

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3 (16)/2018



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3 (16)/2018

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny – dr hab. prof. nadzw. UW. Mirosław Sadowski,
radca prawny
- » zastępca redaktora naczelnego – dr hab. Joanna Lemańska, radca prawny
- » sekretarz redakcji – dr Krzysztof Urbaniak, radca prawny

CZŁONEK

- » dr hab. Jakub Zięty, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Marzena Lewandowski

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3 (16)/2018



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2018

RADA NAUKOWA

- » prof. zw. dr hab. Barbara Adamiak, sędzia NSA – Uniwersytet Wrocławski
- » dr hab. prof. nadzw. Arkadiusz Bereza – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Rafał Blicharz – Uniwersytet Śląski
- » dr hab. prof. nadzw. Monika Calkiewicz – Akademia Leona Koźmińskiego
- » prof. Emilio Castorina – Università degli Studi di Catania (Włochy)
- » dr hab. prof. nadzw. Jerzy Ciapała – Uniwersytet Szczeciński
- » dr hab. prof. nadzw. Marcin Dyl – Uniwersytet Warszawski
- » dr hab. prof. nadzw. Kinga Flaga-Gieruszyńska – Uniwersytet Szczeciński
- » prof. zw. dr hab. Józef Frąckowiak, sędzia Sądu Najwyższego – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Jan Grabowski, emeryt, sędzia NSA – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » prof. Jiří Jirásek – Uniwersytet w Ołomuńcu (Czechy)
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Eryk Kosiński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- » prof. zw. dr hab. Tadeusz Kuczyński – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Grzegorz Łaszczycza – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. Vytautas Nekrošius – Vilniaus Universitetas
- » prof. zw. dr hab. Ewa Nowińska – Uniwersytet Jagielloński
- » prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel – Uniwersytet Łódzki
- » dr hab. prof. nadzw. Mirosław Pawelczyk – Uniwersytet Śląski
- » prof. Vasco Pereira da Silva – Universidade de Lisboa (Portugalia)
- » dr hab. prof. nadzw. Tomasz Pietrzykowski – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński – Uniwersytet Adama Mickiewicza
- » dr hab. Rafał Stankiewicz – Uniwersytet Warszawski
- » prof. zw. dr hab. Janusz Strzępka – Uniwersytet Śląski
- » prof. Miruna Mihaela Tudorașcu – Uniwersytet Alba Iulia (Rumunia)
- » prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano – Universidad de Navarra (Hiszpania)
- » prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski – Uniwersytet Warszawski

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Bogusław Sołtys

Tajemnica zawodowa radcy prawnego w świetle przepisów o kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych 9

Paweł Krawczyk, Jolanta Bucińska

Dopuszczalne ograniczenia wolności myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane zagadnienia 29

Michał Krawczyk

Odwołanie testamentu w polskim prawie spadkowym – przegląd orzecznictwa i poglądów doktryny 49

Mirosława Pytlewska-Smółka

Restytucja mienia objętego działaniem tzw. dekretu Bieruta z 26 października 1945 r. w świetle działań Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich 61

Marek Szymanowski

Zakaz *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie 85

Maksymilian Ślusarczyk

Dopuszczalność stosowania klauzul generalnych zawartych
w art. 5 k.c. do terminów zawitych 103

Robert W. Kalfas

Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodar-
czej oraz prowadzącej działalność gospodarczą w ujęciu kompa-
ratystycznym 127

Sławomir Czarnow

Refleksje o wybranych kompetencjach organu ochrony danych
osobowych, przed i po 25 maja 2018 r. 145

GŁOSY**Michał Czubala**

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada
2016 r., K 13/15 169

Krzysztof Jasiński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2017 r., I CSK
160/17 195

OD REDAKCJI

Szanowne Koleżanki i Szanowni Koledzy,

oddajemy w Państwa ręce szesnasty już numer czasopisma „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – kwartalnika naukowego wydawanego przez Krajową Izbę Radców Prawnych. Warto zauważyć, że jesteśmy już cztery lata na rynku naukowych wydawnictw prawniczych.

Najnowszy zeszyt zawiera dziesięć tekstów, w tym osiem artykułów i dwie glosy. Nasi Autorzy prezentują zagadnienia dotyczące tajemnicy zawodowej radcy prawnego w świetle przepisów o kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, kwestie dotyczące ograniczenia wolności myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ponadto prezentujemy problematykę odwołania testamentu w polskim prawie spadkowym, a także niezwykle palącą kwestię dotyczącą działań Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich. Zajmujemy się także zakazem *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie oraz stosowalnością klauzul generalnych z art. 5 k.c. do terminów zawitych. Numer zawiera także problematykę poruszającą kwestię upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej oraz prowadzącej działalność gospodarczą w ujęciu komparatystycznym, a także refleksje o wybranych kompetencjach organu ochrony danych osobowych, przed i po 25 maja 2018 r.

Tom zamykają dwie glosy: pierwsza do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2016 r. (K 13/15), druga zaś dotyczy wyroku Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2017 r. (I CSK 160/17).

Serdecznie dziękujemy wszystkim Autorom i Czytelnikom za cenę uwagi i wnioski zmierzające do udoskonalania naszego czasopisma. Redakcja prosi o dalsze propozycje w tej materii.

Jak zawsze zachęcamy potencjalnych Autorów do publikowania w „Zeszytach naukowych”. Przypominamy, że kwalifikując teksty do druku, mamy na względzie jedynie dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Tymi wytycznymi kierujemy się w naszej pracy. W przypadku gdy przesłany do publikacji tekst nie spełnia jednego z wymienionych kryteriów, nie może zostać zakwalifikowany do druku.

Dbając o wysoki poziom naukowy naszego czasopisma, przypominamy, że wszystkie teksty poddajemy ocenie niezależnych recenzentów, specjalistów w danej gałęzi prawa. Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku została zamieszczona na <http://kwartalnikradcaprawny.pl/>, na tej stronie zostały również opisane zasady zgłaszania tekstów do druku (zakładka: O kwartalniku). W związku z bardzo dużą liczbą propozycji publikacji, jakie napływają do Redakcji, prosimy o respektowanie wymogów formalnych. Propozycje artykułów obarczone brakami nie będą brane pod uwagę przy kwalifikowaniu do recenzji.

Nieustannie żywimy nadzieję, że „Zeszyty naukowe” będą dla Państwa inspirującą i pomocną w pracy zawodowej lekturą.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego

Mirosław Sadowski
Redaktor Naczelny

Bogusław Sołtys¹

Uniwersytet Wrocławski, nr ORCID 0000-0002-8359-7732

TAJEMNICA ZAWODOWA RADCY PRAWNEGO W ŚWIETLE PRZEPISÓW O KONTROLI PRZESTRZEGANIA PRZEPISÓW O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH

ABSTRACT

Professional Secrecy of Attorneys at Law in Light of the Provisions on Auditing Compliance with Personal Data Protection Regulations

The President of the Personal Data Protection Office and the subordinates under the provisions of the General Data Protection Regulation and the Personal Data Protection Act have the right to audit law firms in the presence of attorneys at law. As part of this audit, attorneys at law, in addition to providing information and documentation regarding the principles and implementation of the privacy policy,

¹ Radca prawny, dr hab. nauk prawnych w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej. Prezes Sądu Arbitrażowego przy Dolnośląskiej Izbie Gospodarczej we Wrocławiu. Autor publikacji z zakresu prawa gospodarczego i handlowego, w tym artykułów i monografii poświęconych zagadnieniom przedsiębiorstwa, klientów, oznaczeń odróżniających, arbitrażu oraz świadczenia usług prawniczych.

are obliged to make available all premises, rooms, facilities and means for processing personal data – which may to a greater or lesser extent jeopardize or violate professional secrecy. Due to the fact that violations of personal data protection regulations are usually a display of improper discharge of professional duties as attorneys at law, as well, it would seem that the self-government of attorneys at law should demonstrate not only a more systematic approach to the problem of personal data protection among its members – which could benefit the protection of professional secrecy – but also undertake efforts to become the sole authority competent under the provisions of the GDPR for supervision and auditing in this sphere.

Keywords: auditing compliance with personal data protection provisions and professional secrecy *de lege lata* and *de lege ferenda*, the role of public trust. authorities in performing the tasks indicated in the GDPR.

Słowa kluczowe: Kontrola przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych a tajemnica zawodowa *de lege lata* i *de lege ferenda*, rola samorządów zaufania publicznego w wykonywaniu zadań przewidzianych w RODO.

W związku z powszechnym stosowaniem przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 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 (tzw. ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych zwane dalej RODO²), począwszy od dnia 25 maja 2018 r., a także w związku z wejściem w życie w tym dniu ustawy o ochronie danych osobowych³, dużej wagi nabrał problem określenia obowiązków radcy prawnego dotyczących znoszenia kontroli przestrzegania wskazanych przepisów w kontekście należytego wykonywania zawodu, a w szczególności powinności zachowania tajemnicy zawodowej. O ile można bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że radca prawny zasadniczo zobowiązany jest do przestrzegania wskazanych wyżej przepisów⁴,

2 Zob. art. 99 RODO (Dz.U.UE.L.2016.119.1 z 4 maja 2016).

3 Zob. art. 176 ustawy z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1000), zwanej dalej u.o.d.o.

4 Nie dotyczy to jednak radców prawnych, którzy przetwarzają dane osobowe poza zbiorami danych stanowiących uporządkowany zestaw danych dostępnych według

o tyle nie sposób jednocześnie nie zauważyć, że w określonych sytuacjach ich stosowanie może prowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej, która należy do podstawowych obowiązków zawodowych radcy prawnego⁵. Jeśli dane osobowe na gruncie wymienionych regulacji nawet tylko w odniesieniu do osób fizycznych uzna się za szerszą znaczeniowo kategorię pojęciową względem tajemnicy zawodowej radcy prawnego (por. art. 4 pkt 1 RODO w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.d.o. oraz art. 3 ust. 3–5 ustawy o radcach prawnych⁶), to jednak potencjalnie oba terminy w mniejszym bądź w większym stopniu zawsze mogą pokrywać się, a w praktyce także ze sobą formalnie współistnieć, w efekcie czego nie można wykluczyć, że ujawnienie danych osobowych lub faktu ich przetwarzania będzie prowadzić do ujawnienia tajemnicy zawodowej. Część wspólna zakresów pojęć dane osobowe i tajemnica zawodowa oraz odmienne reguły rządzące ochroną tych dóbr sprawiają, że mogą one pozostawać ze sobą w kolizji i wzajemnie się eliminować. Przy czym zważywszy na bardzo pojemne ustawowe określenie tajemnicy zawodowej oraz jej publicznoprawne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawa, nie jest to problem marginalny. Należy przypomnieć w tym miejscu, że według art. 3 ust. 3 u.r.p. radca prawny ma obowiązek zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, choćby nawet w konkretnym przypadku z różnych przyczyn nie doszło do jej zlecenia. Radca prawny, choć przetwarza dane osobowe klientów – również zanim formalnie udzieli im pomocy prawnej – a także przetwarza dane osobowe pracowników i innych osób, którymi posługuje się przy wykonywaniu czynności zawodowych, to jednak w zdecydowanej większości czynności te pozostają w ścisłym

określonych kryteriów, niezależnie od tego czy zestaw ten jest scentralizowany, zdecentralizowany, czy też rozproszony funkcjonalnie lub geograficznie lub też jeśli przetwarzają dane osobowe w celach niezwiązanych z utworzeniem takich zbiorów, chyba że przetwarzają dane osobowe całkowicie lub częściowo w sposób automatyczny (zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 6 RODO oraz w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.d.o.).

⁵ Zamiast wielu zob. np. L. Korczak, [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, T. Scheffler (red.), C.H.Beck 2018, s. 72 i n.; oraz M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic w polskim porządku prawnym – tajemnica radcowska i adwokacka*, „PPiA” 95/2013, s. 65 i n.

⁶ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1870 z późn. zm.), zwana dalej u.r.p.

związku z udzielaniem pomocy prawnej⁷. Z uwagi na dotkliwą odpowiedzialność, jaka wiąże się zarówno w razie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, jak i w przypadku naruszenia przepisów o ochronie tajemnicy zawodowej, trzeba bliżej przyjrzeć się unormowaniom, które mogą służyć rozgraniczeniu chronionych dóbr oraz rozstrzygnięciu o ich pierwszeństwie.

Na wstępie należy zauważyć, że choć w prawodawstwie dostrzeżono możliwość istnienia kolizji pomiędzy ochroną danych osobowych oraz tajemnicy zawodowej, to jednak nie zdecydowano się *a limine* na wyłączenie stosowania przepisów o ochronie danych osobowych wobec osób zobowiązanych do ochrony tajemnicy zawodowej czy też innych tajemnic prawnie chronionych. Radca prawny, a także jednostki organizacyjne przeznaczone do wykonywania zawodu radcy prawnego, jeśli przetwarzają dane osobowe w sposób zautomatyzowany lub nieautomatyzowany, lecz w zbiorach stanowiących uporządkowany ich zestaw dostępny według określonych kryteriów, zobowiązani są stosować przepisy o ochronie danych osobowych oraz znosić kontrolę ich przestrzegania przez właściwe wyspecjalizowane w tych sprawach organy (zob. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 6 RODO oraz w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.d.o.). W reżimie ochrony danych osobowych względem danych osobowych objętych tajemnicą zawodową dopuszczono jednak pewne odstępstwa. Niemniej nie dotyczą one, przynajmniej na płaszczyźnie literalno-językowej, pozostałych danych osobowych, choćby formalnie współistniały w sposób integralny z informacjami stanowiącymi tajemnicę zawodową. Zgodnie bowiem z treścią art. 90 RODO państwa członkowskie mogą wobec administratorów lub podmiotów przetwarzających dane osobowe i podlegających jednocześnie obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej lub innym równoważnym obowiązkom zachowania tajemnicy przyjąć przepisy szczególne, określające uprawnienia organów nadzorczych w zakresie uzyskiwania dostępu do wszelkich danych osobowych i wszelkich informacji niezbędnych organowi nadzorcemu do realizacji swoich zadań, a także dostępu do wszystkich pomieszczeń oraz

⁷ Por. M. Swora, *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Palestra” 3–4/2004, s. 76 i n., a także P. Poniatowski, *Ochrona danych osobowych przetwarzanych przez adwokatów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2/2017, vol. XXVI, s. 87 i n.

sprzętu i środków służących do przetwarzania danych, jeżeli jest to niezbędne i proporcjonalne w celu pogodzenia prawa do ochrony danych osobowych z obowiązkiem zachowania tajemnicy. Możliwość wprowadzenia takich odstępstw ma zastosowanie tylko względem danych osobowych, które administrator lub podmiot przetwarzający otrzymali lub pozyskali w wyniku lub w ramach działania objętego obowiązkiem zachowania tajemnicy. Przepisy RODO stanowią również, że jeżeli dane osobowe nie zostały pozyskane od osoby, którą identyfikują, to powinny zostać poufne zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej (zob. art. 14 ust. 5 pkt d). Przetwarzanie zaś wszelkich danych osobowych wymaga ustawowego lub umownego zobowiązania do zachowania tajemnicy (zob. art. 28 ust. 3 pkt b).

Polski ustawodawca skorzystał z możliwości odrębnego uregulowania kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych w stosunku do podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, niemniej jednak rozwiązanie, które zastosował, budzi zastrzeżenia i w praktyce może wywoływać wątpliwości. Początkowo wdrożenie unormowań RODO miało nastąpić w drodze nowelizacji ustawy o radcach prawnych, która była zawarta w projekcie odrębnej ustawy wprowadzającej ustawę o ochronie danych osobowych⁸. Projektowane przepisy przewidywały w ustawie o radcach prawnych nowy rozdział 1a składający się z trzech artykułów. Artykuł 5a precyzował, kto na gruncie unormowań ustawy o radcach prawnych i w jakim zakresie jest administratorem danych osobowych oraz w jakim zakresie nie stosuje się przepisów RODO. Artykuł 5b normował natomiast relacje zachodzące pomiędzy reżimem ochrony danych osobowych a przetwarzaniem danych na podstawie ustawy o radcach prawnych, w szczególności zaś informacji objętych tajemnicą zawodową radcy prawnego, a także wyłączał stosowanie niektórych przepisów RODO. Z kolei artykuł 5c regulował termin przechowywania danych osobowych przetwarzanych w związku z zadaniami przewidzianymi w ustawie o radcach prawnych⁹. Ostatecz-

⁸ Zob. projekt z 12 września 2017 r., nr RCL UC100, dostępny na: <https://www.gov.pl/cyfryzacja>.

⁹ Na temat konkretnych rozwiązań, które przewidywały projektowane art. 5a–5c u.r.p., zob. B. Soltys, [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, T. Scheffler (red.), C.H.Beck 2018, s. 146 i n.

nie, jak można przypuszczać pod wpływem presji czasu wyznaczonego na wdrożenie RODO, ustawodawca zrezygnował z odrębnych przepisów wprowadzających ustawę o ochronie danych osobowych. Interesująca nas kwestia kolizji reżimu ochrony danych osobowych i tajemnicy zawodowej została natomiast unormowana jedynie szczątkowo w art. 64 u.o.d.o. Zgodnie zaś z treścią powołanego przepisu Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (zwany dalej Prezesem UODO) w celu realizacji swoich zadań ma prawo dostępu do informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

W związku z fragmentarycznością unormowania zagadnień kolizyjnych występujących pomiędzy regulacjami ochrony danych osobowych oraz tajemnicy zawodowej konieczne staje się sięgnięcie zarówno do reguł metaprawnych, jak i rezultatów wykładni obu regulacji. W pierwszej kolejności zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, czy na gruncie art. 64 u.o.d.o. przepisami szczególnymi, które wyłączają Prezesowi UODO prawo dostępu do informacji prawnie chronionych, są przepisy ustawy o radcach prawnych, a w szczególności jej art. 3 ust. 3, a także to, czy w ustawie o ochronie danych osobowych nie ma innych szczególnych unormowań dotyczących tej kwestii. Tajemnica zawodowa radcy prawnego jest niewątpliwie tajemnicą prawnie chronioną na podstawie ustawy, jednak nie jest dostatecznie pewne, czy unormowania przewidziane w ustawie o radcach prawnych mają charakter przepisów szczególnych względem ustawy o ochronie danych osobowych¹⁰. Należy mieć na uwa-

10 W tym miejscu należy przypomnieć o występujących w doktrynie oraz w orzecnictwie wątpliwościach dotyczących relacji przepisów o ochronie tajemnicy zawodowej radcy prawnego znajdujących się w Kodeksie postępowania karnego (ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 z późn. zm., zwana dalej k.p.k.) oraz w ustawie o radcach prawnych (por. art. 178 pkt 1 i art. 180 § 1–2 k.p.k. z art. 3 ust. 3–5 u.r.p., a także uzasadnienie wyroku TK z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, ZU OTK 2004/10A/107 wraz z powołaną tam literaturą i orzecnictwem sądów powszechnych; por. również M. Kucharczyk, *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1/2007, s. 57 i n.). Wprawdzie zostały one rozstrzygnięte w powołanym wyżej wyroku TK z 22 listopada 2004 r., to jednak abstrahując od prawidłowości tego orzeczenia, nadal na aprobatę nie zasługujące traktowanie ustawy o radcach prawnych jako *lex generalis* względem Kodeksu postępowania karnego, nawet jeśli relację pomiędzy wymienionymi aktami prawnymi będzie odnosić się wyłącznie do norm prawnych dotyczących tajemnicy. Ustawowe unormowanie tego zagadnienia jest niepoprawne systemowo, ponieważ tajemnica zawodowa jest po-

dze, że od strony podmiotowej tajemnica zawodowa obejmuje dane dotyczące wszystkich podmiotów, a także jednostek organizacyjnych, które nie zostały wyposażone w osobowość prawną, natomiast z pojęciem danych osobowych związane są jedynie dane dotyczące osób fizycznych. Zważywszy jednak na stronę przedmiotową oraz całościowy wymiar tajemnicy zawodowej, która w odniesieniu do danych osób fizycznych pełni funkcję specjalnego standardu poufności, należy przyjąć, że przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej, w tym przewidziane m.in. w ustawie o radcach prawnych, mają charakter szczególny, zarówno względem ustawy o ochronie danych osobowych, jak i regulacji zawartej w jej art. 64. Poza wymienionym unormowaniem w ustawie o ochronie danych osobowych nie ma natomiast innych regulacji o charakterze kolidującym, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako szczególne względem prawa dostępu Prezesa UODO do informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną. Brak jest zwłaszcza specjalnych kompetencji organów samorządów zawodowych w zakresie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, zarówno objętych, jak i nieobjętych reżimem ochrony tajemnicy zawodowej. Pominięcie to nie wydaje się być dobrym rozwiązaniem, ponieważ każdy rodzaj przetwarzania danych może pozostawać w sprzeczności z zasadami należytego wykonywania zawodu¹¹. Wskazuje na to wyraźnie motywy 50 RODO, w którym

jęciem szerszym zakresowo w stosunku do pojęcia tajemnicy obrończej oraz tajemnicy radcy prawnego czy tajemnic zawodowych związanych z wykonywaniem innych zawodów. Zważywszy na to, że w ustawie o radcach prawnych znajduje się zakaz zwolnienia radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (art. 3 ust. 5 u.r.p.), natomiast w Kodeksie postępowania karnego przewiduje się możliwość zwolnienia z tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej (art. 180 § 1 k.p.k.), to nie ma żadnych podstaw, aby w świetle tego odesłania do innych ustaw można było uznać jednocześnie Kodeks postępowania karnego za *lex specialis*. Twierdzenia tego nie zmienia także okoliczność, że art. 180 § 2 k.p.k. zawiera względem art. 180 § 1 k.p.k. bardziej szczegółową regulację możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy radcy prawnego i innych zawodów wymienionych w tym przepisie, nie uchyla on bowiem odesłania do ustaw szczególnych, o którym mowa w art. 180 § 1 k.p.k. Wydaje się zatem, że wskazana wadliwość legislacyjna nie może być usunięta w drodze wykładni przepisów, lecz konieczna jest ingerencja ustawodawcy.

11 Samorzady zawodowe są wprawdzie władne kontrolować przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych przez swoich członków na podstawie dotychczas

stwierdza się, że przetwarzanie danych osobowych powinno być zabronione, jeżeli jest niezgodne z prawnym, zawodowym lub innym wiążącym obowiązkiem zachowania tajemnicy.

W świetle powyższych ustaleń istotnego znaczenia nabiera określenie konsekwencji prawnych wynikających z treści unormowania art. 64 u.o.d.o., szczególnie w odniesieniu do kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez radców prawnych. W pierwszym rzędzie zasadne staje się pytanie, czy Prezes UODO w celu realizacji swoich zadań jest uprawniony do wejścia do lokalu kancelarii oraz innych pomieszczeń związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, choćby znajdowały się one w miejscu zamieszkania radcy prawnego, a także czy w granicach swoich uprawnień może on lustrować znajdujący się w miejscu kontroli sprzęt i środki służące do przetwarzania danych osobowych, takich jak np. komputery, serwery, telefony, repertoria, wizytowniki (zob. art. 58 ust. 1 pkt e i f RODO). Wymienione przykładowo czynności niewątpliwie służą zapewnieniu dostępu do informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną i gdyby nie zawarte w art 64 u.o.d.o. odesłanie do przepisów szczególnych, przewidzianych m.in. w ustawie o radcach prawnych, umożliwiałyby Prezesowi UODO zapoznanie się z tajemnicą zawodową radcy prawnego. Zgodnie jednak z art. 3 ust. 3 u.r.p. radca prawny zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, nie może więc ujawnić żadnych informacji prawnie chronionych tajemnicą zawodową. Mimo że art. 64 u.o.d.o. literalnie dotyczy uprawnienia, natomiast art. 3 ust. 3 u.r.p. nakłada obowiązek, to jednak normy wynikające z wymienionych przepisów zakresowo wzajemnie się wykluczają. Na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* należy więc przyjąć, że Prezes UODO przy wykonywaniu swoich zadań nie ma prawa dostępu

obowiązujących regulacji ich zadań i kompetencji, niemniej jednak skuteczność takich czynności jest ograniczona z uwagi na konstytucyjny wymóg działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa (zob. art. 7 w zw. z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483). Należy przy tym dodać, że *de lege lata* nie dopuszcza się uchylecia tajemnicy zawodowej nawet podczas nadzorczych i kontrolnych czynności samorządu zawodowego, a jedyna możliwość dostępu do danych objętych tajemnicą zawodową istnieje dopiero w ramach postępowania dyscyplinarnego, na podstawie odesłania do procedury karnej (zob. art. 74¹ u.r.p. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k.).

do informacji objętych tajemnicą zawodową radcy prawnego. Wniosek ten jest zgodny zarówno z art. 90 RODO, jak i z uzasadnieniem projektów legislacyjnych dotyczących ustawy o ochronie danych osobowych¹². Jego prawidłowość potwierdza również opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych¹³. Jeśli więc radca prawny lub jednostka organizacyjna, w której wykonuje on zawód, przetwarza wyłącznie dane, które są objęte tajemnicą zawodową, albo przetwarza dane osobowe poza zbiorem danych, to nie muszą oni udostępniać ich podczas kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Nie ma natomiast podstaw do odmowy udostępnienia innych danych osobowych, choćby stanowiły one tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie bowiem z art. 65 u.o.d.o. podmiot kontrolowany może jedynie zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, nie jest natomiast władny odmówić do nich dostępu. Powinność ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego nie może być jednak wykorzystywana do całkowitego uniemożliwienia prowadzenia czynności kontrolnych przez Prezesa UODO oraz podległe mu służby. W szczególności brak jest dostatecznego uzasadnienia dla decyzji o niewpuszczeniu kontrolujących do lokalu kancelarii lub mieszkania, w którym świadczona jest pomoc prawna, nawet wówczas gdy jednostka kontrolowana przetwarza wyłącznie dane objęte tajemnicą zawodową radcy prawnego lub też inną prawnie chronioną tajemnicą zawodową (np. adwokacką), co ma istotne znaczenie w spółkach wielodyscyplinarnych, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.r.p.¹⁴ Wymienione okoliczności lub też im przeciwnie powinny zostać dopiero ustalone w drodze oględzin lokalu

12 Zob. uzasadnienie pierwotnego projektu ustawy – przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych z 12 września 2017 r., a także uzasadnienia poszczególnych wersji projektu ustawy o ochronie danych osobowych, dostępne na <http://www.sejm.gov.pl/>.

13 Zob. R. Stankiewicz, *Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji w sprawie wpływu ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych na obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej radcy prawnego*, dostępna na <http://obsil.pl/>.

14 Podstawę do odmowy udostępnienia pomieszczeń przewidywał art. 5b nowelizacji ustawy o radcach prawnych, zawarty w projekcie ustawy wprowadzającej ustawę o ochronie danych osobowych z 12 września 2017 r., jednak jak już wcześniej wspomniano, ustawodawca zrezygnował z takiego rozwiązania na rzecz przyjętego ostatecznie w art. 64 u.o.d.o.

albo pomieszczeń, w których przetwarza się dane w związku ze świadczeniem pomocy prawnej oraz na podstawie wywiadu. Należy mieć tu zwłaszcza na uwadze art. 58 ust. 1 pkt a i b RODO, zgodnie z którym każdy organ nadzorujący może nakazać administratorowi i podmiotowi przetwarzającemu dane osobowe, a w stosownym przypadku także ich przedstawicielowi, dostarczenia wszelkich potrzebnych mu informacji do realizacji zadań oraz prowadzenia postępowań w formie audytów ochrony danych. Bez ujawnienia danych objętych tajemnicą zawodową teoretycznie jest bowiem możliwe podanie informacji pozwalających stwierdzić, czy w ramach działalności kancelarii przetwarzane są również inne kategorie danych osobowych, które uzasadniają prawo dostępu do pomieszczeń i urzędzeń organom kontrolującym przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych (zob. art. 58 ust. 1 pkt e i f RODO). Z perspektywy proceduralnej przy ocenie wskazanego zagadnienia bardziej problematyczny jest jednak przypadek kontroli kancelarii, które bądź w ogóle nie przetwarzają danych osobowych, bądź czynią to poza zbiorami danych. W obrocie takich kancelarii prowadzonych przez radców prawnych jest całkiem sporo, ponieważ obowiązujące przepisy nie przewidują utraty uprawnień w razie niewykonywania zawodu przez radcę prawnego oraz nie wymuszają ich zawieszenia w razie dłuższej przerwy spowodowanej różnymi względami osobistymi (zob. art. 28 i 29 u.r.p.). Mimo że od strony materialnoprawnej wskazany przypadek znajduje się poza zakresem stosowania przepisów o ochronie danych osobowych (zob. art. 2 ust. 1 RODO w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.d.o.), to jednak formalnie okoliczności potwierdzające taką kwalifikację powinny zostać ustalone w ramach postępowania wyjaśniającego. Wydaje się więc, że w każdym przypadku lokal i pomieszczenia służące do świadczenia pomocy prawnej należy okazać umocowanym osobom kontrolującym przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych¹⁵.

Niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie przetwarza się dane osobowe w ramach prowadzenia kancelarii radcy prawnego lub kancelarii wielodyscyplinarnej w rozumieniu art. 8 ust. 1 u.r.p., obowiązkiem

¹⁵ Por. D. Szostek (red.), *Bezpieczeństwo danych i IT w kancelarii prawnej radcowskiej/adwokackiej/notarialnej/komorniczej. Czyli jak bezpiecznie przechowywać dane w kancelarii prawnej*, Warszawa, 2017, *passim*.

każdej osoby zobowiązanej do ochrony tajemnicy zawodowej, czy to na podstawie ustawy, czy umowy, jest odmówić osobom nieuprawnionym dostępu do danych objętych tajemnicą zawodową. Prezesa UODO oraz podległe mu służby nie można natomiast uznać za podmioty uprawnione do zapoznania się z danymi chronionymi tajemnicą zawodową radcy prawnego oraz prawnie chronioną tajemnicą zawodową, z którymi radca prawny może tworzyć kancelarie wielodyscyplinarne. Mogą oni uzyskać dostęp jedynie do danych osobowych przetwarzanych w zbiorach, które nie wchodzą w zakres tajemnicy zawodowej. Ponieważ na podstawie art. 58 ust. 1 pkt e i f RODO upoważnione osoby kontrolujące przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych władne są żądać umożliwienia im dostępu do wszelkiego sprzętu oraz środków służących do przetwarzania danych osobowych, powstaje pytanie, czy i ewentualnie jak podczas takiej lustracji zabezpieczyć dane chronione tajemnicą zawodową. W praktyce nierzadko nie da się bowiem technicznie rozdzielić dostępu do różnych kategorii danych, gdyż zwykle są one w naturalny sposób przemieszane. Obowiązujące przepisy nie obligują natomiast do tworzenia odrębnych katalogów dla poszczególnych kategorii danych przetwarzanych w ramach działalności kancelarii. Nie zawierają też żadnych wskazówek dotyczących tworzenia określonej struktury zbioru danych czy też oznaczania ich poszczególnych elementów. Zresztą taki zabieg w świetle reguły racjonalności byłby nieuzasadniony i przeważnie również niemożliwy do zrealizowania, przynajmniej bez istotnego zwiększenia kosztów przetwarzania danych. Z punktu widzenia standardów ochrony tajemnicy zawodowej istotne wątpliwości budzi już sam dostęp osób trzecich do urządzeń i środków służących do przetwarzania danych, a więc np. do serwera, komputerów, routerów, telefonów czy też poszczególnych aplikacji. Jeśli weźmie się również pod uwagę łatwość zapoznania się z danymi chronionymi tajemnicą zawodową, a także możliwość ich szybkiego i niepostrzeżonego skopiowania lub zwielokrotnienia za pomocą innych technik, to można dojść do wniosku, że polski ustawodawca przy wdrażaniu nowych przepisów o ochronie danych osobowych zlekceważył problem zapewnienia realnych gwarancji ochrony tajemnicy zawodowej. Niepokojąca jest zwłaszcza pewna tendencja do relatywizowania tajemnicy zawodowej i traktowania jej nie jako standardu demokratycznego państwa prawa,

lecz niesłusznie ustanowionego przywileju¹⁶. Tymczasem należy przypomnieć, że stanowi ona fundament niezależności i konstrukcyjny element prawa do sądu, który powszechnie uznawany jest za konieczny dla zapewnienia należytej ochrony konstytucyjnych praw i wolności osób korzystających z pomocy prawnej (zob. art. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Ani RODO, ani żadne inne przepisy o ochronie danych osobowych nie modyfikują oraz w inny sposób nie ograniczają tajemnicy zawodowej. Wniosek ten potwierdza wyraźnie motyw 164 RODO, w którym w odniesieniu do uprawnień organów nadzorczych do uzyskania od administratora lub podmiotu przetwarzającego dostępu do danych osobowych oraz do pomieszczeń stwierdza się, że w wyznaczonych i niezbędnych granicach państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy szczegółowe mające chronić obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej lub innej równoważnej tajemnicy. Przy czym wymaga podkreślenia, że możliwość przyjęcia takich przepisów pozostaje bez uszczerbku dla istniejących obowiązków państw członkowskich w zakresie ochrony tajemnicy zawodowej w obszarach wymaganych przez prawo unijne. Chodzi tu m.in. o aspekt tajemnicy zawodowej radcy prawnego związany z funkcją obrońcy, ponieważ głównie w tym zakresie prawo unijne zapewnia przestrzeganie powszechnych standardów niezależnie od regulacji krajowych. Nie można jednak pomijać, że mimo zapewnienia każdemu prawa dostępu do akt jego sprawy w prawie unijnym zastrzega się jednocześnie, że może być one realizowane przy poszanowaniu interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej (zob. np. art. 41 ust. 2b Karty Praw Podstawowych UE¹⁷).

W efekcie, uwzględniając rezultaty wykładni przepisów o ochronie danych osobowych oraz o ochronie tajemnicy zawodowej, a także biorąc pod uwagę rezultaty wykładni systemowej, funkcjonalnej oraz celowościowej, można bronić stanowiska, że prawo do prywatności może być

16 Występowała ona zresztą także pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych. Dlatego trafnie przyjmowano, biorąc pod uwagę charakter i znaczenie przedmiotu ochrony dla praw i interesów jednostki, że szczególnie ochrona tajemnicy zawodowej powinna dominować nad prawem do prywatności. Zob. np. M. Swora, *Tajemnica adwokacka...*, op. cit., s. 76 i n.

17 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.2007.303.1 z 14 grudnia 2007).

realizowane tylko w takim w zakresie, w jakim nie prowadzi do naruszenia tajemnicy zawodowej. W sytuacji zatem, w której nie da się rozdzielić danych osobowych od danych chronionych tajemnicą zawodową, niezależnie czy w aspekcie materialnym, czy tylko formalnym, Prezes UODO oraz podległe mu służby nie mogą domagać się dostępu do urządzeń i środków służących do przetwarzania danych. Kontrola przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych w takim przypadku powinna ograniczyć się wyłącznie do wywiadu oraz sprawdzenia dokumentacji dotyczącej stosowanej polityki prywatności. Mimo ograniczeń nie ma więc przeszkód uniemożliwiających weryfikację, czy przyjęte założenia ochrony danych osobowych i zastosowane rozwiązania zabezpieczające spełniają wymagania przewidziane w obowiązujących przepisach. Z uwagi na obowiązki dokumentacyjne oraz obowiązek podawania prawdziwych informacji nieobjętych tajemnicą zawodową brak dostępu do danych osobowych przeważnie nie powinien stanowić także blokady w prowadzeniu postępowań weryfikujących zasadność skarg na naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Przynajmniej co do zasady stan faktyczny w danej sprawie można bowiem ustalić z dużym stopniem prawdopodobieństwa graniczącym z pewnością w oparciu o reguły wnioskowania na podstawie stwierdzonych faktów, form i objawów naruszenia prawa czy uzyskanych informacji o charakterze rodzajowym.

Organ właściwy w sprawie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych nie może wymuszać ujawnienia tajemnicy zawodowej w celu zapewnienia prawidłowej realizacji swoich zadań. Zgodnie bowiem z art. 83 § 2 k.p.a. świadek ma prawo odmówić odpowiedzi na pytania nie tylko wtedy, gdy odpowiedź mogłaby narażać jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową, lecz także wówczas, gdy mogłaby spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Należy również zaznaczyć, że niezależnie od tego, czy chodzi o przesłuchanie, czy domaganie się dostępu do urządzeń i środków służących do przetwarzania danych osobowych, organ kontrolujący nie jest upoważniony do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, zaś radca prawny lub inna osoba zobowiązana do przestrzegania tajemnicy w razie jej bezpodstawnego ujawnienia może ponieść nie

tylko odpowiedzialność dyscyplinarną, lecz także cywilną i karną. O ile jednak radca prawny w przypadku ujawnienia tajemnicy zawodowej może odpowiadać karnie na podstawie art. 266 § 1 k.k.¹⁸, o tyle nie można wykluczyć ewentualności przyjęcia odpowiedzialności osób, które nakłaniają do takiego czynu, za podżeganie do jego popełnienia (zob. art. 18 § 2 k.k.)¹⁹. Podczas czynności kontrolnych nie powinno się zatem wywierać presji na ujawnienie danych, które prowadzą lub z dużym prawdopodobieństwem mogą prowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej. Z drugiej strony należy także pamiętać, że nieuzasadniona odmowa udostępnienia danych osobowych może zostać zakwalifikowana jako udaremnianie lub utrudnianie kontrolującemu prowadzenia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, co wypełnia znamiona czynu karalnego stypizowanego w art. 108 u.o.d.o. Oba czyny karalne, zarówno wymieniony w art. 266 § 1 k.k., jak i w art. 108 u.o.d.o., podlegają jednakowym sankcjom, a mianowicie grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do dwóch lat. Z punktu widzenia społecznej wagi oraz rangi chronionych dóbr wskazane rozwiązanie budzi zasadnicze wątpliwości i zastrzeżenia. Nie koresponduje ze szczególną ochroną tajemnicy zawodowej oraz jej pierwszeństwem, którym ustawodawca dał stosowny wyraz w art. 64 ustawy o ochronie danych osobowych. Widać to bardzo wyraźnie w efekcie konfrontacji dyspozycji art. 64 i 108 u.o.d.o. Z jednej strony wyłącza się bowiem prawo dostępu kontrolujących do danych osobowych ze względu na ochronę tajemnicy zawodowej, z drugiej zaś strony poprzez penalizację określonej postawy podczas czynności kontrolnych umożliwia się zwolnienie z tajemnicy na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 108 u.o.d.o. w ramach wszczęcia procedury karnej. Wydaje się więc, że przepis art. 108 u.o.d.o. powinien być odczytywany łącznie z art. 64 u.o.d.o. i podlegać wspólnej wykładni, w rezultacie zaś takiego zabiegu nie powinien mieć zastosowania w sytuacji, w której jednostka kontrolująca powołuje się na ochronę tajemnicy zawodowej. Ponadto biorąc pod uwagę,

18 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600).

19 Pogląd taki został wyrażony przez T. Schefflera w stanowisku OBSiL z 26 marca 2018 r. w sprawie tajemnicy zawodowej radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy (stosunku służbowym) w charakterze radcy prawnego w urzędach państwowych i samorządowych (niepubl.).

że w powyższej sytuacji nie mamy do czynienia z ochroną równorzędnych dóbr, sankcje za naruszenie tajemnicy zawodowej powinny być surowsze w stosunku do przewidzianych w art. 108 u.o.d.o.

Jak już wspomniano, obowiązujące przepisy jedynie w ramach postępowania karnego przewidują możliwość zwolnienia z tajemnicy zawodowej osób zobowiązanych do jej dochowania. W sprawach związanych z ochroną danych osobowych teoretycznie może to więc nastąpić w razie uruchomienia postępowania karnego z powodu dokonania czynu karalnego stypizowanego w art. 107 u.o.d.o. Zgodnie z tym przepisem każdy, kto przetwarza dane osobowe, mimo że przetwarzanie danych jest niedopuszczalne albo nie jest do tego uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch, a jeśli zachowanie to dotyczy kategorii tzw. danych wrażliwych bliżej określonych w art. 107 § 2 u.o.d.o., podlega karze zastrzonej, tzn. oprócz grzywny i kary ograniczenia wolności także karze pozbawienia wolności do lat trzech. Powstaje zatem pytanie, czy radca prawny może zostać zwolniony z tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. z powodu postawienia mu zarzutu naruszenia art. 107 u.o.d.o. Biorąc pod uwagę hierarchię oraz szczególny charakter chronionych dóbr, wydaje się, że żaden z rodzajów danych osobowych oraz form, technik czy też skali ich przetwarzania w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, nie powinien stanowić dostatecznego uzasadnienia decyzji o uchyleniu tajemnicy zawodowej. Trzeba mieć bowiem na względzie, że ustanowienie tajemnicy zawodowej radców prawnych, a także innych zawodów świadczących pomoc prawną zostało podyktowane dobrem wymiaru sprawiedliwości jako jedna z gwarancji konstytucyjnego prawa do sądu. Z systemowego punktu widzenia nie byłoby więc wskazane, aby dla ochrony dóbr ogólniejszych i hierarchicznie mniejszej wagi można było poświęcać ochronę dóbr szczególnych wyznaczających standardy wymiaru sprawiedliwości demokratycznego państwa prawa (zob. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP).

Należy odnotować, że dopuszczalność uchylenia tajemnicy zawodowej mocą decyzji sądu w sprawach karnych może niebawem zostać znacznie rozszerzona. W pracach legislacyjnych znajduje się bowiem projekt przewidujący zwolnienie z tajemnicy zawodowej w procedurze cywilnej i sądownoadministracyjnej na podobnych zasadach, jakie

obecnie obowiązują w ramach procedury karnej²⁰. Mimo że ujawnienie tajemnicy zawodowej w tym trybie ma zachodzić tylko wtedy, gdy dana okoliczność nie będzie mogła zostać ustalona na podstawie innego dowodu oraz gdy będzie to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, to jednak należy poddać w wątpliwość, czy tak szerokie otwarcie możliwości zwolnienia z tajemnicy zawodowej w ogóle jest zgodne z interesem publicznym. Przy ocenie tej kwestii nie można pomijać, że tajemnica zawodowa radcy prawnego (odpowiednio adwokata) została ustanowiona w interesie wymiaru sprawiedliwości jako jedna z gwarancji konstytucyjnego prawa do sądu, dlatego możliwość zwolnienia z obowiązku jej zachowania dotychczas była wiązana jedynie z procedurą karną, zważywszy na szczególnie doniosłą rangę chronionych dóbr za pomocą norm prawa karnego²¹. Jeśli zaś rodzaj i waga dobra chronionego nie będą mieć znaczenia kwalifikacyjnego, to w praktyce może dochodzić nie tylko do podważenia gwarancji, jakie wiążą się z ochroną tajemnicy zawodowej, lecz także do całkowitej inflacji konstytucyjnej kategorii zawodów zaufania publicznego. Słusznie zatem samorząd radcowski skrytykował powyższą inicjatywę wniesioną bez podania jakichkolwiek ważnych powodów.

Istotnym problemem przy stosowaniu przepisów o ochronie danych osobowych kolidujących z przepisami o ochronie tajemnicy zawodowej może być także zagadnienie ciężaru dowodu. RODO wprowadza bowiem tzw. zasadę rozliczalności, przerzucającą na podmiot zobowiązany powinność wykazania przestrzegania obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych (zob. art. 5 ust. 2 RODO). Nie można więc wykluczyć ryzyka, że w praktyce będzie ona prowadzić do rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść podmiotów, które nie udowodnią, że

20 Zob. art. 1 pkt 14 projektu nr UD 180 z 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, wprowadzający do procedury cywilnej nowy art. 261¹ k.p.c., który na mocy art. 106 § 5 u.p.p.s.a. (zob. ustawę z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1302) może mieć również odpowiednie zastosowanie w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Projekt jest dostępny na: <http://legislacja.rcl.gov.pl/>.

21 Podobnie T. Scheffler w: Stanowisku uzupełniającym (niepubl.) do opinii OBSiL z 11 czerwca 2018 r. w przedmiocie projektu z 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (nr UD 180).

właściwie przestrzegają obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych. Zważywszy jednak na okoliczność, że ochrona tajemnicy zawodowej jest w istocie częścią reżimu prawnego ochrony danych osobowych, to w przypadkach kolizyjnych za wystarczające powinno się uznawać wykazanie należytego przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Inaczej rzecz ujmując, można również powiedzieć, że niedopuszczalne jest obciążanie odpowiedzialnością za takie uchybienia przepisom o ochronie danych osobowych, które mają związek z dochowaniem tajemnicy zawodowej. O ile przepis art. 5 ust. 2 RODO można traktować jako przepis szczególny, zarówno wobec art. 81a k.p.a.²², jak i art. 10 oraz art. 11 u.p.p.²³, o tyle nie ma żadnych podstaw, aby do postępowań kontrolnych oraz w sprawach naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych wyłączać stosowanie innych gwarancji proceduralnych. Przede wszystkim należy przywołać tu art. 77 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a także art. 12 u.p.p. stanowiący, że organ prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.

Niezależnie od oceny przedstawionej próby wykładni obowiązujących przepisów, zważywszy na istniejące problemy interpretacyjne związane z obiektywnymi trudnościami rozdzielenia tajemnicy zawodowej oraz danych osobowych przetwarzanych w ramach kancelarii z udziałem radców prawnych (odpowiednio adwokatów), *de lege ferenda* należy postulować powierzenie wyłącznie samorządom zawodów zaufania publicznego kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. RODO generalnie nie sprzeciwia się takiemu rozwiązaniu. Zgodnie bowiem z art. 51 RODO państwa członkowskie zapewniają, że za monitorowanie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych będzie odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny. Wszystkie samorządy zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, jak również tworzące je organy nie tylko

22 Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.).

23 Ustawa z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 z późn. zm.).

spełniają wymienione warunki, lecz także są w naturalny sposób predysponowane do monitorowania i kontroli działalności administratorów danych osobowych oraz podmiotów przetwarzających takie dane w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w Unii Europejskiej. Należy przypomnieć w tym względzie, że w motywie 50 RODO wskazuje się na konieczność zabronienia przetwarzania danych osobowych, jeżeli jest ono niezgodne z prawnym, zawodowym lub innym wiążącym obowiązkiem zachowania tajemnicy, natomiast wypełnienie tego zadania nie jest możliwe bez udziału samorządów zawodowych. Nie można pominąć również, że naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych podczas lub w związku ze świadczeniem pomocy prawnej są przejawem nienależytego wykonywania zawodu, do którego nadzoru zostały powołane samorządy zawodów zaufania publicznego. Ponadto samorządy te mają kadry sprawujące nadzór nad należytym wykonywaniem zawodu oraz dobrze rozwinięte formy współpracy międzynarodowej, w tym zwłaszcza w ramach państw członkowskich Unii Europejskiej, co mogłoby efektywnie służyć wykonywaniu zadania polegającego na ułatwianiu swobodnego przepływu danych osobowych na rynku wspólnotowym. Proponowane rozwiązanie przyczyniłoby się nie tylko do skuteczniejszego zwalczania nadużyć przy przetwarzaniu danych osobowych w ramach świadczenia usług prawniczych przez zawody regulowane, lecz także do ujednoczenia standardów ochrony tajemnicy zawodowej oraz niezbędnej parametryzacji techniczno-organizacyjnej prowadzenia kancelarii z udziałem radców prawnych.

Bibliografia

- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Ochrona tajemnic w polskim porządku prawnym – tajemnica radcowska i adwokacka*, „PPiA” 95/2013.
- Korczak L., [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, T. Scheffler (red.), C.H.Beck, 2018.
- Kucharczyk M., *Charakter prawny tajemnicy adwokackiej w ujęciu historycznym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1/2007.

- Poniatowski P., *Ochrona danych osobowych przetwarzanych przez adwokatów*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2/2017, vol. XXVI.
- Scheffler T., Stanowisko OBSiL z dnia 26 marca 2018 r. w sprawie tajemnicy zawodowej radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy (stosunku służbowym) w charakterze radcy prawnego w urzędach państwowych i samorządowych (niepubl.).
- Scheffler T., Stanowisko uzupełniające (niepubl.) do opinii OBSiL z 11 czerwca 2018 r. w przedmiocie projektu z 17 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (nr UD 180).
- Sołtys B., [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, T. Scheffler (red.), C.H.Beck, 2018.
- Stankiewicz R., *Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji w sprawie wpływu ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych na obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej radcy prawnego*, dostępna na <http://obsil.pl/>.
- Swora M., *Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „*Palestra*” 3–4/2004.
- Szostek D. (red.), *Bezpieczeństwo danych i IT w kancelarii prawnej radcowskiej/adwokackiej/notarialnej/komorniczej. Czyli jak bezpiecznie przechowywać dane w kancelarii prawnej*, Warszawa 2017.

Paweł Krawczyk¹
Jolanta Bucieńska²

DOPUSZCZALNE OGRANICZENIA WOLNOŚCI MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA – WYBRANE ZAGADNIENIA

ABSTRACT

Acceptable Restrictions on the Freedom of Thought, Conscience, and Religion in Case-Law of the European Court of Human Rights: Selected Issues

Freedom of thought, conscience, and religion is a fundamental human right and, consequently, one of the foundations of democratic society. Initially, said freedom took the form of religious tolerance, i.e. acceptance of different personal beliefs and faith. Presently, it is understood to refer to many spheres of life and has been established under international instruments on human rights protection. It is also the focus of a considerable volume of the European Court of Human Rights' case-law.

-
- 1 Doktor nauk prawnych, radca prawny, adiunkt na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach.
 - 2 Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

This article aims to define the subject and content of this freedom, as well as the scope of acceptable restrictions thereof in light of ECHR case-law. An analysis of the above regulations and case-law based on the formal-dogmatic approach leads to the conclusions that freedom of thought, conscience, and religion applies to all individuals irrespective of their legal status, i.e. nationality, citizenship, race, worldview, gender, age, or other criteria. The freedom has not been limited only to the individual practice of a religion, but also extends to religious activity carried out collectively. The very right to freedom of thought, conscience, and religion may be considered internally and externally. The freedom to manifest a religion or beliefs may be subject to restrictions prescribed by law and necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of health or morals, or the rights and freedoms of others. The ECHR plays a crucial role in drawing the boundaries and determining the nature of such restrictions.

Keywords: freedom of thought, conscience, and religion, human rights, European Court of Human Rights.

Słowa kluczowe: wolność myśli, słowa i wyznania, prawa człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka.

I. Wstęp

Wolność myśli, sumienia i wyznania jest jednym z podstawowych praw przysługujących człowiekowi, a co za tym idzie jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa. Była jednym z pierwszych praw człowieka, których prawną ochronę postulowano. Początkowo przybierała ona postać tolerancji religijnej, czyli akceptacji odmiennych przekonań osobistych i wiary religijnej, wykluczając jednak możliwość jej zmiany. Doktryna tolerancji religijnej sformułowana przez Pawła Włodkowica na Soborze w Konstancji w latach 1414–1415 była wielkim krokiem naprzód w dziedzinie prawa do wolności sumienia i wyznania³. Rozwój intelektualny

³ Wychodząc z prawa boskiego, głosił m.in. obowiązek tolerancji wobec pogan. W traktacie *O władzy cesarza i papieża nad niewiernymi* potępił metody nawracania stosowane na terenie Litwy i Żmudzi przez Krzyżaków. Ponadto wyraźnie mówił o prawie pogan do wolności sumienia, posiadania własności i posiadania własnego pań-

epoki Oświecenia przynosi gwarancje swobody wyznania rozumianej jako swobodę wyboru tegoż wyznania oraz swobodę szerzenia przekonań religijnych. Poza ochroną prawną nadal pozostawieni byli ateści i bezwyznaniowcy. Współczesne rozumienie omawianej wolności odnosi się zarówno do wolności myśli, sumienia, jak i wolności wyznania⁴ i zostało ugruntowane w międzynarodowych dokumentach ochrony praw człowieka, przede wszystkim w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.⁵, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.⁶ oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁷ (Europejska Konwencja Praw Człowieka)⁸.

II. Podmiot wolności myśli, sumienia i wyznania

Podmiotem uprawnionym do korzystania z wolności myśli, sumienia i wyznania jest każdy człowiek niezależnie od jego statusu prawnego, tj. narodowości, obywatelstwa, rasy, światopoglądu, płci, wieku czy innych kryteriów. Wolność ta nie została zawężona tylko do praktykowania wyznawanej religii w sposób indywidualny, obejmuje także aktywność religijną praktykowaną w sposób zbiorowy. Uwzględnia ona swobodę organizowania się we wspólnoty religijne i pozostaje w ścisłym związku z wolnością zgromadzania się i stowarzyszania⁹. W celu uzewnętrzniania

stwa. Zob. P. Włodkowiec, *O władzy cesarza i papieża nad niewiernymi*, [w:] K. Baczkowski, *Dzieje Polski późnośredniowiecznej (1370–1506)*, Forga Oficyna Wydawnicza, Kraków 1999.

4 Na temat filozoficzno-prawnego rozumienia pojęcia wolności religijnej zob. szerzej K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 435–462.

5 Tekst na stronie: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

6 Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

7 Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

8 Szerzej na ten temat W. Sobczak, [w:] *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 20.

9 Wyrok ETPCz z 13 grudnia 2001 r. w sprawie Kościoł Metropolitalny Besarabii i inni v. Mołdowa, skarga nr 45701/99, par. 118.

swojej religii wspólnota ma prawo do stowarzyszania się, w tym także do nabywania osobowości prawnej zgodnie z prawem krajowym. Bez niej nie może korzystać z ważnych praw związanych ze statusem osoby prawnej, jak prawa do bycia właścicielem lub wynajmowania mienia, posiadania kont bankowych, zatrudniania pracowników oraz zapewnienia ochrony sądowej wspólnoty, jej członków oraz majątku¹⁰. Konwencja nie przyznaje prawa do uzyskania przez organizacje religijne konkretnego statusu prawnego. Na państwie spoczywa jedynie obowiązek wprowadzenia w życie takiego systemu uznawania związków wyznaniowych, który daje możliwość uzyskania osobowości prawnej jako podmiotu prawa cywilnego. Przyjęte w porządku prawnym danego państwa definicje pojęć wyznania i działalności wyznaniowej nie mogą być interpretowane na niekorzyść nietradycyjnych form religijnych. Uznanie bądź odmowa uznania wspólnoty religijnej ma nie tylko znaczenie prawne, lecz również wpływa na jej pozycję społeczną, tj. pozytywną ocenę czy uprzedzenia względem jej członków¹¹.

Wolność myśli, sumienia i wyznania w odniesieniu do wspólnot religijnych zakłada uznanie jej wewnętrznej niezależności, zarówno w porządku duchowym, jak i realizowaniu swojej misji. Autonomia społeczności religijnych przejawia się szczególnie w postaci swobody działania, przyjmowania i występowania członków, organizowania samej wspólnoty i jej wyznawców. Dotyczy to także sposobu zarządzania jej sprawami i wyboru przywództwa¹². Działania państwa faworyzujące jednego przywódcę podzielonej wspólnoty religijnej lub podjęte dla zmuszenia jej do połączenia się pod jednolitym przywództwem są również niedopuszczalną ingerencją w swobodę religii¹³. Trybunał podkreśla, że nie ma potrzeby podejmowania przez państwo środków zapewniających,

10 Wyrok ETPCz z 31 lipca 2008 r. w sprawie Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni v. Austria, skarga nr 40825/98, par. 66.

11 Wyrok ETPCz z 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Magyar Keresztény Mennonita Egyszáz i inni v. Węgry, skarga nr 70945/11.

12 Na temat autonomii wspólnot religijnych (Kościoła) oraz charakteru ich prawa wewnętrznego zob. np. J. Krukowski, *Kościół i państwa. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 108–116.

13 Wyrok ETPCz z 26 października 2000 r. w sprawie Hasan i Chaush v. Bułgaria, skarga nr 30985/96.

aby wspólnota religijna pozostawała lub była poddana jednolitemu przywództwu. W przypadku wystąpienia napięć i podziałów wewnątrz wspólnoty rolą władz jest zapewnienie wzajemnej tolerancji przez rywalizujące ze sobą grupy¹⁴. W niektórych krajach przywódca religijny może sprawować ważne funkcje publiczne, takie jak rozstrzyganie sporów rodzinnych i spadkowych, a czynnościom przez niego podejmowanym nadawane mogą być skutki cywilnoprawne. W interesie publicznym państwa leży zatem zabezpieczenie interesów osób, które mogą zostać dotknięte skutkami prawnymi działań duchownych. Nie będzie nieuprawnioną ingerencją w wolność myśli sumienia i wyznania przepis prawa zezwalający na powoływanie przywódcy religijnego przez państwo. Niemniej nie da się uznać za zgodne z wymaganiami religijnego pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie karania wyłącznie za pełnienie roli przywódcy religijnego grupy, która podporządkowała mu się z własnej woli¹⁵. Podobnie orzekł Trybunał w sprawie skazania duchownego muzułmańskiego za uzurpację funkcji. Ponownie podkreślił, że nie ma uzasadnienia dla karania wyłącznie za przyjęcie na siebie roli lidera religijnego grupy, która z własnej woli go popierała. Dopiero w przypadku podjęcia przez niego działań wywierających skutki prawne państwo ma obowiązek podjęcia środków ochrony przed wprowadzeniem w błąd osób, na które mogą one mieć negatywny wpływ¹⁶.

Odnosząc się do autonomii wspólnot religijnych, wskazać można także na inny problem, który był przedmiotem orzekania przez Trybunał. Organizacje religijne są podmiotami wyłączeń spod występującej w niektórych państwach ogólnej zasady przewidującej konieczność ogłuszenia zwierząt przed ich ubojem, ze względu na potrzebę zagwarantowania prawa uzewnętrzniania religii poprzez czynności rytualne. Praktyka stosowania uboju rytualnego może być jednak uregulowana przez przepisy prawa krajowego ze względu na ochronę zdrowia i porządku publicznego i nie stanowi nieuprawnionej ingerencji w sferę uzewnętrzniania religii. Państwo może udzielać zezwolenia na dokonywanie uboju rytualnego organizacjom prowadzącym praktykę uboju

14 Wyrok ETPCz z 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Serif v. Grecja*, skarga nr 38178/97.

15 *Ibidem*.

16 Wyrok ETPCz z 17 października 2002 r. w sprawie *Agga v. Grecja*, skarga nr 50776/99.

wykonywanego przez rytualnych rzeźników uprawnionych przez autoryzowane instytucje religijne. Ingerencja nastąpiłaby wówczas, gdyby przepisy państwowe uniemożliwiłyby spożywanie mięsa pochodzącego z certyfikowanych źródeł. Trybunał uznał przy tym, że prawo do wolności religii zagwarantowane w art. 9 nie może obejmować prawa do osobistego udziału w uboju rytualnym i późniejszym procesie certyfikacji¹⁷.

Z drugiej zaś strony wolność myśli, sumienia i wyznania zakłada dobrowolne uczestnictwo i organizowanie się wspólnot religijnych. Stosując środki prawne, państwo nie może przymuszać wyznawców danej religii do przybierania określonej formy organizacyjnej¹⁸. Dopuszczalne środki regulacyjne powinny mieć na celu jedynie zapewnienie porządku publicznego, pokoju religijnego i tolerancji w społeczeństwie demokratycznym i powinny być stosowane proporcjonalnie do celu¹⁹. Uprawnienie państwa do rejestracji wyznań religijnych nie oznacza, że byłoby zgodne z Konwencją karanie indywidualnych członków niezarejestrowanego wyznania za modlitwę lub inny sposób manifestowania swoich przekonań religijnych. W przeciwnym razie wszystkie mniejszościowe przekonania religijne, które nie zostały formalnie zarejestrowane przez państwo, zostałyby wykluczone spod ochrony art. 9 Konwencji²⁰. Państwo nie może dyktować, w co dana osoba ma wierzyć, ani podejmować kroków do zmiany przekonań²¹.

III. Zakres wolności myśli, sumienia i wyznania

Wolność myśli, sumienia i wyznania określona w art. 9 Konwencji zawiera szereg praw odnoszących się do sfery indywidualnych przekonań

17 Wyrok ETPCz z 27 czerwca 2000 r. w sprawie Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom ve Tsedek v. Francja, skarga nr 27417/95.

18 Por. sprawa Manoussakis i inni v. Grecja, par 44–53.

19 Wyrok ETPCz z 3 maja 2007 r. w sprawie Kongregacja Gldani Świadców Jehowy i inni v. Gruzja, skarga nr 71156/01, par. 132.

20 Por. sprawa Manoussakis i inni v. Grecja, par 44–53.

21 Wyrok ETPCz z 12 kwietnia 2007 r. w sprawie Ivanova v. Bułgaria, skarga nr 52435/99, par. 80.

religijno-światopoglądowych, jak i zasadniczo nieskrępowanego ich przejawiania. Implikuje to powstanie z jednej strony uprawnień podmiotów, które mogą korzystać z zagwarantowanej wolności, z drugiej obowiązków podmiotów zobowiązanych do jej respektowania²². Oczywiście nie jest ani możliwe, ani celowe pełne zdefiniowanie omawianej wolności, można co najwyżej uchwycić jej najważniejsze elementy. Enumeratywne wyliczenie wszystkich praw i obowiązków nie uwzględniłoby całej złożoności wolności religii i prowadziłoby do ograniczenia jej stosowania²³. Religia jako całość jest zjawiskiem wieloaspektowym i wielowarstwowym. Składa się z wewnętrznych aktów religijnych oraz zdarzeń o charakterze społeczno-kulturowym²⁴. Począwszy od sfery osobistych przeżyć poszczególnego człowieka, wolność ta obejmuje swobodę poszukiwania, wyboru, przyjmowania, wyznawania i zmiany swoich przekonań, nie tylko religijnych, lecz także światopoglądowych i filozoficznych²⁵. Chroni istotę ludzką w wymiarze intelektualnym i pozwala zachować jednostce autonomię duchową²⁶. Po stronie pozostałych podmiotów uprawnionych oraz władz państwowych powstaje obowiązek poszanowania tej wolności i niestosowania presji zewnętrznej w celu zmuszenia do działań sprzecznych z własnym sumieniem czy też przeszkód w działaniu zgodnym z sumieniem²⁷. Nie chodzi zatem tylko o wolność w przyjmowaniu i wyznawaniu religii. Użyty w Konwencji termin odnosi się także do poglądów filozoficznych bądź quasi-religijnych, a także innych niż te, które określają relacje człowieka do Istoty Najwyższej lub najwyższej wartości. Za podlegające ochronie art. 9 Trybunał uznał przekonania pacyfistyczne, a pacyfizm jako filozofię mieszczącą

22 M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 17.

23 Zob. K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 459 i przedstawiona tam literatura.

24 Z.J. Zdybicka, *Czym jest i dlaczego istnieje religia*, [w:] H. Zimoń (red.), *Religia w świecie współczesnym. Zarys problematyki religiologicznej*, Lublin 2010, s. 54.

25 Wpisuje się to w powszechnie stosowaną w prawie międzynarodowym terminologię, np. art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, czy przyjęty na gruncie europejskim art. 10 Karty Praw Podstawowych UE z 2000 r.

26 J. Falski, *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 9/2008, s. 57–68.

27 Zob. J. Krukowski, K. Warchałowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000, s. 102.

się w granicach prawa wolności myśli, sumienia i wyznania²⁸. Niemniej jednak podkreśla on, że zadanie Trybunału nie polega na rozstrzygnięciu w sposób abstrakcyjny, czy zespół przekonań i związane z tym praktyki można uważać za religię w rozumieniu Konwencji. Przy braku zgody na poziomie europejskim co do natury religijnej nauczania danej grupy, np. scjentologów, Trybunał – pamiętając o charakterze posiłkowym swojej roli – może się w tej materii opierać na stanowisku władz krajowych i w zależności od niego rozstrzygać o stosowaniu art. 9 Konwencji²⁹. Szczególnym przypadkiem jest pojmowanie wolności myśli, sumienia i wyznania w sposób negatywny, jako wolność niewyznawania i niepraktykowania żadnej religii. Innymi słowy została ona zagwarantowana także dla ateistów, agnostyków, sceptyków oraz osób religijnie obojętnych³⁰. W związku z tym, że wolność religii w omawianym aspekcie najczęściej realizowana jest jako wewnętrzne przeżycie, nie rodzi tylu problemów prawnych co jej uzewnętrznianie. Wolność ta ma charakter absolutny i bezwarunkowy i nie dotyczą jej dopuszczalne ust. 2 art. 9 Konwencji ograniczenia.

Z natury wolności myśli, sumienia i wyznania wynika również prawo do uzewnętrzniania swoich przekonań. Wyraża to *expressis verbis* treść art. 9 Konwencji, w którym sformułowana została wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

Przedmiotem wolności jest prawo do spełniania praktyk religijnych, prawo prezentowania swoich przekonań religijnych wobec innych ludzi i wspólnot religijnych, prawo do nauczania, łącznie z prawem do podejmowania prób przekonania do wyznawanej religii. Przy czym, jak zauważa Trybunał, pojęcie uzewnętrzniania nie obejmuje każdego czynu motywowanego lub dokonanego pod wpływem wyznania lub przekonania.

28 Wyrok ETPCz z 12 października 1978 r. w sprawie *Arrowsmith v. Wielka Brytania*, skarga nr 7050/75, par. 69.

29 Wyrok ETPCz z 5 kwietnia 2007 r. w sprawie *Church of Scientology Moscow v. Rosja*, skarga nr 18147/02, par. 64, za: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 745.

30 Por. wyrok ETPCz z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Alexandridis v. Grecja*, nr 19516/06, par. 38.

Czyny chronione normą wyrażoną w art. 9 Konwencji muszą być faktycznym wyrazem określonych przekonań³¹.

IV. Przesłanki ograniczenia wolności myśli, sumienia i wyznania

O ile wolność religijna ograniczająca się do sfery wewnętrznej nie może podlegać żadnym ograniczeniom, o tyle wolność uzewnętrzniania nie jest chroniona w ten sam sposób. W ustępie 2 art. 9 Konwencji określone zostały warunki dopuszczalnej ingerencji państwa. Mianowicie muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki. Każda ingerencja musi być przewidziana przez prawo (kryterium legalności), służyć ochronie co najmniej jednego z wyraźnie zidentyfikowanych interesów bądź dóbr (kryterium celowości) i być konieczna w demokratycznym społeczeństwie (kryterium konieczności)³². Akceptowanymi przez Konwencję względami są interesy bezpieczeństwa publicznego, ochrona porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób. Wymienione kryteria mogą mieć nieco odmienne znaczenie w poszczególnych krajach będących stroną Konwencji, co wynika z odmiennej tradycji zarówno prawnej, kulturowej, jak i religijnej. Ponadto migracja ludności, która powoduje zetknięcie się różnych poglądów i wyznań oraz sposobów ich uzewnętrzniania, może również prowadzić do konfliktu wartości. Orzekając w sprawach dotyczących ochrony wolności myśli, sumienia i wyznania, Trybunał musi uwzględniać z jednej strony różnorodność tego zjawiska, z drugiej zapobiegać zniweczeniu pozostałych praw i wolności gwarantowanych w Konwencji³³. Z jednej strony

31 Wyrok ETPCz z 7 lipca 1986 r. w sprawie Khan v. Wielka Brytania, skarga nr 11579/85, także wyrok z 12 października 1978 r. w sprawie Arrowsmith v. Wielka Brytania, skarga nr 7050/75, par. 71, podobnie wyrok z 24 lutego 1998 r. Larissis i inni v. Grecja, skarga nr 23372/94, RJD 1998-I.

32 I.C. Kamiński, *Islamska chusta i zasłona twarzy u kobiet w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 11/2013, s. 8.

33 Zob. art. 17, zgodnie z którym żadne z postanowień Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności

musi brać pod uwagę istniejące różnicowanie kulturowe i obowiązek poszanowania pluralizmu religijnego, z drugiej chronić podstawowe założenia definiujące współczesne demokratyczne państwo i prawo³⁴.

Wolność uzewnętrzniania myśli, sumienia i wyznania polega m.in. na uprawianiu kultu, wykonywaniu czynności rytualnych, praktykowaniu i nauczaniu. Pojęcie uprawiania kultu rozciąga się na czynności rytualne i ceremonie stanowiące bezpośredni wyraz wiary, włączając ceremonie pośmiertne. Problem ingerencji w tę sferę wolności był przedmiotem orzekania przez Trybunał w sprawie sankcji karnej za udział w ceremonii religijnej ku czci poległych członków organizacji terrorystycznej³⁵. Skarżący zostali skazani za rozpowszechnianie propagandy na rzecz organizacji terrorystycznej ze względu na udział w ceremonii religijnej zorganizowanej w siedzibie nielegalnej partii politycznej ku czci jej członków zabitych przez siły bezpieczeństwa. Fakt zorganizowania ceremonii religijnej w pomieszczeniach, w których znajdowały się symbole nielegalnej organizacji, został poczytany przez władze państwowe za akt szerszenia propagandy terrorystycznej. W tym miejscu przypomnieć należy, iż ingerencja w sferę wolności religijnej jest dopuszczalna jedynie, gdy przewidziana została przez ustawę i jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób³⁶. W ocenie pozwanego państwa środek krajowy, na którego podstawie skarżący zostali skazani, miał za zadanie chronić właśnie interesy bezpieczeństwa państwa i porządek publiczny. Został wprowadzony dla zapobiegania terrorystycznej indoktrynacji indywidualnych osób lub grup łatwo poddających się zewnętrznym wpływom, kiedy celem takiej indoktrynacji jest skłonienie ich do działania i myślenia w konkretny sposób. Uzewnętrznianie identyfikacji z organizacją terrorystyczną może

wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja.

34 Jak zauważa I.C. Kamiński, nie do przyjęcia jest normatywny pluralizm polegający na istnieniu wielości odseparowanych od siebie porządków prawnych zapewniających warunki tolerowania mniejszości żyjących w zgodzie z własnymi regułami i zwyczajami; I.C. Kamiński, *Islamska chusta...*, *op. cit.*, s. 18.

35 Wyrok ETPCz z 2 grudnia 2014 r. w sprawie Güler i Uğur v. Turcja, skarga nr 31706/10.

36 Ust. 2 art. 9. Konwencji.

być postrzegane jako poparcie dla terroryzmu oraz podżeganie do przemocy i nienawiści i w konsekwencji karane. Wskazać należy, iż podobnie oceniane przez Trybunał jest rozpowszechnianie przekazów pochwalających sprawcę napaści, umniejszanie cierpienia ofiar napaści, zbieranie pieniędzy na rzecz organizacji terrorystycznych lub udział w podobnych działaniach. Przy tym, jak podkreślił Trybunał, w celu uznania danego działania za przestępstwo ważne jest, aby sprawca dokonał czynu o charakterze zewnętrznej manifestacji. W przedmiotowej sprawie w działaniach skarżących Trybunał nie dopatrywał się takiego charakteru ocenianego czynu. Ponadto zdaniem Trybunału z brzmienia przepisów krajowych nie wynikało w sposób jasny, iż udział w omawianych ceremoniach może być uznany za agitację na rzecz terroryzmu. Dlatego Trybunał uznał, iż nie została wyczerpana przesłanka dopuszczalności ograniczenia wolności religijnej w postaci uregulowania jej w ustawie, a co za tym idzie zastosowanie środka krajowego uznał za arbitralną ingerencję ze strony organów władzy państwowej.

Interesująco przedstawia się również kwestia stosowania sprzeciwu sumienia dla zwolnienia z obowiązku służby wojskowej. Pierwotnie przedmiotową kwestię rozpatrywano na gruncie art. 4 Konwencji, w którym zawarto przepisy dotyczące zakazu pracy przymusowej, odmawiając jednocześnie ochrony osobom uchylającym się od służby wojskowej³⁷. Zmiana stanowiska nastąpiła dopiero wraz ze sprawą wniesioną do ETPCz w 2009 r. przez Bayatyan przeciwko Armenii³⁸. Skarżący odmówił odbycia służby wojskowej jako sprzecznej z przekonaniem religijnym. Został skazany na karę więzienia, mimo iż deklarował chęć odbycia alternatywnej służby cywilnej, której jednak nie przewidywały przepisy krajowe. Pierwotnie Trybunał orzekł, iż nie doszło do naruszenia art. 9 Konwencji, uznając, że państwa mają wybór w kwestii uznania odmowy pełnienia służby wojskowej ze względu na przekonania. Dopiero w drugim orzeczeniu Trybunał, zasiadając jako Wielka Izba, zauważył, że art. 9 regulujący wolność myśli, sumienia i wyznania, choć nie zawiera

37 Zob. szerzej H. Banaś, *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 4 (2)/2015, s. 71–90.

38 Wyrok ETPCz z 27 października 2009 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, skarga nr 23459/03.

wyraźnego odniesienia do prawa do odmowy służby wojskowej ze względu na przekonania, to niemniej odmowa taka może stanowić przekonanie lub wierzenie o wystarczającej mocy przekonywania, powadze, spójności i istotności, aby mogła wejść w zakres gwarancji art. 9 Konwencji. Dzieje się tak, gdy odmowa służby wojskowej motywowana jest silnym i niemożliwym do przewyciężenia konfliktem między obowiązkiem służenia w wojsku a sumieniem danej osoby lub jej głębokimi i szczerymi wierzeniami religijnymi bądź innymi. W takim znaczeniu odmowa służby wojskowej wchodzi w zakres działania przepisu art. 9 Konwencji, co powinno być jednak rozpatrywane w świetle indywidualnych okoliczności sprawy. W analizowanej sprawie Trybunał uznał, iż odmowa była motywowana szczerymi wierzeniami religijnymi (jako członek Świadków Jehowy miał obowiązek sprzeciwiania się służbie w wojsku) ze względu na następstwa wobec sumienia skarżącego. Wprawdzie ingerencja państwa w sferę wolności myśli, sumienia i wyznania spełniała warunek „uregulowania przez ustawę”, jednak nie zachowywała pozostałych przesłanek, które powinny zostać spełnione łącznie. Przesłanka ochrony porządku publicznego, a co za tym idzie praw innych osób nie została uznana za przekonującą w stosunku do okoliczności sprawy. Podobnie ocenione zostało zastosowanie przesłanki „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”. Wobec przyjętych standardów organizowania alternatywnej służby cywilnej państwo, które tego nie uczyniło, korzysta tylko z ograniczonej swobody oceny konieczności ingerencji w tę sferę wolności i musi wykazać, że odpowiada ona pilnej potrzebie społecznej. W analizowanej sprawie „potrzebą społeczną” zdaniem Trybunału jest poszanowanie przez państwo przekonań religijnej grupy mniejszości przez umożliwienie jej służenia społeczeństwu w sposób zgodny z jej sumieniem, co pozwala zapewnić spójny i stabilny pluralizm i promować w społeczeństwie harmonię religijną i tolerancję. Władze Armenii zatem nie zapewniły sprawiedliwej równowagi między interesami całości społeczeństwa a interesami skarżącego (nie uwzględniły wymogów sumienia), dlatego nałożenie kary za odmowę podjęcia służby w armii nie może być uznane za działanie konieczne, gdyż istnieją skuteczne rozwiązania alternatywne³⁹.

39 Wyrok ETPCz z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, Wielka Izba, skarga nr 23459/03.

Wolność manifestowania religii może polegać również na uzewnętrznianiu swoich przekonań religijnych poprzez symbole religijne czy ubiór. Linia orzecznicza Trybunału w sprawach dotyczących wskazanych kwestii została ugruntowana i zasadniczo niezmienną. Konsekwentnie uznaje za dopuszczalne stosowanie ograniczeń w zakresie noszenia islamskiego stroju dla kobiet, nie dopatrując się w nich naruszenia Konwencji. Zagadnieniem uzewnętrzniania przekonań religijnych poprzez strój Trybunał zajął się po raz pierwszy w 2001 r. w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii⁴⁰. W wyniku małżeństwa i zmiany religii szwajcarska nauczycielka zaczęła nosić islamską chustę podczas pracy z dziećmi. Dyrekcja szkoły wezwała skarżącą do zaprzestania noszenia w pracy chusty jako symbolu religijnego silnie oddziałującego na małoletnich podopiecznych. Sądy krajowe poszczególnych szczebli uznały działania nauczycielki, zgodnie z ustawą, za oczywisty środek identyfikacji narzucony przez nauczycielkę na dzieci, zwłaszcza w publicznym, laickim systemie edukacji.

Po zapoznaniu się ze sprawą Trybunał uznał, że państwo może ograniczyć noszenie chust islamskich, jeśli jest to sprzeczne z wymaganiami ochrony praw i wolności innych, porządku i bezpieczeństwa publicznego. Noszenie chusty jest „silnym znakiem zewnętrznym mogącym” pociągać za sobą mocny skutek prozelityczny, w szczególności wobec małych dzieci. Nauczyciele w demokratycznym społeczeństwie mają obowiązek kierować przekaz tolerancji, poszanowania innych, równości i niedyskryminacji. Noszenie chusty nakazane przez Koran postrzegano jako sprzeczne z tymi wartościami. Zatem gdyby poprzestać na tej argumentacji, można by wywieść wniosek, iż w innych okolicznościach (brak roli formacyjnej nauczycielki wobec dzieci) Trybunał uznałby prawo skarżącej do indywidualnego wyrażania przekonań religijnych poprzez ubiór, a ingerencję w to prawo za nieuzasadnione. Jednak podkreślił on także inny aspekt noszenia stroju islamskiego, już niezwiązany z potencjalnym ryzykiem oddziaływania na dzieci. Mianowicie strój stanowi symbol narzucony kobietom przez koraniczny przepis, co godzi w zasadę równości płci. Tym samym u podstaw orzeczenia Trybunału legła zgodność z osią aksjologiczną zbudowaną wokół europejskiego

40 Wyrok ETPCz z 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab v. Szwajcaria, skarga nr 42393/98.

systemu ochrony praw człowieka, którą tworzą przede wszystkim tolerancja, równość i niedyskryminacja⁴¹.

W ten sposób ukształtowana linia orzecznicza potwierdzona została w kolejnej sprawie tureckiej studentki Leyli Şahin⁴². Dotyczyła ona zakazu noszenia chust islamskich przez studentki na uniwersytecie, którego łamanie traktowane było jak wykroczenie. Niezastosowanie się do treści regulaminu uczelni skutkowało niedopuszczeniem do uczestnictwa w zajęciach i egzaminach, a w konsekwencji upomnieniem i zawieszeniem w prawach studenta⁴³. Nadmienić należy, że przez cztery lata studentka uczęszczała na zajęcia, nosząc na głowie chustę, dopiero na ostatnim roku został wydany okólnik w sprawie zakazu noszenia chust islamskich. Leyla Şahin z uwagi na pochodzenie z tradycyjnej rodziny praktykujących muzułmanów odmówiła podporządkowania się zakazowi. W jej ocenie przestrzeganie przepisu zmuszałoby ją do łamania obowiązku religijnego. Sprawa była rozpoznawana przez dwie Izby Trybunału (Izbę i Wielką Izbę), których ocena pozostała zgodna z orzecnictwem w sprawie Dahlab. Trybunał potwierdził, że przepis regulaminu uczelni niewątpliwie stanowił ingerencję w sferę uzewnętrzniania wolności myśli, sumienia i wyznania skarżącej. Uznał jednak, że ingerencja była uzasadniona i dopuszczalna. Stanowisko to opierało się głównie na dwóch przesłankach konieczności zapewnienia równowagi praw każdej osoby oraz zapewnienia bezpieczeństwa⁴⁴.

Za uzasadniony Trybunał uznał także zakaz zakrywania twarzy w miejscach publicznych będący przedmiotem orzekania w sprawie

41 Zob. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, [w:] P. Borecki, A. Czohara, T. Zieliński (red.), *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa profesora Michała Pietrzaka*, Warszawa 2009, s. 251.

42 Wyrok ETPCz z 29 czerwca 2004 r. w sprawie Leyla Şahin v. Turcja, Izba Sekcja IV, skarga nr 44774/98 oraz wyrok z 10 listopada 2005 r., Wielka Izba, skarga nr 44774/98. Skargę rozpatrywała Wielka Izba Trybunału na wniosek skarżącej.

43 Upomnienie dotyczyło odmowy podporządkowania się regulaminowi uniwersytetu, natomiast do zawieszenia w prawach studenta doszło na skutek udziału w proteście przeciwko wprowadzeniu zakazu. Kary dyscyplinarne zostały uchylone w drodze amnestii.

44 Podobnie Trybunał ocenił sprawę francuskiej uczennicy odmawiającej zdjęcia chusty na lekcjach wychowania fizycznego. Zob. omówienie sprawy w: A. Romanko, *Ekspozycja chusty islamskiej przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kościół i Prawo” 4 (17)/2015, nr 2, s. 206–210.

S.A.S. przeciwko Francji⁴⁵. Jednak przy ocenie zgodności zakazu z przepisami Konwencji wziął on pod uwagę inne przesłanki niż w przedstawionych wyżej sprawach. Obywatelka Francji stosująca się do wymogów religii muzułmańskiej, a także kultury i przekonań osobistych, wychodząc z domu, nosiła nikab, strój zasłaniający całkowicie twarz z otworami na oczy. Kiedy Francja wprowadziła ustawowy zakaz zakrywania twarzy w miejscach publicznych, zarzuciła władzom publicznym naruszenie jej prawa do wolności wyznania. Wielka Izba Trybunału uznała zakaz noszenia w miejscach publicznych ubioru zasłaniającego twarz za niedyskryminujący i zgodny z wolnością wyznania, prawem do poszanowania życia prywatnego. Ostatecznie Trybunał uznał ingerencję za uzasadnioną ze względu na proporcjonalny cel „życia razem” jako elementu „ochrony praw i wolności innych osób”. Zakrywanie twarzy może naruszać zasady współżycia społecznego, ponieważ twarz i jej widoczność odgrywa podstawową rolę we wszystkich społecznych interakcjach. Daje możliwość nawiązywania relacji interpersonalnych, tak istotnych w życiu społecznym. Bariera stwarzana poprzez zakrywanie twarzy może być zatem postrzegana jako naruszenie praw innych osób do życia w takiej przestrzeni publicznej, która ułatwia życie społeczne⁴⁶. Wprowadzając zakaz, państwo stało na straży zasady komunikacji międzyludzkiej, istotnej dla zachowania pluralizmu oraz tolerancji i otwartości myślenia, bez którego nie ma demokratycznego społeczeństwa⁴⁷. Jest to niewątpliwie interpretacja zastosowana po raz pierwszy przez Trybunał, opierająca się głównie na zasadzie życia społecznego i społecznym konsensusie będących elementami ochrony praw i wolności innych osób.

Na koniec należy zwrócić uwagę na dwa bardzo ważne orzeczenia Trybunału dotyczące symboli religijnych. W sprawie Lautsi przeciwko Włochom chodziło o zarzut wystawiania krzyży w salach szkolnych

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja, skarga nr 43835/11.

⁴⁶ Zob. omówienie wyroku: K. Warecka, *S.A.S. przeciwko Francji – wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11*, LEX/el. 2014.

⁴⁷ Trybunał podkreślił jednak, że państwo decydujące się na takie rozwiązanie bierze na siebie ryzyko przyczynienia się do wzmocnienia stereotypów i zachęty do nietolerancji. Zob. omówienie wyroku: M.A. Nowicki, *S.A.S. przeciwko Francji – wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11*, LEX/el. 2015.

jako sprzeczne z zasadą świeckości państwa⁴⁸. Skarżąca była matką dzieci uczęszczających do szkoły publicznej, gdzie w salach wisiały krzyże. W toku postępowania sędowo-administracyjnego na poziomie krajowym orzeczono, iż krzyż jako symbol historii i kultury włoskiej, a także zasady równości, wolności i tolerancji nie narusza zasady świeckości państwa. Sprawa została wniesiona przez skarżącą do Trybunału Praw Człowieka. W pierwszym wyroku z 2009 r. Trybunał przypomniał ciążyący na państwie obowiązek poszanowania neutralności w wykonywaniu funkcji publicznych, w tym także w dziedzinie edukacji. Polega on na zapewnieniu możliwości pluralizmu edukacyjnego, niezbędnego dla ochrony „społeczeństwa demokratycznego”, a także zapewnieniu warunków dla wymiany różnych poglądów religijnych czy filozoficznych. Trybunał uznał, że obecność krucyfiksu może być odbierana przez uczniów jako znak religijny, a co za tym idzie element indoktrynacji religijnej. Może w ten sposób zakłócać „emocjonalny spokój uczniów”, którzy nie wyznają żadnej religii lub praktykują inne. Z uwagi na przytoczone argumenty orzekł, iż „obligatoryjne wywieszanie symbolu danego wyznania w ramach wykonywania władzy publicznej w specyficznych dziedzinach podlegających kontroli państwa, a zwłaszcza w klasach, ogranicza prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniem oraz narusza prawa uczniów do tego, by wierzyć albo nie wierzyć”. Tym samym obecność krucyfiksu w salach szkolnych narusza postanowienia art. 9 Konwencji. Wykonanie wyroku oznaczało usunięcie krzyży i innych symboli religijnych ze szkolnych sal⁴⁹.

Nie dziwi więc fakt, że rząd włoski zaskarżył wyrok do Wielkiej Izby Trybunału, prezentując także stanowiska dziesięciu innych państw⁵⁰. Po rozpoznaniu sprawy w składzie 17 sędziów Trybunał wydał odmienny wyrok, opierając swoją argumentację na doktrynie „marginesu uznania”. W sytuacji gdy w państwach członkowskich nie istnieje konsensus co do jednolitej aplikacji lub interpretacji danego prawa, stosuje się margines oceny dokonywany przez państwa. Pozwala mu uwzględnić kontekst

48 Wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi v. Włochy*, skarga nr 30814/06 oraz wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 18 marca 2011 r.

49 Mniej realistyczne wydaje się rozwiązanie polegające na zamieszczeniu różnych symboli religijnych. Zob. A. Bodnar, *Najgorętsza debata*, „Kultura Liberalna” 28/2011, nr 132, kulturaliberalna.pl.

50 W postępowaniu uczestniczyło wiele podmiotów w charakterze interwenientów.

historyczny, tradycję oraz zasady i wartości konstytucyjne danego kraju. Trybunał ze swoim orzecnictwem zachowuje pewną dyskrecjonalność w sferach, gdzie w poszczególnych państwach istnieją różne standardy wynikające z lokalnych wartości⁵¹. Stoi na stanowisku, że prawo do decydowania o kultywowaniu bądź niekultywowaniu określonej tradycji mieści się co do zasady w granicach marginesu swobody oceny państwa. Zatem decyzja o tym, czy krucyfiksy powinny być umieszczane w salach lekcyjnych szkół państwowych czy też nie, mieści się co do zasady w granicach marginesu swobody oceny państwa. Doktryna ta posłużyła do stwierdzenia braku naruszenia art. 9 Konwencji przez rząd włoski.

V. Podsumowanie

W zderzeniu kulturowym, jakiego doświadcza obecnie Europa, problematyka wolności myśli, sumienia i wyznania stanowi aktualne, a przy tym delikatne i wrażliwe zagadnienie. Stąd tym ważniejsza rola ETPCz, który swoim orzecnictwem wypełnia treścią normatywną regulacje poświęcone tej wolności. Dokonuje tego zarówno w zakresie określenia jej podmiotu, treści i przede wszystkim dozwolonych ograniczeń.

W swoim dorobku zwraca przy tym uwagę na brak jednolitej europejskiej koncepcji religii w demokratycznym społeczeństwie. Zasady w tej sferze zależą od zróżnicowanych tradycji narodowych i kulturowych. Stąd Trybunał pozostawia państwom margines swobody oceny zastosowania środka krajowego zależnie od miejscowych warunków. Dyskrecjonalizm państwa pozostaje jednak pod kontrolą europejską obejmującą prawo i decyzje podejmowane na jego podstawie.

Wskazać również należy na stałą ewolucję orzecznictwa Trybunału w wielu kluczowych sprawach, poczynając od zmiany jedynie prezentowanej argumentacji dotychczasowego stanowiska jak w przypadku muźlańskiej chusty, po zasadniczą rewizję wcześniejszych orzeczeń jak

51 Jak zauważa A. Bodnar, często nie jest jasne, gdzie kończy się obowiązek przestrzegania zobowiązań prawnomiedzynarodowych (i gwarancji praw człowieka) wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a gdzie zaczyna lokalna różnorodność, którą Trybunał powinien pozostawić w spokoju. Zob. w: A. Bodnar, *op. cit.*

w przypadku klauzuli sumienia uzasadniającej odmowę służby wojskowej czy krzyża jako dopuszczalnego w przestrzeni publicznej symbolu religijnego.

Bibliografia

1. Akty prawne

- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisana w Rzymie 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w 1977 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.
- Karta Praw Podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r., Dz.Urz. UE z 30 marca 2010 r., C 83, 2010/C 83/02.

2. Orzeczenia

- Wyrok ETPCz z 12 października 1978 r. w sprawie *Arrowsmith v. Wielka Brytania*, skarga nr 7050/75.
- Wyrok ETPCz z 7 lipca 1986 r. w sprawie *Khan v. Wielka Brytania*, skarga nr 11579/85.
- Wyrok ETPCz z 24 lutego 1998 r. w sprawie *Larissis i inni v. Grecja*, skarga nr 23372/94, RJD 1998-I.
- Wyrok ETPCz z 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Serif v. Grecja*, skarga nr 38178/97.
- Wyrok ETPCz z 26 października 2000 r. w sprawie *Hasan i Chaush v. Bułgaria*, skarga nr 30985/96.
- Wyrok ETPCz z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom ve Tsedek v. Francja*, skarga nr 27417/95.
- Wyrok ETPCz z 15 lutego 2001 r. w sprawie *Dahlab v. Szwajcaria*, skarga nr 42393/98.

- Wyrok ETPCz z 13 grudnia 2001 r. w sprawie Kościół Metropolitalny Besarabii i inni v. Mołdowa, skarga nr 45701/99.
- Wyrok ETPCz z 17 października 2002 r. w sprawie Agga v. Grecja, skarga nr 50776/99.
- Wyrok ETPCz z 29 czerwca 2004 r. w sprawie Leyla Şahin v. Turcja, Izba Sekcja IV, skarga nr 44774/98 wraz z wyrokiem z 10 listopada 2005 r., Wielka Izba, skarga nr 44774/98.
- Wyrok ETPCz z 3 maja 2007 r. w sprawie Kongregacja Gldani Świadków Jehowy i inni v. Gruzja, skarga nr 71156/01.
- Wyrok ETPCz z 12 kwietnia 2007 r. w sprawie Ivanova v. Bułgaria, skarga nr 52435/99.
- Wyrok ETPCz z 5 kwietnia 2007 r. w sprawie Church of Scientology Moscow v. Rosja, skarga nr 18147/02.
- Wyrok ETPCz z 31 lipca 2008 r. w sprawie Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i inni v. Austria, skarga nr 40825/98.
- Wyrok ETPCz z 21 lutego 2008 r. w sprawie Alexandridis v. Grecja, nr 19516/06.
- Wyrok ETPCz z 27 października 2009 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, skarga nr 23459/03.
- Wyrok ETPCz z 3 listopada 2009 r. w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga nr 30814/06 wraz z wyrokiem Wielkiej Izby ETPCz z 18 marca 2011 r.
- Wyrok ETPCz z 7 lipca 2011 r. w sprawie Bayatyan v. Armenia, Wielka Izba, skarga nr 23459/03.
- Wyrok ETPCz z 2 grudnia 2014 r. w sprawie Güler i Uğur v. Turcja, skarga nr 31706/10.
- Wyrok ETPCz z 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. v. Francja, skarga nr 43835/11.
- Wyrok ETPCz z 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Magyar Keresztény Mennonita Egyház i inni v. Węgry, skarga nr 70945/11.

3. Literatura

- Banaś H., *Sprzeciw sumienia w orzecznictwie ETPCz. Problematyka odmowy podjęcia służby wojskowej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 4 (2)/2015.

- Bodnar A., *Najgorętsza debata*, „Kultura Liberalna” 28/2011, nr 132, (kulturaliberalna.pl).
- Falski J., *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 9/2008.
- Garlicki L., *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, [w:] Borecki P., Czohara A., Zieliński T. (red.), *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa profesora Michała Pietrzaka*, Warszawa 2009.
- Kamiński I.C., *Islamska chusta i zasłona twarzy u kobiet w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 11/2013.
- Krukowski J., Warchałowski K., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000.
- Krukowski J., *Kościół i państwa. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Warszawa 2013.
- Nowicki M.A., *S.A.S. przeciwko Francji – wyrok ETPCz z 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11*, LEX/el. 2015.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.
- Pyclik K., *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] Banaszak B., Preisner A., *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
- Romanko A., *Ekspozycja chusty islamskiej przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kościół i Prawo” 4 (17)/2015, nr 2.
- K. Warecka, *S.A.S. przeciwko Francji – wyrok ETPCz z 1 lipca 2014 r., skarga nr 43835/11*, LEX/el. 2014.
- Włodkowiec P., *O władzy cesarza i papieża nad niewiernymi*, [w:] Baczkowski K., *Dzieje Polski późnośredniowiecznej (1370–1506)*, Forga Oficyna Wydawnicza, Kraków 1999.
- Zdybicka Z.J., *Czym jest i dlaczego istnieje religia*, [w:] H. Zimoń (red.), *Religia w świecie współczesnym. Zarys problematyki religiologicznej*, Lublin 2010.

Michał Krawczyk¹

ODWOŁANIE TESTAMENTU W POLSKIM PRAWIE SPADKOWYM – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA I POGLĄDÓW DOKTRYNY

ABSTRACT

The Revocation of a Testament in Polish Law of Succession: A Review of Case Law and the Views of the Legal Doctrine

Revocability is one of the basic features of testaments. It is also an important manifestation of the freedom of testation. The testator or testatrix may, at any time, until his or her death, revoke the testament in whole or in part. According to the provisions of Article 946 of the Civil Code, revocation of a testament occurs either by the testator drawing up a new testament, destroying the testament or depriving it of the features that determine its validity with the intention of revoking it, or lastly, by altering the testament in a manner indicating his intention to revoke the provisions contained therein.

Keywords: law of succession, revocation of a testament

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, odwołanie testamentu

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, radca prawny.

Wstęp

Odwołalność stanowi jedną z podstawowych cech testamentu. Stanowi także istotny przejaw swobody testowania. Spadkodawca może aż do swojej śmierci w każdej chwili odwołać testament w całości lub w części. Spadkodawca swoim oświadczeniem może doprowadzić do tego, że sporządzony uprzednio testament nie wywrze po jego śmierci żadnych skutków prawnych². Stosownie do regulacji art. 946 Kodeksu cywilnego (k.c.)³ odwołanie testamentu może nastąpić bądź w ten sposób, że spadkodawca sporządzi nowy testament, bądź też w ten sposób, że w zamiarze odwołania testamentu zniszczy lub pozbawi go cech, od których zależy jego ważność, bądź wreszcie w ten sposób, że dokona w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień.

Odwołanie testamentu w drodze sporządzenia nowego testamentu

Odwołanie testamentu w drodze sporządzenia nowego może nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany. Odwołanie wyraźne następuje poprzez wyrażenie w nowym testamencie wprost woli odwołania testamentu wcześniejszego lub poszczególnych jego postanowień. Spadkodawca w tym celu nie musi użyć konkretnych, sformalizowanych zwrotów, takich jak: „odwołuję”, „anuluję”, „unieważniam”. Wystarczy, aby z treści użytych sformułowań wynikała taka wola⁴. Testament odwołujący poprzedni może zawierać tylko tę jedną dyspozycję. Wówczas testament wcześniejszy zostaje odwołany, a dziedziczenie następuje zgodnie z porządkiem ustawowym. Testament można odwołać w innej formie niż ta, w której został sporządzony testament odwoływany. Przykładowo testament

2 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. X, LexisNexis, 2011, teza 1 do art. 946.

3 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.

4 J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis, 2014, teza 2 do art. 946.

notarialny może zostać odwołany testamentem ustnym. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 28 września 2000 r., IV CKN 105/00 (niepubl.), wskazując, że ważnie sporządzony testament ustny uchyla testamenty wcześniejsze i stanowi podstawę dziedziczenia⁵. Rzeczą oczywistą jest, że jeżeli odwołanie testamentu następuje w ten sposób, że spadkodawca sporządza nowy testament, to odwołanie pierwszego testamentu jest skuteczne tylko wtedy, gdy nowy testament jest ważny. W szczególności jeżeli spadkodawca oświadczył swoją wolę w warunkach uzasadniających przyjęcie tego oświadczenia za testament ustny, a następnie pod wpływem wprowadzenia w błąd sporządził testament allograficzny, który jest z mocy przepisu art. 945 § 1 pkt 2 k.c. nieważny, to nieważny testament jako niewywołujący żadnych skutków prawnych nie czyni bezskutecznym pierwszego oświadczenia woli spadkodawcy⁶. Odwołanie testamentu może mieć miejsce, jeżeli pierwsze oświadczenie woli spadkodawcy jest prawnie skuteczne jako testament i jest ono wyrażone w formie przewidzianej przez prawo, która w danej sytuacji była dopuszczalna⁷.

Dokonanie w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień, dotyczyć może bądź poszczególnych rozrządzeń testamentowych (na przykład w testamencie spadkobierca został obciążony kilkoma zapisami zwykłymi i testator niektóre z tych zapisów przekreślił i opatrzył napisem „anuluję” czy „unieważniam”), bądź zmiany te powodują, że wszystkie rozrządzenia zostają odwołane (na przykład przedmiot zapisu zwykłego zostaje przeznaczony innej osobie tytułem zapisu windykacyjnego). W razie odwołania jedynie niektórych postanowień odwołane zostaną tylko postanowienia wskazane przez testatora, w pozostałym zakresie testament zachowuje pełną skuteczność⁸.

W przypadku kiedy testator uzależnia skuteczność nowo sporządzonego testamentu od zaginięcia testamentu wcześniejszego, nie musi to oznaczać woli odwołania. Spadkodawca może działać zarówno w zamiarze odwołania testamentu wcześniejszego, jak i w zamiarze ustanowienia

5 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 4 do art. 946.

6 Postanowienie SN z 22 stycznia 1974 r., III CRN 326/73, OSNC 1974/11/199.

7 Postanowienie SN z 22 stycznia 1974 r., III CRN 326/73, OSNC 1974/11/199.

8 A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, wyd. IV, LEX 2015, teza 6 do art. 946.

spadkobiercą innej osoby, w przypadku gdyby testament wcześniejszy okazał się bezskuteczny. Konieczne jest w takiej sytuacji dokonanie wykładni w celu ustalenia rzeczywistej woli testatora⁹.

Odwołanie testamentu w sposób dorozumiany następuje wtedy, gdy spadkodawca sporządza nowy testament, nie zaznaczając w nim, że odwołuje poprzedni, a postanowienia nowego testamentu nie dadzą się pogodzić z treścią poprzednio sporządzonego. Jeżeli z treścią nowego testamentu nie dadzą się pogodzić tylko niektóre spośród dyspozycji zawartych w poprzednim, testament wcześniejszy ulega odwołaniu jedynie w tej części (art. 947 k.c.). Ustalenie niezgodności pomiędzy poszczególnymi dyspozycjami spadkodawcy to problem wykładni testamentu. Trzeba przy tym brać pod uwagę rzeczywistą wolę testatora, a więc nie należy domniemywać woli odwołania. Dopiero niemożliwość jednoczesnego wykonania różnych dyspozycji różnych testamentów uzasadnia wnioski o odwołaniu testamentu wcześniejszego¹⁰. W przypadku istnienia kilku testamentów o różnej treści istotne jest ustalenie, w jakiej kolejności zostały one sporządzone. Decydujące znaczenie ma data umieszczona na testamencie. Jeżeli jeden z testamentów lub niektóre spośród nich nie mają daty i daty tej nie da się ustalić, testamenty są bezskuteczne. Jeżeli tego samego dnia sporządzono kilka testamentów bez wskazania godziny, oświadczenie spadkodawcy może usunąć wątpliwości co do kolejności ich sporządzania. W razie braku takiego oświadczenia i sprzeczności rozrządzeń zawartych w testamentach wszystkie one są bezskuteczne¹¹. Warto jednak zaznaczyć, że w uchwale z 30 września 1971 r. SN stwierdził, iż oświadczenie spadkodawcy niemające cech testamentu i nieodpowiadające formie odwołania testamentu, a wskazujące, który z kilku testamentów sporządzonych tego samego dnia stanowi testament ostatni, może być uznane za wystarczające do usunięcia wątpliwości co do ich kolejności¹².

9 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 10 do art. 946.

10 *Ibidem*, teza 7 do art. 946. Por. orzeczenia SN z 7 marca 1952 r., C 235/52, „PiP” 1953, nr 10, poz. 557 oraz z 9 stycznia 1962 r., I CR 460/61, LexPolonica nr 316028, z aprobowaną glosą J. Gwiazdomorskiego, OSPiKA 1964, nr 4, poz. 85; orzeczenia te zachowały nadal aktualność.

11 J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki*, wyd. II, WKP, 2017, teza 8 do art. 946.

12 Uchwała SN z 30 września 1971 r., III CZP 56/71, OSNCP 1972, nr 3, poz. 47. Na marginesie należy zaznaczyć, iż w cytowanej uchwale SN uznał również, iż powo-

Zniszczenie testamentu lub pozbawienie go cech, od których zależy jego ważność, lub dokonanie w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień

Zniszczenie testamentu może nastąpić poprzez jego podarcie, spalenie, pocięcie. Pozbawienie testamentu cech, od których zależy jego ważność, to np. odcięcie lub oderwanie od testamentu holograficznego fragmentu, na którym znajduje się podpis spadkodawcy. Działania podjęte w stosunku do testamentu będą skuteczne i doprowadzą do odwołania testamentu, jeżeli zostały dokonane przez spadkodawcę mającego pełną zdolność do czynności prawnych, spadkodawca działał w zamiarze odwołania testamentu, a wola odwołania była niewadliwa. Odwołanie testamentu, także dokonane w drodze podjęcia pewnych czynności faktycznych, podlega bowiem ocenie według tych samych kryteriów, zgodnie z którymi ocenia się prawidłowość sporządzenia testamentu¹³.

Spadkodawca nie musi własnoręcznie niszczyć testamentu czy pozbawiać go cech, od których zależy ważność testamentu. Działania takie może podjąć osoba trzecia, ale za wiedzą i zgodą spadkodawcy. Rola osoby trzeciej musi się sprowadzać jedynie do roli narzędzia testatora¹⁴. Brak woli odwołania testamentu powoduje, że czynności, o których mowa w art. 946 k.c., nie wywrą skutków prawnych. Nie zostanie odwołany testament zniszczony przez pomyłkę, na skutek zdarzeń zewnętrznych (pożar) albo w wyniku błędu lub groźby. Treść takiego testamentu może być odtwarzana w odpowiednim postępowaniu za pomocą wszelkich środków dowodowych. Natomiast jeśli treść takiego testamentu zostanie odtworzona, dziedziczenie nastąpi zgodnie z wolą spadkodawcy. Jeżeli treści takiego testamentu nie da się odtworzyć, nie wywrze on skutków prawnych i porządek dziedziczenia określi ustawa¹⁵.

lanie tego samego spadkobiercy w kilku testamentach sporządzonych tego samego dnia jest ważne mimo niemożności ustalenia ich kolejności i zachodzącej różnicy dotyczącej zapisów.

13 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 15 i 16 do art. 946.

14 J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, teza 17 do art. 946, za: F. Błahuta [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, J.I. Bielski, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, Z. Resich (red.), Warszawa 1972, s. 1864.

15 J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, teza 18 do art. 946.

Czynności wymienione w art. 946 k.c. oznaczają, że ten sposób odwołania dotyczyć będzie przede wszystkim testamentu własnoręcznego¹⁶. Uogólniając to stwierdzenie, można powiedzieć, że odwołanie testamentu w drodze podjęcia czynności przeciwko testamentowi możliwe jest w stosunku do testamentu-dokumentu, a więc przede wszystkim co do testamentu własnoręcznego. Pewne wątpliwości natomiast mogą powstać w odniesieniu do testamentu sporządzonego w formie aktu notarialnego (art. 950 k.c.). Spadkodawca bowiem otrzymuje jedynie wypis aktu zawierającego jego testament (zgodnie z art. 95 prawa o notariacie¹⁷ oryginały aktów notarialnych nie mogą być wydawane poza miejsce ich przechowywania). W obrocie prawnym wypis pełni jednak funkcję oryginału – art. 109 prawa o notariacie stanowi, że wypis ma moc prawną oryginału. Jeżeli zatem spadkodawca kieruje świadomie działaniem, opisane w art. 946 k.c., do wypisu aktu notarialnego zawierającego jego testament, wystąpi skutek w postaci odwołania testamentu notarialnego. Przepis art. 946 k.c. nie ogranicza określonego tam sposobu odwołania do jednej czy też niektórych tylko form testamentu. Ponadto jedną z naczelnych zasad prawa spadkowego jest możliwość najpełniejsze poszanowanie woli spadkodawcy¹⁸. Poza testamentem własnoręcznym i notarialnym w grę wchodzić może również testament allograficzny. Co do zasady należy uznać, iż protokół zawierający oświadczenie spadkodawcy przy testamencie allograficznym (art. 951 § 2 k.c.) może być przedmiotem działań spadkodawcy, o których mowa w art. 946 k.c. Oczywiście wyłączona jest możliwość podjęcia takich

16 Zob. postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSNC 1973, nr 3, poz. 49, w którym SN uznał, iż tylko oryginał testamentu jest testamentem w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Odpis testamentu zwykłego, chociażby sporządzony własnoręcznie przez spadkodawcę, nie jest testamentem.

17 Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. z 1991 r., nr 22, poz. 91 z późn. zm.

18 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 19 do art. 946. Podobny pogląd wypowiedział SN w uzasadnieniu postanowienia z 6 sierpnia 2015 r., V CSK 635/14, OSNC 2016/6/79, w którym stwierdził: „odwołanie testamentu sporządzonego w formie aktu notarialnego może nastąpić przez świadome zniszczenie przez spadkodawcę wypisu aktu notarialnego zawierającego testament. Za takim poglądem przemawia brak w treści art. 946 k.c. ograniczeń wskazanego w nim sposobu odwołania testamentu do określonych jedynie form testamentu”.

działań w stosunku do testamentu allograficznego, którego treść nie została stwierdzona dokumentem¹⁹.

Odwołanie testamentu może nastąpić w końcu w ten sposób, że spadkodawca dokona w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień. Może to nastąpić w szczególności przez przekreślenie całego testamentu własnoręcznego lub poszczególnych jego postanowień albo też przez uczynienie wzmianki odpowiedniej treści (np. „odwołuję”, „uchylam”). W celu uniknięcia wątpliwości co do tego, od kogo pochodzą wprowadzone w testamencie zmiany, a w rezultacie w celu usunięcia wątpliwości w przedmiocie ważności rozrządzeń należy postulować, aby testator opatrzył każdą modyfikację swoim podpisem i datą²⁰.

Chwila utraty mocy testamentu odwołanego i problem odwołania testamentu odwołującego

Konieczne jest także rozstrzygnięcie problemu, czy odwołany testament traci moc w chwili jego odwołania, czy też dopiero w chwili śmierci spadkodawcy. Praktycznie ma to znaczenie przede wszystkim w sytuacji, gdy odwołania dokonano w testamencie szczególnym, który następnie utracił moc. Przypomnieć bowiem wypada, że stosownie do art. 955 k.c. testament szczególny traci moc z upływem sześciu miesięcy od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, chyba że spadkodawca zmarł przed upływem tego terminu. Wówczas bowiem zasadniczego znaczenia nabiera stwierdzenie, czy odwołanie było skuteczne i dziedziczenie następuje zgodnie z ustawą, czy też odwołanie stało się nieskuteczne i pozostaje w mocy testament wcześniejszy²¹. Odpowiedzi na to pytanie udzielił SN w uchwale z 30 stycznia 1963 r., w której stwierdził, że skuteczność testamentu należy ocenić według stanu

19 Postanowienie SN z 6 sierpnia 2015 r., V CSK 635/14, OSNC 2016/6/79. Pogląd odmienny, iż nie jest uzasadnione stosowanie art. 946 in fine k.c., w drodze analogii, w odniesieniu do pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego, zob. Ł. Żarnowiec, *Odwołanie testamentu w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 12/2011, s. 125–147.

20 J. Ciszewski (red.), *Kodeks...*, op. cit., teza 6 do art. 946.

21 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, op. cit., teza 21 do art. 946.

rzeczy istniejącego w chwili śmierci spadkodawcy. Testament szczególny, który utracił moc prawną, nie wywołuje skutku prawnego odwołania wcześniejszego (wcześniejszych) testamentu²².

Jeżeli spadkodawca sporządzi kilka identycznych co do treści testamentów – w tej samej dacie lub datach różnych – to wówczas jest kilka jednakowo skutecznych testamentów. Odwołanie (art. 946 k.c.) jednego z tych testamentów nie pozbawia ważności pozostałych, z samego zaś odwołania jednego z nich nie można wnosić, iż spadkodawca odwołał w ten sposób pozostałe testamety, chyba że co innego wynika z okoliczności konkretnego wypadku²³.

Może wystąpić sytuacja, w której spadkodawca odwoła dokonane już odwołanie testamentu. Polskie prawo spadkowe nie reguluje skutków takiego zdarzenia, a w szczególności nie przewiduje przywrócenia skuteczności testamentowi odwołanemu. Taki pogląd przyjęty jest powszechnie w doktrynie²⁴. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wyraził pogląd, iż „odwołanie testamentu odwołującego testament w zasadzie nie przywraca skuteczności testamentu pierwotnie odwołanemu. Skoro pierwszy testament sporządzony przez spadkodawcę został odwołany przez drugi testament, to fakt odwołania tego drugiego testamentu przez testament trzeci sam przez się nie spowodował, iż niejako »odżył« testament pierwszy. Skutek taki mógłby nastąpić tylko wówczas, gdyby wynikał z woli spadkodawcy

22 Uchwała SN z 30 stycznia 1963 r., III CO 42/62, LexisNexis nr 315355, OSPiKA 1964, nr 7–8, poz. 150, z krytyczną glosą J. Gwiazdomorskiego, OSPiKA 1964, nr 7–8, s. 324.

23 Postanowienie SN z 23 listopada 2011 r., IV CSK 141/11, LEX nr 1111010. Zob. także postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSNC 1973/3/49.

24 J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., teza 23 do art. 946. Za tym poglądem opowiadają się: J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 117; S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątoski, Ossolineum 1986, s. 216; J.S. Piątoski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 118; J. Wierciński, Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, OSP 2011, z. 6, poz. 61. Odmienny pogląd prezentują: S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10. *Prawo spadkowe*, B. Kordasiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 341 i n.; T. Justyński, Glosa do postanowienia SN z 8 stycznia 2002 r., I CKN 482/00, „PiP” 2005, z. 11, s. 118 i n.; T. Justyński, Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, „PiP” 2010, z. 12, s. 121 i n.; M. Nie-dościał, Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, „PS” 5/2012, s. 131. Ich zdaniem odwołanie testamentu odwołującego powinno prowadzić do przywrócenia mocy testamentowi odwołanemu.

wyrażonej w ważnym i skutecznym testamencie, którym był testament sporządzony przez spadkodawcę jako trzeci²⁵. Z oczywistych względów omawiany problem nie powstanie w sytuacji odwołania testamentu przez jego zniszczenie lub pozbawienie go cech, od których zależy jego ważność. Jego odwołanie jest wtedy definitywne i nie może być odwołane²⁶.

Na marginesie należy zauważyć, iż przewidziany w art. 646 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.)²⁷ obowiązek złożenia testamentu w sądzie spadku przez osobę, u której znajduje się testament, gdy dowie się ona o śmierci spadkodawcy, obejmuje każdy testament, w tym także testament odwołany²⁸.

Powództwo o ustalenie odwołania testamentu jest niedopuszczalne dla braku wymagań z art. 3 d.k.p.c. (art. 189 k.p.c.), gdyż chodzi w nim o ustalenie faktu²⁹. Przedmiotowe zagadnienie wymagałoby jednak odrębnego omówienia, na co nie pozwalają ramy niniejszego opracowania.

Podsumowanie

Odwołalność testamentu jest jedną z jego cech i przejawem swobody testowania. Spadkodawca może nie tylko sporządzić testament, lecz może

25 Postanowienie SN z 6 grudnia 2002 r., IV CKN 1587/00, LEX nr 1162961. Nieco inne stanowisko zajął SN w uzasadnieniu postanowienia z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, OSP 2011, z. 6, poz. 61, w którym stwierdził: „Nie ma podstaw do przyjmowania automatycznej restytucji pierwotnego testamentu jako skutku testamentu odwołującego jego odwołanie, z tym jednak że odzyskanie skuteczności pierwszego rozrządzenia nie jest wykluczone i może nastąpić jako skutek woli spadkodawcy. Brak zarówno podstawy ustawowej do konstruowania »odzicia« testamentu, jak i brak podstaw do formułowania uogólnionej tezy upatrującej źródła owej restytucji w samym fakcie odwołania wcześniejszego odwołania. Odwołanie testamentu powoduje utratę skuteczności pierwszego testamentu, której nie odzyskuje on w wyniku kolejnego odwołania. Przywrócenie skuteczności pierwotnego powołania może nastąpić jedynie w wyniku wyrażenia takiej woli przez spadkodawcę”.

26 G. Wolak, *Jeszcze o odwołaniu odwołania testamentu*, „Rejent” 9/2012, s. 123–145, teza 4.

27 Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 z późn. zm.

28 Uchwała SN z 25 czerwca 2003 r., III CZP 14/03, OSNC 2004/7–8/106.

29 Orzeczenie SN z 21 września 1965 r., II CR 265/65, LEX nr 4525.

go także w każdej chwili odwołać. Ustawodawca przewidział trzy podstawowe formy odwołania testamentu. Po pierwsze spadkodawca może sporządzić testament, w którym w sposób wyraźny odwoła swoje poprzednie rozrządzenie bądź też w ten sposób, że sporządzi nowy testament, co prawda nie zaznaczając w nim, że poprzedni odwołuje, ale czyniąc postanowienia, które nie dadzą pogodzić się z treścią poprzednio sporządzonego testamentu. Po drugie spadkodawca może w celu odwołania testamentu zniszczyć go (podrzeć, spalić) lub pozbawić go cech, od których zależy jego ważność (np. „oderwać podpis” pod testamentem holograficznym). Po trzecie spadkodawca może odwołać testamenty w ten sposób, że dokona w testamencie zmian, z których wynika wola jego odwołania (np. poprzez przekreślenie treści testamentu). Oczywiście powyższe sposoby odwołania testamentu będą skuteczne jedynie pod takim warunkiem, że zostały dokonane przez spadkodawcę mającego pełną zdolność do czynności prawnych, spadkodawcę działającego w zamiarze odwołania testamentu (a nie na przykład przez przypadkowe zniszczenie testamentu), a wola odwołania była niewadliwa (brak błędu, groźby lub stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli). Odwołanie testamentu, zarówno w drodze czynności prawnej (sporządzenie nowego testamentu), jak i czynności faktycznych (podarcie testamentu) podlega bowiem ocenie według tych samych kryteriów, zgodnie z którymi ocenia się prawidłowość sporządzenia testamentu. Prawo spadkowe nie różnicuje „mocy” poszczególnych form testamentu. Testament notarialny może być odwołany także testamentem własnoręcznym i ustnym. Warto zaznaczyć, iż odwołanie testamentu poprzez jego fizyczne zniszczenie dotyczy może nie tylko testamentu własnoręcznego, lecz także testamentu notarialnego (poprzez zniszczenie odpisu takiego testamentu), a nawet pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego.

Skuteczność odwołania testamentu ocenia się nie w dacie jego odwołania, lecz dopiero w chwili śmierci spadkodawcy. Zasada ta ma znaczenie w sytuacji, gdy odwołania dokonano testamentem szczególnym, który następnie utracił moc na skutek upływu sześciu miesięcy od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego. Zgodnie z uchwałą SN testament taki nie wywołuje skutku prawnego odwołania wcześniejszego testamentu.

Prawo spadkowe nie przewiduje automatycznego przywrócenia ważności odwołanego testamentu w sytuacji odwołania testamentu odwołującego. Skutek taki mógłby jedynie nastąpić w przypadku, gdyby spadkodawca w sposób wyraźny w testamencie odwołującym testament, którym wcześniej odwołał poprzedni testament, wyraził wolę przywrócenia ważności testamentu pierwotnie odwołanego.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 z późn. zm.
- Ustawa z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U. z 1991 r., nr 22, poz. 91 z późn. zm.

Orzeczenia

- Orzeczenie SN z 7 marca 1952 r., C 235/52, „PiP” 1953, nr 10, poz. 557.
- Orzeczenie SN z 9 stycznia 1962 r., I CR 460/61, LexPolonica nr 316028.
- Uchwała SN z 30 stycznia 1963 r., III CO 42/62, LexisNexis nr 315355, OSPiKA 1964, nr 7–8, poz. 150.
- Orzeczenie SN z 21 września 1965 r., II CR 265/65, LEX nr 4525.
- Uchwała SN z 30 września 1971 r., III CZP 56/71, OSNCP 1972, nr 3, poz. 47.
- Postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSNC 1973, nr 3, poz. 49.
- Postanowienie SN z 22 stycznia 1974 r., III CRN 326/73, OSNC 1974/11/199.
- Postanowienie SN z 6 grudnia 2002 r., IV CKN 1587/00, LEX nr 1162961.
- Uchwała SN z 25 czerwca 2003 r., III CZP 14/03, OSNC 2004/7–8/106.
- Postanowienie z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, OSP 2011, z. 6, poz. 61.

Postanowienie SN z 23 listopada 2011 r., IV CSK 141/11, LEX nr 1111010.
Postanowienie SN z 6 sierpnia 2015 r., V CSK 635/14, OSNC 2016/6/79.

Literatura

- Bielski J.I., Ignatowicz J., Pietrzykowski J., Resich Z. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972.
- Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis 2014.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki*, wyd. II, WKP 2017.
- Gwiazdomorski J., Glosa do uchwały SN z 30 stycznia 1963 r., III CO 42/62, OSPiKA 1964, nr 7–8.
- Gwiazdomorski J., Glosa do orzeczenia SN z 9 stycznia 1962 r., I CR 460/61, OSPiKA 1964, nr 4.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985.
- Justyński T., Glosa do postanowienia SN z 8 stycznia 2002 r., I CKN 482/00, „PiP” 2005, z. 11.
- Justyński T., Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, „PiP” 2010, z. 12.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, wyd. IV, LEX 2015.
- Kordasiewicz B. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2009.
- Niedośpiał M., Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, „PS” 5/2012.
- Piątowski J.S. (red.), *System prawa cywilnego*, t. IV, *Prawo spadkowe*, Ossolineum 1986.
- Piątowski J.S., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. X, LexisNexis 2011.
- Wierciński J., Glosa do postanowienia SN z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 355/08, „OSP” 2011, z. 6, poz. 61.
- Wolak G., *Jeszcze o odwołaniu odwołania testamentu*, „Rejent” 9/2012.
- Żarnowiec Ł., *Odwołanie testamentu w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 12/2011.

Mirosława Pytlewska-Smółka¹

RESTYTUCJA MIENIA OBJĘTEGO DZIAŁANIEM TZW. DEKRETU BIERUTA Z 26 PAŹDZIERNIKA 1945 R. W ŚWIETLE DZIAŁAŃ KOMISJI DO SPRAW REPRYWATYZACJI NIERUCHOMOŚCI WARSZAWSKICH

ABSTRACT

Restitution of Assets Covered by the So-called Bierut Decree of 26 October 1945 in Light of Operations by the Commission for Reprivatization of Warsaw Real Estate

The nationalization process that took place in Poland was driven by the political ideals of communism and, in principle, did not include compensating former owners. The issue of reprivatization, understood as the return of seized

¹ Doktor nauk prawnych Mirosława Pytlewska-Smółka – od kilkunastu lat orzecka w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w wydziale ksiąg wieczystych, autorka publikacji z zakresu nieruchomości, postępowania wieczystoksięgowego, w tym współautorka monografii *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe w praktyce i orzecznictwie z wzorami wniosków*, Wolters Kluwer 2018. Autorka wyraża jedynie prywatne poglądy, które nie powinny być postrzegane jako stanowisko instytucji, z którą jest ona związana.

property or payment of compensation, has yet to be solved. In order to restore the protection of the public interest by remedying the infringements of law committed while issuing decisions on the basis of the provisions of the Decree of 26 October 1945 on the Ownership and Usage of Real Estate within Limits of the Capital City of Warsaw (known as the Bierut Decree), the Specific Rules for Removing Legal Effects of Reprivatization Decisions Concerning Warsaw Real Estate Issued in Violation of Law Act of 9 March 2017 has been adopted. The immediate effectiveness of the orders issued by the Commission for Reprivatization of Warsaw Real Estate, which provides the basis for entries into section III of land and mortgage registers, and the final nature of the Commission's decisions, which enables entries into section II of land and mortgage registers only seven days from their publishing on the website of the office supporting the Minister of Justice, violate the principle of reliance on public records in land and mortgage registers. Defining the Commission's matters as urgent and precluding the possibility of reconciling the status of the entries disclosed in land and mortgage registers with the actual legal status in the course of a trial, as well as the exclusion of the application of various principles governing administrative proceedings, raise questions about the significance of the Commissions' operations to real estate trade and the rights of its participants. Whether the Commission succeeds in overcoming the absence of systemic reprivatization regulations is an open question.

Keywords: reprivatization commission, reprivatization, real estate, Bierut Decree, Warsaw Decree, reprivatization of Warsaw real property, land and mortgage registers, electronic land and mortgage registration proceedings, right of perpetual usufruct.

Słowa kluczowe: Komisja reprivatyzacyjna, reprivatyzacja, nieruchomości, dekret Bieruta, dekret warszawski, reprivatyzacja gruntów warszawskich, księgi wieczyste, elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe, prawo użytkowania wieczystego.

Polski ustrojodawca w art. 21 Konstytucji² uregulował własność poprzez konstrukcję ochrony własności przez państwo³. Jednak przepisy

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

³ M. Pisz, *Ograniczenia własności i gwarancje jej ochrony w polskim prawie konstytucyjnym*, WUW, Warszawa 2016, s. 13.

przewidują możliwość administracyjnej ingerencji w nieruchomości na podstawie decyzji, przy których wydawaniu organ dysponuje marginesem swobody⁴. Brak systemowych regulacji reprivatyzacyjnych obejmujących dokonane nacjonalizacje, komunalizacje i indywidualne wywłaszczenia dokonane przez władze komunistyczne PRL stanowi w Polsce nierozwiązany problem. Wzór dla polskiej nacjonalizacji stanowił model radziecki marginalizujący własność prywatną. Przeprowadzając reformę rolną w trybie Dekretu PKWN z 6 września 1944 r.⁵ oraz upaństwowiając przemysł zgodnie z ustawą z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej⁶, dokonano przemian własnościowych w większym zakresie, niżby wymagała tego ówczesna sytuacja. Należy podkreślić, iż przeprowadzony w Polsce proces nacjonalizacyjny był oparty na koncepcjach politycznych komunizmu i ze swej istoty nie zakładał wypłaty odszkodowania byłym właścicielom. Wyjątkiem były przepisy ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej.

Działania komunistycznych władz przejawiały się również na terenach obowiązywania dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy⁷, zwanego dekretem Bieruta⁸. Pierwotnym celem wprowadzenia tego dekretu było umożliwienie odbudowy stolicy, a nie całkowite skomunalizowanie gruntów w Warszawie⁹.

4 Ł. Strzępek, *Kształtowanie treści i zakresu prawa własności nieruchomości mocą indywidualnych aktów administracyjnych – zarys problemu*, [w:] D. Fleszer, M. Gurdek, Ł. Strzępek (red.), *Własność w systemie prawa*, Sosnowiec 2012, s. 155.

5 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 17).

6 Ustawa z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. z 1946 r., nr 3, poz. 17).

7 Dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. z 1945 r., nr 50, poz. 279).

8 Zob. szerzej: A. Hetko, *Dekret warszawski: postępujące wywłaszczenie nieruchomości*, C.H.Beck, Warszawa 2008; A. Hetko, *Dekret warszawski: wybrane aspekty systemowe*, C.H.Beck, Warszawa 2012.

9 Zob. szerzej: M. Pytlewska-Smółka, *Reprivatyzacja nierozwiązanym problemem*, „W Sieci Historii” 8 (39)/2016, s. 72–73.

Przejście nieruchomości warszawskich na własność gminy

Należy przypomnieć, że na podstawie art. 1 dekretu wszelkie grunty na obszarze m.st. Warszawy przeszły na własność gminy m.st. Warszawy z dniem jego wejścia w życie, tj. 21 listopada 1945 r. Dotychczasowy właściciel, jego następcy prawni będący w posiadaniu gruntu lub osoby jego prawa reprezentujące mogli w terminie sześciu miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy (art. 7 ust. 1). Gmina uwzględniała wniosek, jeżeli były spełnione warunki określone w art. 7 ust. 2 dekretu, a więc jeżeli korzystanie z gruntu przez dotychczasowego właściciela dało się pogodzić z przeznaczeniem gruntu według planu zabudowania.

Prawo zabudowy zostało przekształcone w prawo własności czasowej na podstawie art. XXXIX § 1 dekretu z 11 października 1946 r. przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych¹⁰ i następnie w prawo wieczystego użytkowania na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach¹¹ oraz § 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z 26 stycznia 1962 r. w sprawie zmiany niektórych praw do gruntu na prawo wieczystego użytkowania lub użytkowania¹². Celem wprowadzenia prawa użytkowania wieczystego do polskiego systemu prawnego było umożliwienie innym podmiotom korzystania z nieruchomości państwowych w zakresie bardzo zbliżonym do prawa własności¹³.

Działanie dekretu polegało na odjęciu dotychczasowym właścicielom przysługującego im prawa do nieruchomości, które były objęte jego działaniem. Zakładano jednak, że to prawo zostanie zastąpione prawem słabszym, tj. wieczystą dzierżawą lub prawem zabudowy, zaś odszkodowania przyznawano właścicielom dopiero wówczas, gdy właściciele ci nie

10 Dekret z 11 października 1946 r. przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz.U. nr 57, poz. 321 ze zm.).

11 Dz.U. nr 32, poz. 159 ze zm.

12 Rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z 26 stycznia 1962 r. w sprawie zmiany niektórych praw do gruntu na prawo wieczystego użytkowania lub użytkowania (Dz.U. z 1962 r., nr 15, poz. 67).

13 E. Klat-Górska, [w:] E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 160.

uzyskali tych słabszych praw, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 13 lipca 2016 r., III CZP 14/16¹⁴.

Próby reprivatyzacji

Dyskusja na temat kształtu procesu reprivatyzacyjnego¹⁵ ukazuje rozbieżności co do zakresu i metod restytucji zagarniętego mienia. Przede wszystkim reprivatyzacja nie jest instytucją prawa międzynarodowego, natomiast znalazła zastosowanie w doktrynie prawnej i praktyce po 1989 r., kiedy to w byłych krajach dawnego bloku socjalistycznego podjęto próby zwrotu dawnym właścicielom znacjonalizowanych majątków. Faktyczna definicja reprivatyzacji obejmuje regulację naruszeń prawa międzynarodowego w procesie nacjonalizacji przez zwrot przejętej własności albo wypłatę odszkodowania¹⁶.

Nierozwiązany pozostaje zakres przedmiotowy reprivatyzacji, tj. czy miałyby ona objąć całe mienie przejęte na rzecz państwa, czy też tylko to, które przejęto z naruszeniem prawa ówczesnie obowiązującego. Problemem jest także strona podmiotowa, a więc czy ograniczyć reprivatyzację wyłącznie do osób fizycznych i ich następców prawnych, czy też objąć nią również osoby prawne.

W Polsce nie uregulowano problemu restytucji zagarniętego mienia, a jedyny projekt ustawy reprivatyzacyjnej, który przeszedł cały proces legislacyjny w trakcie prac Sejmu III kadencji, został zawetowany przez ówczesnego prezydenta, ponieważ ustawa wprowadzała kosztowny model reprivatyzacji, którego realizacja wywołałaby znaczne skutki finansowe obciążające polską gospodarkę¹⁷. Ta interwencja prezydenta

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2016 r., III CZP 14/16, LEX nr 2068055.

¹⁵ Zob. T. Luterek, *Reprivatyzacja. Źródła problemu*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2016; Ł. Bernatowicz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015.

¹⁶ M. Muszyński, *Nacjonalizacja mienia cudzoziemców w Polsce a problem rekompensaty za mienie pozostawione*, „Przegląd Sejmowy” 1 (72)/2006, Studia i materiały, s. 43.

¹⁷ *Problematyka reprivatyzacji w świetle projektów ustaw w latach 1989–2010 ze szczególnym uwzględnieniem propozycji ostatnich regulacji*, Kancelaria Sejmu Biuro Analiz i Dokumentacji, październik 2010, s. 22.

stanowi potwierdzenie na rodzaj weta wskazujący, iż budżet państwa nie jest w stanie ponieść kosztów wejścia w życie zawartych w zawetowanych ustawach regulacji prawnych¹⁸. W tym projekcie przewidziano dwa rodzaje świadczeń: przywrócenie własności i przyznanie bonów, zaś wartość świadczenia reprivatyzacyjnego miała stanowić 50% wartości utraconych nieruchomości. Jednak problemem polskiego ustawodawstwa jest brak jakichkolwiek generalnych rozwiązań reprivatyzacyjnych. Tym samym poszkodowanym pozostawiono dochodzenie swoich racji na drodze sądowej, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00¹⁹.

Komisja do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich

Przywrócenie ochrony interesu społecznego poprzez usunięcie naruszeń prawa, które wystąpiły w trakcie wydawania decyzji w oparciu o przepisy tzw. dekretu Bieruta, stanowiło główny cel uchwalenia ustawy z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa²⁰, dalej: ustawa reprivatyzacyjna. Ustawa ta została zmieniona ustawą z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa oraz niektórych innych ustaw²¹, która weszła w życie z dniem 14 marca 2018 r. Określono w niej szczególny tryb postępowania w przedmiocie

18 A. Więckowska, *Weto prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w praktyce politycznej po wejściu w życie nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 6 (59)/2003, Studia i materiały, s. 54.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00, LEX nr 78330.

20 Ustawa z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (Dz.U. z 2017 r., poz. 718).

21 Ustawa z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 431).

usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, natomiast mechanizm funkcjonowania Komisji zdefiniowano w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 10 kwietnia 2018 r. w sprawie regulaminu działania Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich²².

Podkreślano, że celem ustawy nie było wzruszanie stanów, w których nastąpiły nieodwracalne skutki prawne, a w szczególności gdy prawa do nieruchomości nabyły osoby w dobrej wierze, a jedynie potrzeba zapewnienia należytej ochrony praw lokatorów. Przez pojęcie nieodwracalnych skutków prawnych, zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy reprivatyzacyjnej, należy rozumieć stan prawny powstały wskutek przeniesienia prawa własności albo prawa użytkowania wieczystego nieruchomości warszawskiej na osobę trzecią, o ile nie nastąpiło ono nieodpłatnie lub na rzecz nabywcy działającego w złej wierze, lub zagospodarowania nieruchomości warszawskiej na cele publiczne, o których mowa w art. 6 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²³.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego²⁴ właściciel nieruchomości, który utracił własność w dacie wejścia w życie dekretu Bieruta z 26 października 1945 r., stawał się posiadaczem samoistnym w złej wierze. Przyjęcie tego stanowiska opiera się na przyjęciu pewnej fikcji powszechnej znajomości prawa, przejawiającej się w tym, że wszyscy adresaci obowiązującej normy prawnej – a więc zarówno podmioty zobowiązane do jej przestrzegania, jak i organy zobowiązane do jej stosowania – znają jej właściwą treść, oraz że nikt nie może uchylić się od ujemnych skutków naruszenia tej normy na tej podstawie, że normy tej nie znał lub rozumiał ją opacznie. Zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet* nie można zasłaniać się niezajomością skutków prawnych wynikających z wejścia w życie dekretu Bieruta, który został prawidłowo opublikowany w dniu

22 Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 10 kwietnia 2018 r. w sprawie regulaminu działania Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich (Dz.Urz. Ministra Sprawiedliwości z 2018 r., poz. 166).

23 Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 i 2260 oraz z 2017 r., poz. 624.

24 Zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 25 stycznia 2006 r., I CK 233/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 173; z 5 grudnia 2007 r., I CSK 300/07, OSNC – ZD 2008, nr 3, poz. 91 i z 11 lutego 2010 r., I CSK 322/09, LEX nr 686079.

21 listopada 1945 r. w Dzienniku Ustaw nr 50, poz. 279 i zgodnie z art. 12 dekretu wszedł w życie z dniem jego opublikowania. Przyjmując fikcję powszechnej znajomości przepisów prawnych, bez znaczenia jest okoliczność, czy adresaci danego aktu prawnego skorzystali z możliwości zapoznania się z jego prawidłowo ogłoszonym tekstem²⁵. Ich następcy prawni zbywali przysługujące im roszczenia lub prawo po ustanowieniu na ich rzecz użytkowania wieczystego. Jednak wówczas zbycie przez użytkownika wieczystego nieruchomości warszawskiej prawa użytkowania wieczystego przed skorzystaniem z prawa do nieodpłatnego przekształcenia nie przenosi na nabywcę innych uprawnień niż będące przedmiotem umowy użytkowania wieczystego²⁶.

Ponadroczny okres funkcjonowania tej Komisji oraz dokonana zmiana ustawy reprivatyzacyjnej z 26 stycznia 2018 r. nowelizacja pozwalają na przedstawienie wniosków.

Do zadań ustawowych Komisji należy obowiązek wyjaśnienia nieprawidłowości i uchybień w działalności organów i osób prowadzących postępowania w przedmiocie wydawania decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich oraz występowanie do właściwych organów w razie stwierdzenia w toku postępowania przed Komisją istnienia okoliczności sprzyjających wydawaniu decyzji reprivatyzacyjnych z naruszeniem prawa lub popełnianiu przestępstw bądź utrudniających ich ujawnianie. Komisja jest wyposażona w kompetencje prokuratora określone w postępowaniu administracyjnym i cywilnym oraz odpowiadające im kompetencje z ustawy Prawo o prokuraturze.

25 Por. uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK Zb.Urz. 1995 nr 1, poz. 36; wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, publ. OTK Zb.Urz. 1999, nr 7, poz. 165; postanowienie SN z 25 lutego 1998 r., II UKN 519/97, publ. OSNAPUS 1999, nr 1, poz. 36.

26 E. Klat-Górska, *Uwłaszczenie użytkowników wieczystych w drodze decyzji administracyjnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 259. Zob. szerzej: R. Dzięczek, *Użytkowanie wieczyste w obrocie prawnym. Roszczenia o przewłaszczenie. Wzory pozwów sądowych. Przepisy*, LexisNexis, Warszawa 2013; A. Grabowska-Toś, P. Wancke, *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2016; W. Gonet, *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012; *Reforma prawa użytkowania wieczystego – prawo zabudowy. Kierunki zmian*, wydawnictwo pokonferencyjne, Europejski Instytut Nieruchomości, Warszawa–Kraków 2009.

Jednak w żaden sposób nie przyznano Komisji uprawnień prokuratora w postępowaniu karnym. Ma jedynie możliwość wszczynania postępowań w celu wyeliminowania niezgodnych z prawem orzeczeń sądów oraz decyzji organów.

Działalność Komisji

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej Komisja wydaje decyzje i postanowienia. Ponadto od wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę reprivatyzacyjną, tj. od 14 marca 2018 r., Komisja podejmuje także uchwały o stwierdzeniu nieprawidłowości lub uchybień w działalności organów i osób prowadzących postępowania w przedmiocie wydawania decyzji reprivatyzacyjnych.

Przedmiotem postępowania rozpoznawczego przed Komisją mogą być zarówno decyzje ostateczne, jak i nieostateczne. Zgodnie bowiem z art. 1 pkt 3 ustawy reprivatyzacyjnej ustawa ta określa skutki cywilnoprawne decyzji wydanych w postępowaniu w przedmiocie usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa.

Procedury działań Komisji inicjowane są przez nią samą, gdy Komisja z urzędu przeprowadza czynności sprawdzające w celu stwierdzenia, czy w związku z wydaniem decyzji reprivatyzacyjnej istnieją podstawy do wszczęcia postępowania rozpoznawczego. Zgodnie z art. 24a ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej Komisja może w drodze postanowienia nakazać wpis w księdze wieczystej ostrzeżenia o podjęciu czynności sprawdzających. Zabezpieczenie to Komisja uchyla postanowieniem, jeżeli w toku czynności sprawdzających nie uprawdopodobniono okoliczności uzasadniających wszczęcie postępowania rozpoznawczego. Natomiast jeżeli przeprowadzone przez Komisję czynności sprawdzające uprawdopodobnią, że decyzja reprivatyzacyjna została wydana z naruszeniem prawa, wówczas Komisja wydaje **postanowienie o wszczęciu postępowania rozpoznawczego**. Wszczęcie tego postępowania dokonywane jest z urzędu. Istotą tego postępowania jest to, iż zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy reprivatyzacyjnej strony mogą być zawiadamiane o wszczęciu postępowania,

decyzjach i innych czynnościach Komisji przez ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości. Co istotne taki sposób zawiadomienia stosuje się odpowiednio do wezwania strony lub świadka na rozprawę. Zawiadomienie lub doręczenie zawiadomienia lub wezwania uważa się za dokonane po upływie siedmiu dni od dnia publicznego ogłoszenia. Ważne jest, że skrócono do siedmiu dni termin skutkujący doręczeniem, mimo że zgodnie z art. 49 § 1 k.p.a.: *Strony mogą być zawiadamiane o decyzjach i innych czynnościach organów administracji publicznej przez obwieszczenie lub w inny zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości sposób publicznego ogłaszania, jeżeli przepis szczególny tak stanowi; w tych przypadkach zawiadomienie bądź doręczenie uważa się za dokonane po upływie czternastu dni od dnia publicznego ogłoszenia.* Ponadto oprócz skrócenia terminu kodeksowego rozszerzono katalog wyłączeń zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy restrykcyjnej w sprawach nieuregulowanych ustawą stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, z wyłączeniem przepisów k.p.a. dotyczących utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw (art. 8 § 2), zasady polubownego załatwiania spraw (art. 13), zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15), wyłączenia organu (art. 25), udziału w postępowaniu organizacji społecznej (art. 31), mediacji (art. 96–96n), ugody (art. 114–122) oraz odwołania i zażalenia (art. 127–144). Wyłączenia te mają znaczenie ze względu na ograniczenie praw przysługujących stronom postępowania. Ponadto pozostają w korelacji z przepisem art. 23 ust. 2 ustawy restrykcyjnej, zgodnie z którym postanowienie stanowi z chwilą wydania podstawę wpisu w księdze wieczystej. Dotyczy to postanowień wydanych przez Komisję w przypadkach, gdy jest to niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Do postanowień tych należy **postanowienie nakazujące wpis w księdze wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym.** Natomiast w przypadku gdy decyzja restrykcyjna nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych, Komisja może wydać **postanowienie ustanawiające zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości** (art. 23 ust. 1 ustawy restrykcyjnej).

Komisja po przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania rozpoznawczego w przypadku

uprawdopodobnienia, że decyzja reprivatyzacyjna została wydana z naruszeniem prawa (art. 15 ust. 2). Ponadto w postępowaniu zabezpieczającym Komisja wydaje postanowienie nakazujące wpis w księdze wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym (art. 23 ust. 1). Natomiast w przypadku decyzji, która nie wywołała nieodwracalnych skutków prawnych, Komisja może ustanowić zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości w formie postanowienia wydanego również w postępowaniu zabezpieczającym.

Postanowienia i decyzje wydawane przez Komisję stanowią podstawy wpisów w księgach wieczystych. W przypadku postanowień stanowiących podstawy wpisów do ksiąg wieczystych żądania formułowane we wnioskach dotyczą wpisów w działach III KW. Natomiast decyzje stanowią podstawy wpisów do działów II KW.

Odczytywanie wzmianek w księgach wieczystych

W praktyce radcy prawnego znaczenie ma prawidłowe odczytanie wzmianek, które wskutek złożenia przez Komisję wniosku o wpis są ujawniane w odpowiednich działach.

Od 8 sierpnia 2017 r. w treści księgi wieczystej może zostać ujawniony czteroznakowy kod podmiotu: KREP – przewidziany dla Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich. Komisja jest jedynym podmiotem, który nie jest wyłącznie zobligowany do składania wniosków za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Komisja może złożyć wniosek o wpis w dziale II lub w dziale III księgi wieczystej w sposób tradycyjny na formularzu KW-WPIS albo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Składanie w ten sposób wniosków o wpis do księgi wieczystej umożliwiło automatyczne zamieszczanie wzmianek wyłączających rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych²⁷. W przypadku wniosków składanych na formularzach charakterystyczny kod KREP nie pojawi się przy wpisie wzmianki. Natomiast we wszystkich wnioskach

²⁷ P. Biernacki, G. Mikołajczuk, *Wniosek o wpis w księdze wieczystej po nowelizacji. Komentarz praktyczny. Opłaty sądowe, wzór wniosku o wpis*, C.H.Beck, Warszawa 2017, s. 57.

składanych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe wzmianka zawiera informację o wniosku w centralnym repertorium wniosków elektronicznych (REP. C). Numer każdej wzmianki o wniosku składa się z oznaczenia centralnego repertorium wniosków elektronicznych (REP. C), czteroznakowego kodu podmiotu składającego wniosek (KREP), kolejnego numeru w centralnym repertorium wniosków elektronicznych, którym został oznaczony wniosek, z dodaniem dwóch końcowych cyfr danego roku.

Oprócz Komisji, jedyne podmioty mające możliwość wyboru sposobu składania wniosków, wyłącznie zobligowanymi do składania wniosków za pośrednictwem systemu teleinformatycznego są: notariusze (NOTA), komornicy (KOMO) oraz naczelnicy urzędów skarbowych (USKA).

Jeśli wniosek jest składany za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, wówczas z chwilą umieszczenia go w systemie następuje zarejestrowanie go w centralnym repertorium wniosków elektronicznych i zamieszczenie wzmianki o nim w księdze wieczystej. Wpisanie wzmianek dokonuje się w czasie rzeczywistym i ujawnia się niezależnie od godzin pracy sądów wieczystoksięgowych, które różnić się mogą zależnie od czasu pracy podmiotów je składających. Jednocześnie zamieszczenie wzmianki przez system teleinformatyczny nie wyłącza nałożonego na pracowników sądowych obowiązku ujawnienia wzmianki o wniosku w odpowiednim dziale księgi wieczystej niezwłocznie po zarejestrowaniu wniosku w dzienniku ksiąg wieczystych.

Struktura identyfikatora wzmianki podmiotu uprawnionego jest taka sama jak struktura numeru wniosku elektronicznego w REP. C, czyli REP. C./(kod podmiotu)/(kolejny numer wniosku dla podmiotu)/(dwucyfrowy rok). Poszczególne sekcje numeru oznaczają: kod podmiotu, czyli cztery znaki: KOMO – komornik, NOTA – notariusz, USKA – naczelnik urzędu skarbowego, KREP – Komisja reprivatyzacyjna. Kolejny numer wniosku dla typu podmiotu to osiem cyfr, czyli kolejny numer z puli numerów dla danego typu podmiotu w danym roku²⁸.

²⁸ Zob. szerzej: H. Ciepła, M. Pytlewska-Smółka, *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe w praktyce i orzecznictwie z wzorami wniosków*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 237.

W postępowaniu wieczystoksięgowym istotne znaczenie ma art. 23 ust. 1 zdanie drugie ustawy reprivatyzacyjnej, zgodnie z którym wpis ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym oraz zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości wywołują skutek ostrzeżenia, o którym mowa w art. 8 u.k.w.h. Dodatkowo od 14 marca 2018 r. (zgodnie z dodanym do ustawy reprivatyzacyjnej art. 24a ust. 1) Komisja, wydając postanowienie, może nakazać wpis w księdze wieczystej **ostrzeżenia o podjęciu czynności sprawdzających**. Skutki wpisu ostrzeżenia w takich przypadkach są analogiczne jak przy art. 23, a więc wyłączają rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Postanowienia Komisji zgodnie z art. 23 ust. 2 stanowią podstawę wpisu w księdze wieczystej już z chwilą wydania, zaś wnioski o wpisy w księgach wieczystych wolne są od opłat i są składane przez Komisję albo na urzędowym formularzu, albo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

W przypadku wydania przez Komisję decyzji utrzymującej w mocy decyzję reprivatyzacyjną (art. 29 ust. 1 pkt 3) wykreślenie zabezpieczenia w postaci ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości może nastąpić tylko na wniosek Komisji. Jednak zgodnie z art. 62⁶ § 5 k.p.c. wniosek o dokonanie wpisu może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. W sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy wniosek może złożyć uprawniony organ. Za taki organ uznać należy Komisję reprivatyzacyjną, choć obciążenia w postaci wpisów w dziale III nie powstają z mocy ustawy, ale wskutek wydania przez Komisję postanowień i złożenia wniosku o wpis. Po wydaniu przez Komisję decyzji utrzymującej w mocy decyzję reprivatyzacyjną istnieje podstawa prawna do złożenia wniosku o wykreślenie ostrzeżenia z działu III KW. Jednak sama Komisja nie jest zobligowana, a jedynie uprawniona do złożenia takiego wniosku. Bezpośrednio zainteresowanym jest sam właściciel, jednak ze względu na art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy reprivatyzacyjnej sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o wykreślenie, może nie uwzględnić takiego żądania i stosownie do art. 199 k.p.c. odrzucić wniosek. Brak jest instrumentów wymuszających złożenie przez Komisję odpowiedniego

wniosku o wykreślenie bezprzedmiotowego ostrzeżenia z działu III. Brak jest również podstaw prawnych do wykreślenia ostrzeżenia na podstawie orzeczenia sądu wydanego wskutek uzgodnienia treści KW z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż to postępowanie z art. 10 u.k.w.h. jest wyłączone wprost w treści art. 40 ustawy reprivatyzacyjnej.

Jeżeli zabezpieczenie w postaci wpisu w księdze wieczystej stało się zbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania albo wydano decyzję, w której Komisja utrzymała w mocy decyzję reprivatyzacyjną lub gdy decyzja reprivatyzacyjna wywołała nieodwracalne skutki prawne, Komisja wydaje postanowienie o uchyleniu zabezpieczenia w postaci wpisu w księdze wieczystej. Wyłącznie Komisji przyznano prawo do złożenia wniosku o wykreślenie zabezpieczenia, pozbawiając tego prawa podmiot ujawniony w dziale II. Treść art. 626¹ § 2 k.p.c. wyklucza możliwość uznania za uczestników postępowania podmioty inne niż w nim wskazane, jednak przepisy statuujące Komisję jako uczestnika uznać należy za *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksowych.

Decyzje oraz postanowienia Komisji są ostateczne z chwilą ich podpisania przez przewodniczącego (art. 10 ust. 4). Wyjątek stanowią decyzje Komisji w przedmiocie przyznania odszkodowania lub zadośćuczynienia, od których osoba zajmująca lokal w nieruchomości warszawskiej będącej przedmiotem decyzji reprivatyzacyjnej oraz m.st. Warszawa (art. 34 ust. 3) wniosły sprzeciw w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Wniesienie sprzeciwu jest równoznaczne z żądaniem przekazania sprawy do sądu właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości.

Oprócz postanowień ostatecznych z chwilą wydania, które stanowią podstawy wpisów w działach III ksiąg wieczystych, Komisja może wydawać decyzje stanowiące podstawy wpisów w działach II ksiąg wieczystych.

Obecnie zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej Komisja ma prawo wydawać dwa rodzaje decyzji: tzw. decyzję reformatoryjną zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy reprivatyzacyjnej, w której Komisja uchyla decyzje o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Wydawanie decyzji reformatoryjnych umożliwia Komisji przywrócenie stanu nieruchomości warszawskiej do stanu zgodnego z prawem. Drugim rodzajem decyzji, jakie może wydawać Komisja, jest decyzja, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2, pkt 3 lub

pkt 3a. Zgodnie z art. 29 ust. 1 w wyniku postępowania rozpoznawczego Komisja wydaje decyzję, w której:

- » pkt 2 „uchyla decyzję reprivatyzacyjną w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo, uchylając tę decyzję, umarza postępowanie w całości albo w części, albo”,
- » pkt 3 „uchyla decyzję reprivatyzacyjną w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi, który wydał ostateczną decyzję reprivatyzacyjną, jeżeli decyzja ta została wydana z naruszeniem prawa, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, albo”,
- » „3a) stwierdza nieważność decyzji reprivatyzacyjnej lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 156 k.p.a. lub w przepisach szczególnych”.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej ostateczna decyzja wydana przez Komisję w postępowaniu rozpoznawczym, w którym uchyla decyzję reprivatyzacyjną w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, stanowi podstawę wykreślenia w księdze wieczystej wpisu dokonanego na podstawie uchylonej decyzji reprivatyzacyjnej albo na podstawie aktu notarialnego sporządzonego z uwzględnieniem uchylonej decyzji reprivatyzacyjnej z jednoczesnym wpisaniem jako właściciela odpowiednio Miasto Stołeczne Warszawa lub Skarb Państwa. Zatem treść żądania wniosku o wpis wykreślenia z działu II księgi wieczystej użytkownika wieczystego powinna zawierać żądanie wpisu prawa własności na rzecz odpowiednio Miasta Stołecznego Warszawy lub Skarbu Państwa, chociażby poprzez dopisanie przedmiotowej decyzji jako podstawy nabycia.

O ile postanowienia wydawane przez Komisję stanowią podstawę wpisów w księdze wieczystej z chwilą wydania (art. 23 ust. 2 oraz art. 24a ust. 4 ustawy reprivatyzacyjnej), o tyle do wydawanych decyzji przewidziano zawiadomienie poprzez ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego (art. 16 ust. 3 ustawy reprivatyzacyjnej). Jednak określony w art. 49 § 1 k.p.a. termin skutkujący doręczeniem skrócono z 14 do 7 dni. Dodatkowo rozszerzono zastosowanie publicznego ogłoszenia wezwań także do wezwań stron i świadków. Celem tej zmiany wprowadzonej od 14 marca 2018 r. było przyspieszenie i ułatwienie postępowania rozpoznawczego.

Istotą postępowania wieczystoksięgowego w aspekcie badania możliwości zastosowania art. 40 ustawy reprivatyzacyjnej jest ustalenie, czy wpis prawa użytkowania wieczystego w księdze wieczystej nastąpił na podstawie uchylonej decyzji reprivatyzacyjnej lub na podstawie aktu notarialnego sporządzonego z uwzględnieniem uchylonej decyzji reprivatyzacyjnej. Dopiero po stwierdzeniu, że wpis prawa użytkowania wieczystego w księdze wieczystej nastąpił na podstawie aktu notarialnego sporządzonego z uwzględnieniem uchylonej decyzji reprivatyzacyjnej, powstawały podstawy do zastosowania art. 40 ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej.

Jednak tych regulacji nie należy stosować rozszerzająco. Jeżeli oddanie w użytkowanie wieczyste działki nastąpiło w związku z posiadaniem już przez użytkowników wieczystych działką, to sporządzenie takiego kolejnego aktu notarialnego należy potraktować jako działanie z zamiarem osiągnięcia określonego celu gospodarczego, a nie jako wykonanie decyzji administracyjnej oddającej w użytkowanie wieczyste określonej działki gruntu. Zatem w takim przypadku nabycie kolejnej, sąsiedniej działki, przyłączonej następnie do księgi wieczystej obejmującej już działkę nabytą wskutek wydania decyzji reprivatyzacyjnej, następuje bez związku z uchyloną przez Komisję decyzją, o której mowa w art. 40 ust. 1 ustawy reprivatyzacyjnej. Warto również zaznaczyć, że użyte w tym przepisie pojęcie „aktu notarialnego sporządzonego z uwzględnieniem uchylonej decyzji” odnosi się wyłącznie do sytuacji oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste w formie aktu notarialnego w następstwie uprzednio wydanej decyzji reprivatyzacyjnej. Powyższe stanowisko wyraził ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy reprivatyzacyjnej, stwierdzając, że „ostateczna decyzja Komisji uchylająca decyzję reprivatyzacyjną będzie stanowiła podstawę wpisu w księdze wieczystej wówczas, gdy podstawą wpisu była tylko decyzja administracyjna (przyznająca użytkowanie wieczyste), jak również wtedy, gdy podstawą był akt notarialny zawarty na podstawie takiej decyzji”.

Jednak w praktyce takie stany prawne występują rzadko, gdyż często doszło już do wtórnego zbycia prawa użytkowania wieczystego, często do przekształcenia w prawo własności, a niejednokrotnie do ustanawiania odrębnej własności lokali i wyodrębniania ich do nowo zakładanych ksiąg wieczystych. Do takich sytuacji art. 40 ust. 1 ustawy

reprzywatywacyjnej nie może mieć zastosowania, gdyż nabywcy byli chronieni fundamentalną zasadą, tj. rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych. Lukę tę dostrzegł ustawodawca i w projekcie zmiany ustawy reprzywatywacyjnej dodano do art. 40 ust. 2, zgodnie z którym „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do wpisu dokonanego na podstawie aktu notarialnego, na mocy albo wskutek którego osoba trzecia nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku, **chyba że w chwili dokonania czynności prawnej nie wiedziała i przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć o istnieniu podstawy uchylenia decyzji reprzywatywacyjnej albo podstawy odmowy ustanowienia użytkowania wieczystego na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu**”. W uzasadnieniu projektu ustawy reprzywatywacyjnej wskazywano, że celem jej wprowadzenia nie było wzruszanie tych stanów prawnych, w których nastąpiły nieodwracalne skutki prawne, a w szczególności prawa do nieruchomości nabyły osoby w dobrej wierze. Również i w uzasadnieniu do zmiany ustawy reprzywatywacyjnej z 15 listopada 2017 r.²⁹ wyraźnie wskazano, iż zasadniczą zmianą jest rozszerzenie zakresu przedmiotowego podstaw dokonania wykreślenia wpisu w księdze wieczystej. Według uzasadnienia projektu zmiany ustawy reprzywatywacyjnej nowela stanowi, że „podstawą zmiany w przedmiocie wpisu prawa własności w księdze wieczystej jest także akt notarialny, na mocy albo wskutek którego osoba trzecia nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku, **chyba że w chwili dokonania czynności prawnej nie wiedziała i przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć o istnieniu podstawy uchylenia decyzji reprzywatywacyjnej albo podstawy odmowy ustanowienia użytkowania wieczystego** na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu. Nowelizacja determinuje dopuszczalność wpisu na podstawie wskazanego aktu notarialnego od istnienia dobrej wiary nabywcy prawa i podmiotu zwolnionego z obowiązku, co koresponduje z cywilistyczną zasadą ochrony nabywców praw w dobrej wierze”. Jednak uchwalona ostatecznie treść art. 40 brzmi następująco: „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do wpisu dokonanego na podstawie aktu notarialnego, na mocy albo wskutek którego osoba trzecia nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku”. Oznacza to, iż wykreślono zupełnie całą treść

²⁹ Druk Sejmowy nr 2033, s. 39.

odnosząc się do wymogu dobrej wiary nabywcy, skracając projektowany przepis w taki sposób, że przecinek zastąpiono kropką i resztę zdania, mającą fundamentalne znaczenie – wykreślono. Tym samym w każdym przypadku, gdy Komisja wyda decyzję, będzie ona mogła stanowić podstawę do wpisu jako właściciela odpowiednio Miasto Stołeczne Warszawa lub Skarb Państwa w każdym przypadku, także i wtedy gdy nabywcy działają w dobrej wierze i gdy będą chronieni rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych. Jednak w rządowym projekcie ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności gruntów³⁰ jeszcze bardziej rozszerzono katalog przypadków, w których na podstawie decyzji Komisji sąd wieczystoksięgowy wpisuje Miasto Stołeczne Warszawa lub Skarb Państwa. Zgodnie z projektowanym art. 19 tejże ustawy w tzw. ustawie reprivatyzacyjnej z 9 marca 2017 r. zmieniono brzmienie art. 40 ust. 1 poprzez dodanie *albo dokonanych po tym wpisie wpisów* użytkowania wieczystego lub własności. Zapis ten oznacza, iż po jego uchwaleniu w każdym przypadku wydania przez Komisję decyzji stanowiącej podstawę wpisu w dziale II księgi wieczystej sąd wieczystoksięgowy dokona zmiany właściciela bądź użytkownika wieczystego, nawet jeśli dokonano wielokrotnie nabycia tych praw w dobrej wierze. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych stanie się fikcją, co może utrudnić obrót nieruchomościami na terenie objętym działaniem dekretu Bieruta.

Za zbyt daleko idące należy uznać koncepcje, zgodnie z którymi po wydaniu decyzji w trybie art. 40 ustawy reprivatyzacyjnej Komisja może składać wnioski o zamknięcie ksiąg wieczystych prowadzonych dla odrębnej własności lokali. Księgi wieczyste zamknięte nie mają jednak znaczenia, ponieważ z chwilą zamknięcia księgi wieczystej nie jest możliwe dokonywanie w niej żadnych wpisów³¹. Żądanie zamykania ksiąg wieczystych oznacza uznanie lokali za części składowe budynku, którymi w istocie są, jednak tylko do czasu ich wyodrębnienia. Stają się wówczas odrębnymi nieruchomościami. Wpisy w księgach wieczystych

30 Druk Sejmowy nr 2673, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/4EB6B1A07019-908DC12582CD002703F5/%24File/2729.pdf>, dostęp: 18 lipca 2018 w zakresie treści dokumentu.

31 A. Marciniak (red.), *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 36.

zawierające żądania zamknięcia ksiąg lokalowych założonych w konsekwencji wyodrębnienia lokali należy uznać za niedopuszczalne, bowiem po ustanowieniu odrębnej własności lokalu i po prawomocnym założeniu dla niego nowej księgi wieczystej powstaje odrębna nieruchomości lokalowa³². Zmianie ulega także wielkość udziału we współwłasności lub we współużytkowaniu wieczystym gruntu, związanego z prawem do lokalu i jako prawo akcesoryjne, związane z prawem własności lokalu, prawo to nie może stanowić przedmiotu samodzielnego obrotu. Należy również przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym prawo własności lokalu jest prawem nadrzędnym w stosunku do użytkowania wieczystego gruntu pod budynkiem³³.

Szczególne regulacje dotyczące Komisji do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich zawarto także w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości regulamin urzędowania sądów powszechnych z 23 grudnia 2015 r.³⁴, zgodnie bowiem z § 208a dodanym rozporządzeniem z 8 sierpnia 2017 r.³⁵, które weszło w życie 26 sierpnia 2017 r., wpisu do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie postanowienia Komisji sąd dokonuje niezwłocznie. Niezależnie od doręczenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 626¹⁰ k.p.c., sąd zawiadamia o dokonaniu wpisu Komisję w sposób zapewniający jak najszybsze przekazanie tej informacji. Za najbardziej efektywny sposób takiego zawiadomienia, ugruntowany praktyką sądów wieczystoksięgowych, uznać należy przesyłanie Komisji zawiadomienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Dodatkowo sprawy z wniosków Komisji zdefiniowano jako **sprawy pilne**, gdyż zgodnie z § 2 pkt 5 lit. m) sprawy pilne to sprawy o wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie

32 Zob. szerzej: H. Ciepła, M. Pytlewska-Smółka, *Ustanawianie odrębnej własności lokali w budynkach jednorodzinnych po 11.09.2011 r.*, „Rejent” 3 (323)/2018, marzec, s. 9–26.

33 H. Ciepła, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018, s. 855.

34 Dz.U. z 2015 r., poz. 2316 ze zm.

35 Dz.U. z 2017 r., poz. 1527.

postanowienia Komisji. Przepis § 2 pkt 5 został zmieniony rozporządzeniem z 28 grudnia 2017 r.³⁶, które weszło w życie 1 stycznia 2018 r. Należy zauważyć, że sprawami pilnymi podlegającymi niezwłocznemu rozpoznaniu nie są wszystkie sprawy z wniosków Komisji, ale wyłącznie te zawierające żądania wpisu do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości. *Per analogiam* nie podlegają niezwłocznemu rozpoznaniu jako sprawy pilne wnioski Komisji dotyczące wpisów w dziale II księgi wieczystej oraz wniosek zawierający żądanie nakazujące wpis w księdze wieczystej ostrzeżenia o podjęciu czynności sprawdzających (art. 24a ustawy reprivatyzacyjnej).

Funkcjonowanie Komisji do spraw nieruchomości warszawskich pomimo wydawać by się mogło ograniczonego terytorialnie zasięgu, obejmującego tereny podlegające pod przepisy dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy, odgrywa duże znaczenie ze względu na wartość tych terenów położonych w najatrakcyjniejszych inwestycyjnie miejscach stolicy. Zdefiniowanie spraw o wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie postanowienia Komisji jako spraw pilnych oznacza, że sprawy te są rozpoznawane niezwłocznie, nawet poza kolejnością w sytuacjach długotrwałego oczekiwania na wpis. W postępowaniu wieczystoksięgowym wszystkie wnioski składane przez Komisję reprivatyzacyjną są traktowane priorytetowo, mimo że do katalogu spraw pilnych zgodnie z § 2 pkt 5 lit. m) zaliczono wyłącznie sprawy o wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu rozpoznawczym lub ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie postanowienia Komisji do spraw usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa³⁷. Należy podkreślić, iż jako sprawy pilne nie zostały w tym przepisie wymienione wszystkie sprawy o wpis do działu II księgi wieczystej oraz o wpis

³⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 2481.

³⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości Regulamin Urzędowania Sądów Powozecznych z 23 grudnia 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 2316 z późn. zm.

ostrzeżenia o podjęciu czynności sprawdzających. O ile brak ostrzeżenia o podjęciu czynności sprawdzających wśród spraw pilnych tłumaczyć można wprowadzeniem tego przepisu dopiero na podstawie art. 24a dodanego do ustawy restrytywizacyjnej ustawą z 26 stycznia 2018 r., która weszła w życie 14 marca 2018 r., o tyle nieuwzględnienie jako pilnych wszystkich spraw Komisji w wpis do działu II jest nieuzasadnione.

Przyspieszeniu postępowania przed Komisją służą wyłączenia obowiązujących strony w postępowaniu administracyjnym przepisów dotyczących utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw, zasady polubownego załatwiania spraw, zasady dwuinstancyjności postępowania, wyłączenia organu, udziału w postępowaniu organizacji społecznej, mediacji, ugody oraz odwołania i zażalenia. Jednak równocześnie ogranicza się prawa stron postępowania, jak chociażby w przypadku zawiadomienia o wszczęciu postępowania, decyzjach i innych czynnościach Komisji przez ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości, które jest stosowane także do wezwania strony lub świadka na rozprawę.

Skrócenie uznania skuteczności takiego doręczenia z 14 dni – według art. 49 § 1 k.p.a. – do 7 dni z jednej strony służy ekonomice postępowania, z drugiej zaś jednak znacząco ogranicza prawa uczestników.

Bibliografia

- Bernatowicz Ł., *Restrytywizacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015.
- Biernacki P., Mikołajczuk G., *Wniosek o wpis w księdze wieczystej po nowelizacji. Komentarz praktyczny. Opłaty sądowe, wzór wniosku o wpis*, C.H.Beck, Warszawa 2017.
- Ciepla H., Brzeszczyńska S., *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.
- Ciepla H., Pytlewska-Smółka M., *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe w praktyce i orzecznictwie z wzorami wniosków*, Warszawa 2018.

- H. Ciepła, M. Pytlewska-Smółka, *Ustanawianie odrębnej własności lokali w budynkach jednorodzinnych po 11.09.2011 r.*, „Rejent” 3 (323)/ 2018.
- Dziczek R., *Użytkowanie wieczyste w obrocie prawnym. Roszczenia o przewłaszczenie. Wzory pozwów sądowych. Przepisy*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Fleszer D., Gurdek M., Strzępek Ł. (red.), *Własność w systemie prawa*, Sosnowiec 2012.
- Gonet W., *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Grabowska-Toś A., Wancke P., *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2016.
- Hetko A., *Dekret warszawski: postępujące wywłaszczenie nieruchomości*, C.H.Beck, Warszawa 2008.
- Hetko A., *Dekret warszawski: wybrane aspekty systemowe*, C.H.Beck, Warszawa 2012.
- Klat-Górska E., *Uwłaszczenie użytkowników wieczystych w drodze decyzji administracyjnej*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2015.
- Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Luterek T., *Reprywatyzacja. Źródła problemu*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2016.
- Marciniak A. (red.), *Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego. Komentarz praktyczny. Akty wykonawcze*, C.H.Beck, Warszawa 2016.
- Muszyński M., *Nacjonalizacja mienia cudzoziemców w Polsce a problem rekompensaty za mienie pozostawione*, „Przegląd Sejmowy” 1 (72)/2006.
- Pisz M., *Ograniczenia własności i gwarancje jej ochrony w polskim prawie konstytucyjnym*, WUW, Warszawa 2016.
- Problematyka reprywatyzacji w świetle projektów ustaw w latach 1989–2010 ze szczególnym uwzględnieniem propozycji ostatnich regulacji*, Kancelaria Sejmu Biuro Analiz i Dokumentacji, październik 2010.
- Pytlewska-Smółka M., *Reprywatyzacja nierozwiązany problemem*, „W Sieci Historii” 8 (39), 2016.
- Reforma prawa użytkowania wieczystego – prawo zabudowy. Kierunki zmian*, wydawnictwo pokonferencyjne, Europejski Instytut Nieruchomości, Warszawa–Kraków 2009.

Więckowska A., *Weto prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w praktyce politycznej po wejściu w życie nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 6 (59)/2003.

Marek Szymanowski¹

ZAKAZ REFORMATIONIS IN PEIUS W SPRAWACH O ZASIEDZENIE

ABSTRACT

Prohibition of *Reformatio in Peius* in Proceedings for Acquisitive Prescription

The article undertakes an analysis of a controversial issue concerning the prohibition of *reformatio in peius* in cases of acquisitive prescription (usucaption). Acquisitive prescription matters are considered in non-litigious proceedings, hence the prohibition of *reformatio in peius* defined under article 384 of the Polish Civil Procedure Code applies therein only *mutatis mutandis* in accordance with Article 13(2) of the Civil Procedure Code. The article examines the existing case-law and the legal doctrine regarding the aforementioned prohibition and offers strong backing for its application. The supporting arguments cited include: lack of public interest in adjudicating such cases, a clear dispute between the parties to the proceedings, inadmissibility of the *ex officio* institution of proceedings for acquisitive prescription (without any motion by a party), and binding the court by the claim set out in the motion as to who may benefit from usucaption. The adversarial character of the proceedings for acquisitive prescription makes such matters similar in nature to litigious cases. Thus, their placing in the non-litigious category does

¹ Sędzia SA w Białymstoku, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

not emanate from being non-adversarial. In fact, the opposite is very often true. Adjudication in non-litigious proceedings is the result of a decision made by the lawmakers, who have determined it appropriate despite the fact that adjudicating acquisitive prescription cases in litigious proceedings would be equally justified.

Keywords: prohibition of *reformatio in peius*, non-litigious proceedings, acquisitive prescription.

Słowa kluczowe: zakaz *reformationis in peius*, postępowanie nieprocesowe, zasiedzenie.

I. Wstęp

Problem obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie to część bardzo złożonego zagadnienia, jakim jest zakres obowiązywania tegoż zakazu w postępowaniu nieprocesowym. Jak wiadomo, obecnie zakaz *reformationis in peius* jest zdefiniowany w art. 384 Kodeksu postępowania cywilnego², który to przepis stanowi, iż sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. W pewnym uproszczeniu przepis ten stanowi gwarancję dla strony, że wniesiona tylko przez nią apelacja nie pogorszy jej sytuacji w tym znaczeniu, że nie zapadnie co do istoty jeszcze bardziej niekorzystny wyrok niż ten, który zaskarżyła. Przepis ten stosownie do systematyki Kodeksu postępowania cywilnego dotyczy postępowania procesowego, a jego stosowanie w nieprocesie ma miejsce poprzez art. 13 § 2 k.p.c., a zatem może on być stosowany w nieprocesie, w tym w sprawach o zasiedzenie jedynie „odpowiednio”. W utrwalonym orzecznictwie i doktrynie zwykło się przyjmować, iż odpowiednie stosowanie przepisów o procesie do postępowania nieprocesowego polega na: stosowaniu tych przepisów wprost (czyli bez jakiegokolwiek modyfikacji), stosowaniu ich z uwzględnieniem specyfiki danego postępowania (modyfikując je) lub niestosowaniu ich w ogóle³. Przyjmuje się, iż zakaz ten dotyczy w zasadzie tylko rozstrzygnięć

² Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U z 2018 r., poz. 155 t.j. z późn. zm.); dalej jako k.p.c.

³ Por. A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 62, teza 9; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 kwietnia

co do istoty sprawy⁴, choć w pewnych sytuacjach ma również zastosowanie w postępowaniu zażaleniovym⁵. Rozważając obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, nie można nie dostrzec związku tej instytucji procesowej z prawomocnością orzeczenia oraz z zakresem związania sądu żądaniem wniosku wszczynającego dane postępowanie. Przypomnieć zatem z jednej strony trzeba art. 363 § 3 k.p.c., w myśl którego jeżeli zaskarżono tylko część orzeczenia, staje się ono prawomocne w części pozostałej z wpływem terminu do zaskarżenia, chyba że sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także w tej części. Obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* musi zatem oznaczać uprawomocnienie się orzeczenia w części, w której go nie zaskarżono. Z drugiej strony wedle art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie, a przepis ten poprzez art. 391 § 1 k.p.c. ma zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, w którym na dodatek co do zasady ograniczono możliwość zgłoszenia nowego żądania, wykluczając jego rozszerzenie (art. 383 k.p.c.). Powołane przepisy w postępowaniu nieprocesowym, a zatem i w postępowaniu o zasiedzenie, mają zastosowanie również jedynie „odpowiednio” poprzez wspomniany wyżej art. 13 § 2 k.p.c., co nie ułatwia rozważań zmierzających do oceny obowiązywania analizowanego zakazu w sprawach o zasiedzenie.

II. Zakaz *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie

W dotychczasowym orzecznictwie sądowym obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie nie było jednoznacznie przesądzone, a w części orzeczeń Sąd Najwyższy wprost zanegował jego obowiązywanie. Z kolei w orzeczeniach uznających ten zakaz za obowiązujący nie do końca da się precyzyjnie odkodować poglądy orzecznictwa co do zakresu jego obowiązywania, bowiem formułowane poglądy

1997 r., III CKU 22/97 OSNC 1997/9/139, „Monitor Prawniczy” 1998/2/65 i inne.

4 Por. postanowienie z 22 czerwca 2010 r., IV CZ 42/10.

5 Por. P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2004, s. 179 i n.

po wielokroć były dość ogólnikowe bądź enigmatyczne, co jak się zdaje było skutkiem świadomości Sądu co do złożoności zagadnienia.

Analizując orzecznictwo stricte odnoszące się do zakazu *reformatio nis in peius* w sprawach o zasiedzenie, trzeba zatem zdiagnozować występowanie niewątpliwej rozbieżności w tym zakresie.

Istnieje bowiem cała grupa orzeczeń negująca obowiązywanie tego zakazu. Taki pogląd Sąd Najwyższy wyraził m.in. w uzasadnieniu postanowienia z 18 listopada 1997 r., II CKN 462/97⁶, gdzie wskazał, iż sprawa o stwierdzenie zasiedzenia wykazuje wiele cech podobnych do sprawy o stwierdzenie nabycia spadku, a przepis art. 610 § 1 zd. 1 k.p.c. nakazuje nawet stosować odpowiednio przepisy o stwierdzeniu nabycia spadku, m.in. do orzeczenia o stwierdzeniu zasiedzenia. Wyraża się to głównie w tym, że zasiedzenie stwierdza się na rzecz tej osoby, która – stosownie do wyników postępowania – nabyła własność przez zasiedzenie, choćby nią była inna osoba niż wskazana we wniosku (por. odpowiednio art. 677 § 1 k.p.c.). Podobnie za nieobowiązywaniem zakazu Sąd Najwyższy opowiedział się również w postanowieniu z 8 września 2006 r., II CSK 87/06⁷, w którym odwołał się do swojego wspomnianego wyżej postanowienia z 18 listopada 1997 r., II CKN 462/97. Sąd Najwyższy przyjął, iż wydaniu orzeczenia stwierdzającego zasiedzenie w innej dacie nie sprzeciwiał się zakaz *reformationis in peius*. Zakaz ten nie obowiązuje bowiem w postępowaniu, którego przedmiotem jest stwierdzenie zasiedzenia. Za nieobowiązywaniem zakazu aczkolwiek z pewną rezerwą i świadomością istnienia sporu w tym zakresie Sąd Najwyższy opowiedział się w postanowieniu z 5 czerwca 2007 r., I CSK 155/07⁸, gdzie odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa w tym zakresie. Wskazując na powiązanie postępowania o zasiedzenie z postępowaniem o stwierdzenie nabycia spadku (art. 610 § 1 zd. 1 k.p.c. i art. 677 k.p.c.), Sąd Najwyższy podkreślił, iż sąd jest zobowiązany do stwierdzenia zasiedzenia na rzecz zainteresowanego, choćby to była inna osoba niż wnioskodawca, a także określa datę nabycia tego prawa bez względu na jej oznaczenie

6 Por. postanowienie SN z 18 listopada 1997 r., II CKN 462/97, LEX nr 1227418, podobnie też w postanowieniu SN z 8 września 2006 r., II CSK 87/06, LEX nr 1087231.

7 Por. postanowienie SN z 8 września 2006 r., II CSK 87/06, LEX nr 1087231.

8 Por. postanowienie SN z 5 czerwca 2007 r., I CSK 155/07, LEX nr 44264.

w żądaniu wniosku. Zdaniem Sądu Najwyższego zakres niezwiązania Sądu wnioskiem (i jak się zdaje SN przeniósł ten zakres na niezwiązanie zakazem) obejmuje brak związania żądaniem co do nabywcy własności przez zasiedzenie co do daty nabycia i ograniczonego przedmiotowo zakresu nabycia własności. Za nieobowiązywaniem zakazu w sprawach o zasiedzenie Sąd Najwyższy opowiedział się również w uzasadnieniu postanowienia z 12 września 2014 r., I CSK 626/13⁹. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, iż w postępowaniu tym sąd ustala na podstawie wyników postępowania dowodowego, stosownie do przepisów prawa materialnego (art. 172 i n. k.c.), który z uczestników postępowania, a jeśli jest kilku uprawnionych, to w jakim udziale i z jaką datą nabył (nabyli) własność nieruchomości przez zasiedzenie; jeżeli nabywcami są małżonkowie – sąd wskazuje także zasadę wspólności, na jakiej doszło do nabycia określonego prawa w drodze zasiedzenia. Podkreślił, iż obowiązek respektowania przytoczonych regulacji sprawia, że w odnośnym zakresie stosowanie zakazu *reformationis in peius* jest wyłączone. Podobny pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w postanowieniu z 30 października 2013 r., V CSK 427/12¹⁰, gdzie w pełni zaaprobował zmianę przez sąd okręgowy postanowienia sądu pierwszej instancji co do osoby, która nabyła własność przez zasiedzenie – jako nienaruszającą art. 384 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. W dość enigmatyczny sposób za nieobowiązywaniem zakazu w sprawach o zasiedzenie opowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2015 r., III CZP 8/15¹¹, w którym przyjął m.in., że w niektórych sytuacjach uczestnik postępowania może mieć interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia uwzględniającego jego żądanie.

Odwołanie się zatem do specyfiki postępowania nieprocesowego oraz regulacji dotyczącej stwierdzenia nabycia spadku¹² było koronnym argumentem w orzecznictwie mającym przemawiać za nieobowiązywaniem zakazu w sprawach o zasiedzenie, co jednak trudno uznać

⁹ Por. postanowienie SN z 12 września 2014 r., I CSK 626/13, LEX nr 1540627.

¹⁰ Por. postanowienie SN z 30 października 2013 r., V CSK 427/12, LEX nr 1396794.

¹¹ LEX nr 1665736.

¹² Wypada dostrzec, iż nieobowiązywanie zakazu w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku wcale nie było oczywiste, a spór w doktrynie i orzecznictwie został rozstrzygnięty dopiero uchwałą całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 26 października 1973 r. (III CZP 13/73), OSNC 1974, poz. 144.

za argument wystarczający. Nie dziwią w tej sytuacji orzeczenia, gdzie stanowisko Sądu Najwyższego co do obowiązywania zakazu było mniej jednoznaczne. Dobrym przykładem w tym zakresie jest postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 2014 r., I CSK 243/13¹³, w którym przyjęto, iż w sprawie o zasiedzenie art. 384 k.p.c. ma tylko zastosowanie pośrednie, tj. z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności tego postępowania nieprocesowego, a zatem nie wykluczono możliwości jego obowiązywania co najmniej w jakimś zakresie.

W innym kierunku, zgoła przeciwnym poszedł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 listopada 2012 r., II CSK 120/12¹⁴. W sprawie tej, której przedmiotem było zasiedzenie służebności przesyłu, Sąd Najwyższy przyjął, iż sprawy te mają dla uczestników postępowania charakter sporny, dlatego w nich co do zasady obowiązuje zakaz *reformationis in peius* (art. 384 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Obowiązywanie zakazu Sąd Najwyższy uzasadnił zatem istnieniem sporu i rozbieżnych interesów uczestników postępowania, a zatem wskazał na istnienie sporu między nimi, który rozstrzygany przez sąd może dać rezultat korzystny tylko dla jednej strony spośród uczestników postępowania. Zastosowanie powołanego przepisu nabiera znaczenia takiego jak w procesie. W okolicznościach sprawy, na której tle zapadło analizowane postanowienie, Sąd Najwyższy uznał, iż zakaz obowiązuje, ale sąd okręgowy, zmieniając datę, w jakiej nastąpiło nabycie służebności przez zasiedzenie, zakazu tego nie naruszył, bo nie zmienił istoty orzeczenia sądu pierwszej instancji na niekorzyść uczestniczki wnoszącej apelację, skoro oba te orzeczenia stwierdzają zasiedzenie służebności przez wnioskodawcę. W podobnym duchu SN wypowiedział się w uzasadnieniu postanowienia z 11 grudnia 2015 r., III CSK 19/15¹⁵. W uzasadnieniu tegoż postanowienia SN podniósł, iż ograniczeniem dla kompetencji orzeczniczych sądu drugiej instancji, także tych które wiążą się ze stosowaniem prawa materialnego w ustalonych okolicznościach faktycznych, jest wyrażony w art. 384 k.p.c. zakaz *reformationis in peius*. Oznacza on niedopuszczalność zmiany orzeczenia na niekorzyść strony wnoszącej apelację,

13 Por. postanowienie SN z 6 lutego 2014 r., I CSK 243/13, LEX nr 1532765.

14 Por. postanowienie SN z 14 listopada 2012 r., II CSK 120/12, LEX nr 1267161.

15 LEX nr 1963384.

chyba że strona przeciwna także ją wniosła, przy czym wykładnia pojęcia „zmiana na niekorzyść” musi uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, w rozpatrywanej sprawie sama korekta daty, z którą Skarb Państwa stał się właścicielem nieruchomości, jest nieznaczna (1 stycznia 1988 r. i 1 stycznia 1985 r.) i nie daje podstaw do przyjęcia pogorszenia sytuacji. O ile trafne jest samo rozstrzygnięcie, o tyle orzeczenie to nie dostrzega całej linii orzecznictwa negującej obowiązywanie zakazu, co jest pewną słabością tego orzeczenia, aczkolwiek nie sposób uznać go tylko z tego powodu za nietrafne. Nie można jednak zaakceptować sugerowanego poglądu, iż „nieznaczność” zmiany rozstrzygnięcia uzasadnia odstąpienie od zakazu. Gwarancyjny charakter zakazu sprawia, iż powinna być co do zasady wykluczona arbitralność w tym zakresie, a to czy zakaz obowiązuje w danej sytuacji faktycznej, powinno być dla strony wnoszącej apelację jednoznaczne w momencie jej wnoszenia, bo obowiązywanie zakazu bądź nie może być dla strony istotnym elementem procesu decyzyjnego przy wniesieniu apelacji.

Jak się zdaje, problem obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym nasilił się i zaczął wymagać jednoznacznego rozstrzygnięcia po ukrystalizowaniu się orzecznictwa SN dotyczącego kwestii związania żądaniem wniosku w sprawach o zasiedzenie, bo jak wcześniej wspomniano, nie da się nie dostrzec bezpośredniego związku między związaniem żądaniem wniosku (w obu instancjach) od związania zakazem w postępowaniu odwoławczym. Regułą powinno być obowiązywanie zakazu w sytuacjach, w których sąd w danym postępowaniu jest związany wnioskiem. Problem związania wnioskiem w sprawach o zasiedzenie rozstrzygnęła uchwała składu siedmiu sędziów SN z 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14¹⁶, istotnie odwracająca kierunek orzecznictwa w tym zakresie, w myśl której stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości może nastąpić tylko na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania. Dotyczy to również sytuacji, w której zasiedzenie nastąpiło na rzecz małżonków, co wyraźnie SN przyjął w uchwale z 19 października 2017 r., III CZP 49/17¹⁷, uznając, że stwierdzenie zasiedzenia

¹⁶ OSNC 2015/11/127.

¹⁷ LEX nr 2374977.

własności nieruchomości może nastąpić tylko na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania także wtedy, gdy z ich twierdzeń oraz ustaleń sądu wynika, że na skutek zasiedzenia nieruchomości weszła do majątku wspólnego wnioskodawcy oraz jego małżonka, którego wniosek nie dotyczył. W takiej sytuacji sąd powinien jednak zwrócić uwagę uczestników na ewentualną potrzebę zmiany wniosku. Przypomnieć tu godzi się, że w orzecznictwie i literaturze zgodnie przyjmuje się, że przedmiot nabyty przez zasiedzenie wchodzi do majątku wspólnego niezależnie od tego, czy przesłanki do nabycia w drodze zasiedzenia spełniał jeden z małżonków, czy spełniali je obydwój z nich¹⁸. W postanowieniach stwierdzających zasiedzenie orzekano je jednak na rzecz obojga małżonków jedynie wówczas, gdy oboje oni spełniali przesłanki do zasiedzenia¹⁹.

W literaturze odnoszącej się wprost do obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu o zasiedzenie godne uwagi jest stanowisko B. Dobrzańskiego²⁰, który opowiedział się za obowiązywaniem tego zakazu w tych sprawach. Podkreślił on występującą w tych sprawach sprzeczność interesów między „dawnym” a „nowym” właścicielem, co upodabnia te sprawy do spraw z istniejącym sporem, podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu procesowym. Za obowiązywaniem zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu o zasiedzenie opowiada się również w nawiązaniu do poglądów B. Dobrzańskiego P. Pogonowski²¹. Podobnie należy zakwalifikować stanowisko J. Misztal-Koneckiej²² ogólnie wskazującej na obowiązywanie zakazu w postępowaniu nieprocesowym, gdy istnieje między stronami sporny stosunek czyniący z nich w istocie strony przeciwne.

18 Por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, J. Pietrzykowski (red.), teza 48, Warszawa 1990, s. 170; uchwała SN z 28 lutego 1978 r., III CZP 7/78, OSNCP 1978, poz. 153.

19 Por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks...*, teza 50, s. 171 oraz powołana wyżej uchwała.

20 Por. B. Dobrzański, *Wybrane zagadnienie proceduralne*, [w:] *Materiały Szkoleniowe Centralnego Zaocznego Studium Prawa Cywilnego, Rodzinnego i Opiekuńczego oraz Prawa Procesowego*, cz. 3, Katowice 1969, s. 63.

21 Por. P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2004, s. 248.

22 Por. J. Misztal-Konecka, *Zakaz reformationis in peius w polskiej procedurze cywilnej wobec tradycji prawa rzymskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 1/2014, s. 108.

Istotną okolicznością, którą nie sposób pominąć przy analizie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie, jest dość wyraźne przesądzenie obowiązywania tego zakazu w sprawach o rozgraniczenie. W sprawach o rozgraniczenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że zakaz *reformationis in peius* w pełni obowiązuje. Pogląd taki Sąd Najwyższy wyartykułował m.in. w postanowieniu z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 432/07²³. Za obowiązywaniem zakazu przemawia zdaniem Sądu Najwyższego przede wszystkim charakter postępowania rozgraniczeniowego, którego celem jest w istocie określenie własności gruntu. W sporze rozgraniczeniowym impli-cie kryje się swego rodzaju spór o własność jakiejś części nieruchomości sąsiadujących, co do których każdy z właścicieli tych nieruchomości twierdzi, że wchodzi ona w skład jego nieruchomości²⁴. Innym argumentem przemawiającym za obowiązywaniem zakazu, jaki przytoczył Sąd Najwyższy, jest to, że do rozgraniczenia może dojść nie tylko w postępowaniu nieprocesowym, lecz także wyjątkowo w postępowaniu procesowym np. w sprawie o wydanie nieruchomości, jeżeli ustalenie przebiegu granic jest potrzebne do rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy (art. 36 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, Dz.U. z 2005 r., nr 240, poz. 2027 z późn. zm.). Za obowiązywaniem zakazu w sprawach rozgraniczeniowych Sąd Najwyższy opowiedział się również w postanowieniu z 15 kwietnia 2011 r., III CSK 256/10²⁵. W sprawie tej sąd okręgowy na skutek apelacji uczestników postępowania, którzy domagali się rozgraniczenia według stanu spokojnego posiadania, zmienił postanowienie sądu pierwszej instancji na ich niekorzyść i dokonał rozgraniczenia według granicy ewidencyjnej. Sąd Najwyższy uznał takie rozstrzygnięcia za naruszające zakaz *reformationis in peius* (art. 384 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego charakter sprawy o rozgraniczenie sprawia, że w sprawach tych często istnieje ostry konflikt co do przebiegu granicy między właścicielami nieruchomości. Sprawy graniczne należą zatem do kategorii spraw, w których zainteresowani,

23 Por. postanowienie SN z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 432/07, LEX nr 492176.

24 SN nawiązał w swoich rozważaniach do postanowienia z 29 grudnia 1949 r., C 1630/49, Zb.Urz. 36/50, P.P. 1950, z. 5–6.

25 Por. postanowienie SN z 15 kwietnia 2011 r., III CSK 256/10, LEX nr 964474.

nawet gdy chodzi o drobne kawałki gruntu, angażują się mocno emocjonalnie, podchodząc też do tych spraw bardzo ambicjonalnie. Postępowania sądowe w tych sprawach układa się tak, iż wykazuje się taką samą sprzeczność interesów między właścicielami sąsiednich gruntów oraz wzajemne przeciwstawne uzależnienie ich „korzyści” i „niekorzyści” jak w normalnym sporze rozstrzyganym w procesie. A zatem istotne w ocenie Sądu Najwyższego jest dla oceny obowiązywania zakazu istnienie przeciwstawnych stron sporu. Jak się zdaje, za obowiązywaniem zakazu Sąd Najwyższy opowiedział się również w postanowieniu z 13 marca 2013 r., IV CSK 477/12²⁶. W tej sprawie Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną uczestników, która jako jeden z zarzutów formułowała zarzut obrazy art. 384 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez uznanie, że w sprawie o rozgraniczenie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*. Można zatem przyjąć, iż obowiązywanie zakazu w sprawach o rozgraniczenie jest akceptowane w orzecznictwie i ma cechy trwałości. Wyjaśnienia wymaga, dlaczego pogląd o obowiązywaniu zakazu w sprawach o rozgraniczenie jest relewantny przy rozważaniach dotyczących jego obowiązywania w sprawach o zasiedzenie. Związek między obydwooma postępowaniami odnajdujemy w kryteriach rozgraniczenia, a pierwszym z trzech hierarchicznych kryteriów rozgraniczenia nieruchomości zakonodawanych w art 153 k.c. jest stan prawny granicy rozgraniczanych nieruchomości²⁷. W ramach zaś tego stanu prawnego sąd dokonujący rozgraniczenia uwzględnia również stan prawny powstały wskutek zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu. Ostatnio wyraźnie taki pogląd Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu z 26 lipca 2017 r., III CSK 279/16²⁸,

²⁶ Por. postanowienie SN z 13 marca 2013 r., IV CSK 477/12, LEX nr 1331349.

²⁷ Stwierdzenie stanu prawnego następuje na podstawie postępowania dowodowego, w którym istotne znaczenie mają środki dowodowe w postaci dokumentów urzędowych i prywatnych, które mogą świadczyć o tym, czyją własnością jest określony grunt (akty notarialne, wypisy lub odpisy orzeczeń, dane z ksiąg wieczystych, z ewidencji gruntów i budynków, mapy, plany, szkice i wykazy zmian gruntowych), co nie pozbawia znaczenia innych środków dowodowych przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego, w tym zeznań świadków, oględzin nieruchomości i opinii biegłych. Por. w tym zakresie: S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, księga druga własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 83; oraz uchwała całej Izby Cywilnej SN z 25 maja 1957 r., I CO 39/56, OSN IV/58, poz. 91.

²⁸ Por. OSNC 2018/4/44.

gdzie odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa²⁹, przyjął, że w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości sąd – ustalając stan prawny granic – z urzędu uwzględni zasiedzenie przygranicznych pasów gruntu. Istotą tego poglądu jest pewna pragmatyczność wskazująca na cechy tegoż przygranicznego pasa gruntu, przez który zdaniem SN należy rozumieć zazwyczaj wąskie pasmo ziemi przylegające do geodezyjnej – katastralnej lub ewidencyjnej – granicy nieruchomości, posiadane przez właściciela nieruchomości sąsiedniej z naruszeniem tej granicy w sposób prowadzący do nabycia własności tego pasma przez zasiedzenie (art. 172 i nast. k.c.) i swoistego przyłączenia go do tej nieruchomości. W praktyce, jak podnosi SN, niejednokrotnie pasmo to bywa wyraźnie oznaczone na gruncie widocznymi znakami, np. ogrodzeniem, naturalnym ukształtowaniem terenu, uprawami, zabudowaniami itp. Przyjęcie obowiązywania zakazu w postępowaniu rozgraniczeniowym przy obowiązku sądu badania z urzędu przesłanek zasiedzenia co do przygranicznego pasa prowadziło do pewnej realnej sprzeczności co do związania zakazem przy instytucji zasiedzenia, w zależności od tego czy chodziło o zasiedzenie w sprawie o zasiedzenie, czy o zasiedzenie uwzględniane w ramach postępowania rozgraniczeniowego. Niewątpliwie trafny jest kierunek zmierzający do jednolitego traktowania związania zakazem przy orzekaniu o zasiedzeniu niezależnie od rodzaju sprawy, w której to następuje, tj. czy chodzi o zasiedzenie czy rozgraniczenie, w którym zasiedzenie jest jedynie przesłanką rozstrzygnięcia o ustaleniu granicy między nieruchomościami. Dodatkowym, lecz ważkim argumentem (dostrzeganym też przez SN jak powyżej wskazano) jest też to, że dokonanie rozgraniczenia nieruchomości możliwe jest również w postępowaniu procesowym (z pominięciem fazy administracyjnej). Przesłanki takiego trybu rozgraniczenia reguluje art. 36. ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne³⁰, które uprawnia Sąd, przed którym toczy się sprawa o własność lub o wydanie nieruchomości albo jej części, do przeprowadzenia rozgraniczenia, jeżeli

²⁹ SN odwołał się do: postanowienia SN z 26 kwietnia 1967 r., III CR 424/66, OSNCP 1967, nr 11, poz. 206, wyroku SN z 20 sierpnia 1973 r., III CRN 186/73, niepubl., a także orzeczenia SN z 11 grudnia 1973 r., III CRN 324/73, „Informacja Prawnicza” nr 10–11/1973, poz. 4; por. także uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 10 lutego 1951 r., C 741/50, OSN 1951, nr 1, poz. 2.

³⁰ Dz.U z 2015 r., poz. 520 t.j. ze zm.

ustalenie przebiegu granic jest potrzebne do rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy. W tym wypadku sąd w orzeczeniu zamieszcza również rozstrzygnięcie o rozgraniczeniu nieruchomości. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w procesie sąd będzie związany zakazem *reformationis in peius* obowiązującym wprost (art. 384 k.p.c.) i w razie np. wadliwego rozgraniczenia dokonanego na korzyść powoda przez sąd pierwszej instancji uwzględniającego zasiedzenie przygranicznego pasa gruntu nie będzie dopuszczalna zmiana wyroku na jego niekorzyść bez wniesienia apelacji przez pozwanego. W konsekwencji uznać należy, iż w przypadku postępowania rozgraniczeniowego zakres obowiązywania zakazu powinien być identyczny niezależnie od tego, czy rozgraniczanie następuje w postępowaniu nieprocesowym czy procesowym. Logiczną zaś konsekwencją związania zakazem *reformationis in peius* w postępowaniu rozgraniczeniowym, gdzie bardzo często podstawą rozgraniczenia jest właśnie nowy stan prawny wywołany zasiedzeniem przygranicznego pasa gruntu, jest przyjęcie związania tym zakazem również w postępowaniu o zasiedzenie.

Kończąc przegląd poglądów doktryny i orzecznictwa w zakresie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie, dostrzec wypada, że aktualnie Sąd Okręgowy w Olsztynie przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wprost zmierzające do uzyskania stanowiska Sądu Najwyższego w trybie art. 390 § 1 i 2 k.p.c. co do obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie³¹. Wprawdzie z uzasadnienia sformułowanego zagadnienia prawnego wynika, że sąd okręgowy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy powziął wątpliwości, czy może zmienić datę, w jakiej upłynął termin zasiedzenia, jeżeli wynik postępowania przed tym sądem doprowadzi go do odmiennych ustaleń w tym zakresie w stosunku do ustaleń sądu pierwszej instancji, to ewentualna odpowiedź na to pytanie wymagać będzie znacznie szerszych rozważań. Zmiana bowiem daty, w jakiej następuje zasiedzenie, pociągać może za sobą również konieczność stwierdzenia nabycia zasiedzenia na rzecz innej osoby, jeżeli doszło do zmiany posiadacza.

31 Por. sprawa zawisła przed SN III CZP 1/18 dotycząca zgłoszonego zagadnienia prawnego przez SO w Olsztynie w sprawie tego sądu, IX CA 856/17, „Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego” 2/2018, s. 8–9.

Jak zaś to wyżej przytoczono, w aktualnym orzecznictwie³² wyklucza się możliwość stwierdzenia zasiedzenia na rzecz innej osoby niż wskazanej we wniosku lub żądaniu uczestnika postępowania. Nie przesądzając sposobu rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 1/18 (jeżeli SN w ogóle stwierdzi istnienie przesłanek do podjęcia uchwały w trybie art. 390 § 1 k.p.c.), trzeba zauważyć, że orzecznictwo samego Sądu Najwyższego z ostatnich lat oraz doktryna dają zdecydowanie bardziej relewantne argumenty przemawiające za obowiązywaniem tego zakazu w sprawach o zasiedzenie.

III. Próba podsumowania

Zakaz *reformationis in peius* pełni w istocie tylko jedną funkcję, a mianowicie funkcję gwarancyjną, że strona własnym działaniem procesowym polegającym na wniesieniu środka odwoławczego nie doprowadzi do pogorszenia swojej sytuacji określonej zaskarżonym orzeczeniem. Realizacja tej funkcji możliwa jest jedynie wtedy, gdy strona nie ma wątpliwości, że objęta jest taką gwarancją procesową. Brak pewności w tym zakresie będzie powodował szczególnie niepożądane skutki dwójakiego rodzaju. Po pierwsze strona niemająca pewności, czy jest chroniona zakazem, z obawy przed utratą korzystnej dla siebie części rozstrzygnięcia w ogóle nie wniesie apelacji nawet od jawnie wadliwego orzeczenia, a uprawomocnienie się takiego orzeczenia nie leży ani w interesie strony, ani w interesie wymiaru sprawiedliwości. Po drugie wniesienie apelacji przez stroną błędnie uznającą, że zakaz obowiązuje w jej sprawie, może ją narazić na utratę korzystnego orzeczenia i osłabić jej poczucie sprawiedliwości i pośrednio też zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Stan niepewności, który czyni daną gwarancję procesową iluzoryczną, może być rozpatrywany również w kategoriach dostępu do środka odwoławczego gwarantowanych w art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej 4 listopada

³² Por. przytoczona wyżej uchwała składu siedmiu sędziów SN z 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14, a także z 19 października 2017 r., III CZP 49/17.

1950 r. w Rzymie³³ i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³⁴

Uprawniony jest pogląd, iż przypisanie spraw o zasiedzenie do trybu (postępowania) nieprocesowego ma charakter formalno-pragmatyczny, a nie jest związane z brakiem istnienia sporu w tych sprawach, który nie zawsze musi w nich występować. Z jednej strony wynika to z porządkującego charakteru tych spraw prowadzących w istocie do ustalenia (uregulowania własności nieruchomości) aktualnego właściciela i ujawnienia go w księdze wieczystej³⁵. Ten charakter porządkujący jest szczególnie widoczny, gdy spór nie występuje, np. gdy podstawę zasiedzenia stanowi niesporna, nieważna umowa sprzedaży i gdzie zbywca z tej umowy nie kwestionuje okoliczności faktycznych prowadzących do zasiedzenia. Z drugiej strony przypisanie tych spraw do trybu nieprocesowego było skutkiem tego, że często nie dałoby się w sprawie o zasiedzenie dokonać podziału dychotomicznego stron, przyjmując za kryterium tego podziału stosunek do wniosku. W sprawie o zasiedzenie przedmiotem badania sądu musi być bowiem okres kilkudziesięciu lat poprzedzających datę zasiedzenia, co generuje często nieprzewidywalny z góry krąg uczestników (z reguły spadkobierców pierwotnych właścicieli lub następców prawnych samoistnego posiadacza) w różnym stopniu zainteresowanych udziałem w tej sprawie i jej wynikiem mimo posiadania definiowanego formalnie interesu prawnego do udziału w danej sprawie w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c. Ten porządkujący charakter nie zanika wprawdzie, lecz staje się drugoplanowy w spornych sprawach o zasiedzenie, które częstokroć są „bardziej sporne” niż sprawy rozpoznawane w procesie, i dla których tryb procesowy wydawałby się nawet właściwszy. W sprawach o zasiedzenie spór może dotyczyć zarówno charakteru posiadania, osoby i rodzaju wiary posiadacza, jak i okresu posiadania, a zatem spornych pól jest niemało.

Opowiadając się jednoznacznie zdecydowanie za tym nurtem literatury prawniczej i orzecznictwa, który przyjmuje obowiązywanie zakazu

³³ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

³⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

³⁵ Por. art. 35 ust. 1 z 6 lipca 1982 r. ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2017 r., poz. 1007 t.j. z zm.), nakładający na właściciela obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o ujawnienie swego prawa w księdze wieczystej.

reformationis in peius w sprawach o zasiedzenie, można wskazać dalsze istotne moim zdaniem argumenty. Relevantnym argumentem w tym zakresie jest także i to, że zawsze obowiązywanie zakazu zależy od przeciwnika procesowego. W istocie bowiem zakaz chroni tylko warunkowo, a wniesienie apelacji przez przeciwnika procesowego zakaz ten niweczy. Przy bliższym spojrzeniu trzeba zatem dostrzec, że uznanie przez sąd nieobowiązywania zakazu to zastępowanie przeciwnika procesowego i tym samym *sui generis* ograniczenie czynności dyspozytywnych jego jako strony. Decyzja o niewnoszeniu apelacji jest niewątpliwie czynnością dyspozytywną strony, skoro cofnięcie apelacji jest taką czynnością. Uprawniony jest pogląd, iż w postępowaniu cywilnym strona postępowania może być ograniczona w dokonywaniu w toku postępowania czynności dyspozytywnych tylko wyjątkowo i tylko wtedy, gdy istnieje wyraźny przepis nakazujący sądowi czynność taką skontrolować³⁶. W postępowaniu odwoławczym zakres kontroli czynności dyspozytywnych jest jeszcze mniejszy, a w orzecznictwie spotkać można pogląd, iż cofnięcie apelacji w postępowaniu zwykłym (391 § 2 k.p.c.) w ogóle nie podlega kontroli sądu³⁷. Ograniczenie czy właściwiej rzecz ujmując kontrola czynności dyspozytywnych stron w Kodeksie postępowania cywilnego z reguły wiąże się z ich słabszą pozycją³⁸. W zwykłym postępowaniu cywilnym procesowym czy nieprocesowym nie ma potrzeby wzmożonego nadzoru sądu nad czynnościami stron, a jego ingerencja powinna mieć miejsce wyjątkowo.

Podnosi się często w zakresie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym³⁹, że za jego wyłączeniem przemawiać może istnienie interesu publicznego w sposobie rozstrzygnięcia sprawy, nawet jeżeli do jej wszczęcia doszło na wniosek strony. Dominacja zatem w danym postępowaniu nieprocesowym interesu publicznego w rozstrzygnięciu sprawy z reguły powinna przemawiać za wyłączeniem

36 Por. np.: art. 183¹⁴ § 3 k.p.c., art. 203 §, 4 k.p.c., art. 213 § 2 k.p.c., art. 349 § 2 k.p.c.

37 Por. uchwała SN z 29 maja 2000 r., III CZP 6/00, „Wokanda” 2000/7/6.

38 Por. art. 469 k.p.c., w myśl którego sąd uzna zawarcie ugody, cofnięcie pozwu, sprzeciwu lub środka odwoławczego oraz zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia za niedopuszczalne także wówczas, gdyby czynność ta naruszała słuszny interes pracownika lub ubezpieczonego.

39 Por. M. Szymanowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu nieprocesowym*, „Przegląd Sądowy” 1/2016, s. 70–86.

lub co najmniej istotnym ograniczeniem stosowania zakazu *reformatio- nis in peius*. Można oczywiście wyobrazić sobie takie sprawy o zasiedzenie, gdzie nasilenie interesu publicznego będzie znaczne (np. zasiedzenie nieruchomości mającej znaczenie dla istotnej z punktu widzenia interesów i zadań państwa czy jednostki samorządu inwestycji), jednak z reguły w sprawie o zasiedzenie nie występuje w ogóle interes publiczny przemawiający za rozstrzygnięciem na korzyść jednej ze stron, a co najwyżej interes w samym uporządkowaniu (zaktualizowaniu) stanu własności danej nieruchomości, co służy pośrednio bezpieczeństwu obrotu. Nie da się zatem wyłączenia zakazu *reformatio- nis in peius* w sprawach o zasiedzenie uzasadnić istnieniem interesu publicznego w przeważającej liczbie spraw.

Za obowiązywaniem zakazu w sprawach o zasiedzenie przemawia natomiast występujący w co najmniej części tych spraw istotny spór nadający im charakter spraw *stricto procesowych*, które jedynie z woli ustawodawcy rozpoznawane są w nieprocesie, a których przebieg sporu i materia nie różnią się istotnie lub w ogóle od postępowania procesowego. Skoro zatem materia sprawy i istniejący spór statuują te sprawy podobnie jak spór toczący się w procesie, to art. 384 k.p.c. stosowany powinien być poprzez art. 13 § 2 k.p.c. bez istotnych modyfikacji. W pełni jest zatem uprawniony pogląd, że w sprawach nieprocesowych, których sporny charakter zbliża je do postępowania procesowego, a sprawa o zasiedzenie bez wątplenia taką jest, zasadą powinno być obowiązywanie w nich zakazu *reformatio- nis in peius* i to w zbliżonym (*mutatis mutandis*) do procesu rozumieniu istoty tej instytucji.

Kolejnym – nieco przekornym – argumentem wspierającym pogląd o obowiązywaniu zakazu w sprawach o zasiedzenie jest to, że zakaz ten nie obowiązuje i to nawet w postępowaniu procesowym w przypadkach, gdy co do danej kwestii sąd zobowiązany jest orzec z urzędu, a zatem nawet bez zgłoszenia stosowanego żądania⁴⁰. Podobnie rzecz wygląda w sprawach toczących się w postępowaniu nieprocesowym, jeżeli postępowanie to wszczęto z urzędu⁴¹. A *contrario* skoro wszczęcie postępowania w sprawie

40 Por. T. Wiśniewski, [w:] *System prawa procesowego cywilnego – środki zaskarżenia*, T. Ereciński, J. Gudowski (red.), t. III, cz. 1, Warszawa 2013, s. 280–281.

41 Por. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, PWN, Warszawa 1987, s. 162; J. Misztal-Konecka, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 108.

o zasiedzenie wymaga wniosku zainteresowanego (art. 609 § 1 k.p.c.), a zatem nie może być wszczęte z urzędu, nie ma podstaw do wyłączenia obowiązywania zakazu.

Mocnym argumentem za obowiązywaniem zakazu w sprawach o zasiedzenie jest też wyklarowany ostatnio nurt orzecznictwa Sądu Najwyższego akcentujący związanie żądaniem wniosku zwłaszcza poprzez wykluczenie możliwości stwierdzenia zasiedzenia na rzecz innej osoby niż tej, co do której sformułowano wniosek⁴².

Podobne znaczenie ma w tym zakresie nurt orzecznictwa statuujący obowiązywanie zakazu w sprawach o rozgraniczenie, w których bardzo często przesłanką orzekania – w ramach pierwszego kryterium rozgraniczenia (stanu prawnego) – jest stwierdzenie zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu⁴³. Nie powtarzając wcześniejszych rozważań dotyczących tej kwestii, trzeba skonstatować, że nie może być właściwy stan, w którym w przypadku zasiedzenia w postępowaniu o zasiedzenie zakaz by nie obowiązywał, a jednocześnie w przypadku zasiedzenia stanowiącego przesłankę rozstrzygnięcia w sprawach o rozgraniczenie zakaz taki by obowiązywał.

Powyższy wywód prowadzi do wniosku, iż brak jest ważkich, relevantnych argumentów uzasadniających wyłączenie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w sprawach o zasiedzenie.

Bibliografia

- Adamczuk A., Prus P., Radwan M., Sieńko M., Stefańska E., Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Dobrzański B., *Wybrane zagadnienia proceduralne*, [w:] *Materiały Szkoleniowe Centralnego Zaocznego Studium Prawa Cywilnego, Rodzinnego i Opiekuńczego oraz Prawa Procesowego*, cz. 3, Katowice 1969.

⁴² Por. przytoczone wcześniej uchwały SN: składu siedmiu sędziów SN z 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14, OSNC 2015/11/127, a także z 19 października 2017 r., III CZP 49/17, LEX nr 2374977.

⁴³ Por. m.in. cytowane wyżej postanowienie z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 432/07, LEX nr 492176.

- Ignatowicz J., Piasecki K., Pietrzykowski J., Winiarz J., Pietrzykowski J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1990.
- Korzan K., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1987.
- Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Misztal-Konecka J., *Zakaz reformationis in peius w polskiej procedurze cywilnej wobec tradycji prawa rzymskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 1/2014.
- Piasecki K., *Orzekanie ponad żądanie w procesie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Pogonowski P., *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2004.
- Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego, księga druga, własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996.
- Siedlecki W., *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988.
- Szymanowski M., *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu nieprocesowym*, „Przegląd Sądowy” 1/2016.
- Wiśniewski T., [w:] *System prawa procesowego cywilnego – środki zaskarżenia*, Ereciński T., Gudowski J. (red.), t. III, cz. 1, Warszawa 2013.
- Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, Warszawa 2012.

Maksymilian Ślusarczyk¹

DOPUSZCZALNOŚĆ STOSOWANIA KLAUZUL GENERALNYCH ZAWARTYCH W ART. 5 K.C. DO TERMINÓW ZAWITYCH

ABSTRACT

The Applicability of Article 5 of the Civil Code to Final Time Limits on the Example of Article 534 and Article 568(1) of the Civil Code

A clear distinction between final (preclusive) time limits and prescription has been under consideration by the legal doctrine and judiciary for many years. Similarly, the applicability of Article 5 of the Civil Code to final time limits is not a clear-cut issue, and arouses much controversy. Both case-law and jurisprudence contain two conflicting views – one allowing for such an application and another expressly opposing it. Approval for the applicability of Article 5 of the Civil Code to preclusion generates further doubt about using the analogy of the provision's application to prescription. The subject matter addressed in the

1 Maksymilian Ślusarczyk – doktor nauk prawnych, radca prawny, prowadzi indywidualną kancelarię radcy prawnego w Kielcach, autor i współautor publikacji konferencyjnych poświęconych tematyce prawa cywilnego, procedury cywilnej i prawa bankowego, prowadzi wykłady dla studentów prawa i administracji oraz uczestników studiów podyplomowych w Wyższej Szkole Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach.

article is of major practical significance because it concerns issues that could determine whether a claim may be pursued effectively. The abovementioned dispute appears to be rooted in the broader problem of the relation between *ius* and *lex* widely discussed in the doctrine and case-law. The article cites key statements by representatives of jurisprudence and judicature on the matter. The author presents his own position, as well.

Keywords: final time limit, preclusion, prescription.

Słowa kluczowe: termin zawity, prekluzja, przedawnienie.

Wprowadzenie

Zagadnienie dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów zawitych (terminów prekluzyjnych; prekluzji²) nie jest jednolicie oceniane w doktrynie prawa cywilnego i judykaturze. Jednak przed przystąpieniem do analizy tej problematyki należy określić kryteria pozwalające dokonać precyzyjnego rozróżnienia między terminem prekluzyjnym a przedawnieniem, gdyż mimo pozornej jasności w tym względzie nauka prawa i orzecznictwo zdają się dokonywać rozbieżnych ocen. Rozstrzygnięcie tego problemu ma niewątpliwie charakter propedeutyczny w stosunku do postawionego w ramach niniejszego artykułu zagadnienia. Dopiero bowiem analiza danego przepisu pod kątem występowania w jego treści terminu zawitego lub przedawnienia umożliwi odpowiedź na pytanie, czy zastosowanie art. 5 k.c. w stosunku do terminu zawitego należy w ogóle brać pod uwagę i to ustalenie stanowić będzie wstęp do dalszej oceny zarysowanej problematyki. Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na skutki prawne, które mogą zaistnieć na skutek zastosowania klauzul generalnych zawartych

2 Na zjawisko zamiennego posługiwania się tymi określeniami wskazują np.: M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), komentarz do art. 117 k.c., LEX 2014; K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, komentarz do art. 117 k.c., Zakamycze 2003; a także orzecznictwo, czego przykładem jest wyrok SA w Warszawie z 19 maja 2011 r., I ACa 1034/10, LEX nr 1645586. W ramach niniejszego artykułu wszystkie wskazane określenia będą stosowane zamiennie na określenie terminów zawitych prawa materialnego.

w art. 5 k.c., pożądaną jest wyjaśnienie kwestii dotyczącej możliwości posługiwania się tymi klauzulami w stosunku do terminów zawitych.

Przedawnienie

Przedawnienie jest zjawiskiem prawnym należącym do grona tzw. dawności, czyli instytucji, których skutki wiążą się z upływem czasu. Mechanizm dawności zawsze opiera się na założeniu, że jeden podmiot traci określony walor majątkowy na rzecz drugiego³. Istota przedawnienia opiera się na wartościach akceptowanych przez cały system prawa, którego normy działają nie tylko niezależnie, a niekiedy nawet wbrew woli i interesom osób uprawnionych w drodze zmniejszenia ochrony przysługujących uprawnionym praw podmiotowych. Polski prawodawca przyjął za trafną koncepcję, wedle której takie rozwiązanie z punktu widzenia takich zasad państwa prawa, jak obiektywna przewidywalność skutków zachowań podmiotów prawa cywilnego oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego, jest ważniejsze od etycznych wątpliwości, jakie mogą występować na tle przyjętych rozwiązań w zakresie przedawnienia. Wskazane powyżej wartości całego systemu prawnego legły u podstaw konstrukcji całej instytucji przedawnienia. *Ratio legis*, a w konsekwencji cel i funkcja instytucji przedawnienia w Kodeksie cywilnym polegają na eliminacji stanu niepewności prawnej w sytuacji, gdy uprawniony przez bardzo długi czas nie wykonuje swoich praw podmiotowych i nie realizuje przysługujących mu roszczeń.

Regulacja instytucji przedawnienia zawarta w art. 117 i nast. k.c. ma charakter *ius cogens*, co jest w pełni zrozumiałe, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest zapewnienie pewności prawa i zgodności z nim zaistniałych stanów faktycznych⁴. W aktualnym stanie prawnym przedawnieniu

3 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.* Por. także A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, A. Kidyba (red.), komentarz do art. 117 k.c., WKP 2012, który zwraca uwagę, że „należy tu zauważyć, że pojęcie dawności nie występuje w języku prawnym, a jedynie w nauce prawa cywilnego, stanowi ono zatem element języka prawniczego; przydatne jest również w dydaktyce prawa cywilnego”.

4 Por. uwagi A. Szpunar, *Nadużycie prawa w dziedzinie przedawnienia*, „RPEiS” 1969, nr 4 (31), s. 43–44.

podlegają tylko roszczenia majątkowe⁵, a nie inne prawa podmiotowe, przy czym roszczenie należy rozumieć jako wypływające z prawa podmiotowego uprawnienie przysługujące podmiotowi do domagania się od innego podmiotu prawa określonego działania lub zaniechania⁶. Należy doprecyzować, że przedmiotem przedawnienia nie są same prawa podmiotowe, ale roszczenia mające na celu ich ochronę. W związku z tym przedawnienie roszczenia nie generuje zatem skutku dla bytu samego prawa podmiotowego, a tylko dla efektywności jego ochrony⁷. Skutkiem prawidłowo podniesionego zarzutu przedawnienia jest oddalenie powodztwa przez sąd.

W kontekście wątpliwości i dylematów natury etycznej związanych z instytucją przedawnienia wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 września 2006 r.⁸, w którym stwierdził, że „nie mogą w systemie prawnym istnieć unormowania, które umożliwiają dochodzenie praw czy ich wykonywanie z jednoczesnym nałożeniem na inne podmioty obowiązków im odpowiadających ad infinitum, przez czas nieokreślony, oraz takie, które powodują permanentny stan niepewności co do rzeczywistego stanu prawnego”. Można uznać, że tym samym TK opowiedział się za zgodnością instytucji przedawnienia z Konstytucją RP.

Terminy zawite (prekluzja)

Podobnie jak przedawnienie terminy zawite należą do grona instytucji mających charakter wspomnianej wyżej tzw. dawności. Wynika to z tego, że skutki prawne związane z prekluzją powstają na skutek upływu czasu. Instytucja terminów zawitych nie ma ogólnej regulacji, ale występuje w konkretnych przepisach prawa. Terminy zawite (prekluzyjne) cechują

5 Z wyjątkami w postaci roszczeń: windykacyjne dotyczące nieruchomości (art. 222 § 1 k.c.), negatoryjne przysługujące właścicielowi nieruchomości (art. 222 § 2 k.c.), roszczenie przysługujące współwłaścicielom o zniesienie współwłasności (art. 220 k.c.), które mimo tego że są majątkowe, nie ulegają przedawnieniu (A. Jedliński, *op. cit.*).

6 K. Piasecki, *op. cit.*

7 A. Jedliński, *op. cit.*

8 SK 14/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 97, LEX nr 208351.

się tym, że wprowadzają ograniczenie pod względem czasu dochodzenia przed właściwym organem praw podmiotowych, przy czym niedochodzenie tych praw w terminie określonym w szczególnym przepisie prawa cywilnego pociąga za sobą wygaśnięcie prawa. Do tej kategorii terminów należą także terminy przewidziane do dokonywania określonych czynności pozasądowych, tj. terminy do wykonywania praw kształtujących, czego przykładem są m.in. art. 66, 88, 598 k.c. Upływ terminów prekluzyjnych jest brany przez sąd pod rozagę z urzędu. Zrzeczenie się korzystania z terminu prekluzyjnego jest niedopuszczalne⁹.

Terminy zawite (prekluzja) a przedawnienie

Nakreślenie wyraźnej linii demarkacyjnej między przedawnieniem a prekluzją jest niezbędne i kluczowe w kontekście możliwości zastosowania klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c. w odniesieniu do terminów prekluzyjnych. Wynika to z tego, że orzecznictwo¹⁰ i doktryna¹¹ prawa cywilnego powszechnie akceptują pogląd o dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do przedawnienia, co jest spowodowane tym, że w wyniku nowelizacji k.c. z 1990 r.¹² upływ terminu przedawnienia jest brany przez sąd pod uwagę na skutek zarzutu zgłoszonego przez stronę, przeciwko której roszczenie przysługuje. Zarzut przedawnienia stanowi prawo podmiotowe przysługujące na mocy przepisu prawa. Decyzja ustawodawcy o przyjęciu rozwiązania w postaci uwzględniania przedawnienia na zarzut była oparta na dwóch argumentach. Pierwszy zakłada, że zasada uwzględniania przedawnienia

⁹ K. Piasecki, *op. cit.*

¹⁰ Por. np. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19 lutego 1997 r., I KZP 38/96; wyrok SN z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; wyrok SN z 7 listopada 2003 r., V CK 399/02, LEX nr 175965; wyrok z 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32, LEX nr 49120; wyrok SN z 20 maja 2009 r., I CSK 386/08, Biul. SN 2009, nr 7, s. 12; wyroki SN: z 14 stycznia 2004 r., III KK 207/03, LEX nr 84454; z 7 października 2003 r., III KK 312/03, LEX nr 81214; z 18 października 2002 r., V KK 259/02, LEX nr 56842.

¹¹ Por. np.: A. Jedliński, *op. cit.*; K. Piasecki, *op. cit.*; M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

¹² Ustawa z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1990 r., nr 55, poz. 321 z późn. zm.).

na zarzut jest lepiej dostosowana do systemu, w którym przedawnienie nie powoduje wygaśnięcia roszczenia, lecz przekształcenie go w *obligatio naturalis*. Drugi natomiast przyjmuje, że oparcie się na rozwiązaniach klasycznych w procesie cywilnym w sposób naturalny współgra ze swobodą dysponowania zarzutem przedawnienia poza procesem. Istnieją też inne, uboczne argumenty przemawiające na rzecz uwzględniania przedawnienia wyłącznie na zarzut. Przykładem jest choćby to, że takie rozwiązanie powszechnie przyjęte jest w obcych systemach prawnych¹³. Zgłaszając ten zarzut, strona „czyni użytek ze swego prawa” w rozumieniu art. 5 k.c. Zastosowanie w takim przypadku którejś z klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c. jest zatem w pełni dopuszczalne w świetle dyspozycji tego przepisu. Zasadność tego poglądu potwierdza bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, który postrzega stosowanie art. 5 k.c. w kontekście przedawnienia jako metodę rozwiązania kolizji dóbr w postaci pewności stosunków prawnych oraz wartości, jaką jest prawo pokrzywdzonego do uzyskania ochrony prawnej naruszonego dobra: wyrok SN z 8 listopada 2002 r.¹⁴, wyrok SN z 20 października 2011 r.¹⁵, wyrok SN z 4 października 2011 r.¹⁶, postanowienie SN z 6 czerwca 2002 r.¹⁷, wyrok SN z 9 grudnia 2010 r.¹⁸, wyrok SN z 17 maja 2002 r.¹⁹ Podkreślając wyjątkowy charakter powoływania się na art. 5 k.c., nakazując i zachowując daleko idącą ostrożność uwzględniającą okoliczności konkretnej sprawy, SN dopuszcza uchylenie skutku zarzutu przedawnienia także w stosunkach między przedsiębiorcami, na co wskazują: wyrok SN z 7 czerwca 2000 r.²⁰, wyrok SN z 27 czerwca 2001 r.²¹, z aprobującymi glosami T. Justyńskiego²² oraz W.P. Matysiaka²³, wyrok

13 B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2008, s. 601–602.

14 III CKN 1115/00, LEX nr 75288.

15 IV CSK 16/11, LEX nr 1111006.

16 I PK 48/11, LEX nr 1125243.

17 I CKN 249/00, LEX nr 55559.

18 IV CSK 248/10, LEX nr 784299.

19 I CKN 827/00, LEX nr 53926.

20 III CKN 522/99, LEX nr 51563.

21 II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32, LEX nr 49120.

22 „PS” 2002, nr 9, s. 133.

23 „PPH” 2002, nr 8, s. 38.

SN z 2 kwietnia 2003 r.²⁴ Mimo że w pewnym sensie przedawnienie może wydawać się amoralne, wiążąca pozostaje decyzja ustawodawcy, który przyznaje dłużnikowi prawo uchylenia od zaspokojenia roszczenia. Jak słusznie wskazał SN w wyroku z 19 lipca 2001 r.²⁵: „skorzystanie z tego uprawnienia jest więc działaniem w granicach prawa, z reguły świadczącym o realizacji służącego dłużnikowi prawa podmiotowego”. Sam fakt skorzystania przez dłużnika z zarzutu przedawnienia nie może być podstawą negatywnej oceny jego zachowania²⁶.

Doktryna prawa cywilnego oraz orzecznictwo wskazują kryteria pozwalające rozróżnić prekluzję i przedawnienie. Są one następujące:

- » podanie w treści przepisu, że roszczenie „przedawnia się”, co jasno wskazuje na instytucję przedawnienia, a w konsekwencji brak użycia tego zwrotu wskazuje na zastosowanie terminu prekluzyjnego, na który dodatkowo niekiedy wskazują takie zwroty, jak np. „uprawnienie wygasa”²⁷ – kryterium językowe²⁸;
- » przedawnienie obejmuje roszczenia majątkowe²⁹, podczas gdy prekluzja dotyczy innego rodzaju niejednorodnych uprawnień, w tym przede wszystkim uprawnień kształtujących, których wykonanie należy do zainteresowanego podmiotu (np. art. 88 § 2 k.c.), oraz uprawnień do dochodzenia ukształtowania lub ustalenia stosunków prawnych przez sąd (np. art. 534, 929 k.c.), w tym do dochodzenia praw stanu cywilnego (np. art. 61¹³ § 1 i 2, art. 63, 69 § 1, art. 78 § 1 k.r.o.)³⁰ – kryterium przedmiotowe³¹;
- » przedawnienie, kreując dla dłużnika możliwość powołania zarzutu uwalniającego go od obowiązku spełnienia świadczenia, wywołuje bezpośredni skutek prawny w jego sferze praw i obowiązków, podczas

24 I CKN 204/01, LEX nr 78814.

25 II UKN 475/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 210.

26 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

27 *Ibidem.*

28 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

29 Jak wskazuje M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.* wyjątkiem są roszczenia o ochronę posiadania (art. 344 § 2 i art. 347 § 2 k.c.) i roszczenia wynikające z przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (art. 568 k.c.), gdyż są one limitowane terminami zawitymi.

30 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

31 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

gdy prekluzja, powodując wygaśnięcie prawa do dochodzenia uprawnień, ma bezpośredni skutek prawny w sferze praw i obowiązków wierzyciela³² – kryterium kierunku bezpośredniego skutku³³;

- » skutkiem przedawnienia jest zaistnienie braku możliwości przymusowego wyegzekwowania roszczenia, co wynika z faktu, że po stronie dłużnika mimo trwania obowiązku odpada odpowiedzialność, lecz byt roszczenia, które przekształca się w *obligatio naturalis*, a w konsekwencji także zobowiązania, trwa nadal, natomiast w przypadku upływu terminu zawitego następuje wygaśnięcie roszczenia, a co do uprawnień kształtujących zachowanie, które przed upływem terminu powodowałoby powstanie, zmianę lub ustanie stanu prawnego, po jego upływie nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a w konsekwencji w przypadku prekluzji sądowej niemożność dochodzenia roszczenia przed sądem³⁴ – kryterium skutku³⁵;
- » wystąpienie skutku przedawnienia jest uzależnione od woli strony stosunku prawnego, przeciwko której roszczenie jest kierowane, natomiast skutek prekluzji powstaje z mocy samego prawa, a zatem zupełnie niezależnie od woli stron³⁶ – kryterium źródła skutku³⁷;
- » celem przedawnienia jest ochrona interesów jednostki, podczas gdy celem prekluzji jest ochrona wartości ogólnych, takich jak porządek prawny, prawidłowość funkcjonowania gospodarki, stabilizacja rodziny, a korzyść, jaką osiągają poszczególne podmioty, jest wtórna³⁸ – kryterium celu³⁹.

Najdonioślejszym kryterium w ocenie autora niniejszego artykułu jest kryterium skutku jako dotyczące istoty obu instytucji. Na tym kryterium oparł się także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 20 maja

32 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

33 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

34 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.* Por. także uwagi w wyroku SA w Warszawie z 19 maja 2011 r., IACa 1034/10, LEX nr 1645586. Rozróżnienie prekluzji na sądową i pozasądową oraz związane z tym skutki prawne będą omówione w dalszej części artykułu.

35 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

36 M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

37 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

38 Uchwała siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

39 Określenie kryterium pochodzi od autora niniejszego artykułu.

2009 r.⁴⁰, w którym stwierdził, że: „przedawnienie i prekluzja są odrębnymi, aczkolwiek opartymi na przesłance upływu czasu instytucjami prawa materialnego, z którymi połączone są różne skutki prawne. Przedawnienie nie powoduje wygaśnięcia roszczenia, a tylko to, że zmienia się ono w tzw. zobowiązanie niezupełne (naturalne), którego cechą jest możliwość uchylenia się dłużnika od zaspokojenia roszczenia, niemożność jego przymusowej realizacji. W przypadku zaś terminów prekluzyjnych (zawitych) skutkiem jest wygaśnięcie uprawnień”⁴¹. Na marginesie rozważań czynionych w tym artykule warto zaznaczyć, że wyraźne rozróżnienie przedawnienia i prekluzji utrudnia nierozstrzygnięta dotychczas kwestia dopuszczalności stosowania w drodze analogii regulacji dotyczących biegu i przerwy przedawnienia zawartych w art. 121–124 k.c. do terminów prekluzyjnych⁴². Należy uznać za niedopuszczalne stosowanie *per analogiam* regulacji dotyczących przedawnienia do terminów prekluzyjnych, mimo braku regulacji ustawowej odnoszącej się do tych terminów, co wynika z opisanej powyżej odmienności obu tych instytucji, a ewentualne próby w tym zakresie mogą doprowadzić do faktycznego zatarcia różnic między obiema tymi instytucjami w obrocie prawnym, na co słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w przytoczonym powyżej wyroku.

40 V ACa 156/09, LEX nr 523895.

41 Wyrok SA w Katowicach z 20 maja 2009 r., V ACa 156/09, LEX nr 523895.

42 W uchwale SN z 20 maja 1978 r., III CZP 39/77, LEX nr 2293, SN uznał – na tle nieobowiązującego obecnie § 3 art. 117 k.c., że: „sąd może na podstawie art. 117 § 3 k.c., stosowanego w drodze analogii, nie uwzględnić upływu rocznego terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c. dla dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne sprzedanej rzeczy, jeżeli oddalenie spóźnionego żądania prowadziłoby do rażącego pokrzywdzenia nabywcy”. Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 kwietnia 2001 r., I ACa 1239/00, LEX nr 56672, uznał on, że: „tam, gdzie ustawodawca dopuszczał odpowiednie stosowanie przepisów o biegu przedawnienia roszczeń, wyraźnie to wskazał (art. 175 k.c.). Wskazówki takiej nie ma przy terminach zawitych, szeroko rozsianych w przepisach Kodeksu cywilnego. Przedawnienie i prekluzja realizują porządek prawny w stosunkach prawnych i stąd większy rygoryzm związany z terminami zawitymi, wykluczający stosowanie przepisów o biegu i przerwie przedawnienia, gdyż doprowadziłoby to do zatarcia różnic między funkcjonowaniem tych dwóch instytucji w obrocie prawnym”. Por. także uwagi B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2008, s. 686–687.

Choć powyższe kryteria pozwalają dokonać w sposób generalny i abstrakcyjny precyzyjnego rozróżnienia między przedawnieniem a prekluzją, nie oznacza to, że w każdym przypadku rozróżnienie to jest w pełni jasne i oczywiste. Konieczne zatem staje się rozważenie tego problemu *ad causam*. Przykładem jest uchwała Sądu Najwyższego z 10 marca 1993 r.⁴³, w której SN stwierdził, że: „należy powiedzieć nie tylko tyle, ile powiedział Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z 30 grudnia 1988 r., tj. że termin przewidziany w art. 568 § 1 k.c. jest najbardziej zbliżony do terminów przewidzianych do dochodzenia roszczeń majątkowych, ale ponadto że z natury swej jest on właśnie takim terminem. Wobec tego trzeba przyjąć, że skutki zgłoszenia zarzutu przedawnienia uprawnień, o których mowa w tym przepisie, mogą być w wyjątkowych okolicznościach poddane ocenie w świetle art. 5 k.c. i uznane za sprzeczne z zasadami, o których mowa w tym przepisie”. Tym samym SN „przekształcił” bez wyraźnych podstaw prawnych termin prekluzyjny zawarty w art. 568 § 1 k.c. w jego ówczesnym brzmieniu w termin przedawnienia roszczenia, co budzi zdumienie, biorąc pod uwagę ugruntowany w nauce prawa i orzecznictwie pogląd, że przepis ten zawiera termin zawity. Stanowisko SN wyrażone w przytoczonym orzeczeniu można tłumaczyć jedynie dążeniem do zapewnienia kupującemu praw płynących z rękojmi⁴⁴.

Należy zatem stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym przedawnienie i prekluzja stanowią odrębne instytucje prawa, które mimo bazowania w obu przypadkach na kryterium upływu czasu stanowią z racji skutków prawnych, jakie wywołują, oraz źródeł powstania tych skutków odrębne instytucje prawa. Ten pogląd powszechnie akceptowany w nauce prawa⁴⁵ i orzecznictwie⁴⁶ stanowić będzie podstawę wszystkich

43 III CZP 8/93, LEX nr 3893. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

44 Por. M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, która wyraża podobne stanowisko.

45 Por. np. B. Kordasiewicz, *op. cit.*; K. Piasecki, *op. cit.*; M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*; A. Jedliński, *op. cit.*

46 Por. np. uchwała SN z 20 maja 1978 r., III CZP 39/77, LEX nr 2293; uchwała siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2013 r., III CZP 8/93, LEX nr 3893; wyrok SA w Katowicach z 9 kwietnia 2001 r., I ACa 1239/00, LEX nr 56672; wyrok SA w Warszawie z 30 listopada 2006 r., I ACa 705/2006, LEX nr 318287; wyrok SA w Katowicach

czynionych poniżej rozważań. Warto w tym miejscu odnotować stanowisko SN wyrażone w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r.⁴⁷, który stwierdził, że: „w obecnym stanie prawnym brak regulacji posługującej się pojęciem terminu zawitego oraz określającej jego cechy; tylko niektóre przepisy wskazują terminy uznawane za zawite i określają początek ich biegu. Przyjmuje się, że kwalifikację terminu jako zawitego przesądza zawarty w przepisie zwrot, że ograniczone nim uprawnienie wygasa. Celem terminu zawitego jest czasowe ograniczenie przysługującego danemu podmiotowi uprawnienia. Taki cel w odniesieniu do roszczeń majątkowych mają także terminy przedawnienia. Poza podobieństwami w postaci wspólności celu, skutku w postaci zwolnienia od spełnienia świadczenia oraz zakazu modyfikacji przez strony terminy przedawnienia i terminy zawite (prekluzyjne) dzielą istotne różnice. Termin przedawnienia dotyczy wyłącznie roszczeń majątkowych; skutkiem jego upływu jest uprawnienie zobowiązanego do uchylenia się od zaspokojenia roszczenia, przy czym upływ terminu uwzględniany jest wyłącznie na zarzut zobowiązanego, który ponadto może się zrzec korzystania z tego zarzutu (art. 117 § 1 i 2 k.c.), jak również uznać przedawniony dług. Zakres zastosowania terminów zawitych jest szerszy, obejmują one bowiem zarówno roszczenia majątkowe, jak i inne uprawnienia, a konsekwencją ich upływu jest wygaśnięcie prawa, co sąd uwzględnia z urzędu. Zobowiązany nie może skutecznie uznać sprekludowanego długu ani zrzec się korzystania ze skutków upływu terminu. Uprawnienia sprekludowane nie mogą być podnoszone w formie zarzutu, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej. W doktrynie jako cechę wyróżniającą podkreśla się znaczny rygoryzm terminów zawitych wynikający z wymienionych skutków ich upływu. Terminy te wykazują daleko idącą różnorodność w zakresie konstrukcji i zastosowania”⁴⁸.

z 20 maja 2009 r., V ACa 156/09, LEX nr 523895; wyrok SA w Warszawie z 19 maja 2011 r., I ACa 1034/10, LEX nr 1645586.

47 III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

48 Uchwała siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2013 r., III CZP 8/93, LEX nr 3893. Uchwała ta ma niewątpliwie walor ogólny odnoszący się do wszystkich przepisów dotyczących terminów zawitych. Literalnie koncentruje się ona jednak na art. 568 k.c. Warto także zwrócić uwagę, że terminy zawite prekluzyjne występują także w sferze wykraczającej poza przepisy dotyczące zobowiązań, czego przykładem są art. 255 i 293 § 1 k.c. należące do sfery prawa rzeczowego.

Prekluzja sądowa i pozasądowa

Przed przystąpieniem do analizy zagadnienia dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych należy wyjaśnić wspomniany powyżej podstawowy podział prekluzji na pozasądową i sądową. Skutkiem prekluzji zawsze jest wygaśnięcie uprawnienia, które było ograniczone terminem. W przypadku prekluzji sądowej powoduje to całkowite wyłączenie ochrony sądowej, a zatem niemożność realizacji uprawnienia przed sądem. Innymi słowy powstaje stan niemożności dochodzenia roszczenia, przy czym należy pamiętać, że chodzi o roszczenie w rozumieniu procesowym (np. żądanie uznania czynności za bezskuteczną, zaprzeczenia ojcostwa). W przypadku prekluzji pozasądowej skutkiem upływu terminu jest wygaśnięcie prawa, co w przypadku praw podmiotowych kształtujących oznacza, że zachowanie, które przed upływem terminu prekluzyjnego powodowałoby powstanie, zmianę lub ustanie stanu prawnego, po jego upływie nie wywołuje żadnych skutków prawnych⁴⁹. Warto zauważyć, że wyróżnia się także grupy terminów zawitych dotyczących uprawnień dochodzonych przed organem państwowym (terminy dochodzenia roszczeń, praw stanu cywilnego, wytaczania powództw), terminy zawite do dokonywania czynności pozasądowych (do wykonania praw kształtujących, dokonania zawiadomień, dochodzenia praw korporacyjnych) oraz terminy zawite przewidujące wygaśnięcie praw podmiotowych⁵⁰. Niezależnie od szczegółowych klasyfikacji terminów prekluzyjnych ich podstawowa klasyfikacja obejmuje podział na prekluzję pozasądową i sądową.

Zastosowanie klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c. do terminów zawitych

Skutki prekluzji następują *ex lege*, a zatem bez udziału stron, co eliminuje w tym przypadku element „czynienia użytku ze swego prawa”. W związku z tym językowa wykładnia art. 5 k.c. może prowadzić do wniosku

⁴⁹ M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*

⁵⁰ Por. wywody SN zawarte w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

o niedopuszczalności stosowania tego przepisu do terminów prekluzyjnych. Jednak zarówno doktryna, jak i judykatura wykazują zróżnicowanie w tym względzie, czyniąc stosowanie art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych zagadnieniem wartym bliższej analizy. W tym miejscu powstają dwie kwestie, spośród których pierwsza koncentruje się na dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych, a druga, przy założeniu dopuszczalności takiego działania, sposobu w jaki zastosowanie art. 5 k.c. do prekluzji powinno nastąpić. Przeciwno dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych co do zasady wypowiedziała się znaczna część doktryny prawa cywilnego⁵¹, argumentując, że art. 5 k.c. w zwrocie „czynienie ze swego prawa użytku” dotyczy realizacji uprawnienia przysługującego podmiotowi, skoro skutek prekluzji następuje *ex lege*, nie może być mowy o czynieniu ze swego prawa użytku. W nauce prawa funkcjonuje także odmienne stanowisko aprobujące zastosowanie art. 5 k.c. do prekluzji⁵². Bazuje ono na założeniu, że skoro art. 5 k.c. nie określa bliżej prawa, z którego nie można czynić użytku sprzecznego z zasadami wynikającymi z tego przepisu, to może być on stosowany również w stosunku do prawa uchylenia się od zaspokojenia roszczenia majątkowego po upływie terminu zawitego. Pogląd ten opiera się na szerszej koncepcji zakładającej, że zawarty w art. 5 k.c. zakaz nadużycia prawa umożliwi realizację w każdym przypadku *ius aequum* kosztem *iuris stricti*⁵³, jeśli stosowanie danego przepisu miałyby prowadzić do skutku sprzecznego z zasadami słuszności lub sprawiedliwości, co nadaje klauzulom generalnym zawartym w art. 5 k.c. charakter nadrzędny w stosunku do innych przepisów prawa prywatnego⁵⁴.

51 Por. M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz art. 1–449*¹, C.H.Beck 2016, s. 52; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 181; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), C.H.Beck 2016, wyd. 7, s. 20; M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), komentarz do art. 5 k.c., LEX 2014.

52 Por. B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002, s. 648; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), wyd. 8, C.H.Beck 2015, s. 56–57.

53 Przejawia się tutaj zagadnienie relacji między *lex a ius*, co będzie przedmiotem omówienia w dalszej części niniejszego artykułu, lecz warto zasygnalizować tę kwestię już w tym miejscu rozważań.

54 Por. wywody SN zawarte w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

Warto w tym miejscu zasygnalizować, że poglądy w polskim prawie co do zachowań sprzecznych ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego są w zasadzie jednolite i stabilne. Panuje bowiem powszechne przekonanie, że art. 5 k.c. stanowi wyraz przyjęcia przez ustawodawcę polskiego wewnętrznej teorii nadużycia prawa, zgodnie z którą nadużycie to tylko pozór wykonywania prawa. W istocie bowiem nadużycie jest działaniem bezprawnym. W związku z tym zachowania określone w art. 5 k.c. należy uznać za bezprawne⁵⁵.

Zagadnienie możliwości zastosowania klauzul generalnych wymienionych w art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych było przedmiotem licznych orzeczeń SN, który na przestrzeni lat zajmował w tej kwestii rozbieżne stanowiska. Trudność sformułowania przez SN jednolitego poglądu w tej kwestii wynika nie tylko z faktu funkcjonowania w nauce prawa odmiennych poglądów na temat relacji art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych, ale także z powodu braku regulacji instytucji prekluzji w prawie polskim, co powoduje konieczność rozważania jej, także w kontekście stosowania do niej art. 5 k.c., na tle konkretnych przepisów prawa i stanów faktycznych. Jako przepisy zawierające terminy zawite można przykładowo wskazać: art. 88 § 2, 344 § 2, art. 347 § 2, 534, 563 § 1, 847 k.c., art. 32 § 2 i art. 42 § 6 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2018 r., poz. 1285), art. 129 ust. 4 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 r., poz. 799), art. 251, 252 § 3, art. 424, 425 § 2 k.s.h. oraz art. 63–65, 69, 80 i 81 k.r.o. W cytowanej powyżej uchwale SN z 10 marca 1993 r.⁵⁶ stwierdził, że „od chwili wejścia w życie ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55, poz. 321) skorzystanie z zarzutu przedawnienia roszczenia majątkowego, dochodzonego z tytułu rękojmi, może być w wyjątkowych okolicznościach uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.)”. W uzasadnieniu tej uchwały SN wyraził się następująco: „stosowanie art. 5 k.c., mającego charakter klauzuli generalnej, nie powinno podlegać dalej idącym ograniczeniom niż tym, które pozwalają się wyprowadzić z treści tego przepisu. Nie byłoby jednak właściwe unicestwianie skutków upływu wszystkich terminów przewidzianych w prawie cywilnym

⁵⁵ M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, komentarz do art. 5 k.c.

⁵⁶ III CZP 8/93, LEX nr 3893. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

za pomocą tego przepisu, ponieważ prowadziłoby to do burzenia ustalonego porządku prawnego. O tym, jakie terminy mogą wchodzić w grę, powinna decydować sama natura konkretnego terminu. W doktrynie zauważa się, że terminy zawite, a więc inne niż te, które funkcjonują od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego jako terminy przedawnienia w rozumieniu art. 117 § 1 k.c., zostały przewidziane dla indywidualnych przypadków i „wymagają indywidualnego, swobodnego traktowania”. Niestety SN w przytoczonej uchwale zaniechał przeprowadzenia pogłębionej wykładni art. 5 k.c. w zakresie rozumienia pojęcia „czynienia użytku ze swego prawa”. Do cytowanej wypowiedzi odniósł się jednak SN w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r.⁵⁷, gdzie wyjaśnił, że SN w uchwale III CZP 8/93 zaprobował pogląd, że: „termin określony w art. 568 § 1 k.c. jest ze swej natury terminem przewidzianym do dochodzenia roszczeń majątkowych, a skoro art. 5 k.c. nie wskazuje bliżej prawa, z którego nie wolno czynić użytku sprzecznego z zasadami przez ten przepis określonymi, to może być on stosowany również w odniesieniu do prawa uchylenia się od zaspokojenia roszczenia majątkowego po upływie terminu zawitego”. Nie zmienia to jednak faktu, że uznając za dopuszczalne stosowanie art. 5 k.c. do upływu terminu określonego w art. 568 § 1 k.c., SN przyjął jednak, że termin, o którym mowa w art. 568 § 1 k.c., jest terminem przedawnienia, a nie terminem prekluzyjnym. Stanowisko to spotkało się z krytyką przedstawicieli doktryny prawa⁵⁸. Mimo tego uchwała z 10 marca 1993 r.⁵⁹ utarowała drogę kolejnym orzeczeniom SN opowiadającym się za dopuszczalnością stosowania art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych. Warto wskazać zatem na choćby kilka z nich. I tak w wyroku SN z 6 stycznia 1999 r.⁶⁰ stwierdzono, że: „połączeniu w jedną instytucję dwu odrębnych uprzednio kategorii dawności – przedawnienia i prekluzji – uległy tylko te terminy, które służyły do dochodzenia roszczeń

57 III CZP 2/13, LEX nr 1425316. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

58 Por. przykładowo F. Zoll, Glosa do uchwały SN z 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, gdzie autor w tezie 2 zd. 1 stwierdził, że: „W przypadku upływu terminów ograniczających realizację uprawnień z tytułu rękojmi brak jest takich okoliczności, które w sposób szczególny skłaniać mają do nieuwzględnienia skutków upływu terminu prekluzyjnego”.

59 III CZP 8/93, LEX nr 3893.

60 II CKN 115/98, LEX nr 197767.

majątkowych, na co wskazywała treść art. 117 § 1 k.c. i art. XIII przepisów wprowadzających k.c. Terminy prekluzyjne, niebędące terminami do dochodzenia roszczeń majątkowych, pozostały poza obrębem tytułu VI księgi pierwszej Kodeksu cywilnego. Stąd też wypływał wniosek, że znajdujący się w tym tytule przepis pozwalający na nieuwzględnianie, w określonych w nim okolicznościach, upływu przedawnienia (art. 117 § 3 zdanie 2 k.c.) nie obejmował innych terminów zawitych niż te, które służyły do dochodzenia roszczeń majątkowych. Wobec tego poza zasięgiem działania art. 117 § 3 k.c. pozostały terminy zawite inne niż przewidziane do dochodzenia roszczeń majątkowych, a mianowicie terminy do dochodzenia ukształtowania prawa czy do dokonania czynności pozasądowych (zawiadomień)". W wyroku SN z 12 kwietnia 2001 r.⁶¹ uznano, że: „skorzystanie z zarzutu przedawnienia roszczenia majątkowego, dochodzonego z tytułu rękojmi, może być w wyjątkowych okolicznościach uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.)". Z kolei w postanowieniu z 6 listopada 2008 r.⁶² SN uznał, że: „związki między upływem terminu, również zawitego, a stosowaniem przez sąd klauzuli zasad współzycia społecznego odzwierciedlających przyjmowane normy moralne są dostatecznie wyjaśnione na poziomie ogólnym mimo utrzymywania się różnicy poglądów w zakresie ich aplikacji. Wydanie kolejnego orzeczenia nie wniosłoby nowych treści, ponieważ orzecznictwo Sądu Najwyższego co do zasady nie sprzeciwia się stosowaniu tych klauzul nawet w razie upływu terminu zawitego". Analiza uzasadnienia tego wyroku wyraźnie wskazuje, że SN, opowiadając się za dopuszczalnością stosowania art. 5 k.c. do terminu prekluzyjnego zawartego w art. 534 k.c., całą argumentację prawną oparł na orzecznictwie SN dotyczącym instytucji przedawnienia, dokonując swego rodzaju utożsamienia przedawnienia i prekluzji, bazując przede wszystkim na stanie prawnym z okresu obowiązywania art. 117 § 3 k.c. oraz ww. uchwale SN z 10 marca 1993 r.⁶³ Natomiast w postanowieniu SN z 9 kwietnia 2010 r.⁶⁴ wskazano, że: „co do zasady, dopuszcza się – w sytuacjach zupełnie wyjątkowych – możliwość nieuwzględnienia upływu terminu zawitego z powołaniem się na zasady współzycia

61 II CKN 588/99, teza 2, LEX nr 52347.

62 III CZP 104/08, LEX nr 478177.

63 III CZP 8/93, LEX nr 3893.

64 III CZP 15/10, LEX nr 583852.

społecznego. Rozbieżności dotyczą przede wszystkim możliwości zastosowania tej zasady do konkretnego stanu faktycznego, a więc problemu subsumcji normy wynikającej z art. 5 k.c.” W uzasadnieniu tego postanowienia SN wprost oparł się na ww. postanowieniu SN z 6 listopada 2008 r.⁶⁵, podzielać je w całości. Powyższe orzeczenia pozwalają na sformułowanie tezy, że wskazana linia orzecznicza SN dopuszcza stosowanie art. 5 k.c. do terminów prekluzyjnych, lecz w sytuacjach zupełnie wyjątkowych.

Przeciwną do zaprezentowanej powyżej linii orzeczniczej wyraził SN w wyroku z 18 maja 2004 r.⁶⁶, gdzie uznał, że: „1. Należy wykluczyć stosowanie art. 5 k.c. do terminu zawitego zawartego w przepisie art. 568 § 1 k.c., ponieważ norma tegoż przepisu nie konstruuje prawa podmiotowego, którego wykonywanie sąd mógłby oceniać w świetle założeń aksjologii prawa. W przepisie tym zawarta jest dyspozycja normy stanowiącej o wygaśnięciu uprawnienia, co sąd uwzględni z urzędu. 2. Skoro uprawnienie do odstąpienia od umowy zawarte w art. 568 § 1 k.c. wygasa po upływie rocznego terminu, zastosowanie przepisu art. 5 k.c. powodowałoby z jednej strony ponowne nabycie tego prawa przez stronę, której uprawnienie wygasło, a w niektórych przypadkach prowadziłoby do utraty prawa podmiotowego, które może być wykonywane ze względu na wpływ terminu zawitego (roszczenie o zwrot świadczeń według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej). 3. Uchylenie art. 117 § 3 k.c. nie spowodowało istotnie zmienionej sytuacji prawnej dotyczącej terminów zawitych, w tym zaś terminu zawitego odnoszącego się do realizacji prawa podmiotowego o charakterze kształtującym, jakim jest prawo do odstąpienia od umowy wykonywane w ramach rękojmi za wady fizyczne rzeczy”. Omawiane zagadnienie było także przedmiotem orzecznictwa sądów apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 14 marca 2006 r.⁶⁷ wypowiedział się, że: „1. Termin z art. 568 § 1 k.c. ma charakter terminu zawitego (prekluzyjnego) i jego wpływ powoduje bezwzględny skutek w postaci wygaśnięcia uprawnień kupującego. Termin ten jako zawity charakteryzuje się znacznym rygoryzmem, a jego celem jest niewątpliwie ograniczenie

⁶⁵ III CZP 104/08, LEX nr 478177.

⁶⁶ II CK 270/03, LEX nr 479336. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

⁶⁷ I ACa 1947/05, LEX nr 196070. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

czasowe rękojmi za wady fizyczne jako instytucji w istocie niesprzyjającej pewności obrotu i nakładającej na sprzedawcę odpowiedzialność za wady sprzedanych rzeczy według bardzo surowych reguł. Nie może zatem budzić wątpliwości, że po upływie terminu z art. 568 § 1 k.c. uprawnienia z rękojmi wygasają i nie mogą być tym samym skutecznie dochodzone przed sądem. 2. Nie jest uprawnione stosowanie art. 5 k.c. do terminów zawitych powodujących wygaśnięcie uprawnień, ponieważ w przypadku takich terminów nie mamy do czynienia z wykonywaniem prawa podmiotowego, które sąd mógłby poddać ocenie. Chodzi tu zaś niewątpliwie o wiążącą dla sądu dyspozycję normy prawnej (tu art. 568 § 1 k.c.) i to o charakterze bezwzględnie obowiązującym, którą to normę sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu, bez potrzeby oczekiwania na zarzut strony przeciwnej”. Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 30 marca 2012 r.⁶⁸ stwierdził, że: „1. Kolidującą wartość przejawiającą się w pewności stosunków prawnych, chronionej instytucją przedawnienia oraz wartości, jaką stanowi prawo pokrzywdzonego do uzyskania ochrony prawnej naruszonego dobra, można w wyjątkowych wypadkach rozwiązywać przy pomocy klauzuli zawartej w art. 5 k.c. 2. Nie można uznać za dopuszczalne dokonywanie oceny skutków upływu terminu zawitego w świetle art. 5 k.c. Dopuszczenie bowiem stosowania art. 5 k.c. mogłoby zniweczyć cel ustanowienia prekluzji, jakim jest zachowanie rygorystyki skutku upływu terminu. Ponadto skoro skutkiem upływu terminu zawitego jest wygaśnięcie uprawnienia z mocy ustawy, w razie zastosowania przez sąd konstrukcji nadużycia doszłoby do ponownego nabycia prawa, czyli prawo to byłoby niejako na nowo przyznawane przez Sąd”. Wspólną myślą płynącą z obu orzeczeń sądów apelacyjnych jest to, że art. 568 § 1 k.c. w jego ówczesnym brzmieniu nie stwarza prawa podmiotowego, którego wykonanie sąd mógłby ocenić w świetle art. 5 k.c., a ponadto iż wobec wygaśnięcia uprawnienia z tytułu rękojmi zastosowanie klauzuli generalnej prowadziłoby z jednej strony do nabycia prawa, a z drugiej strony w niektórych wypadkach powodowałoby utratę prawa podmiotowego, które może być wykonywane ze względu na upływ terminu zawitego⁶⁹.

⁶⁸ IACa 230/12, LEX nr 1162843.

⁶⁹ Por. wywody SN zawarte w uchwale 7 sędziów z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

Wskazywana w niniejszym artykule uchwała siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2013 r.⁷⁰, choć kategorię odnosi się do kwestii stosowania klauzul generalnych wskazanych w art. 5 k.c. do terminu prekluzyjnego zawartego w art. 568 § 1 k.c. w jego ówczesnym brzmieniu i nie przesądza o dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do terminów zawitych co do zasady. Świadczy o tym zawarte w treści jej uzasadnienia stanowisko SN, który uznał, że „ze względu na różnorodność terminów zawitych zagadnienie pominięcia skutków upływu konkretnego terminu zawitego na podstawie art. 5 k.c. wymaga uwzględnienia zarówno specyfiki tego terminu, jak i cech wspólnych wszystkim terminom prekluzyjnym”. Wynika z tego, że stanowisko wyrażone w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2013 r.⁷¹ nie posiada szerszego zakresu stosowalności i odnosić ją należy tylko do terminu prekluzyjnego określonego w ówczesnym brzmieniu art. 568 § 1 k.c. Zacytowane powyżej stwierdzenie SN wydaje się nie wykluczać możliwości stosowania tej uchwały w drodze analogii do innych przepisów zawierających terminy prekluzyjne, lecz znacznie ogranicza taką możliwość, wymagając, aby termin zawity wskazany w innym niż art. 568 § 1 k.c. był tożsamy z terminem zawitym z tego przepisu w jego ówczesnym brzmieniu. Problem w tym, że SN w żaden sposób nie rozwinął cytowanej powyżej myśli, ograniczając się jedynie do powyższego stwierdzenia. O ile z zachowaniem należytej ostrożności interpretacyjnej, opierając się na dorobku doktryny prawa cywilnego, można przyjąć, że cechami wspólnymi wszystkich terminów prekluzyjnych są cechy wskazane na wstępie niniejszego artykułu (tj. użycie przez ustawodawcę zwrotów typu „uprawnienie wygasa” w treści przepisu zawierającego termin zawity, dotyczą one innego rodzaju niż majątkowe, niejednorodnych uprawnień przysługujących podmiotowi, prekluzja, powodując wygaśnięcie prawa do dochodzenia uprawnienia, następuje z mocy prawa i powoduje bezpośredni skutek prawny w sferze praw i obowiązków wierzyciela, powodując wygaśnięcie przysługującego mu uprawnienia, a jej celem jest ochrona wartości

70 III CZP 2/13, LEX nr 1425316. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

71 III CZP 2/13, Lex nr 1425316. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

ogólnych, takich jak porządek prawny itd.), o tyle poważne problemy interpretacyjne nasuwa zdefiniowanie użytego przez SN pojęcia „specyfiki konkretnego terminu prekluzyjnego”. Co interesujące za brak opisanie cech terminów zawitych wskazał SN właśnie w uchwale siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r.⁷² Mimo to SN nie podejmuje w tej uchwale, jak już wspomniano, próby wyjaśnienia tego zagadnienia, co świadczy o jego niekonsekwencji, a nawet niespójności zaprezentowanego w tej uchwale stanowiska. Wydaje się, że opisane powyżej cechy ogólne terminów prekluzyjnych wyczerpują wszystkie istotne cechy tej instytucji i należy postulować przyjęcie jednego ogólnego rozwiązania co do dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. lub, szerzej ujmując tę tematykę, klauzul generalnych w stosunku do terminów prekluzyjnych w miejsce zróżnicowanej, a w konsekwencji niespójnej praktyki orzeczniczej w tym zakresie. Jedyne kryterium stanowiące o specyfice konkretnego terminu prekluzyjnego, które mogłoby mieć znaczenie w kontekście instytucji, jaką są klauzule generalne, to podbudowa aksjologiczna normy prawnej zawartej w danym przepisie. Nie ulega wątpliwości, że zarówno zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, jak również inne klauzule generalne, jak choćby zasady słuszności czy uczciwego obrotu, bazują na aksjologii opartej na ludzkiej uczciwości i przyzwoitości. Akceptując to stanowisko, można zgodzić się z poglądem, że jeśli norma prawna zawarta w konkretnym przepisie, w którego treści występuje termin prekluzyjny, ma wyraźne oparcie aksjologiczne, to wówczas z racji tej swojej specyfiki można w wyjątkowych sytuacjach zastosować w stosunku do zawartej w niej prekluzji klauzulę generalną, a zatem także art. 5 k.c. Pogląd ten zdaje się być użyteczny nie tylko w kontekście art. 5 k.c., lecz także innych przepisów o podobnym charakterze, jak np. art. 8 k.p., a ponadto jest w pełni zgodny z przytoczonym powyżej kryterium celu terminu zawitego. Należy postulować *de lege ferenda* rozwiązanie omawianej kwestii w drodze interwencji ustawodawcy, który poprzez wprowadzenie ustawowej regulacji dotyczącej terminów zawitych mógłby doprowadzić do ujednoczenia zarówno stanowisk przedstawicieli nauki prawa, jak i judykatury, co niewątpliwie zwiększyłoby pewność obrotu prawnego.

⁷² III CZP 2/13, LEX nr 1425316.

Spójności stanowiska SN zawartego w uchwale z 20 czerwca 2013 r.⁷³ nie służy także zdanie odrębne sędziego SN Krzysztofa Pietrzykowskiego, który opierając się na argumentacji zaprezentowanej przez SN w uchwale z 10 marca 1993 r.⁷⁴ stwierdził, że „nie podzielam stanowiska zajętego w uchwale, że »Przepis art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c.« Jestem zdania, że zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich powinno być rozstrzygnięte następująco: »Przepis art. 5 k.c. w wyjątkowych okolicznościach może mieć zastosowanie do upływu terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c.« Przemawiają za tym następujące argumenty”. Odnosząc się w zdaniu odrębnym do uchwały SN III CZP 8/93 SSN, Krzysztof Pietrzykowski zajął następujące stanowisko: „całkowicie podzielam zarówno sentencję tej uchwały [uchwała z 10 marca 1993 r., III CZP 8/93 – przyp. M.Ś.], jak i jej uzasadnienie. Pogląd ten został podzielony przez Sąd Najwyższy w kilku późniejszych orzeczeniach. Odmiennie stanowisko zajął Sąd Najwyższy tylko w jednym orzeczeniu. Już ta okoliczność wyraźnie wskazuje, że uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, stanowi odstępstwo od utrwalonej w orzecznictwie słusznościowej wykładni art. 568 § 1 k.c.” SSN Krzysztof Pietrzykowski w swym zdaniu odrębnym stwierdził ponadto, że: „zadaniem sądu jest wydanie słusznego orzeczenia, choćby jego uzasadnienie okazało się w praktyce znacznie trudniejsze niż uzasadnienie orzeczenia formalnie zgodnego z ustawą, ale niesłusznego. Oczywiście tylko wyjątkowo sąd musi w takim wypadku odwołać się do art. 5 k.c. lub do jednego z wielu przepisów zawierających szczegółową klauzulę nadużycia prawa. Jeżeli jednak wydanie słusznego orzeczenia wymaga zastosowania art. 5 k.c., nie można sądowi takiej możliwości odbierać. Tymczasem Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, generalnie wyłączył stosowanie art. 5 k.c. w odniesieniu do uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej, a więc w istocie orzekł o wyższości *lex nad ius*

⁷³ III CZP 2/13, LEX nr 1425316. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

⁷⁴ III CZP 8/93, Lex nr 3893. Analizując to orzeczenie należy uwzględnić ówczesne brzmienie art. 568 k.c.

w tym obszarze”. Zacytowane stanowisko doskonale oddaje istotę sporu dotyczącego dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. lub innych szczególnych przepisów zawierających klauzule generalne do terminów zawitych, odwołując się w swej treści do sentencji Celsusa: *ius est ars boni et aequi* – prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne (jest sztuką dobra i słuszności)⁷⁵, która stanowi podstawę rozważań o wyższości *lex* nad *ius* lub *ius* nad *lex*. Słuszność może stanowić remedium wobec złego, niegodziwego, niesłusznego treściowo prawa, środkiem zapobiegającym potrzebie przywoływania hasła *summum ius, summa iniuria*⁷⁶. Wydaje się, że uchwała składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13 oparła się na założeniu wyższości *lex* nad *ius*, podczas gdy zdanie odrębne do tej uchwały bazuje na założeniu wyższości *ius* nad *lex* i w związku z tym obu tych stanowisk nie sposób pogodzić, podobnie jak zawsze ma to miejsce, gdy dochodzi do zderzenia *lex* z *ius*.

Podsumowanie

Bogata argumentacja przemawiająca zarówno za prymatem *ius*, jak i *lex* oraz różnice zachodzące w poszczególnych stanach faktycznych każdej ze spraw nie pozwalają kategorycznie przesądzić, które podejście w kontekście stosowania klauzul generalnych zawartych w art. 5 k.c. do terminów zawitych należy uznać za bardziej trafne. Biorąc jednak pod uwagę, że polski porządek prawny należy do kultury prawa stanowionego⁷⁷, bazującej na tekście normatywnym jako nośniku norm prawnych i dopuszczającym stosowanie klauzul generalnych, gdy wynika to z odesłania w konkretnym przepisie prawa lub gdy wskazuje to wynik wykładni systemowej, należy opowiedzieć się za co do zasady niedopuszczalnością stosowania art. 5 k.c. oraz innych klauzul generalnych do terminów zawitych. Nie oznacza to jednak całkowitego wykluczenia możliwości

⁷⁵ Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1 pr.

⁷⁶ W. Dziedziak, *Słuszność jako wartość prawa – Equity as a Legal Value*, „Studia Iuridica Lublinensia” 15/2011, s. 78.

⁷⁷ Na temat współczesnych kultur prawnych por. R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, wyd. IX, Zakamycze 2012.

ich stosowania do prekluzji, gdy przemawiają za tym szczególne wartości aksjologiczne, na co wskazywano powyżej. Niemniej to jednak *lex* stanowi podstawę praktyki prawa, w tym przede wszystkim orzecznictwa, podczas gdy *ius* pełni wprawdzie istotną, lecz pomocniczą rolę w stosowaniu prawa, co wskazuje na potrzebę ostrożnego jego stosowania, na co wielokrotnie w przytaczanych w ramach niniejszego artykułu orzeczeniach wskazywał SN.

Niezależnie od powyższego najlepszym, jak się wydaje, rozwiązaniem byłaby kategorierna ingerencja prawodawcy w postaci wprowadzenia generalnej regulacji kodeksowej odnoszącej się do terminów prekluzyjnych, dokonana na wzór instytucji przedawnienia, obejmująca m.in., z uwagi na występujące rozbieżności w nauce i praktyce prawa, zagadnienie dopuszczalności posługiwania się klauzulami generalnym w stosunku do terminów prekluzyjnych.

Bibliografia

- Dziedziak W., *Słuszność jako wartość prawa – Equity as a Legal Value*, „Studia Iuridica Lublinensia” 15/2011.
- Gutowski M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz art. 1–44911*, C.H.Beck 2016.
- Jedliński A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, Kidyba A. (red.), WKP 2012.
- Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.
- Kordasiewicz B., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002.
- Kordasiewicz B., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Radwański Z., Olejniczak A. (red.), Warszawa 2008.
- Księżak P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX 2014.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Gniewek E., Machnikowski P. (red.), wyd. 7, C.H.Beck 2016.
- Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz. Art. 1–44910*, Pietrzykowski K. (red.), wyd. 8, C.H.Beck 2015.

Szpunar A., *Nadużycie prawa w dziedzinie przedawnienia*, RPEiS 4 (31)/1969.
 Tokarczyk R., *Współczesne kultury prawne*, wyd. IX, Zakamycze 2012.
 Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1 pr.
 Zoll F., *Glosa do uchwały SN z 10 marca 1993 r., III CZP 8/93*.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 97, LEX nr 208351.
 Uchwała SN z 20 maja 1978 r., III CZP 39/77, LEX nr 2293.
 Uchwała SN z 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, LEX nr 3893.
 Wyrok SN z 6 stycznia 1999 r., II CKN 115/98, LEX nr 197767.
 Wyrok SN z 7 czerwca 2000 r., III CKN 522/99, LEX nr 51563.
 Wyrok SN z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347.
 Wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32, LEX nr 49120.
 Wyrok SN z 17 maja 2002 r., I CKN 827/00, LEX nr 53926.
 Postanowienie SN z 6 czerwca 2002 r., I CKN 249/00, LEX nr 55559.
 Wyrok SN z 8 listopada 2002 r., III CKN 1115/00, LEX nr 75288.
 Wyrok SN z 2 kwietnia 2003 r., I CKN 204/01, LEX nr 78814.
 Wyrok SN z 18 maja 2004 r., II CK 270/03, LEX nr 479336.
 Postanowienie SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 104/08, LEX nr 47817.
 Postanowienie SN z 9 kwietnia 2010 r., III CZP 15/10, LEX nr 583852.
 Wyrok SN z 9 grudnia 2010 r., IV CSK 248/10, LEX nr 784299.
 Wyrok SN z 4 października 2011 r., I PK 48/11, LEX nr 1125243.
 Wyrok SN z 20 października 2011 r., IV CSK 16/11, LEX nr 1111006.
 Uchwała siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1425316.
 Wyrok SA w Katowicach z 9 kwietnia 2001 r., IACa 1239/00, LEX nr 56672.
 Wyrok SA w Katowicach z 14 marca 2006 r., IACa 1947/05, LEX nr 196070.
 Wyrok SA w Warszawie z 30 listopada 2006 r., I ACa 705/2006, LEX nr 318287.
 Wyrok SA w Katowicach z 20 maja 2009 r., V ACa 156/09, LEX nr 523895.
 Wyrok SA w Warszawie z 19 maja 2011 r., IACa 1034/10, LEX nr 1645586.
 Wyrok SA we Wrocławiu z 30 marca 2012 r., IACa 230/12, LEX nr 1162843.

Robert W. Kalfas¹

UPADŁOŚĆ OSOBY FIZYCZNEJ NIEPROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ ORAZ PROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ W UJĘCIU KOMPARATYSTYCZNYM

ABSTRACT

The Bankruptcy of Natural Persons Who Carry out and Do Not Carry out Business Activity in Comparative Terms

This study presents a concise and practical summary of bankruptcy proceedings for consumers and entrepreneurs who are natural persons. The article addresses and compares key issues connected with conducting such proceedings – from their very purpose to conclusion, including discontinuation. At each stage, the main differences and similarities are indicated for a full illustration of both types of insolvency proceedings.

Keywords: consumer bankruptcy, bankruptcy of a natural person conducting business activity, comparison between bankruptcies of natural persons who carry out and do not carry out business activity

¹ Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, praktyk specjalizujący się w prawie gospodarczym.

Słowa kluczowe: upadłość konsumencka, upadłość osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, porównanie upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą i nieprowadzącej działalności gospodarczej

1. Wprowadzenie

Upadłość konsumencka dotycząca osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i upadłość przedsiębiorcza dotycząca osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą mają jeden wspólny łącznik, jakim jest osoba fizyczna, a fakt ten z kolei rzutuje na wzajemne podobieństwa, powiązania i zależności obu instytucji prawa upadłościowego. Cechą dystynktywną obu wskazanych powyżej upadłości jest fakt prowadzenia działalności gospodarczej. Tak więc dopóki przedsiębiorca², będący osobą fizyczną, pozostaje wpisany do właściwego rejestru przedsiębiorców, dopóty przysługuje mu zdolność upadłościowa dla przedsiębiorców. Z chwilą wykreślenia z rejestru przedsiębiorców uzyskuje konsumencką zdolność upadłościową i wszelkie przywileje wynikające z tego faktu dla niewypłacalnego dłużnika. Mówimy wtedy o upadłości konsumenckiej względem byłych przedsiębiorców, co nieco ją odróżnia od „klasycznej” upadłości konsumenckiej.

Porównanie obu tytułowych upadłości dla większej przejrzystości można podzielić na poszczególne etapy postępowania upadłościowego, wraz ze wskazaniem odpowiednich praw i obowiązków upadłego, jak również ustawowych celów właściwych dla danego stadium postępowania.

2. Cel postępowania

Ze względu na chronologię postępowania omówienia w pierwszej kolejności wymaga cel opisywanych instytucji insolwencyjnych. Ustawodawca

² Poprzez określenie „przedsiębiorca” dla potrzeb niniejszego opracowania rozumie się osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, o której mowa w art. 2 ust. 1a p.u.

w art. 2 prawa upadłościowego (dalej: p.u.) wyraźnie różnicuje kierunki postępowania prowadzonych w odniesieniu do przedsiębiorców (osób fizycznych) czy też w odniesieniu do konsumentów. Zgodnie z art. 2 ust. 1a p.u. w stosunku do przedsiębiorców (oraz podmiotów wskazanych w art. 5 p.u.) postępowanie ma być prowadzone tak, by uzyskać maksymalny możliwy w danych okolicznościach poziom zaspokojenia roszczeń wierzycieli, jednak z założeniem pozwalającym rzetelnemu dłużnikowi uzyskać możliwość oddłużenia. Ewentualne oddłużenie odbywa się na zasadach określonych w art. 369 p.u., z zastosowaniem oceny rzetelności dłużnika poprzez wykazanie przesłanek negatywnych, wykluczających możliwość zastosowania ww. przepisu. W zakresie upadłości konsumenckiej natomiast silnie akcentowana jest funkcja oddłużeniowa wyrażona w art. 2 ust. 2 p.u. Oczywiście proces oddłużenia osoby fizycznej będącej konsumentem jest obwarowany czy to niezbędnymi przesłankami do jego wdrożenia, czy też stosownymi obowiązkami, które konsument musi realizować. Tak więc funkcja oddłużeniowa w upadłości konsumenckiej jest ściśle powiązana z funkcją wychowawczą, o czym w dalszej części opracowania. Niemniej jednak na gruncie obecnej regulacji należy przyjąć, że postępowanie upadłościowe wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej ma służyć przede wszystkim możliwości oddłużenia upadłego³.

Ustalenie hierarchii celów postępowania upadłościowego ma praktyczne znaczenie, bowiem ich poznanie wpływa na wykładnię poszczególnych przepisów prawa, co przekłada się na właściwe ich stosowanie. Znaczenie ma to dla organów postępowania upadłościowego, jakimi są sądy upadłościowe, sędzia-komisarz i syndyk, oraz uczestników postępowania upadłościowego, czyli dla wierzycieli i upadłego⁴.

Z istoty niewypłacalności wynika, że pełna spłata zadłużenia nie będzie możliwa, ale rolą organów postępowania jest działanie w kierunku możliwie efektywnej ochrony interesów wierzycieli. Funkcja windykacyjna jest obecna w każdym postępowaniu upadłościowym, także konsumenckim, ale jej wydzwitek zmienia się od osoby upadłego⁵.

3 P. Filipiak, [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj, Ł. Lipowicz, *Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 62.

4 P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 45.

5 A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 47.

3. Wszczęcie postępowania upadłościowego

Pierwszą kwestią wynikającą z konstrukcji postępowania upadłościowego jest sposób jego inicjowania, który to może mieć formę obowiązku lub uprawnienia. Zgodnie z art. 21 ust. 1 p.u. dłużnik będący przedsiębiorcą jest obowiązany nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości – gdy zaistnieją przesłanki niewypłacalności w rozumieniu art. 11 p.u. – zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości⁶. Jak wskazuje obowiązujące orzecznictwo, moment zgłoszenia wniosku nie ma charakteru subiektywnego (LEX nr 468130)⁷. Nie jest to zabiegiem prostym, stąd ustanowienie domniemania (art. 11 ust. 1a i 5 p.u.) ma tym istotniejsze znaczenie. Termin ten nie jest więc liczony od powzięcia wiadomości o niewypłacalności przez osobę zobowiązaną do złożenia wniosku (por. SN z 24 lipca 2002 r., I CKN 938/00 LEX nr 55563). Zobowiązanie przedsiębiorcy do reakcji w przypadku ziszczenia się przesłanek do wszczęcia upadłości ma istotne znaczenie, albowiem związane jest z konkretnymi sankcjami zarówno na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 21 ust. 3 p.u.), jak i w postaci orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 373 p.u.)⁸.

Prawo upadłościowe pozwala na dochodzenie odszkodowania od osób zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy istnieje związek przyczynowy między powstaniem szkody w rozumieniu art. 415 k.c. a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy, przy czym art. 21 ust. 3 p.u. wprowadza domniemanie winy osoby, która uchybiła terminowi określonemu w ust. 1 omawianego przepisu. W związku z tym ciężar dowodu dla wykazania braku winy spoczywa

⁶ Zauważenia wymaga w tym miejscu, iż obowiązek ten dotyczy także osób, które z mocy ustawy, umowy spółki albo statutu są uprawnione do jej reprezentowania. W tym zakresie nie ma znaczenia ewentualny wymóg reprezentacji łącznej – obowiązek jest przypisany każdemu reprezentantowi samodzielnie.

⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07: „Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki”.

⁸ A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 122.

na osobie pozwanej – zobowiązanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁹.

Wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej ma z kolei charakter dobrowolny. Oczywiście tej „dobrowolności” nie można odnosić do samego ogłoszenia upadłości, które jako sądowe orzeczenie oparte jest na ustawowych przesłankach. Wniosek jest swoistym przywilejem dla dłużnika – konsumenta – i z tego względu skorzystanie z niego obwarowane jest szczególnymi warunkami, jakie osoba fizyczna będąca konsumentem musi spełnić. Pomijając zasadniczą przesłankę, jaką jest niewypłacalność¹⁰, ustawodawca w przypadku upadłości konsumenckiej przyjął koncepcję negatywnych przesłanek, których stwierdzenie w okolicznościach danej sprawy uzasadnia oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Co jednak istotne to właśnie uzasadnia, lecz nie zobowiązuje sądu do takiego rozstrzygnięcia, z uwagi na uzupełniającą rolę klauzul generalnych, tj. względy słuszności i względy humanitarne. Z praktycznego punktu widzenia jedną z bardziej istotnych przesłanek negatywnych, do których warto się odnieść na etapie uzasadniania wniosku o upadłość, jest kwestia ewentualnego doprowadzenia do niewypłacalności wskutek winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa dłużnika.

Reasumując, przedsiębiorca w odróżnieniu od konsumenta ma obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie swojej upadłości, ale w odróżnieniu od konsumenta nie przewiduje się żadnych przesłanek szczególnych takiego wniosku, wykraczających poza problematykę niewypłacalności, a w szczególności braku winy, czy też innych okoliczności związanych z tzw. moralnością płatniczą. Dopiero na etapie oddłużenia (art. 369 i n. p.u.) w odrębnym postępowaniu prowadzonym na wniosek upadłego po zakończeniu likwidacji jego majątku przedsiębiorca musi spełnić szczególne warunki dla umorzenia niezaspokojonych wierzytelności.

⁹ J. Kruczalak-Jankowska, *Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), Warszawa 2016, s. 724.

¹⁰ Przyjmuje się, iż opóźnienie przynajmniej w jednej z wymagalnych płatności wynosi ponad trzy miesiące, wówczas dłużnik korzysta z domniemania niewypłacalności. Dłużnik tym samym może złożyć wniosek przed upływem okresu trzech miesięcy, ale wówczas musi uprawdopodobnić, iż utrata zdolności płatniczej ma charakter stały.

4. Majątek dłużnika a dopuszczalność postępowania

Zgodnie z art. 13 ust. 1 p.u. sąd obligatoryjnie oddała wniosek o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza na zaspokojenie jedynie tych kosztów. Obok powyższej bezwzględnej przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości funkcjonuje także przesłanka o charakterze fakultatywnym. Możliwość względnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości istnieje, gdy obiektywna wartość majątku co prawda jest wyższa niż koszty postępowania, jednak po uwzględnieniu obciążenia jego składników hipotekami lub zastawami (w różnych ich formach) ocena ta ulegnie zmianie¹¹.

Przy ocenie wartości majątku w relacji do przewidywanych kosztów bierzemy pod uwagę ogół praw majątkowych należących do dłużnika, czyli prawa majątkowe materialne i niematerialne¹². W tym zakresie aktualne pozostają tezy orzecznictwa Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 13 marca 1998 r., I CKN 540/97, OSNC 1998/12, poz. 204¹³ oraz uzasadnienie postanowienia SN z 1 kwietnia 2003 r., II CKN 484/02¹⁴).

W odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zgodnie z art. 491² ust. 1 p.u. normy opisane w art. 13 ust. 1 p.u. są wyraźnie wyłączone. Tak więc w aktualnym stanie prawnym nawet całkowity brak majątku dłużnika nie tamuje możliwości prowadzenia postępowania i nie jest podstawą do oddalenia wniosku lub umorzenia postępowania.

Takie rozróżnienie wymogów co do posiadania majątku na etapie wnioskowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma źródło w założonych

11 A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 101.

12 P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 79.

13 Wynika z niego, iż nie jest uzasadnione oddalenie wniosku o upadłość tylko dlatego, że w majątku dłużnika nie ma środków pieniężnych lub papierów wartościowych albo rzeczy ruchomych dających się łatwo spieniężyć na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

14 Z którego wynika, że w sytuacji gdy jednak istnieje majątek, ale nie nadaje się do spieniężenia lub spieniężenie majątku wymaga pokonania nadzwyczajnych trudności, np. włożenia środków pieniężnych, dzięki którym można przygotować majątek do spieniężenia, to należy przyjąć, że mimo posiadania majątku przez dłużnika nie wystarcza on na koszty postępowania upadłościowego.

przez ustawodawcę funkcjach postępowań upadłościowych, a wyraźnie opisanych w art. 2 ust. 1a i ust. 2 p.u.

Ustawodawca, chcąc w pełni zapewnić realizację funkcji oddłużeniowej w stosunku do dłużnika będącego konsumentem, a jednocześnie nieposiadającego żadnego majątku, uregulował możliwość tymczasowego pokrycia kosztów postępowania przez Skarb Państwa. Jednakże rozwiązanie to ma charakter formy kredytowania kosztów postępowania, a nie jego finansowania. Stąd takie zadłużenie wobec Skarbu Państwa ma uprzywilejowaną pozycję w jego zaspokojeniu, bądź to w fazie likwidacyjnej, bądź poprzez uwzględnienie w pełnej wysokości w planie spłaty (art. 491¹⁵ ust. 3 p.u.).

5. Wielość wierzycieli

Postępowanie upadłościowe to co do zasady postępowanie polegające na wspólnym (zbiorowym) dochodzeniu roszczeń wierzycieli. Obecnie nie ulega wątpliwości, że postępowanie upadłościowe przedsiębiorcy można prowadzić tylko i wyłącznie przy istnieniu wielu wierzycieli^{15,16}. Tak też wypowiedział się SN w postanowieniu z 31 stycznia 2002 r. (IV KKN 659/00, *Legalis*¹⁷). Właśnie ta cecha proporcjonalnego zaspokajania wierzycieli m.in. odróżnia postępowanie upadłościowe (forma egzekucji uniwersalnej) od postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie przepisów k.p.c. (forma egzekucji syngularnej), w którym funkcjonuje zasada pierwszeństwa.

15 R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 992.

16 Por. A. Torbus, *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, „PS” 10/1995; P. Nazarewicz, *Ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego posiadającego tylko jednego wierzyciela*, „PPH” 8/1997; F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 13–14; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1084–1085; R. Adamus, *Nowa upadłość konsumencka, Poradnik praktyczny*, Warszawa 2015, s. 54.

17 Stwierdzając, iż: „ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli przedsiębiorcy, którego wniosek dotyczy, a to wobec zasadniczego celu, któremu służy instytucja upadłości, a mianowicie równomiernego zaspokajania wszystkich wierzycieli dłużnika”.

Powyższa zasada aż do nowelizacji w 2014 r. dotyczyła także konsumenckiego postępowania upadłościowego. Obecnie ustawodawca *expressis verbis* dopuścił możliwość prowadzenia postępowania upadłościowego przy istnieniu tylko jednego wierzyciela upadłego (art. 491² ust. 2 p.u.). *Ratio legis* takiej regulacji należy dopatrywać się w celu postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jakim jest całkowite oddłużenie. Powołując się na powyższy cel postępowania, trudno byłoby uzasadnić aksjologicznie, że oddłużenie jest możliwe w przypadku wielu wierzycieli, czyli prawdopodobnie w stanie pogłębionej niewypłacalności, a nie jest możliwe w przypadku tylko jednego wierzyciela, gdy stan niewypłacalności może nie być tak głęboki¹⁸.

Analizując powyższe, warta zauważenia jest sytuacja, w której mamy do czynienia z brakiem zgłoszenia wierzytelności przez jedyne go wierzyciela. W takim przypadku postępowanie upadłościowe może być prowadzone dalej nawet wówczas, gdy jedyny wierzyciel upadłego nie dokona zgłoszenia swojej wierzytelności zgodnie z art. 236 ust. 1 p.u. Dotyczy to także przypadku, gdy żaden z wierzycieli nie dokona zgłoszenia wierzytelności. Skutkiem braku zgłoszenia wierzytelności jedyne go wierzyciela będzie to, że nie zostanie sporządzony plan podziału. Niemniej wierzytelność taka co do zasady nie uniknie skutków, o których mowa w art. 491²¹ ust. 1 p.u. (umorzenie). Przy czym zgodnie z art. 491²¹ ust. 2 p.u. nie ulegają umorzeniu wierzytelności, których upadły umyślnie nie ujawnił, jeżeli wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu¹⁹ (wierzyciel pasywny).

6. Układ w upadłości

Postępowanie układowe jako forma porozumienia się z wierzycielami od 2016 r. funkcjonuje w ramach prawa restrukturyzacyjnego. Niemniej ustawodawca także w postępowaniu upadłościowym przewidział możliwość zawarcia układu zarówno przez przedsiębiorców (art. 266a–266f

¹⁸ P. Filipiak, *Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji. Komentarz*, Poznań 2015, s. 99.

¹⁹ R. Adamus, *Nowa upadłość konsumencka*, Warszawa 2015, s. 55.

p.u.), jak i konsumentów (art. 491²² p.u.). Rozwiązanie to jest realizacją potrzeby zapewnienia elastyczności rozwiązań prawnych i ma miejsce w sytuacji, w której już po ogłoszeniu upadłości zostało ujawnione, że układ w większym stopniu przyczyni się do osiągnięcia celów postępowania. W przypadku układu dotyczącego zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów ustawodawca zrezygnował z pełnej i odrębnej regulacji prawnej na rzecz odesłania do przepisów prawa restrukturyzacyjnego (art. 266f p.u.). Szczególne unormowania odnoszą się do kwestii tego wymagających, a obejmujących składanie propozycji układowych (złożone mogą być dowolne propozycje układowe, a w szczególności te przewidziane przez prawo restrukturyzacyjne, ale należy mieć na uwadze, że regulacja ta ma charakter dyspozytywny²⁰), instrument wstrzymania likwidacji masy upadłości oraz regulację zgromadzenia wierzycieli. Jednocześnie należy zaznaczyć, że omawiana konstrukcja wprowadza układ w ramy proceduralne postępowania upadłościowego (stąd dalsza obecność syndyka) i nie oznacza zmiany trybu prowadzonego postępowania²¹.

Układ przewidziany w konsumenckim postępowaniu upadłościowym podlega nieco odmiennym regulacjom opisanym w art. 491²² p.u. I tak uprawnionym do złożenia wniosku w sprawie zwołania zgromadzenia wierzycieli jest wyłącznie sam upadły (z wyjątkiem sytuacji w której postępowanie upadłościowe wszczęto na wniosek wierzyciela). Tak więc inicjatywa w kierunku zawarcia układu zawsze będzie tu pochodzić od upadłego, który w takim rozwiązaniu będzie upatrywał realnych dla siebie korzyści, jak chociażby uniknięcia likwidacji swojego majątku. Złożenie wniosku o zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu przyjęcia układu może nastąpić jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości²², tak by sędzia-komisarz mógł wstrzymać czynności likwidacyjne *de facto* przed ich rozpoczęciem.

Podobnie propozycje układowe w przypadku upadłości konsumenckiej muszą pochodzić od upadłego jako osoby wyłącznie legitymowanej.

20 A. Witosz, *Restrukturyzacja w ramach upadłości układowej a efektywność gospodarowania upadłego*, [w:] *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, J. Wojtyła, A. Witosz (red.), Katowice 2014.

21 A.J. Witosz, *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 1121.

22 A. Witosz, *Układ w upadłości konsumenckiej*, „PPH” 2/2015, s. 19.

Jednak brak propozycji układowych złożonych wraz z wnioskiem dłużnika zasadniczo wyklucza możliwość jego uwzględnienia, bowiem unie możliwia ocenę przesłanki wypełnienia celów postępowania.

Układ w postępowaniu przewidzianym dla konsumentów to alternatywna droga prowadzenia postępowania upadłościowego, otwierająca możliwość porozumienia między dłużnikiem a wierzycielem, a mogąca zapewnić możliwie najbardziej korzystne rozwiązania dla obu stron. Przykładem takiej sytuacji może chociażby być dłużnik zamieszkujący w nieruchomości obciążonej hipoteką na rzecz banku-wierzyciela. Układ w takich realiach uchroni dłużnika przed utratą nieruchomości, zaś wierzyciel nie będzie narażony na zbycie nieruchomości po często zaniżonej wartości w stosunku do rynkowej, zyska także zobowiązanie dłużnika do realizacji spłat w ramach układu (okres nieograniczony ustawowo jak w planie spłaty), a ponadto otrzyma gwarancję, iż dłużnik w ciągu 10 lat nie będzie mógł złożyć ponownego wniosku o upadłość konsumencką, z wyjątkiem zaistnienia szczególnych względów (art. 491⁴ ust. 3 p.u.).

7. Przywilej socjalny w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych upadłego

Zgodnie z art. 491¹³ p.u. w postępowaniu dotyczącym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, a konieczne jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego w tej samej lub sąsiedniej miejscowości za okres od 12 do 24 miesięcy. Dodać należy, że tytuł upadłego do powyższego przywileju socjalnego nie jest zależny od tego, czy na nieruchomości jest hipoteka (hipoteki) czy też nie ma hipoteki (hipotek).

Opisywana instytucja postępowania upadłościowego to pewien kompromis pomiędzy koniecznością likwidacji zazwyczaj głównego składnika majątku upadłego dla realizacji idei ochrony słusznych interesów

wierzycieli a potrzebą zapobieżenia powstawaniu poważnego problemu społecznego, jakim niewątpliwie jest bezdomność.

W przypadku upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą nie funkcjonuje odpowiednik art. 491¹³ p.u. Tym samym jego majątek podlega likwidacji w trybie przewidzianym przepisami p.u. bez jakichkolwiek przywilejów socjalnych.

8. Plan spłaty wierzycieli

Plan spłaty jako instytucja prawa upadłościowego występuje zarówno w postępowaniu dotyczącym konsumentów (art. 491¹⁴ p.u.), jak i postępowaniu przewidzianym dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (art. 369 p.u.), choć w tym drugim przypadku w formie odrębnej procedury realizowanej na wniosek przedsiębiorcy już po zakończeniu właściwego postępowania upadłościowego. Choć sama konstrukcja planu spłaty w obu przypadkach jest podobna, to jednak jego istota, sposób ustanawiania oraz prawa i obowiązki z nim związane wykazują pewne różnice w obu porównywanych postępowaniach.

Plan spłaty występujący w upadłości konsumenckiej przede wszystkim stanowi integralny element (choć nieobligatoryjny) postępowania upadłościowego w odróżnieniu do fakultatywnej roli planu spłaty przewidzianego dla osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Drugą istotną różnicą jest rola upadłego w ustanowieniu planu spłaty. W upadłości konsumenckiej w obecnej regulacji plan spłaty jest ustalany przez sąd z urzędu. Rola upadłego sprowadza się tutaj jedynie do możliwości wyrażenia swojego stanowiska w formie np. propozycji co do wysokości miesięcznych rat czy w ogóle co do zdolności do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty. Sąd jednak, ustalając plan spłaty, nie jest związany stanowiskiem upadłego, podobnie jak stanowiskiem syndyka i wierzycieli, choć musi wysłuchać wskazane osoby, co jest uzasadnione kształtem przesłanek (por. art. 491¹⁵ ust. 4 p.u.), jakie wpływają na treść planu ustalonego przez sąd²³. Co istotne sąd nie

23 A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1169.

jest związany nawet jednomyślnością upadłego i wierzycieli w zakresie ukształtowania treści planu spłaty²⁴.

Treść art. 491¹⁶ p.u. wskazuje kolejną różnicę w odniesieniu do postępowania przewidzianego dla przedsiębiorców. W tym bowiem, jak powyżej nadmieniono, plan spłaty jest odrębną instytucją dopuszczalną dopiero po zakończeniu właściwego postępowania upadłościowego. Także w odróżnieniu do konsumenckiego planu spłaty ten dla przedsiębiorcy nie jest ustanawiany *ex officio*, lecz jako odrębna instytucja wymaga inicjatywy upadłego i to wyrażonej w ściśle określonym terminie 30 dni od dnia obwieszczenia postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego. Tak skonstruowana regulacja ustawowa dotycząca obu rodzajów planu spłaty ma swoje źródło w celach, dla których ustawodawca przewidział ich funkcjonowanie.

W przypadku upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą plan spłaty jest ściśle związany z możliwością wszczęcia postępowania oddłużeniowego wobec takiego podmiotu (o czym w dalszej części). Rola planu spłaty w tym przypadku sprowadza się do realnego zmniejszenia zadłużenia pozostałego do ewentualnego umorzenia. Tak więc jego charakter jest tu bardziej windykacyjny niż wychowawczy, choć i ta funkcja jest widoczna i stanowi obligatoryjny element postępowania zmierzającego do umorzenia zobowiązań upadłego. W odróżnieniu do upadłości konsumenckiej sąd nie ma możliwości umorzenia zobowiązań upadłego bez ustanawiania planu spłaty wierzycieli (brak odpowiednika art. 491¹⁶ p.u.). Przenosząc to na grunt praktyki, jeżeli zatem po stronie osoby upadłego przedsiębiorcy nie ma żadnych widoków na poprawę sytuacji finansowej w przewidywalnej przyszłości, możliwość zarobkowania jest wyłączona, zaś pobierane świadczenia nie wystarczają nawet na zaspokojenie podstawowych potrzeb własnych i rodziny – sąd powinien ustalić minimalny czas trwania planu spłaty i chociażby symboliczną spłatę, natomiast nie ma możliwości całkowicie pominąć planu spłaty wierzycieli²⁵.

24 A. Witosz, *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej – rola i charakter prawny*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, B. Gnela, K. Michałowska (red.), Warszawa 2015, s. 247.

25 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 728.

Przechodząc do planu spłaty przewidzianego dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jak już wspomniano wcześniej, nie ma on charakteru obligatoryjnego. Zgodnie z art. 491¹⁶ p.u. sąd może odstąpić od ustalenia planu spłaty, jeśli osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Powyższa regulacja ma swoje uzasadnienie w dwóch założeniach przyjętych przez ustawodawcę. Po pierwsze postępowanie wobec konsumentów jest ukierunkowane na całkowite oddłużenie, tak więc ewentualna niemożność realizacji planu spłaty nie powinna stać temu na przeszkodzie. Po drugie plan spłaty oprócz celu windykacyjnego ma także (a czasem przede wszystkim – przy nieznacznych kwotach rat) cel wychowawczy. Sąd, wydając postanowienie o ustanowieniu planu spłaty wraz z określeniem kwoty zobowiązań upadłego podlegających umorzeniu, niejako warunkuje to drugie sumienną realizacją ustanowionego planu spłaty.

9. Oddłużenie

W omawianych postępowaniach upadłościowych całkowite oddłużenie upadłego najczęściej uzależnione jest od instytucji umorzenia pozostałych zobowiązań. Choć cel umorzenia zobowiązań zarówno przy konsumencie, jak i przedsiębiorcy jest ten sam, to jednak sposób funkcjonowania tego mechanizmu wykazuje już pewne odmienności.

W przypadku upadłości jednostki organizacyjnej ostatecznym skutkiem postępowania upadłościowego jest wykreślenie jej z rejestru i tym samym ustanie bytu prawnego (por. art. 85 § 1, art. 289 § 1 i art. 477 § 1 k.s.h.). W przypadku osób fizycznych tak oczywiście nie jest, zasadniczo zakończeniu ulega jedynie dotychczas prowadzona jednoosobowa działalność gospodarcza. Niespłacone w toku postępowania upadłościowego zobowiązania obciążałyby dalej taką osobę, co niekoniecznie byłoby skutkiem społecznie pożądanym. Ustawodawca zdecydował się więc na uzupełnienie w takim wypadku funkcji windykacyjnej upadłości o cel oddłużeniowy, uregulowany w art. 369–370f p.u.²⁶

²⁶ A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 868.

Postępowanie dotyczące umorzenia zobowiązań osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą nie jest bezpośrednio związane z zakończeniem postępowania upadłościowego. To postępowanie ma charakter postępowania samodzielnego, a zakończenie postępowania w rozumieniu art. 369 ust. 1 p.u. jest jedynie konieczną przesłanką do jego wszczęcia²⁷.

O ile w przypadku przedsiębiorcy funkcja oddłużeniowa jest niejako dodatkowym mechanizmem dla polepszenia sytuacji upadłego, tak w upadłości konsumenckiej jest jej istotą. Umorzenie zobowiązań dłużnika jest naczelnym celem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 p.u. zaspokojenie roszczeń wierzyciela jest dodatkową wytyczną dla prowadzonego postępowania, ale ma być ona realizowana w miarę możliwości²⁸.

Z uwagi na powyższe dłużnik przedsiębiorca w przypadku planu spłaty, z którym umorzenie pozostałej części zobowiązań jest nierozdzielnie związane, musi złożyć stosowny wniosek w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego. Termin ten nie podlega przywróceniu i jego upływ oznacza bezwzględne wygaśnięcie prawa dłużnika w tym zakresie. W postępowaniu upadłościowym konsumenckim ze względu na wyżej opisane cele ustawodawcy umorzenie pozostałej części zobowiązań nie wymaga żadnej inicjatywy upadłego, a sama instytucja wpisana jest w rolę postępowania.

Ustawodawca w obu omawianych postępowaniach dla dopuszczenia do umorzenia zobowiązań wprowadza cenzus tzw. moralności płatniczej upadłego. Z systemowego punktu widzenia jest ważne, aby przesłanki oddalenia wniosku o oddłużenie (art. 369 ust. 2 i 3 p.u.) były spójne z przesłankami oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej (art. 491⁴ p.u.). Niemniej z uwagi na odrębność w statusie przedsiębiorcy i etap, w którym decyduje się o oddłużeniu, pełna tożsamość

27 A. Torbus, *Zakończenie postępowania upadłościowego*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 1182.

28 A.J. Witosz, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, s. 1294.

przesłanek nie jest rzecz jasna możliwa²⁹. Przykład pewnych odrębności w tym zakresie może stanowić obligatoryjność oddalenia przez sąd upadłościowy wniosku o oddłużenie, w sytuacji gdy zachodzą okoliczności będące podstawą do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej.

Kończąc analizę porównawczą zagadnienia oddłużenia w postępowaniach upadłościowych przedsiębiorcy i konsumenta, należy jeszcze zauważyć, iż zakres zobowiązań podlegających umorzeniu nie jest identyczny i inaczej się przedstawia w obu przypadkach. Wynika to z faktu, iż w postępowaniu upadłościowym dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą plan spłaty stanowi obligatoryjny etap (w przeciwieństwie do upadłości konsumenckiej), tak więc jego wykonanie zmniejszy zakres umorzenia. Jeśli zaś chodzi o katalog zobowiązań niepodlegający umorzeniu jest on identyczny w obu postępowaniach (art. 370f ust. 2 i art. 491²¹ ust. 2 p.u.).

10. Umorzenie postępowania

Podstawy do umorzenia postępowania upadłościowego dotyczącego konsumentów (art. 491¹⁰ p.u.) oraz dotyczącego przedsiębiorcy (art. 361 p.u.) wykazują całkowitą odmienność.

Przepis art. 491¹⁰ jest przepisem szczególnym dla upadłości konsumenckiej, który w sposób wyłączny reguluje zagadnienie umorzenia postępowania z uwagi na wyłączenie art. 361 (por. art. 491² ust. 1 p.u.)³⁰. Wynika to z celów postępowań opisanych w art. 2 p.u. Dla konsumenta umorzenie postępowania jest sankcją za nieprzestrzeganie ustawowych procedur lub nierzetelne zachowanie. Umorzenie postępowania dotyczące zaś przedsiębiorcy ma miejsce, gdy szansa na osiągnięcie celu windykacyjnego zniknie lub znacząco się osłabi.

Z przepisu art. 361 p.u. wynika nakaz (obligatoryjność) umorzenia przez sąd postępowania upadłościowego, gdy tylko zaistnieją przesłanki

²⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 846.

³⁰ A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1158.

enumeratywnie wymienione w tym przepisie. Sąd wydaje takie postanowienie z urzędu, co nie wyklucza stosownego wniosku informacyjnego syndyka³¹.

Ponadto w literaturze dostrzega się istnienie³² dalszych przyczyn umorzenia postępowania, niewymienionych w art. 361 p.u., w co najmniej w dwóch przypadkach na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 p.u.³³ Żądania umorzenia postępowania mogą się domagać podmioty, które zyskały status wierzyciela upadłego w następstwie nabycia wierzytelności już zgłoszonej do postępowania (art. 254 p.u.). Przesłanką skorzystania z tego uprawnienia nie jest uwidocznienie zmiany na liście wierzytelności (art. 254 ust. 2 p.u.)³⁴.

Umorzenie postępowania dotyczącego konsumentów zasadniczo ma miejsce w trzech sytuacjach, na różnych etapach postępowania i dotyczących różnych celów, a mianowicie z wniosku dłużnika, w formie sankcji za niewykonanie obowiązków prawnych w toku postępowania i przy weryfikacji podstaw ogłoszenia upadłości. To wprost wskazuje, iż wola wierzyciela nie ma wpływu na bieg postępowania, tak więc zarówno jego aktywność, jak i całkowita bierność nie spowoduje podstaw do umorzenia postępowania.

Poza powyżej opisanymi różnicami dotyczącymi umorzenia porównywanych postępowań istnieje jeszcze jedna zasadnicza różnica, a wynikająca z uprawnienia co do wszczęcia postępowania przez konsumenta. Sąd jest związany wnioskiem upadłego o umorzenie postępowania, wykluczone więc jest badanie skuteczności takiego wniosku przez przyzmat zasad współżycia społecznego, sprzeczności z prawem czy obejścia prawa³⁵.

31 T. Kohorewicz, *Umorzenie postępowania upadłościowego*, „Pr.Sp.” 3/1998, s. 38.

32 Wbrew poglądom F. Zedlera, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2010, s. 753.

33 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wydanie 4, Warszawa 2016, s. 701.

34 R. Adamus, *Przelew wierzytelności a upadłość dłużnika przelewanej wierzytelności*, „Rejent” 4/2014, s. 18; S. Gurgul, *Zasady i tryb przeniesienia i zaspokojenia wierzytelności upadłościowej (dawniej i obecnie)*, „MPH” 3/2014, s. 9 i n..

35 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 975.

11. Podsumowanie

Powyższa prezentacja porównująca oba rodzaje postępowań upadłościowych mimo pewnych podobieństw pokazuje wyraźne różnice w uregulowaniu obu instytucji na poszczególnych ich etapach stosowania. Do tych najbardziej istotnych zaliczyć możemy kwestie związane z wszczęciem omawianych postępowań, rolą majątku posiadanego przez dłużnika czy funkcją oddłużeniową. Także pewne instytucje prawa upadłościowego, jak na przykład plan spłaty czy układ w upadłości, mimo obecności w konsumenckim i przedsiębiorczym postępowaniu upadłościowym zostały odmiennie uregulowane. Różnice w ukształtowaniu opisywanych postępowań insolwencyjnych, mimo że dotyczą porównywalnych instytucji prawa upadłościowego, mają podłoże zarówno w przyjętych przez ustawodawcę celach każdego z postępowań, jak również wynikają z różnej specyfiki upadłego, jakim jest konsument czy przedsiębiorca. Postępowanie dotyczące osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą jako postępowanie dotyczące upadłości przedsiębiorczej ma ugruntowaną praktykę w przeciwieństwie do upadłości konsumenckiej, która jako stosunkowo nowa instytucja w prawie polskim cały czas ewoluje. Także kolejna planowana w najbliższym okresie nowelizacja (pierwotnie na rok 2018 r.) może przyczynić się do zaistnienia kolejnych odmienności w obu postępowaniach upadłościowych.

Bibliografia

Literatura

- Adamus R., *Nowa upadłość konsumencka*, Warszawa 2015.
- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Adamus R., *Przelew wierzytelności a upadłość dłużnika przelewanej wierzytelności*, „Rejent” 4/2014.
- Gurgul S., *Zasady i tryb przeniesienia i zaspokojenia wierzytelności upadłościowe (dawniej i obecnie)*, „MPH” 3/2014.
- Filipiak P., Hrycaj A., Lipowicz Ł., *Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji. Komentarz*, Warszawa 2015.

- Gurgul S., *Zasady i tryb przeniesienia i zaspokojenia wierzytelności upadłościowej (dawniej i obecnie)*, „MPH” 3/2014.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2010.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kohorewicz T., *Umorzenie postępowania upadłościowego*, „Pr. Sp.” 3/1998.
- Kruczalak-Jankowska J., *Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), Warszawa 2016.
- Nazarewicz P., *Ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego posiadającego tylko jednego wierzyciela*, „PPH” 8/1997.
- Świeboda Z., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Torbus A., *Zakończenie postępowania upadłościowego*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016.
- Witosz A., *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej – rola i charakter prawny*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, B. Gnela, K. Michałowska (red.), Warszawa 2015.
- Witosz A., *Restrukturyzacja w ramach upadłości układowej a efektywność gospodarowania upadłego*, [w:] *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, J. Wojtyła, A. Witosz (red.), Katowice 2014.
- Witosz A., *Układ w upadłości konsumenckiej*, „PPH” 2/2015.
- Witosz A.J., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Witosz A.J., *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2016.

Orzecznictwo

- Wyrok WSA w Łodzi z 11 marca 2008 r., I SA/Łd 1109/07.
- Orzeczenie SN z 24 lipca 2002 r., I CKN 938/00, LEX nr 55563.
- Postanowienie SN z 13 marca 1998 r., I CKN 540/97.
- Postanowienie SN z 1 kwietnia 2003 r., II CKN 484/02.
- Postanowienie SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, Legalis.

Sławomir Czarnow¹

REFLEKSJE O WYBRANYCH KOMPETENCJACH ORGANU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH, PRZED I PO 25 MAJA 2018 R.

ABSTRACT

Reflections on Selected Powers of the Personal Data Protection Authority Before and After May 25, 2018

The article addresses selected key issues concerning the powers of the authority for personal data protection (supervisory authority) in light of amendments introduced by way of the General Data Protection Regulation (GDPR). The analysis conducted concentrates mainly on the rules for handling complaints and administrative matters by this authority, with particular attention paid to issues connected with the imposition of fines and the conditioning of complaint consideration on the payment of stamp duty.

Keywords: personal data protection authority, violations of provisions on personal data protection, administrative proceedings, complaint, administrative fine, supervisory authority, stamp duty.

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

Słowa kluczowe: organ ochrony danych osobowych, naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, postępowanie administracyjne, skarga, administracyjna kara pieniężna, organ nadzorczy, opłata skarbową.

I. Przemiany organu ochrony danych osobowych

Po ponad 20 latach funkcjonowania z dniem 25 maja 2018 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (GIODO) i jego zastępca stali się Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych i zastępcą Prezesa, a Biuro GIODO stało się Urzędem Ochrony Danych Osobowych (UODO), stosownie do art. 166 ustawy z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych² (zwanej dalej ustawą lub u.o.d.o.). Nowy UODO przejął pracowników Biura GIODO, mienie Skarbu Państwa będące we władaniu ww. Biura, jak też zobowiązania i wierzytelności Biura (art. 167–169 ustawy). Natomiast Prezes UODO prowadzi wszczęte i niezakończone przed 25 maja 2018 r. kontrole i postępowania na podstawie przepisów dotychczasowych oraz staje się stroną, uczestnikiem lub wierzycielem we wszystkich postępowaniach, w których uczestniczył GIODO (art. 159–164 i art. 171 ustawy).

Ustawa wprowadziła więc sukcesję generalną praw i obowiązków organu ochrony danych osobowych. Niemniej zadania i kompetencje tego organu uległy istotnej zmianie. O ile GIODO był jedynie krajowym organem do spraw ochrony danych osobowych (art. 8 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³), o tyle Prezes

² Dz.U., poz. 1000.

³ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922 ze zm. Ustawa, zwana dalej dawną u.o.d.o., uchylona z dniem 25 maja 2018 r., z wyjątkiem art. 1, art. 2, art. 3 ust. 1, art. 4–7, art. 14–22, art. 23–28, art. 31 oraz rozdziałów 4, 5 i 7, które zachowują moc w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w celu rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i zwalczania czynów zabronionych, prowadzenia postępowań w sprawach dotyczących tych czynów oraz wykonywania orzeczeń w nich wydanych, kar porządkowych i środków przymusu w zakresie określonym w przepisach stanowiących podstawę działania służb i organów uprawnionych do realizacji zadań w tym zakresie, w terminie do dnia wejścia w życie przepisów wdrażających dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony

UODO – organ właściwy w sprawie ochrony danych osobowych – stał się także organem nadzorczym w rozumieniu art. 51 RODO⁴ – niezależnym unijnym organem publicznym (art. 34 ust. 1 i 2 u.o.d.o.). Jak zaznaczono w uzasadnieniu do projektu ustawy, Prezes UODO z prawnego punktu widzenia jest nowym organem państwowym, będącym następcą prawnym GIODO⁵.

Obecnie większość zadań Prezesa UODO normuje wprost RODO, zaś u.o.d.o. zawiera tylko wycinkowe regulacje dotyczące postępowań prowadzonych przez Prezesa UODO oraz określa formy realizacji niektórych jego zadań (decyzje, komunikaty, publikacje w BIP). Kompetencje Prezesa UODO zostały znacząco rozszerzone, zwłaszcza przez przyznanie prawa do nakładania kar administracyjnych oraz zatwierdzania wiążących reguł korporacyjnych i udzielania zezwoleń, stosownie do art. 47 i art. 46 ust. 3 RODO.

GIODO corocznie był kontrolowany przez Najwyższą Izbę Kontroli, ale jedynie w zakresie wykonania budżetu. Kontrola działalności GIODO, a obecnie Prezesa UODO w pełnym zakresie, byłaby bowiem możliwa jedynie na zlecenie Sejmu⁶. Kontrole NIK nie dały więc obrazu realizacji zadań GIODO, jednak pokazały – w toku badania tzw. budżetu zadaniowego⁷ – które z zadań sam ten organ uważał za istotne. Spośród

osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającą decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 89).

- 4 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 z 4 maja 2016 r., s. 1), bezpośrednio stosowane w krajach UE od 25 maja 2018 r.
- 5 Strona 21 Uzasadnienia do projektu ustawy o ochronie danych osobowych (druk sejmowy nr 2410 z 5 kwietnia 2018 r.).
- 6 Artykuł 4 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 524 ze zm.).
- 7 Funkcja 16 „Sprawy obywatelskie” zadanie 6.4 „Ochrona praw obywatelskich, praw dziecka i praw pacjenta”, podzadanie 6.4.3. „Ochrona danych osobowych”, badane np. w toku kontroli P/18/001 (LPO.410.001.02.2018), P/17/001 (LPO.410.001.04.2017), P/16/001 (LWA.410.002.01.2016).

trojga działań, objętych tym budżetem (rejestrowanie zbiorów danych osobowych, rozpatrywanie skarg i zapytań prawnych oraz kontrole jednostek przetwarzających dane osobowe), istotność zachowały dwa, dotyczące skarg i kontroli. RODO zniosło bowiem instytucję zbiorów danych.

Niniejsze opracowanie dotyczy jedynie wybranych kluczowych kwestii z zakresu załatwiania skarg i spraw administracyjnych w świetle zmian wprowadzonych przez RODO.

II. Rozpatrywanie skarg przez GIODO i wydawanie w ich wyniku decyzji

Rozpatrywanie skarg i postępowania administracyjne prowadzone w ich wyniku stanowiły istotną część zadań GIODO i tak też zapewne będzie w przypadku Prezesa UODO. Z danych zawartych w sprawozdaniach GIODO za lata 2015–2017⁸ wynika, że liczba skarg rośnie, zaś sprawność i efektywność ich rozpatrywania wymaga poprawy.

Liczba skarga wzrosła z 2256 w 2015 r. do 2610 w 2016 r. i do 2950 w 2017 r. (razem o ok. 31%). Ze sprawozdań wynika, że coraz większą liczbę skarg zwracano z powodu braków formalnych, w tym nieuiszczenia opłaty skarbowej: 95 (4,2%⁹) w 2015 r., 389 (14,9%) w 2016 r. i 583 (19,8%) w 2017 r. Wzrost liczby decyzji wydanych w wyniku skarg (w I instancji) okazał się znacznie mniejszy: w 2015 r. wydano 646 decyzji (28,6%), w 2016 r. – 1008 (38,6%) i w 2017 r. – 1173 decyzje (39,7%). Natomiast zmalała liczba spraw, w których GIODO nakazał przywrócenie stanu zgodnego z prawem: w 2015 r. wydano 172 decyzje o tej treści (26,6% decyzji wydanych w I instancji), w 2016 r. – 157 decyzji (15,6%) i w 2017 r. – 160 (13,6%). Liczba decyzji wydanych w II instancji wzrastała proporcjonalnie do liczby decyzji wydanych w I instancji: ze 129 (20% ogólnej liczby decyzji w I instancji) w 2015 r. do 188 (18,7%) w 2016 r.

⁸ Sprawozdania z działalności GIODO: za 2015 r. z 2 czerwca 2016 r. (druk sejmowy nr 582), za 2016 r. z 28 grudnia 2017 r. (druk sejmowy nr 2170) i za 2017 r. z 16 marca 2018 r. (druk sejmowy nr 2416).

⁹ Ułamki dotyczące zwrotów skarg i decyzji wydanych w wyniku skarg zostały wyliczone w odniesieniu do liczby skarg, które wpłynęły w poszczególnych latach.

i do 231 (19,7%) w 2017 r. Strony zaskarżyły do sądu administracyjnego 60 decyzji w 2016 r. (31,9%) i 62 decyzje w 2017 r. (26,9%). GODO coraz częściej stwierdzał nieważność swoich własnych decyzji: w 2015 r. 2 decyzji, w 2016 r. 7 decyzji, a w 2017 r. – 16 decyzji.

W niektórych sprawach skargowych kierowano wystąpienia do organów administracji¹⁰: łącznie 80 w 2015 r., 109 w 2016 r. i 104 w 2017 r.

Malala natomiast liczba kontroli prowadzonych przez GODO: ze 175 w 2015 r., do 147 w 2016 r. i do 145 w 2017 r. Dotyczyły one z reguły poprawności dokumentacji prowadzonej przez administratorów danych (polityki i instrukcje bezpieczeństwa, rejestry zbiorów danych, upoważnienia do przetwarzania danych), nie zaś skarg.

Na podstawie wyników kontroli i złożonych skarg GODO kierował zawiadomienia o przestępstwach, ale było ich stosunkowo niewiele: 24 w 2015 r., 36 w 2016 r. i 31 w 2017 r. Prokuratury z reguły odmawiały wszczęcia postępowania lub je umarzały¹¹.

Dane te wskazują, że mniej niż połowa skarg stawała się przedmiotem rozpoznania GODO: w 2015 r. było to 33%, a w latach 2016–2017 – 44%. Pozostałe skargi zwracano albo pozostawiano bez rozpoznania, na co wpływ miała błędna praktyka domagania się opłaty skarbowej od skargi, jak też zapewne słabość kadrowa Biura GODO. Skargami zajmowało się 25 osób w 2016 r. i 29 osób w 2017 r., a więc na osobę przypadało rocznie ok. 100 skarg.

O opieszalym rozpatrywaniu spraw świadczy rosnąca liczba wyroków sądów administracyjnych stwierdzających przewlekłość lub bezznaczność GODO, a także blogi prowadzone w internecie¹². Ze sprawozdań GODO za lata 2015–2016 wynika m.in., że sądy administracyjne orzekły:

10 Zgodnie z art. 19a dawnej u.o.d.o. GODO mógł kierować wystąpienia do organów państwowych i samorządowych, państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych, podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, osób fizycznych i prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych i podmiotów wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych, w związku z doskonaleniem ochrony ww. danych. Uprawnienie to zachował także Prezes UODO (art. 52 ust. 1 u.o.d.o.).

11 Strona 180 Sprawozdania GODO za 2016 r. Na s. 47 uzasadnienia projektu nowej u.o.d.o. wskazano, że opis czynów zabronionych był zbyt ogólny, przez co „prokuratorzy i sądy niechętnie sięgają do tych regulacji”.

12 T. Izydorczyk, *Niezwłocze załatwianie spraw przez GODO*, <https://tizydorczyk.pl/index.php/artykuly/60-niezwlocznie-zalatwianie-spraw-przez-godo>, dostęp: 10 września 2018.

- » w 2015 r. – przewlekłość postępowania w 9 sprawach, w tym w 7 z rażącym naruszeniem prawa, nakładając razem pięć grzywnien na łącznie 9 tys. zł, i bezczynność w 9 sprawach, w tym 7 z rażącym naruszeniem prawa, nakładając razem dwie grzywny na łącznie 3 tys. zł;
- » w 2016 r. – przewlekłość postępowania w 15 sprawach, w tym w 9 z rażącym naruszeniem prawa, nakładając razem siedem grzywnien (kwot nie podano), i bezczynność w 19 sprawach, w tym w 12 z rażącym naruszeniem prawa, nakładając razem cztery grzywny (kwot nie podano)¹³.

Sprawozdanie za 2017 r. nie zawiera danych o wyrokach sądów administracyjnych, ale nadal stwierdzają one przewlekłość i bezczynność w sprawach z udziałem GIODO¹⁴.

Również NIK podczas kontroli budżetowej w GIODO przeprowadzonej w 2017 r. zwróciła uwagę na wzrost w 2016 r. wydatków z tytułu wymierzonych GIODO przez sądy administracyjne grzywnien w związku z bezczynnością lub przewlekłością postępowań oraz na konieczność podjęcia działań, które zahamowałyby wzrost liczby przewlekłe prowadzonych postępowań, skutkujących wymierzaniem grzywnien. Wydatki te w 2016 r. wyniosły 11,7 tys. zł, co w porównaniu z 2015 r. stanowiło wzrost o 33% (8,8 tys. zł). Grzywny w większości dotyczyły prowadzonych w Departamencie Orzecznictwa, Legislacji i Skarg postępowań w sprawie skarg. Przyczyną tego była w ocenie Departamentu zbyt mała liczba osób w nim zatrudnionych oraz zwiększająca się liczba spraw¹⁵.

III. Różnice w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UODO oraz GIODO

Prezes UODO, a poprzednio GIODO, stanowi centralny organ administracji publicznej, który – w określonych ustawowo sprawach – prowadzi

¹³ Załącznik nr 3 do sprawozdania za 2015 r. i załącznik nr 4 do sprawozdania za 2016 r.

¹⁴ Portal: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/search>, dostęp: 10 września 2018.

¹⁵ Wystąpienie pokontrolne z 26 kwietnia 2017 r. P/17/001, LPO.410.001.04.2017, dostępne na: <https://www.nik.gov.pl>, dostęp: 10 września 2018.

postępowanie w trybie ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶ (k.p.a.).

Zgodnie z art. 22 dawnej u.o.d.o. postępowanie w sprawach nią uregulowanych prowadzone było według przepisów k.p.a., o ile przepisy ustawy nie stanowiły inaczej.

Zakres spraw powierzonych GODO określał art. 12 (w siedmiu punktach), w tym m.in.: kontrolę zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych (w trybie i na zasadach unormowanych art. 14–17) (pkt 1), wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych (pkt 2), zapewnienie wykonania przez zobowiązanych obowiązków o charakterze niepieniężnym wynikających z decyzji GODO (pkt 3), prowadzenie rejestrów zbiorów danych oraz administratorów bezpieczeństwa informacji, a także udzielanie informacji o zarejestrowanych ww. zbiorach i administratorach (zadanie to, uprzednio istotne, straciło aktualność) (pkt 4), podejmowanie przedsięwzięć w zakresie doskonalenia ochrony danych osobowych (pkt 6) oraz udział w pracach legislacyjnych lub pracach instytucji międzynarodowych (pkt 5 i 7).

Przepisy k.p.a. stosowano do zadań określonych w pkt 2 i 4.

Jeśli na podstawie wyników kontroli inspektor (upoważniony pracownik Biura GODO) stwierdził naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, to zgodnie z art. 17 ust. 1 występował do GODO o zastosowanie środków z art. 18 dawnej u.o.d.o. Stosownie do art. 18 ust. 1 w przypadku naruszenia ww. przepisów GODO z urzędu lub na wnioski osoby zainteresowanej, w drodze decyzji administracyjnej, nakazywał przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a w szczególności: usunięcie uchybień (pkt 1); uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, usunięcie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych, względnie wstrzymanie ich przekazywania do państwa trzeciego (pkt 2, 4 i 6) czy też zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane osobowe albo zabezpieczenie ich lub przekazanie innym podmiotom (pkt 3 i 5).

Przywołane art. 14–18 dawnej u.o.d.o. pozostawiono w mocy w zakresie przetwarzania danych osobowych w celu zwalczania przestępczości

¹⁶ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.

do czasu wejścia w życie przepisów wdrażających dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27 kwietnia 2016 r.¹⁷ (art. 175 u.o.d.o.). Ustawodawca przeoczył jednak, że ww. przepisy dawnej u.o.d.o. odnoszą się do nieistniejącego już GIODO i nie wskazał organu przejmującego jego kompetencje po 25 maja 2018 r. Zapewne miał to być Prezes UODO.

Przepisy art. 57 ust. 1 RODO przekazały Prezesowi UODO jako organowi nadzorcemu znacznie szerszy zakres spraw (pogrupowanych w 22 punktach), w ramach których przysługują mu liczne uprawnienia (razem 26), określone w art. 58 RODO: w zakresie postępowań (ust. 1), naprawcze (ust. 2) oraz w zakresie wydawania zezwoleń i doradcze (ust. 3). Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.d.o. przepisy k.p.a. stosuje się do następujących spraw: certyfikacji (rozdz. 4 u.o.d.o.), zatwierdzania kodeksów postępowania w zakresie ochrony danych i reguł korporacyjnych oraz wydawania zezwoleń (rozdz. 5 i 6), postępowań w sprawie naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych i administracyjnych kar pieniężnych (rozdz. 7 i 11).

Od decyzji GIODO służył, zgodnie z art. 21 dawnej u.o.d.o., wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a od decyzji w przedmiocie tego wniosku – skarga do sądu administracyjnego. Natomiast postępowanie przed Prezesem UODO jest jednoinstancyjne, stosownie do art. 7 ust. 2 u.o.d.o.

Wprowadzenie postępowania jednoinstancyjnego zostało wyraźnie dopuszczone w art. 15 ust. 1 k.p.a. (w brzmieniu obowiązującym od 1 czerwca 2017 r.). Rozwiązanie takie nie narusza art. 78 Konstytucji RP¹⁸. Powołany przepis zapewnia każdej ze stron prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a zarazem stanowi, że wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa.

Powołana zasada jest rozmaicie rozumiana. Przeważa pogląd, że Konstytucja nie wprowadza wymogu dwuinstancyjności postępowania administracyjnego; niemniej przez prawo do zaskarżenia należałoby

17 Choć termin transpozycji dyrektywy minął już 6 maja 2018 r., projekt ustawy w tej sprawie (o ochronie danych osobowych w związku ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości) jest dopiero uzgadniany przez rząd. Projekt ten (z 13 lipca 2018 r.) zakłada, że organem nadzorczym zostanie Prezes UODO. Dane z portalu: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs>, dostęp: 10 września 2018.

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

rozumieć dwukrotne rozpoznanie danej sprawy, choćby przez jedną instancję (prawo do zaskarżania w ujęciu homogenicznym). Mniej przekonująca wydaje się propozycja hybrydowego ujęcia prawa do zaskarżania: organ administracyjny rozpoznaje sprawę jednokrotnie, zaś rozpoznający środek zaskarżenia sąd byłby pierwszą z dwóch instancji sądowych, stosownie do art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Nie znalazła ostatecznie akceptacji teza, że art. 78 Konstytucji wymaga postępowania administracyjnego, złożonego z instancji niższej i wyższej.

Początkowo Trybunał Konstytucyjny (TK) przyjmował, że art. 78 Konstytucji wprowadza model dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego „w zasadzie dewolutywny” (np. wyrok z 15 maja 2000 r.¹⁹), ale później odstąpił od tego poglądu. W szczególności w wyroku z 1 grudnia 2008 r.²⁰ TK wskazał, że w art. 78 Konstytucji ustrojodawca posłużył się ogólnym pojęciem prawa do zaskarżenia, nie precyzując charakteru i środków prawnych urzeczywistniających to prawo. Pozwala to na objęcie tym terminem „rozmaitych, niekiedy specyficznych środków prawnych, których wspólną cechą jest zdolność do uruchomienia postępowania umożliwiającego weryfikację orzeczeń lub decyzji wydanych w I instancji”. Takie ujęcie zaskarżenia odpowiada instytucji odwołania administracyjnego, pojmowanej przez Komitet Ministrów Rady Europy²¹ jako kontrola aktu administracyjnego uruchomiona w wyniku wniesienia odwołania do: 1) organu, który wydał kwestionowany akt, 2) organu wyższego stopnia w hierarchii administracyjnej, 3) innego organu, specjalnie wyznaczonego do tego zadania. Tym samym odwołanie może wiązać się z dewolucją kompetencji nie tylko w znaczeniu organizacyjnym, lecz również w znaczeniu personalnym. Taki trend samokontroli aktów organów administracyjnych wynika zarówno z postępującej decentralizacji administracji, jak i z dążenia do uproszczenia procesów administrowania²². Natomiast w wyroku z 6 grudnia 2011 r.²³ TK wskazał,

19 SK 29/99, OTK 2000 nr 4, poz. 110.

20 P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178.

21 W rekomendacji R(2001) z 5 listopada 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych między organami administracji a stronami prywatnymi, s. 11.

22 Zob. R. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” nr 5/2012, s. 12.

23 SK 3/11, 113/10/A/2011.

że prawo do zaskarżania stanowi element sprawiedliwości proceduralnej, koniecznej w demokratycznym państwie prawnym. Sprawiedliwość ta wyklucza pozbawienie strony postępowania administracyjnego prawa do obiektywnego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W rządowym uzasadnieniu do projektu u.o.d.o. (s. 26) wskazano, że „przewidziany... wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jest... konieczny w demokratycznym państwie dla zapewnienia wolności i praw osób. Jest to rozwiązanie adekwatne i konieczne dla osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę, jakim jest skuteczna i udzielona we właściwym czasie ochrona prawa podstawowego – prawa do ochrony danych osobowych osoby fizycznej – oraz pozostaje w odpowiedniej proporcji do ograniczenia, jakim jest pozbawienie prawa do ponownego rozpatrzenia sprawy przez właściwy organ. Za wprowadzeniem jednoinstancyjności postępowania przemawia konieczność zapewnienia osobie, której prawa zostały naruszone, ostatecznego rozstrzygnięcia (ostatecznej decyzji administracyjnej), które będzie mogło być skutecznie i szybko egzekwowalne. Zatem ochrona danych osobowych osoby fizycznej wymaga, by zasadą była natychmiastowa wykonalność takich decyzji. Ochrona wartości, jaką są dane osobowe osoby fizycznej, wymaga natychmiastowego działania, inaczej często traci swój sens, gdyż z upływem czasu naruszenia mogą mieć miejsce na wielką skalę, a ich skutki nieodwracalny charakter”. Ponadto „w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu nie mamy do czynienia z odwołaniem składanym do organu wyższego stopnia, lecz z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, który rozpatrywany jest przez ten sam organ. Jak pokazują statystyki dotyczące decyzji wydawanych w postępowaniach w wyniku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzje wydawane po ponownym rozpatrzeniu sprawy w zdecydowanej większości nie prowadzą do zmiany rozstrzygnięć wydawanych w pierwszej instancji przez organ właściwy w sprawie ochrony danych osobowych”. Argumenty te są zasadne jedynie w zakresie decyzji dotyczących ochrony praw osób, których dane dotyczą. W przypadku kar administracyjnych wydaje się, że ograniczenie prawa do zaskarżenia jest nadmierne.

Wypada zauważyć, że regulacja u.o.d.o. dotycząca wykonywania przez Prezesa UODO uprawnień wobec administratorów, określonych w art. 58 ust. 1 i 2 RODO (w zakresie prowadzonych postępowań oraz naprawczych), jest niekompletna i rodzi wątpliwości.

Co prawda u.o.d.o. wskazuje działania podejmowane przez Prezesa UODO w przypadku naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, przeważnie jednak nie określa ich relacji do uprawnień organu nadzorczego z art. 58 ust. 1 i 2 RODO. Zgodnie z ustawą Prezes UODO – jeśli na podstawie informacji zgromadzonych w postępowaniu kontrolnym (unormowanym w art. 78–89 u.o.d.o.) uzna, że mogło dojść do naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych – zobowiązany jest wszcząć postępowanie określone w art. 60 (art. 90 u.o.d.o.), do którego stosuje się k.p.a. Jeśli zaś Prezes na podstawie posiadanych informacji uzna, że do takich naruszeń doszło, może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem wobec osób, które się ich dopuściły (art. 58 u.o.d.o.). Nie jest jasne, dlaczego wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie naruszenia jest uzależnione od ustaleń kontroli, a żądanie wszczęcia postępowania przeciwko osobie już nie. Nie wskazano również skutków, jakie rodzi ww. żądanie. Wydaje się więc, że stanowi ono w istocie tylko zawiadomienie.

Ponadto u.o.d.o. nie określa formy, w jakiej Prezes UODO wykonuje uprawnienia w zakresie postępowania i nadzorcze, z wyjątkiem administracyjnej kary pieniężnej (decyzja, o której mowa w art. 72 i 74 u.o.d.o.) oraz ograniczenia przetwarzania danych osobowych (postanowienie określone w art. 70 u.o.d.o.). Chodzi tu m.in. o wydawanie ostrzeżeń, udzielanie upomnień, nakazanie określonych czynności (np. dostarczenie danych, spełnienie żądania osoby, której dane dotyczą, dostosowanie operacji przetwarzania do przepisów RODO, powiadomienie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych, sprostowanie lub usunięcie danych, zawieszenie ich przepływu), zakazanie przetwarzania danych, cofnięcie certyfikacji, zawiadomienie o podejrzeniu naruszenia danych, audyt ochrony danych.

Z art. 104 k.p.a. wynika, że organ załatwia sprawę w drodze decyzji administracyjnej, chyba że k.p.a. stanowi inaczej (u.o.d.o. określa sytuacje, kiedy wydaje się postanowienia). Niemniej brak wyraźnej regulacji może skutkować tym, że Prezes UODO będzie wykonywał swoje uprawnienia w różnych formach, nie tylko w formie decyzji, lecz również np. zwykłego pisma.

Zgodnie z art. 58 ust. 4 RODO wykonywanie uprawnień organu nadzorczego podlegać ma odpowiednim zabezpieczeniom, w tym prawu do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem i rzetelnego procesu.

U.o.d.o. jedynie w dwóch przypadkach wskazuje skargę do sądu administracyjnego jako środek zaskarżenia od orzeczeń Prezesa UODO: od decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej (art. 74; skarga wstrzymuje jej wykonanie) i od postanowienia zobowiązującego do ograniczenia przetwarzania danych (art. 70 ust. 3; skarga nie wstrzymuje jego wykonania). Niewątpliwie jednak w każdym przypadku takim środkiem będzie skarga do sądu administracyjnego (wnoszona za pośrednictwem organu), unormowana ustawą z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴, przysługująca każdemu, kto ma interes prawny (po wyczerpaniu środków zaskarżenia), oraz prokuratorowi, Rzecznikom Praw Obywatelskich i Praw Dziecka, a także innym podmiotom określonym w ustawie (art. 50–52). Organ (Prezes UODO) może uwzględnić skargę w całości, w terminie 30 dni od jej otrzymania, wydając nową decyzję; w przeciwnym razie przekazuje akta sprawy wraz z odpowiedzią na skargę sądowi (art. 54 p.p.s.a.)²⁵.

Jednym z najważniejszych uprawnień Prezesa UODO jest nakładanie administracyjnych kar pieniężnych za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Ogólne warunki ich nakładania określa art. 83 RODO. Wymaga on, aby kary te w każdym indywidualnym przypadku były skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (ust. 1). W tym celu organ nadzorczy, wymierzając karę, w każdym takim przypadku zwraca należytą uwagę na (ust. 2):

- » charakter, wagę i czas trwania naruszenia przy uwzględnieniu charakteru, zakresu lub celu danego przetwarzania, liczby poszkodowanych osób, których dane dotyczą, oraz rozmiaru poniesionej przez nie szkody;
- » umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia;
- » działania podjęte przez administratora lub podmiot przetwarzający w celu zminimalizowania szkody poniesionej przez osoby, których dane dotyczą;

²⁴ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm. Ustawa zwana dalej p.p.s.a. (art. 3 § 2 pkt 1 i art. 50 § 1 i 2).

²⁵ Od 1 czerwca 2017 r., jeśli stronie przysługuje prawo zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy do organu, który wydał decyzję, może ona wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa (art. 52 § 3 p.p.s.a.). Jeśli jednak inna strona postępowania złoży wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, to organ rozpatruje jako ww. wnioski także skargi wniesione do sądu (art. 54a § 1 i 2 p.p.s.a.).

- » stopień odpowiedzialności administratora/podmiotu przetwarzającego z uwzględnieniem środków technicznych i organizacyjnych przez nich wdrożonych;
- » wszelkie wcześniejsze naruszenia ze strony administratora/podmiotu przetwarzającego;
- » stopień współpracy z organem nadzorczym w celu usunięcia naruszenia oraz złagodzenia jego ewentualnych negatywnych skutków;
- » kategorie danych osobowych, których dotyczyło naruszenie;
- » sposób, w jaki organ nadzorczy dowiedział się o naruszeniu, w szczególności czy i w jakim zakresie administrator lub podmiot przetwarzający zgłosili naruszenie;
- » przestrzeganie przez administratora/podmiot przetwarzający zastosowanych przez organ nadzorczy uprawnień naprawczych (środków, o których mowa w art. 58 ust. 2 RODO),
- » stosowanie zatwierdzonych kodeksów postępowania lub zatwierdzonych mechanizmów certyfikacji;
- » wszelkie inne obciążające lub łagodzące czynniki mające zastosowanie do okoliczności sprawy, takie jak osiągnięte bezpośrednio lub pośrednio w związku z naruszeniem korzyści finansowe lub uniknięte straty.

W zależności od rodzaju naruszonych obowiązków administracyjna kara pieniężna może wynieść do 10 000 000 lub 20 000 000 euro albo 2% lub 4% całkowitego rocznego światowego obrotu przedsiębiorstwa z poprzedniego roku obrotowego (art. 83 ust. 4 i 5 RODO); surowiej karane jest naruszenie podstawowych zasad przetwarzania i praw osób, których dane dotyczą. Kary administracyjne nakładane na podmioty publiczne określono w art. 102 u.o.d.o. na niższym poziomie: w przypadku jednostek sektora finansów publicznych²⁶, instytutów badawczych i Narodowego Banku Polskiego 100 000 euro, a w przypadku państwowych i samorządowych instytucji kultury 10 000 euro.

Wydaje się, że w sprawach nieuregulowanych należy stosować przepisy działu IVA k.p.a. o administracyjnych karach pieniężnych, w tym dotyczące ich przedawnienia (nie mogą być nałożone po pięciu latach

²⁶ Określonych w art. 9 pkt 1–12 i 14 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).

od naruszenia prawa lub wystąpienia jego skutków ani egzekwowane po pięciu latach od dnia, w którym miały być wykonane – art. 189g) lub ulg w wykonaniu (art. 189k).

Wielość i stopień komplikacji przesłanek wymierzenia kary kontrastuje z art. 72 u.o.d.o. wymagającym jedynie, aby w uzasadnieniu decyzji o nałożeniu kary administracyjnej Prezes UODO wskazał przesłanki określone w art. 83 ust. 2 RODO, na których się oparł. Samo podanie tych przesłanek, nawet przy ujęciu w treści decyzji całości elementów wymaganych art. 107 § 3 k.p.a., tj. uzasadnienia faktycznego i prawnego, w szczególności zawierającego wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, a także przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, jak też wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa, może nie zapewnić należytego zabezpieczenia interesów podmiotu karanego. Bez dokładnego opisu sposobu uwzględnienia i zastosowania wszystkich przesłanek z art. 83 ust. 2 RODO uzasadnienie nie da bowiem wystarczającego obrazu sprawy. W szczególności nie wyjaśni ono, czy nie zaistniały przesłanki zastosowania – zamiast kary administracyjnej – upomnienia, zgodnie z motywem 148 i art. 58 ust. 2 lit. b RODO (jeśli naruszenie jest niewielkie, a kara stanowiłaby nieproporcjonalne obciążenie)²⁷. Ponadto jednoinstancyjność postępowania administracyjnego uniemożliwia uzyskanie w jego toku korekty uzasadnienia.

Przyznane prawo do sądu nie równoważy w tej sytuacji braku dwukrotnego zbadania sprawy co do jej istoty. Powierzona sądom administracyjnym przez art. 184 Konstytucji kontrola działalności administracji polega bowiem jedynie na badaniu zgodności z prawem działania, bezczynności lub przewlekłości postępowania organu (art. 57 § 1 p.p.s.a.). Zgodnie zaś z art. 145 § 1 p.p.s.a. sąd uwzględni skargę, jeśli stwierdzi naruszenie prawa, w tym:

- » uchyla zaskarżoną decyzję (postanowienie) w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia

²⁷ Nie ma tu więc zastosowania art. 189f k.p.a. przewidujący odstępianie – w drodze decyzji – od nałożenia kary administracyjnej i poprzestanie na pouczeniu, jeśli waga naruszenia prawa jest znikoma a strona zaprzestała naruszeń lub za to samo zachowanie strona została już prawomocnie skazana lub ukarana przez inny organ.

- postępowania administracyjnego lub inne naruszenie przepisów postępowania, jeśli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (pkt 1),
- » stwierdza nieważność decyzji (postanowienia) w całości lub w części lub ich wydanie z naruszeniem prawa, jeśli zachodzą przyczyny określone w k.p.a. lub w innych przepisach (pkt 2 i 3).

Zgodnie z orzecznictwem w pierwszej kolejności akt administracyjny „podlega badaniu z punktu widzenia istnienia wad skutkujących jego nieważnością, w dalszej kolejności wad postępowania uzasadniających wznowienie postępowania administracyjnego, następnie pozostałych wad postępowania z punktu widzenia możliwości ich istotnego wpływu na wynik postępowania, a wreszcie uchybień polegających na naruszeniu prawa materialnego mających wpływ na wynik sprawy. Stwierdzenie istnienia wad istotniejszych eliminuje potrzebę ustalania istnienia pozostałych wad. W świetle art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd nie ma obowiązku, nie będąc związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną, do badania tych zarzutów i wniosków, które nie mają znaczenia dla oceny legalności zaskarżonego aktu”²⁸. Należy wskazać, że te tzw. wady pozostałe (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a.) obejmują „wyłącznie przypadki, w których gdyby nie naruszono przepisów proceduralnych, to najprawdopodobniej zapadłaby decyzja o innej treści”. W tej kategorii „mieści się brak należytej staranności wykazanej przez organ administracji publicznej w prowadzeniu sprawy, a wyrażający się w rozstrzygnięciu o niej bez pełnej znajomości stanu faktycznego oraz materiału dowodowego występującego w sprawie. Podstawą orzekania przez sąd administracyjny jest co do zasady materiał dowodowy zgromadzony przez organ administracji publicznej w toku postępowania” (art. 133 § 1 p.p.s.a.)²⁹.

Sąd administracyjny nie bada więc istoty sprawy ani nie ustala ponownie stanu faktycznego. Sąd nie przejmuje sprawy do załatwienia, a jedynie sprawuje kontrolę działalności administracji publicznej pod kątem legalności. Poza tym sąd orzeka jedynie kasacyjnie, nie modyfikując pod względem merytorycznym orzeczeń administracyjnych³⁰.

28 Wyrok WSA w Gdańsku z 11 kwietnia 2018 r., II SA/Gd 5/2018.

29 Wyrok NSA z 10 kwietnia 2018 r., II OSK 2582/17.

30 Zob. np. W. Piątek, *Zakres kognicji polskiego sądu administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 4/2009, r. LXXI, s. 67–76.

Powstaje istotne ryzyko, że zawężona ze swej istoty kontrola sądu administracyjnego nad stosowaniem kar przez Prezesa UODO nie zapewni odpowiedniego zabezpieczenia proceduralnego ani prawa do skutecznego sądowego środka ochrony prawnej, wymaganego przez art. 83 ust. 8 RODO. Zaskarżenie kary administracyjnej jedynie w zakresie proceduralnej poprawności jej nałożenia nie daje możliwości sądowej weryfikacji merytorycznych podstaw jej zastosowania, a to rodzi znaczne wątpliwości co do zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wydaje się bowiem, że takie ograniczenie narusza istotę prawa do zaskarżenia. Ochrona wolności i praw podmiotów karanych przemawiałaby za przyznaniem im środków zaskarżenia co do istoty sprawy, a nie tylko co do poprawności proceduralnej.

Stroną postępowania w sprawie nałożenia kary jest tylko podmiot podlegający ukaraniu, którym zgodnie z art. 83 ust. 3 RODO jest administrator, tj. osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który samodzielnie lub z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych lub podmiot przetwarzający, tj. ww. osoba/jednostka, która przetwarza dane w imieniu administratora (art. 4 ust. 7 i 8 RODO). Inne osoby, w tym np. składające skargi, nie będą stronami takiego postępowania. Wydaje się, że postępowanie to – ze względu na jego sankcyjny charakter i brak wyraźnego wskazania w RODO podmiotu, który mógłby w tej sprawie złożyć wnioszek – może być wszczęte jedynie z urzędu.

IV. Wybrane aspekty prawne rozpatrywania skarg przez Prezesa UODO oraz GIODO

Ani dawna, ani obecna u.o.d.o. nie normowały trybu i sposobu rozpatrywania skarg. Niemniej jednak zgodnie z art. 22 dawnej u.o.d.o. do skarg należało stosować k.p.a., a więc przepisy działu VIII.

Z dniem 25 maja 2018 r. materia skarg znalazła unormowanie w art. 57–58 i art. 77–78 RODO. Organy nadzorcze zobowiązano m.in. do rozpatrywania skarg osób, których dane dotyczą (a także organizacji lub zrzeszeń umocowanych przez te osoby, stosownie do art. 80 RODO),

prowadzenia postępowań w przedmiocie tych skarg, informowania skarżących w rozsądnym terminie o postępowach i wynikach tych postępowań oraz do ułatwiania wnoszenia skarg za pomocą np. gotowego formularza skargi przesyłanego elektronicznie (art. 57 ust. 1 lit f i ust. 2). Natomiast art. 77 RODO przyznaje każdej osobie, której dane dotyczą, prawo – bez uszczerbku dla innych środków administracyjnych lub ochrony prawnej przed sądem – do wniesienia skargi do organu nadzorczego, jeśli skarżący sądzi, że przetwarzanie danych go dotyczące narusza przepisy RODO. Środki odwoławcze normuje art. 78 ust. 1 i 2 RODO, który – bez uszczerbku dla innych administracyjnych lub pozasądowych środków ochrony prawnej – przyznaje prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem: każdej osobie fizycznej lub prawnej przeciwko prawnie wiążącej decyzji organu nadzorczego jej dotyczącej oraz każdej osobie, której dane dotyczą, jeśli organ nadzorczy nie rozpatrzył jej skargi lub nie poinformował o efektach jej rozpatrywania w terminie trzech miesięcy; stanowi to wydłużenie miesięcznego terminu na załatwienie skargi, wynikającego z art. 237 par. 1 k.p.a. Uprawnienia organu nadzorczego, w tym przysługujące w ramach prowadzonych postępowań oraz naprawcze, określa art. 58 RODO.

Zarazem art. 57 ust. 4 RODO dał organowi nadzorczemu możliwość pobrania opłaty w rozsądnej wysokości wynikającej z kosztów administracyjnych lub odmowy podjęcia żądanych działań, jeśli żądanie jest w sposób oczywisty nieuzasadnione lub nadmierne (np. przez swą powtarzalność); obowiązek wykazania tych okoliczności spoczywa na organie nadzorczym.

Ze względu na bezpośrednie stosowanie RODO skargi do Prezesa UODO dotyczące przetwarzania danych nie podlegają przepisom k.p.a. o skargach. Skargi takie mogą jednak zainicjować postępowania określone w art. 58 RODO, jak też w u.o.d.o., tj. w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych (rozdz. 7), prowadzone z zastosowaniem k.p.a. (art. 7 oraz 60 i n. u.o.d.o.), lub kontrolę, odrębnie uregulowaną w rozdz. 9 u.o.d.o. Wyniki tej kontroli, stosownie do art. 90, mogą obliżować Prezesa UODO do wszczęcia postępowania w sprawie naruszeń.

Bezczynność Prezesa UODO w sprawach skargowych podlega zaskarżeniu do sądu. Zaskarżyć można nie tylko brak aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej (np. decyzji) na podstawie art. 3 § 2

pkt 8 i 9 p.p.s.a., co było możliwe także przed 25 maja 2018 r., lecz także brak poinformowania o efektach rozpatrywania skargi. Co prawda przepisy p.p.s.a. nadal nie przewidują możliwości zaskarżenia do sądu sposobu rozpatrzenia (nierozpatrzenia) skargi³¹, ale prawo do takiego zaskarżenia wynika bezpośrednio z art. 78 ust. 2 RODO. Wydaje się, że skargę w tej sprawie należy wnieść do sądu administracyjnego na podstawie jego ogólnej właściwości określonej w art. 184 Konstytucji i art. 3 § 1 p.p.s.a.

Pod rządami dawnej u.o.d.o. GIODO przyjął – dając temu wyraz w pouczeniach zamieszczanych na stronie internetowej www.giodo.gov.pl³² – że w przypadku złożenia skargi (bez względu na jej formę) powstaje obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej w kwocie 10 zł. Aktualna strona internetowa UODO (www.uodo.gov.pl) nie zawiera już takiego pouczenia. Zarazem na ww. stronie nietrafnie podano, że skargi rozpatruje się w trybie przepisów k.p.a.; w takim trybie Prezes UODO może obecnie rozpatrywać jedynie skargi w sprawach innych niż dotyczące danych osobowych. Pouczono również skarżących, że nie mogą oni żądać nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na administratora w postępowaniu zainicjowanym skargą, gdyż decyzja w tej sprawie należy do wyłącznej kompetencji Prezesa UODO i nie może być realizowana na wniosek³³. Nie zmienia to jednak faktu, że skarżący może wskazywać na potrzebę nałożenia kary, a Prezes UODO obowiązany jest rozpatrzyć taką skargę i odpowiedzieć na nią, nawet jeśli nie podejmie działań w celu nałożenia kary.

Odstąpienie od wymogu uiszczenia opłaty skarbowej od skargi zasługuje na aprobatę. Uzależnianie podjęcia działań od wniesienia ww. opłaty ograniczało w istocie prawo skarżących do ochrony ich danych. Ponadto obciążanie skarg niezależnie od ich adresata (GIODO, Prezes UODO, inny organ) opłatą skarbową nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w świetle przepisów ustawy z 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej³⁴

31 Zob. np. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 22 listopada 2016 r. (V.510.68.2016.TS) do Senatu wskazujące na potrzebę zmiany prawa w tym zakresie (<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/V.510.68.2016W.docx%20wyst%C4%85pienie%20do%20Przewodnicz%C4%85cego%20Komisji%20Praw%20Cz%C5%82owieka%20Senatu%20RP.pdf>).

32 <https://giodo.gov.pl/pl/586/2682> oraz inne odnośniki na ww. stronie.

33 <https://uodo.gov.pl/pl/83/154> i <https://uodo.gov.pl/pl/83/156> (wpisy z 20 maja 2018 r.).

34 T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1044.

ani k.p.a. Wydaje się ponadto, że skargi dotyczące danych osobowych nie powinny być po 25 maja 2018 r. obejmowane innymi opłatami niż przewidziane przez RODO (art. 57 ust. 4).

Jako podstawę prawną opłaty skarbowej od skargi GIODO wskazywał art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o opłacie skarbowej, przewidujący opłatę skarbową od dokonania czynności urzędowej w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej, na podstawie zgłoszenia lub na wniosek, i cz. I poz. 53 załącznika do ustawy, określający stawkę 10 zł opłaty od czynności urzędowej – decyzji innej niż wymieniona w ww. załączniku, do której mają zastosowanie przepisy k.p.a. Decyzje GIODO, a obecnie Prezesa UODO nie były i nie są wymienione w opisywanym załączniku.

Zarazem zgodnie z art. 261 k.p.a., jeśli strona nie wpłaciła należności tytułem opłat i kosztów postępowania, które zgodnie z przepisami powinny być uiszczone z góry, organ administracji publicznej prowadzący postępowanie wyznaczy jej termin do wniesienia tych należności, nie krótszy niż 7 dni i nie dłuższy niż 14 dni (§ 1). Jeśli w wyznaczonym terminie należności nie zostaną uiszczone, podanie podlega zwrotowi lub czynność uzależniona od opłaty zostanie zaniechana (§ 2). Na postanowienie w sprawie zwrotu podania służy zażalenie (§ 3). W określonych taksatywnie przypadkach organ powinien załatwić podanie mimo nieuiszczenia należności: 1) jeśli za niezwłocznym załatwieniem przemawiają względy społeczne lub ważny interes strony; 2) wniesienie podania stanowi czynność, dla której jest ustanowiony termin zawity, lub 3) podanie wniosła osoba zamieszkała za granicą (§ 4).

Zwrot skargi z powodu nieuiszczenia opłaty skarbowej był przedmiotem skarg do sądów administracyjnych, które jednak nie uchylały postanowień GIODO w tej sprawie³⁵. Niemniej w wyroku z 21 kwietnia 2016 r. (I OSK 2245/14) NSA wskazał, że „nie można zarazem wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy możliwe byłoby jej merytoryczne rozpatrzenie przez organ administracji pomimo nieuiszczenia opłaty skarbowej. Rozważania na ten temat ze względu na zasadę związania NSA granicami skargi kasacyjnej wykraczają jednak poza

35 Na przykład wyroki NSA z 21 kwietnia 2016 r. I OSK 2245/14 oraz WSA w Warszawie z 24 listopada 2015 r. II SA/Wa 193.15 (prawomocny) i z 19 października 2016 r. II SA/Wa 526/16 (nieprawomocny).

ramy niniejszej sprawy. W związku z tym jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że organ mógł w niniejszej sprawie rozważyć zasadność jej rozstrzygnięcia pomimo nieuiszczenia opłaty skarbowej (art. 261 § 4 k.p.a.). Ponadto stwierdzając brak możliwości zwolnienia strony z uiszczenia należnej opłaty, organ administracji powinien zbadać możliwość nadania biegu sprawie na podstawie przepisów szczególnych, znajdujących w danym przypadku zastosowanie. Rozwiązanie takie przewiduje” m.in. art. 18 dawnej u.o.d.o. (obecnie art. 90 u.o.d.o.), który „uprawnia GODO do podjęcia działania z urzędu, a więc niezależnie od wniosku strony. Pozwoliłoby to uniknąć obciążania sądów administracyjnych sprawami, których waga merytoryczna jest nieproporcjonalna w stosunku do zaangażowanych sił i środków”. NSA trafnie dostrzegł problem nieracjonalności postępowania GODO³⁶, nie podniósł jednak kilku – moim zdaniem – istotnych elementów.

Po pierwsze opłata skarbowa nie jest pobierana od skargi lub wniosku, ale od czynności urzędowej (z góry, a więc przed jej podjęciem). Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o opłacie skarbowej opłata ta podlega zwrotowi (na wniosek), jeśli mimo jej zapłacenia nie dokonano czynności urzędowej. Powstaje pytanie, jak rozumieć niedokonanie czynności urzędowej w przypadku decyzji – czy chodzi tu o brak decyzji w ogóle (np. sprawa zakończyła się postanowieniem lub czynnością faktyczną), czy też o wydanie decyzji innej, niż oczekiwał wnioskodawca. *Ratio legis* przemawiałoby za tym, aby opłatą obciążać tylko tę stronę, która uzyskała decyzję, o którą wnosiła. Niemniej określone w załączniku zwolnienia obejmują jedynie decyzje o umorzeniu postępowania albo wydane w postępowaniu odwoławczym lub w trybie szczególnym; tym samym decyzja niezgodna (odmowna) z wnioskiem strony także podlega opłacie.

Po wtóre ewentualna decyzja o nakazaniu przywrócenia stanu zgodnego z prawem byłaby wydana nie w stosunku do skarżącego, tylko do

³⁶ Było to też przedmiotem interpelacji nr 1237 Pawła Skuteckiego z 21 lutego 2016 r., pytającego o podstawę prawną pobierania opłat od skarg składanych do GODO oraz o prace prowadzone w celu zniesienia tej opłaty. Wskazał on, że do GODO wpływa ok. 2 tys. skarg rocznie, co ma związek z licznymi akcjami edukacyjnymi, zaś 10 zł od skargi nie stanowi znaczącego punktu w budżecie GODO (w istocie jest to budżet dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy). Na stronie internetowej Sejmu nie odnotowano treści udzielonej odpowiedzi.

podmiotu dopuszczającego się naruszeń. Skarżący mógłby stać się stroną postępowania prowadzonego przez Prezesa UODO/GIODO, jedynie gdyby miał interes prawny w uzyskaniu decyzji, zgodnie z art. 28 k.p.a. – np. zgłosił żądanie dotyczące przetwarzania swoich danych osobowych lub udostępnienia mu danych innej osoby (wówczas ta osoba również byłaby stroną). Opłaty można byłoby żądać tylko przy założeniu, że na wniosek skarżącego jako strony zostało wszczęte postępowanie administracyjne stosownie do art. 61 § 1 k.p.a.

Zgodnie zaś z art. 233 k.p.a. skarga w sprawie indywidualnej, która nie była i nie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, powoduje jego wszczęcie, jeśli została złożona przez stronę. Jeśli skarga taka pochodzi od innej osoby, może spowodować wszczęcie postępowania administracyjnego z urzędu, chyba że przepisy wymagają do wszczęcia postępowania żądania strony. Otwarta pozostaje jednak sprawa zastosowania przepisów o opłacie skarbowej oraz art. 261 § 2 k.p.a. w razie zakwalifikowania skargi do Prezesa UODO/GIODO jako wniosku o wszczęcie postępowania w trybie art. 233 k.p.a.

Nawet przyjmując profiskalną wykładnię, że opłata dotyczy także decyzji wydanej na wniosek w sprawie, w której organ mógłby wydać decyzję z urzędu, to właściwą reakcją organu – określoną w art. 261 § 2 k.p.a. – nie powinien być zwrot podania, bo to nie ono podlega opłacie, ale zaniechanie czynności urzędowej uzależnionej od opłaty. Szkoda więc, że NSA nie wytknął GIODO mieszania tych dwóch pojęć. Zgodnie z art. 9 k.p.a. stroną powinno się należycie i wyczerpująco poinformować o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie jej praw i obowiązków, będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organ, w tym i Prezes UODO (dawniej GIODO), czuwając nad tym, aby strona nie poniosła szkody z powodu niezajomości prawa, powinien udzielić jej niezbędnych wyjaśnień, w tym także wskazać, że skarga – stosownie do art. 233 k.p.a. – została potraktowana jako wniosek o wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego.

O ile nie budzi wątpliwości zasadność uzależnienia od wniesienia opłaty wydania decyzji w sprawie, wymagającej wniosku strony, to inaczej jest w przypadku decyzji stwierdzającej naruszenie prawa przez inny podmiot (art. 18 dawnej u.o.d.o. i art. 58 ust. 2 i 4 RODO w związku z art. 60–62 u.o.d.o.). Wówczas uzależnienie wszczęcia postępowania

i wydania decyzji od opłaty wnoszonej przez skarżącego wskazującego na naruszenie prawa koliduje, moim zdaniem, z zasadą praworządności obowiązującą w postępowaniu administracyjnym. Taka profiskalna praktyka narusza art. 7 k.p.a. wymagający, aby organ stał na straży praworządności i podejmował wszelkie czynności do załatwienia sprawy nie tylko na wniosek, ale i z urzędu (np. wszczęcie postępowania zgodnie z art. 61 § 1 i 2 k.p.a.), mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Wskazane jednak byłoby uściślenie w ustawie o opłacie skarbowej, że opłata dotyczy jedynie tych czynności urzędowych, które są dokonywane wyłącznie na wniosek strony.

Wykładnia historyczna wskazuje na zamiar ustawodawcy ograniczenia zakresu opłaty skarbowej. I tak art. 1 ust. 1 pkt 1 dawnej ustawy z 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej³⁷ przewidywał opłatę w sprawach indywidualnych z zakresu administracji państwowej (od 2007 r. publicznej) w czterech przypadkach, w tym od podań (żądań, wniosków, odwołań, zażaleń) i załączników do podań (lit. a), zaś art. 1 ust. 1 pkt 1 obecnej ustawy o opłacie skarbowej nie obciąża już ww. podań opłatą. Nie należy więc zaliczać wszystkich tych podań, w tym skarg, do kategorii określonej w art. 1 ust. 1 pkt 1 lit a obecnej ustawy (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b dawnej ustawy), tj. zgłoszenia lub wniosku, na podstawie którego dokonuje się czynności urzędowej obciążonej opłatą.

V. Uwagi końcowe

Wydaje się, że postulowana przez GIODO i wprowadzona przez ustawodawcę jednoinstancyjność postępowania nie okaże się wystarczającym remedium na opieszałość i przewlekłość prowadzenia spraw. Konieczne raczej jest wzmocnienie kadrowe i organizacyjne UODO (zgodnie z motywem 120 RODO) zwłaszcza w związku ze znacznym zwiększeniem zadań i kompetencji, w tym w zakresie nakładania kar administracyjnych.

³⁷ T.j. Dz.U. z 2004 r. nr 253, poz. 2532 ze zm. Ustawa uchylona z dniem 1 stycznia 2007 r.

Zgłoszony przez GIODO projekt planu wydatków na 2018 r. wyniósł 48 984 tys. zł³⁸, czyli o 60% więcej niż wydatki 2017 r. (20 287 tys. zł). Jednak przyjęty ustawowo na 2018 rok poziom wydatków okazał się o ok. 17% niższy i wyniósł łącznie 40 645 zł, w tym: plan wydatków budżetu państwa w cz. 10 GIODO – 21 006 tys. zł [w tym miejscu wstawić przypis 39 w niezmienionym brzmieniu] oraz maksymalny limit wydatków budżetu państwa na wykonywanie zadań wynikających z u.o.d.o. – 16 639 tys. zł (art. 174 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o.). Na kolejne lata limit ten jest o ok. 30% niższy, tj. 13 541 tys. zł w 2019 r. i po 13 860 tys. zł w latach 2020–2027.

Pożądanym zarazem byłby powrót do idei postępowania dwuinstancyjnego (przynajmniej w sprawach kar administracyjnych) i do tworzenia struktur terenowych UODO (art. 13 ust. 1a dawnej u.o.d.o. przewidywał jednostki zamiejscowe Biura GIODO). Sprawności postępowania przysłużyłoby się zdekcentrowanie uprawnień jurysdykcyjnych: placówki terenowe wydawałyby decyzje w I instancji z upoważnienia Prezesa UODO, a Prezes UODO załatwiałby wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wypada zarazem zauważyć, że choć statut Biura GIODO z 10 października 2011 r. ustalił siedziby i właściwość dwóch jednostek zamiejscowych w Katowicach i Gdańsku (dla pięciu i trzech województw)³⁹, to z braku środków nigdy one nie powstały. Aktualny statut UODO z 25 maja 2018 r. nie przewiduje już tworzenia struktur terenowych⁴⁰.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Bielak-Jomaa E., Góral U. (red.), *Wdrożenie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych. Aspekty proceduralne*, Warszawa 2017.

38 Załącznik nr 2 do projektu ustawy budżetowej na 2018 r., przekazanego Sejmowi przez Ministerstwo Finansów 26 września 2017 r.

39 Załącznik do rozporządzenia Prezydenta RP z 10 października 2011 r. w sprawie nadania statutu Biura GIODO (Dz.U. nr 225, poz. 1250 ze zm.), które weszło w życie 20 października 2011 r. i utraciło moc 25 maja 2018 r.

40 Załącznik do zarządzenia Nr 1/2018 Prezesa UODO z 25 maja 2018 r.

- Bielak-Jomaa E., Łubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Fischer B., Sakowska-Baryła M. (red. naukowi), *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*, Warszawa 2017.
- Hausner R., M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kazek M., *Oplata skarbową. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kmieciak R., *Instancyjność postępowania administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 5/2012.
- Knysiak-Sudyka H., Romańska M., *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2017.
- Litwiński P. (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Litwiński P. (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Moll T., *Konstytucyjne uprawnienie do wnoszenia skarg jako forma kontroli społecznej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 4 (16)/2013.
- Piątek W., *Zakres kognicji polskiego sądu administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 4/2009, r. LXXI.

Michał Czubala¹

GLOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 22 LISTOPADA 2016, K 13/15

ABSTRACT

Commentary on the Judgment of the Constitutional Tribunal of 22 November 2016, K 13/15

This article pertains to the judgment of the Constitutional Tribunal, in which the Tribunal – acting upon application of the Polish Ombudsman – adjudicated that Article 12(1)–(2) of the Family and Guardianship Code (FGC) is consistent with Article 2, Article 30, and Article 47 in conjunction with Article 31(3) of the Constitution. The author argues that the position taken by the Tribunal should be viewed critically. Although the Tribunal correctly contended that the challenged provision is consistent with the principle of specificity of law derived from Article 2 with Article 30 of the Constitution (on human dignity), it is not possible to share its view that the limitation on the right to enter into a marriage provided for under Article 12 of the FGC meets the requirement of proportionality stemming from Article 31(3) of the Constitution. According to the author, the provision challenged does not satisfy the requirements of utility, relevance, or proportionality *sensu stricto* in limiting the right to marry that emanates from the right to decide about one's personal life set forth in Article 47

¹ Autor jest asystentem sędziego w Sądzie Okręgowym w Poznaniu.

of the Constitution. Moreover, the Tribunal should approach with greater understanding the current standards concerning prerequisites for marriage arising under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Finally, it also bears mentioning that the challenged provision of the FGC is inconsistent with Article 32(2) of the Constitution, which lays down the prohibition of discrimination. Even though this matter has not been the subject of the Tribunal's review, it is of fundamental importance while assessing the constitutionality of Article 12 of the FGC. As a result, the provision should be declared unconstitutional, i.e. inconsistent with Article 32(2) and Article 47 in conjunction with Article 31(3) of the Constitution.

Keywords: mental illness, mental disorder, psychotic disorder, mental retardation, mental disability, the right to marry, the right to decide about one's personal life, disability, discrimination.

Słowa kluczowe: choroba psychiczna, zaburzenie psychiczne, zaburzenie psychiatryczne, niedorozwój umysłowy, upośledzenie umysłowe, prawo do zawarcia małżeństwa, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, niepełnosprawność, dyskryminacja.

1. Wstęp

Głosowane orzeczenie dotyczy konstytucyjności jednego z względnych zakazów małżeńskich zawartych w ustawie Kodeks rodzinny i opiekuńczy² (dalej k.r.o.), a mianowicie zakazu zawierania małżeństwa przez osoby chore psychicznie lub niedorozwinięte umysłowo. Zgodnie bowiem z art. 12 § 1 k.r.o. nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa. Zawarcie małżeństwa bez stosownego zezwolenia sądu stanowi co do zasady podstawę do jego unieważnienia (§ 2), chyba że choroba psychiczna ustała (§ 3). Przepis art. 12 § 1 i 2 k.r.o. został zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego jako

² Z 25 lutego 1964 r. (tj. z 9 marca 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

niezgodny z Konstytucją RP³, tj. z art. 30 i 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał jako wzorzec kontroli przyjął także zasadę określoności prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, w myśl reguły *falsa demonstratio non nocet*, albowiem uznał, że wywoły Rzecznika w istocie kwestionują także zgodność art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z tą właśnie zasadą, mimo iż RPO nie powołał wprost art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli. W komentowanym wyroku TK uznał kwestionowaną regulację za zgodną z wymienionymi wyżej przepisami Konstytucji RP, nie stwierdzając ich naruszenia. Uważam, że wyrok Trybunału zasługuje na ocenę krytyczną, albowiem dokonana przezeń kontrola konstytucyjności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. cechuje się istotnymi ułomnościami. Wprawdzie Trybunał trafnie uznał, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, a także że nie narusza art. 30 Konstytucji, traktującego o godności człowieka, jednak błędne było przyjęcie przez TK, iż kwestionowana regulacja spełnia warunek proporcjonalności w ograniczeniu konstytucyjnego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, wyrażonego w art. 47 Konstytucji, które zawiera w sobie prawo do zawarcia małżeństwa. Trybunału nie przekonała także argumentacja RPO odwołująca się do aktualnych standardów ochrony praw człowieka wyrażonych w Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych⁴ (dalej Konwencja), co również zasługuje na ocenę krytyczną. W kontekście dyskusji o konstytucyjności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. wskazać należy również na problem dyskryminacji osób chorych psychicznie i niedorozwiniętych umysłowo w zakresie przesłanek do zawarcia małżeństwa, choć nie było to przedmiotem rozważań Trybunału. W konsekwencji głosowane orzeczenie uznać należy za błędne, co szerzej zostanie uzasadnione w dalszej części niniejszego artykułu.

2. Artykuł 12 § 1 i 2 k.r.o. a zasada określoności prawa

Jak wskazano wyżej, Trybunał zbadał zgodność art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, mimo iż ten

³ Z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Z 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

ostatni przepis nie został powołany wprost przez RPO. Rzecznik zarzucił bowiem kwestionowanej regulacji k.r.o., że nie spełnia ona standardów należytej precyzji przez posłużenie się archaicznymi i nieprzystającymi do współczesnej wiedzy medycznej pojęciami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”. Trybunał uznał, że w świetle uzasadnienia wniosku RPO zmierza on do zakwestionowania zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z zasadą określoności prawa; swoje stanowisko oparł Trybunał na zasadzie *falsa demonstratio non nocet*.

Rozważając zgodność art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, Trybunał nie stwierdził naruszenia tej zasady przez zaskarżoną regulację. Uznał bowiem, że pojęcie choroby psychicznej, wprawdzie nieużywane obecnie w psychiatrii, jest równoznaczne z terminem „zaburzenie psychiatryczne”, zaś przestarzałe już pojęcie niedorozwoju umysłowego oznacza upośledzenie umysłowe. Tym samym możliwe jest nadanie tym zarzuconym już w psychiatrii terminom znaczenia odpowiadającego aktualnie obowiązującej wiedzy medycznej. Nie zachodzi zatem w ocenie Trybunału niedająca się usunąć w drodze wykładni kwalifikowana nieostrość czy niejasność przepisu. Co więcej Trybunał wskazał, że wszelkie ustalenia sądu w zakresie kontekstu znaczeniowego wspomnianych pojęć muszą być oparte i poprzedzone zasięgnięciem opinii w zakresie wiedzy specjalistycznej, a mianowicie psychiatrii; zatem pojęciom tym nadane zostanie takie znaczenie, jakie odzwierciedla współczesną wiedzę w zakresie medycyny.

Ustosunkowując się do tej kwestii, wskazać należy, że zasada określoności prawa wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Oznacza ona, że przepisy prawa muszą być formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym⁵. Zaznacza się, że wynikający z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych nie wyklucza *per se* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi⁶. Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednak w swoim orzecznictwie, że znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej

5 Por. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011, s. 361 i powołane tam orzecznictwo TK.

6 *Ibidem*, s. 363.

sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu⁷. Wskazuje się, że ocena, czy ustawodawca dochował nakazu określoności przepisów, czyli test określoności prawa, zależy od kilku czynników, zwłaszcza od rodzaju regulowanej materii, kategorii adresatów, do których kierowane są przepisy, a przede wszystkim charakteru tych przepisów, tzn. czy są to normy ograniczające (i w jakim stopniu) prawa i wolności konstytucyjne i nakładające obowiązki na ich adresatów⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślał zarazem, że niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające⁹.

W tym kontekście wskazać należy, że współczesne klasyfikacje psychiatryczne zrezygnowały z posługiwania się wymienionymi w art. 12 k.r.o. terminami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”¹⁰. Jak słusznie jednak wskazał Trybunał Konstytucyjny w głosowanym orzeczeniu, nie oznacza to, że terminy te są pozbawione treści. Pojęciem choroby psychicznej posługuje się ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r.¹¹, która utożsamia je z zaburzeniami psychotycznymi (art. 3 pkt 1 lit. a). Także Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.¹² w art. 31

7 Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, Legalis nr 73535, wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, Legalis nr 72310.

8 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 2 Konstytucji, Legalis i powołane tam orzecznictwo TK.

9 Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, Legalis nr 65577, wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., P 13/02, Legalis nr 55492.

10 Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 216, 223.

11 Tj. z 5 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 882 ze zm.).

12 Tj. z 30 października 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

§ 1 wskazuje na chorobę psychiczną jako jedną z przyczyn niepoczytalności, nie definiując jednak tego pojęcia. Terminy powyższe zastąpiono w psychiatrii pojęciami zaburzenia psychicznego oraz niepełnosprawności intelektualnej (upośledzenia umysłowego)¹³. K.r.o. w art. 12 posługuje się zatem nieaktualną terminologią psychiatryczną, co było przedmiotem krytyki ze strony RPO. Jednak krytyka ta wydaje się zbyt daleko idąca. Jakkolwiek można podzielić zapatrywanie Rzecznika, że kryteria, jakimi zobowiązani są kierować się strony, biegli i sąd, ustalając zakres obowiązywania zakazu z art. 12 k.r.o., są niejasne i niejednoznaczne, to stwierdzenie to odnieść należy w ogóle do diagnostyki psychiatrycznej i jej systemu klasyfikacji zaburzeń psychicznych. Niezależnie bowiem od tego, czy odbiegające od normy zjawiska psychiczne nazwiemy „chorobą psychiczną” czy „zaburzeniem psychicznym”, zawsze będziemy mieli do czynienia z problemami klasyfikacyjnymi z uwagi na złożony i nie do końca wyjaśniony charakter tych zjawisk. Koncepcja choroby psychicznej, a więc „nienormalności psychicznej”, oparta była na elementach takich jak: cierpienie, nieprzystosowanie, irracjonalność, dyskomfort obserwatora, naruszanie norm itd., a więc kryteriach ocennych, niedających się ściśle zobiektywizować jak oczywista, możliwa do obiektywnego uchwycenia dostępnymi narzędziami diagnostycznymi patogeneza innych chorób¹⁴. Przez pojęcie „zaburzenie psychiczne” rozumie się zaś obecnie zespół objawów manifestujący się zachowaniami lub przeżyciami, które wiążą się z cierpieniem, niesprawnością rzutuującą na funkcjonowanie, doświadczeniem zwiększonego ryzyka (śmierci, bólu, niesprawności), ze znaczną utratą swobody¹⁵. Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, jak bardzo niejednoznaczne i ocenne są te sformułowania. Niczego w tym zakresie nie zmienia sama zmiana pojęć stosowanych w psychiatrii, tj. pojęcia „choroby psychicznej” na termin

13 Por. M. Domański, *Względne...*, op. cit., s. 219, 224; J. Rybakowski, S. Puzyński, J. Wciórka (red.), *Psychiatria*, t. I: *Podstawy psychiatrii*, Wrocław 2017, s. 311–312; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Legalis 2013, r. II, § 3, pkt II, pkt 1 i 3.

14 M. Domański, *Względne...*, op. cit., s. 217.

15 Por. A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 2003, s. 114.

„zaburzenie psychiczne”. Zatem problematyczność w stosowaniu art. 12 k.r.o. wynika nie tyle z posługiwania się przez ustawodawcę w tym przepisie przestarzałą aparaturą pojęciową, co z samej natury diagnostyki psychiatrycznej. Uaktualnienie w tym zakresie terminologii niczego by zatem nie zmieniło. Występowanie zaś w art. 12 k.r.o. zarzuconych w psychiatrii pojęć nie oznacza, że pojęciom tym nie można nadać aktualnej treści, tym bardziej że dokonywać będzie tego sąd z pomocą biegłego psychiatry.

Powstaje zatem pytanie, jak rozumieć w myśl art. 12 k.r.o. pojęcie choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. W szczególności rozważyć należy, czy termin choroba psychiczna należy utożsamiać w kontekście tego przepisu z pojęciem zaburzenia psychicznego, czy też ma on węższe znaczenie. Na gruncie Kodeksu karnego przyjmuje się, że choroba psychiczna to termin zbiorczy, obejmujący wszelkie zaburzenia typu psychotycznego, tzn. takie, w których występują objawy psychotyczne (omamy, urojenia, ciężkie zaburzenia nastroju, emocji i inne). W węższym znaczeniu tego terminu choroba psychiczna jest synonimem psychozy¹⁶. Jak zaznaczono wyżej, podobną terminologią posługuje się ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, w myśl której przez osoby chore psychicznie rozumie się osoby wykazujące zaburzenia psychotyczne (art. 3 pkt 1 lit. a). Trafnie zatem przyjął w komentowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny, iż pojęcie choroby psychicznej na gruncie art. 12 k.r.o. oznacza zaburzenie psychotyczne. Teza ta jest uzasadniona w świetle utrwalonej terminologii, jaką posługuje się polski ustawodawca. Szersze ujęcie choroby psychicznej jako równoznacznego z pojęciem zaburzenia psychicznego prowadziłoby do nadmiernego rozszerzenia przesłanek zastosowania art. 12 k.r.o. na stany faktyczne, które nie powinny wchodzić w zakres tego przepisu. Co do niedorozwoju umysłowego, to termin ten aktualnie oznacza upośledzenie umysłowe (niepełnosprawność intelektualną), przez które rozumie się globalne zaburzenie rozwojowe, diagnozowane na podstawie trzech łącznie występujących kryteriów: funkcjonowania intelektualnego na poziomie istotnie niższym niż średnie, wyraźnie obniżonej zdolności przystosowania

¹⁶ J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność...*, *op. cit.*, Legalis, r. II, § 3, pkt II, pkt 1.

społecznego w takich obszarach, jak porozumiewanie się, samoobsługa, umiejętności interpersonalne, szkolne, praca zawodowa oraz [...] wystąpienia takich zaburzeń przed 18. rokiem życia¹⁷. Nie budzi zatem wątpliwości prawidłowość stanowiska Trybunału utożsamiającego pojęcie niedorozwoju umysłowego z terminem upośledzenia umysłowego. Nie zachodzi zatem w przypadku art. 12 k.r.o. niejasność przepisu tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa. Przepis art. 12 k.r.o. został sformułowany na tyle precyzyjnie, na ile było to możliwe na gruncie ówczesnego stanu nauk psychiatrycznych; ewentualne wątpliwości wynikają nie tyle z wadliwej redakcji tego przepisu, posługującego się nieaktualnymi pojęciami, co z niejasności terminologii psychiatrycznej. W każdym razie sąd orzekający na podstawie art. 12 k.r.o. będzie musiał zasięgnąć opinii biegłego psychiatry, który dysponując wiadomościami specjalnymi, będzie w stanie pomóc sądowi we właściwej kwalifikacji stanów faktycznych pod normę z art. 12 k.r.o. Podzielić zatem należy stanowisko Trybunału, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3. Artykuł 12 § 1 i 2 k.r.o. a art. 47 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Ustosunkowując się do podniesionego przez RPO zarzutu niezgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał nie podzielił tego zarzutu. Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał stwierdził, że w jego ocenie utrzymanie względnego zakazu małżeńskiego dla osób dotkniętych zaburzeniami psychotycznymi albo upośledzeniem umysłowym może być uznane za konieczne z punktu widzenia ochrony małżeństwa i rodziny na nim opartej oraz dobra dziecka (art. 18 Konstytucji), a więc wartości takich jak zapewnienie porządku publicznego, a przede wszystkim ochrona praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 3

¹⁷ *Ibidem*, r. II, § 3, pkt II, pkt 3.

Konstytucji). W ocenie Trybunału względny zakaz małżeński oraz unieważnienie małżeństwa zawartego wbrew zakazowi są także przydatne do ochrony takich wartości, jak małżeństwo i oparta na nim rodzina, a także zagwarantowanie dobra dziecka. Wreszcie środki te pozostają w odpowiedniej proporcji do zakładanych celów. Użycie bowiem nieaktualnych, ale zrozumiałych terminów „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” nie może być uznane za zastosowanie zbyt dolegliwego środka.

Odnosząc się do stanowiska Trybunału, w pierwszej kolejności wskazać należy na treść art. 47 Konstytucji RP, który statuuje prawo jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W doktrynie wskazuje się, że przepis ten powinien być odczytywany w świetle art. 18 Konstytucji RP, wiodącego dla wykładni i stosowania całego prawa rodzinnego i opiekuńczego¹⁸. Z treści art. 47 Konstytucji wywodzi się prawo jednostki do zawarcia małżeństwa, przy czym część autorów jako podstawę tego prawa wskazuje prawo do prywatności¹⁹, część prawo do ochrony życia rodzinnego²⁰, część wreszcie prawo do decydowania o swoim życiu osobistym²¹. Za tym ostatnim stanowiskiem opowiedział się trafnie Trybunał, wskazując, że prawo do decydowania o swoim życiu osobistym mieści w sobie również aspekt wyboru sformalizowania czy też nie swoich relacji uczuciowych z inną osobą. Dodać do tego należy, że prawo do zawarcia małżeństwa chronione jest na mocy art. 12 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.²² oraz na podstawie art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 czerwca 2016 r.²³

Nie ulega wątpliwości, że tak rozumiane prawo do zawarcia małżeństwa jest ograniczone przez względny zakaz małżeński wynikający

18 L. Bosek, M. Wild, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 258.

19 L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 251.

20 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, komentarz do art. 47 Konstytucji.

21 *Ibidem*, komentarz do art. 18 Konstytucji.

22 Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

23 Dz.Urz. UE, C nr 202, s. 389.

z art. 12 § 1 i 2 k.r.o. Powstaje zatem pytanie, czy ograniczenie to jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Badając tak rozumianą konieczność ograniczenia konstytucyjnego prawa lub wolności, należy ustalić, czy: 1) środki zastosowane przez prawodawcę są w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) czy są one niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) czy ich efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela²⁴.

Analizując po kolei opisane wyżej przesłanki, stwierdzić należy, że spełnienie już pierwszej z nich budzi w omawianym kontekście normatywnym uzasadnione wątpliwości. Nakaz przydatności, bo o nim tu mowa, wymaga od organów władzy publicznej ograniczających konstytucyjne prawa i wolności jednostek uzyskania dostępu do wiarygodnej wiedzy na temat obiektywnych prawideł rządzących życiem społecznym oraz zachodzącymi tam zjawiskami, tak aby na podstawie tej wiedzy dobrać środki prawne, które w świetle prawideł tejże wiedzy będą przydatne i efektywne w osiągnięciu zakładanych skutków²⁵. Celem przepisu art. 12 k.r.o. jest w ocenie Trybunału ochrona małżeństwa i opartej na nim rodziny oraz dobra dziecka. Powstaje pytanie, czy istotnie cele te mogą być osiągnięte poprzez względny zakaz małżeński, statuowany przez art. 12 k.r.o. Żaden przepis prawa nie zakazuje bowiem osobom chorym psychicznie czy upośledzonym umysłowo tworzenia związków nieformalnych, w tym także takich, w których rodzą się dzieci. Wskazać w tym kontekście należy na przemiany obyczajowe, jakie miały miejsce w okresie od uchwalenia k.r.o. do czasów obecnych; jak zaznacza się w doktrynie, dostrzegalny jest proces deinstytucjonalizacji rodziny²⁶. Przejawia się on w spadku współczynnika dzietności, wzroście odsetka urodzeń pozamałżeńskich, opóźnianiu decyzji o zawarciu małżeństwa, wzroście liczby rozwodów oraz akceptacji społecznej dla

24 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, komentarz do art. 31 Konstytucji; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 31 Konstytucji.

25 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, komentarz do art. 31 Konstytucji.

26 M. Domański, *Względne...*, *op. cit.*, s. 407.

zjawiska kohabitacji heteroseksualnej²⁷. Skoro zaś obniża się atrakcyjność małżeństwa jako sformalizowanego związku dwojga osób, rodzi się pytanie, czy istotnie wymóg wyrażenia zgody przez sąd na zawarcie małżeństwa przez osoby chore psychicznie lub upośledzone umysłowo jest w stanie skutecznie i efektywnie wpłynąć na zawieranie związków przez te osoby. Wprawdzie małżeństwo nadal cieszy się w Polsce znaczną popularnością, ale nie jest instytucją tak powszechną jak kilkadziesiąt lat temu²⁸. Oznacza to, że nawet w tych przypadkach, gdy sąd odmówi nupturientom zgody na zawarcie związku małżeńskiego, nie będzie to stanowiło przeszkody do zawierania związków nieformalnych, prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego i podjęcia decyzji o posiadaniu dzieci. Wydaje się zatem, że przepis art. 12 k.r.o. w świetle zachodzących przemian obyczajowych nie jest w stanie wyrzucić skutków, jakie wiązał z nim ustawodawca w momencie uchwalenia k.r.o. W konsekwencji skuteczność i efektywność tego środka, którego celem jest ochrona małżeństwa, rodziny i dobra dziecka, wydaje się znikoma.

Wątpliwości budzi również spełnienie przez art. 12 k.r.o. drugiej przesłanki testu proporcjonalności, mianowicie przesłanki niezbędności. Przesłanka ta oznacza skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Inaczej mówiąc, jest to obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka²⁹. Jak słusznie bowiem podnosił RPO, powołując się na Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, polskie prawo, wprowadzając dla osób niepełnosprawnych ograniczenia w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, powinno koncentrować się przede wszystkim na przesłankach świadomości i swobody wyrażania woli. Wydaje się bowiem, że cel w postaci ochrony małżeństwa i opartej na nim rodziny, wynikający z art. 18 Konstytucji, może być osiągnięty poprzez przepisy dotyczące wad oświadczenia woli, tj. art. 15¹ k.r.o. Nie będzie to wprawdzie środek tak skuteczny, jak względny zakaz małżeński, jednak będzie on ograniczał zawieranie małżeństw przez osoby kierujące się treściami chorobowymi,

²⁷ *Ibidem*, s. 371–406.

²⁸ *Ibidem*, s. 407.

²⁹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, komentarz do art. 31 Konstytucji.

a zatem wpływać będzie pozytywnie na podjęcie świadomej i odpowiedzialnej decyzji o zawarciu związku małżeńskiego. Nie można w tym kontekście nie dostrzec opisywanej w doktrynie tendencji do modelowania małżeństwa w kierunku bardziej prywatnym, przejawiającej się w zdepenalizowaniu takich zachowań, jak zdrada małżeńska, kohabitacja pozamałżeńska, likwidacji niektórych ograniczeń w zawieraniu małżeństw, dopuszczalności rozwodu bez orzekania o winie, szerokim dopuszczeniu umów regulujących stosunki majątkowe małżonków itp.³⁰ Celem procesu prywatyzacji małżeństwa jest lepsze dopasowanie tej instytucji do rzeczywistości społecznej i potrzeb nupturientów poprzez poszerzenie ich swobody przy zawarciu małżeństwa³¹. W tym kontekście wydaje się, że kwestia, czy osoba chora psychicznie lub upośledzona umysłowo zdecyduje się na zawarcie małżeństwa, powinna pozostać wyłącznie w gestii przyszłych małżonków, nie zaś sądu. Dodać do tego należy, że podnoszona przez Trybunał w komentowanym wyroku kwestia dobra dziecka urodzonego w związku osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo jest w sposób wystarczający uregulowana w art. 109–111 k.r.o. określających w sposób neutralny przesłanki ograniczenia, zawieszenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej. Przesłanki te nie nawiązują do ewentualnych dysfunkcji rodziców, lecz bazują na ogólnych sformułowaniach znajdujących zastosowanie w różnorodnych stanach faktycznych³², w tym także tych, gdy chory psychicznie lub upośledzony umysłowo rodzic nie wykonuje prawidłowo swych obowiązków względem dziecka. Jest to wystarczający i zarazem niedyskryminujący sposób zapewnienia dobra dziecka, w związku z czym zbędna z tego punktu widzenia jest konieczność uzyskiwania zgody sądu na zawarcie małżeństwa i założenie rodziny, jaką przewiduje art. 12 k.r.o. W konsekwencji stwierdzić należy, że przesłanka niezbędności w ograniczeniu prawa do zawarcia małżeństwa nie została spełniona, istnieją bowiem mniej dolegliwe dla jednostki sposoby realizacji wartości, jaką jest ochrona małżeństwa, rodziny na nim opartej oraz dobra dziecka.

30 Tak z powołaniem się na doktrynę amerykańską M. Domański, *Względne...*, *op. cit.*, s. 412–414.

31 *Ibidem*, s. 414.

32 Por. A. Sylwestrzak, *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Acta Iuris Stetinensis” 6/2014, nr 821, s. 618.

Analizie poddać należy teraz ostatnią przesłankę testu proporcjonalności, tj. zasadę proporcjonalności sensu stricto. Zasada ta jest nakazem takiego treściowego ukształtowania danej regulacji prawnej, by zachowane zostały odpowiednio wyważone proporcje pomiędzy – z jednej strony – konstytucyjnymi wartościami usprawiedliwiającymi ingerencję, w tym zwłaszcza pomiędzy ważnością i stopniem realizacji tych wartości, a – z drugiej strony – stopniem ingerencji w dane konstytucyjne prawo lub wolność i związanej z tym uciążliwości dla jednostek³³. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na konstytucyjne wartości usprawiedliwiające ingerencję w prawo do zawarcia małżeństwa, wynikające z art. 47 Konstytucji. Te wartości to porządek publiczny, a przede wszystkim wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji); mówiąc zaś bardziej szczegółowo – szczególna ochrona i opieka, jakiej podlega małżeństwo i oparta na nim rodzina oraz zapewnienie dobra dziecka (art. 18 Konstytucji). W doktrynie wskazuje się także na takie wartości jak życie i zdrowie, które może zostać bezpośrednio zagrożone wskutek wspólnego pożycia z osobą psychicznie chorą³⁴. Wartości wymienione w art. 18 Konstytucji mają istotne znaczenie dla polskiego ustrojodawcy – wymienione zostały w I rozdziale Konstytucji traktującym o podstawowych zasadach ustroju. Stopień realizacji tych wartości przez zaskarżoną regulację jest z pewnością znaczny – art. 12 k.r.o. stanowi bowiem próbę wstępnej kontroli zawieranych małżeństw pod kątem możliwości wypełnienia przez osoby chore psychicznie i upośledzone umysłowo obowiązków małżeńskich. Z drugiej zaś strony stopień ingerencji w prawo do zawarcia małżeństwa jest również istotny; nupturient dotknięty chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym zmuszony będzie poddać się procedurze sądowej, w której zbadaniu podlegać będzie to, czy jego stan zdrowia lub umysłu nie zagraża małżeństwu i zdrowiu przyszłego potomstwa. Innymi słowy osoba chora psychicznie czy dotknięta niedorozwojem umysłowym jest z gruntu traktowana z nieufnością przez prawo jako co do zasady niezdolna do zawarcia małżeństwa

33 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, *op. cit.*, komentarz do art. 31 Konstytucji.

34 L. Bosek, *W sprawie zgodności z Konstytucją RP przeszkody małżeńskiej określonej w art. 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 3/2011, s. 56.

i założenia rodziny. Może to rodzić czy nawet utrwać po stronie tego typu osób poczucie wykluczenia, niskiej samooceny czy rezygnacji, z którymi i tak muszą się zmagać z uwagi na swoją trudną sytuację życiową. Uciążliwość związana z wymogiem uzyskania zgody sądu na zawarcie małżeństwa jest zatem znaczna, a konieczność „wytlumaczenia” się przed sądem z zamiaru sformalizowania związku uczuciowego w zasadzie nawet upokarzająca. W konsekwencji wydaje się, że wątpliwe jest zachowanie w omawianym kontekście normatywnym odpowiedniej proporcji pomiędzy konstytucyjnymi wartościami usprawiedliwiającymi ingerencję (art. 18 Konstytucji) a stopniem ingerencji w konstytucyjne prawo do zawarcia małżeństwa, wynikające z art. 47 Konstytucji. Wskazać bowiem należy, że cel w postaci ochrony małżeństwa, rodziny na niej opartej i dobra dziecka nie może legitymizować uszczuplenia prawa osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo do legalizacji swych związków uczuciowych. Jak zaznacza się bowiem w literaturze psychiatrycznej, w naszej tradycji kulturowej pomyślny związek jest pojmowany jako podstawowy składnik szczęścia i cel życia³⁵. Zaś konieczność uzyskania zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez osoby chore psychicznie lub upośledzone umysłowo wydaje się być nadmiernym ograniczeniem ich prawa do zawarcia małżeństwa, nieuzasadnionym w świetle współczesnych zasad postępowania z tego typu osobami. Trudno bowiem przecenić znaczenie terapeutyczne związku³⁶.

4. Artykuł 12 § 1 i 2 k.r.o. a Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych

Warto też wspomnieć w tym miejscu o międzynarodowych standardach praw człowieka wyznaczonych przez Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Kładzie ona nacisk na swobodną i pełną zgodę przyszłych małżonków stanowiącą jedyny i podstawowy warunek

35 J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Część druga. Opiniowanie w procesie cywilnym*, Toruń 2007, s. 143–144.

36 *Ibidem*, s. 144.

zawarcia związku małżeńskiego przez osoby niepełnosprawne będące w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku. Przy czym przez osoby niepełnosprawne rozumie się m.in. osoby mające długotrwale naruszoną sprawność umysłową czy intelektualną (art. 1 Konwencji). Polska zgłosiła zastrzeżenie do art. 23 ust. 1 lit. a) Konwencji regulującego prawo osób niepełnosprawnych do zawarcia małżeństwa, wskazując, że zastrzega sobie prawo do niestosowania tego przepisu Konwencji do czasu zmiany przepisów prawa polskiego. W doktrynie wskazuje się na pewne napięcie pomiędzy rozwiązaniami konwencyjnymi a Konstytucją RP wynikające z faktu, że pewne ograniczenia [w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa] powinny być uznane za dyskryminujące i niedopuszczalne z punktu widzenia Konwencji, ale dopuszczalne (a może nawet wskazane) z punktu widzenia Konstytucji i założeń prawa rodzinnego³⁷. Trybunał Konstytucyjny w komentowanym wyroku dostrzegł ten problem, zaznaczając, że choć z punktu widzenia dyskryminacji osób niepełnosprawnych jest zasadne i ze wszech miar celowe znoszenie barier społecznych, w tym umożliwienie im na równi z innymi osobami zawierania takich sformalizowanych i chronionych przez państwo związków jak małżeństwo, o tyle z perspektywy ochrony właśnie małżeństwa i opartej na nim rodziny oraz zabezpieczenia dobra dziecka konieczne jest jednak wyznaczenie granic, a więc niekiedy wprowadzenie także ograniczeń w korzystaniu z przysługujących praw. To bardzo tradycyjne stanowisko ma wprawdzie pewne oparcie w Konstytucji, nie można jednak nie dostrzec wzajemnego wpływu i oddziaływania na siebie międzynarodowych standardów praw człowieka i rozwiązań konstytucyjnych poszczególnych państw, w tym Polski. W doktrynie wskazuje się w tym kontekście na multicytryczność systemu prawa polegającą na występowaniu w jednym porządku prawnym wielu równorzędnych źródeł prawa nietworzących układu hierarchicznego³⁸. Multicytryczność związana jest przy tym przede wszystkim z „zewnętrznymi” wobec porządku

37 Por. M. Domański, *Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Studia Prawnicze” 2/2013, s. 58–60.

38 Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 227; E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 4/2005, s. 3–10.

krajowego źródłami prawa, których uwzględnienie w procesie wykładni oraz stosowania prawa, na równi ze źródłami krajowymi, stanowi współcześnie obowiązek organów stosujących prawo³⁹. W konsekwencji mamy do czynienia z „przenikającymi” i spajającymi się systemami prawa wewnętrznego oraz zewnętrznego obejmującymi prawo UE oraz regulacje z zakresu praw człowieka o charakterze ponadnarodowym⁴⁰. Patrząc z tego punktu widzenia na glosowane orzeczenie, wydaje się, że wskazane byłoby większe zrozumienie TK dla rozwiązań przyjętych w Konwencji i tym samym w ogóle dla problematyki związanej z osobami z niepełnosprawnościami, w tym przede wszystkim z osobami z niepełnosprawnością umysłową (psychiczną) i intelektualną. Stanowisko Trybunału, kwestionujące w istocie zgodność rozwiązań zawartych w Konwencji z Konstytucją, wydaje się wykazywać stosunkowo niewielką wrażliwość na zagadnienia związane z próbami włączenia osób z niepełnosprawnościami w normalny obieg życia społecznego i zagwarantowaniem ich praw na takim samym poziomie jak reszty społeczeństwa.

5. Artykuł 12 § 1 i 2 k.r.o. a art. 30 Konstytucji

RPO zarzucił również naruszenie przez art. 12 § 1 i 2 k.r.o. art. 30 Konstytucji. W ocenie Trybunału godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji, może podlegać naruszeniu wyłącznie i wyjątkowo w aspekcie tzw. prawa osobistości, ale już nie jako przyrodzona i niezbywalna wartość charakterystyczna każdemu człowiekowi. Zdaniem Trybunału to art. 47 Konstytucji stanowi w niniejszej sprawie adekwatny i wystarczający wzorzec kontroli. Skoro zaś Trybunał nie stwierdził naruszenia tego przepisu, tym bardziej nie może być mowy o naruszeniu art. 30 Konstytucji.

W myśl art. 30 Konstytucji przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Na tle tego przepisu wyróżnia się w doktrynie godność

39 M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 227.

40 *Ibidem*, s. 227.

osobową i godność osobowościową⁴¹. Pierwszej ujęcie traktuje godność jako [...] wartość wrodzoną trwałą, niezbywalną i równocześnie zobowiązującą. Godność ta jest aksjomatyczną cechą każdego człowieka, przysługuje mu właśnie z racji bycia człowiekiem i ani nie wymaga uprzedniego „zdobycia”, ani nie może zostać przez człowieka utracona⁴². Drugie ujęcie traktuje godność jako zasługę, jako wartość osiąganą przez pracę i sposób postępowania. W tym rozumieniu godność przysługuje ludziom w różnym stopniu, stosownie do ich zalet i osiągnięć, jest doskonałością powstałą w działaniu jednostki moralnie wartościowej i utrwaloną w jej psychice⁴³. Jak wskazuje się w orzecznictwie TK, godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako „prawo osobistości” [tzn. godność osobowościowa] może być w praktyce przedmiotem naruszenia – może być „dotknięta” przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne⁴⁴. Jak wskazywał TK w swoim orzecznictwie, sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci, lub zarzut „ustawowego odpodmiotowania-urzeczowienia” mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi, musi uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku⁴⁵. Naruszenie takie musiałoby poniżyć jednostkę, krzywdząco ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda⁴⁶.

Wydaje się, że z tak rozumianym naruszeniem godności człowieka nie mamy do czynienia w kontekście art. 12 k.r.o. Przepis ten jest krzywdzący dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo, jednak zbyt

41 L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 28.

42 *Ibidem*, s. 28.

43 *Ibidem*.

44 Wyrok TK z 7 marca 2007 r., K 28/05, Legalis nr 80542.

45 *Ibidem*, wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02, Legalis nr 55388.

46 Wyrok TK z 7 marca 2007 r., K 28/05, Legalis nr 80542, wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01, Legalis nr 57526.

daleko idąca jest teza, że stanowi on formę odpowiedzialności-urzędowania tych osób czy też że poniża on osoby z tego typu dysfunkcjami, godząc w ich status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione przeświadczenie, że dotyka je poprzez art. 12 k.r.o. niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda. Takie postawienie sprawy uznać należy za nieuzasadnione – art. 12 k.r.o. może wprawdzie prowadzić do poczucia krzywdy u osób, których ten przepis dotyczy, czy nawet powodować uczucie upokorzenia – to jednak zbyt mało, aby mówić w kontekście tego przepisu o naruszeniu godności osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo. W myśl zacytowanych wyżej orzeczeń TK niezbędne do stwierdzenia naruszenia godności ludzkiej są dalej idące okoliczności, których brak w odniesieniu do omawianej regulacji. Ostatecznie statuuje ona jedynie względny zakaz małżeński, który może być uchylony decyzją sądu po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Zatem art. 12 k.r.o. nie zamyka nupturientom całkowicie drogi do zawarcia małżeństwa, lecz przynajmniej dla części z nich utrudnia je czy komplikuje. Artykuł 12 k.r.o. wynika z uprzedzeń wobec osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo, jednak nie wystarcza to do stwierdzenia, iż przepis ten narusza godność ludzką, o której mowa w art. 30 Konstytucji. Do stwierdzenia takiego naruszenia wymagane są bowiem dalej idące skutki kwestionowanej regulacji, które musiałyby prowadzić do jednoznacznego i drastycznego poniżenia osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo; do takich skutków mógłby prowadzić bezwzględny zakaz zawierania małżeństw dla osób chorych psychicznie czy niedorozwiniętych (upośledzonych) umysłowo, jednak nie zakaz względny. Ostatecznie zatem trafne wydaje się stanowisko Trybunału niestwierdzające naruszenia art. 30 Konstytucji przez art. 12 k.r.o., choć wskazane byłoby, aby Trybunał szerzej ustosunkował się do tego zarzutu, nie ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że skoro art. 12 k.r.o. nie narusza art. 47 Konstytucji, to tym bardziej nie narusza art. 30 Konstytucji.

6. Artykuł 12 § 1 i 2 k.r.o. a art. 32 ust. 2 w zw. z art. 47 Konstytucji

Poza zakresem rozważań Trybunału pozostała kwestia naruszenia przez art. 12 § 1 i 2 k.r.o. art. 32 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 47 ustawy

zasadniczej. Kwestia ta stanowi zagadnienie o fundamentalnym znaczeniu dla oceny konstytucyjności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. i może dziwić w związku z tym, że RPO nie powołał także art. 32 ust. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli w swym wniosku kierowanym do Trybunału; w konsekwencji kwestia ta nie była analizowana przez Trybunał. Tymczasem to właśnie zagadnienie dyskryminacji osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa jest kluczowe w kontekście dyskusji o konstytucyjności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. Artykuł 32 ust. 2 Konstytucji ustanawia bowiem zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zakaz dyskryminacji oznacza m.in. niedopuszczalność wprowadzania regulacji różnicujących sytuację prawną adresatów norm, wyłącznie oraz ze względu na indywidualne (osobowe) cechy adresata normy prawnej, takie jak płeć, wiek bądź pochodzenie społeczne. Dyskryminacja stanowi zatem kwalifikowany przejaw nierównego traktowania. Jest ona bezwzględnie niedopuszczalna, nawet w reżimie stanów nadzwyczajnych⁴⁷. W doktrynie wskazuje się, że do wykazania naruszenia zakazu dyskryminacji wnoszący do TK podmiot powinien wykazać nierówne traktowanie podmiotów podobnych, ale także cechę osobistą, która umożliwi ocenę, czy stanowi ona rzeczywiście cechę różnicowania. Nie jest tu potrzebne przeprowadzenie kolejnego dowodu, że ustawowe zróżnicowanie było konieczne. Ze względu na sens konstytucyjny klauzuli bariery dowód taki nie jest potrzebny⁴⁸. Dyskryminacja pojawia się wtedy, gdy stwierdzone zróżnicowanie podmiotów podobnych przez prawo – co samo w sobie musi być klasyfikowane w kategoriach naruszenia zasady równości w świetle art. 32 ust. 1 Konstytucji – oparto na cesze osobistej podmiotów różnicowanych, a nie znajduje to dostatecznego uzasadnienia w przepisach konstytucji⁴⁹.

W tym kontekście wskazać należy, że na podstawie normy prawnej zawartej w art. 12 k.r.o. wyróżniono klasę podmiotów z uwagi na kryterium choroby psychicznej lub niedorozwoju (upośledzenia) umysłowego, co

47 Wyrok TK z 5 lipca 2011 r., P 14/10, Legalis nr 339174.

48 L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 127.

49 *Ibidem*, s. 131–132.

do których ograniczono prawo do zawarcia związku małżeńskiego wynikające z art. 47 Konstytucji (prawo do decydowania o swoim życiu osobistym). Z art. 12 k.r.o. wynika zatem skutek w postaci nierównego traktowania osób chorych psychicznie i niedorozwiniętych umysłowo oraz ogółu społeczeństwa w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa. Kryterium, na podstawie którego wyróżniono te podmioty, tj. choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy, uznać należy za cechę osobistą, niezależną od woli tych podmiotów i w konsekwencji stanowiącą kryterium niedozwolone. Zwrócić należy bowiem uwagę na treść art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r., zgodnie z którym ochrona zdrowia psychicznego obejmuje realizację zadań dotyczących w szczególności: [...] 3) kształtowania wobec osób z zaburzeniami psychicznymi właściwych postaw społecznych, a zwłaszcza zrozumienia, tolerancji, życzliwości, a także przeciwdziałania ich dyskryminacji (przy czym przez osoby z zaburzeniami psychicznymi rozumie się na gruncie tej ustawy zarówno osoby chore psychicznie, jak i upośledzone umysłowo – art. 3 pkt 1). Cytowany przepis wskazuje zatem jednoznacznie na fakt, iż jednym z celów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego czy szerzej całego systemu ochrony zdrowia psychicznego jest przeciwdziałanie dyskryminacji osób z zaburzeniami psychicznymi. Ustawodawca zwykły uznał zatem, że tego typu osoby narażone są w szczególności na zachowania zmierzające do pozbawienia ich przysługujących im praw i w konsekwencji ograniczenia ich uczestnictwa w życiu politycznym, społecznym czy gospodarczym. Oznacza to zatem, że kryteria choroby psychicznej czy niedorozwoju umysłowego są kryteriami, na podstawie których nie powinno dochodzić do różnicowania przysługujących danym podmiotom konstytucyjnych praw; inaczej mówiąc, są kryteriami zakazanymi. Wprawdzie zaznacza się w tym kontekście w doktrynie, że pojęcia zawarte w Konstytucji należy interpretować w sposób autonomiczny niezależnie od tego, czy mają one swoje odpowiedniki w ustawodawstwie zwykłym, czy też nie⁵⁰. Jednak wydaje się, że uznanie choroby psychicznej czy niedorozwoju umysłowego (upośledzenia umysłowego) za kryterium, na którego podstawie nie powinno dochodzić do różnicowania zakresu przysługujących na mocy konstytucji praw i wolności,

50 M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, *op. cit.*, s. 529.

znajduje uzasadnienie także na gruncie konstytucyjnym. Bycie chorym psychicznie czy niedorozwiniętym (upośledzonym) umysłowo stanowi bowiem indywidualną, osobistą cechę, o której mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazującym dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny. Wydaje się zatem, że art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowi przejaw ogólnej zasady zakazującej także na gruncie konstytucji dyskryminacji osób chorych psychicznie czy niedorozwiniętych (upośledzonych) umysłowo. Ten kierunek interpretacji potwierdza także treść Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych dotyczącej, jak wyżej wskazano, m.in. osób z niepełnosprawnością umysłową (psychiczną) czy intelektualną. Jedną z podstawowych zasad tej Konwencji jest bowiem zasada niedyskryminacji (art. 3 pkt b Konwencji). Znaczenie tej zasady na gruncie Konwencji wynika z licznych odwołań do niej w preambule Konwencji i szczegółowych postanowieniach tego aktu prawnego⁵¹. Wskazać także należy na przepisy Konstytucji odnoszące się do osób niepełnosprawnych. I tak zgodnie z art. 68 ust. 3 Konstytucji władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Zaś w myśl art. 69 Konstytucji osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają zgodnie z ustawą pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Na gruncie tego ostatniego przepisu przyjmuje się, że niepełnosprawność odnosi się zarówno do naruszenia funkcji fizycznych, jak też funkcji umysłowych i psychicznych⁵². Z powyższych przepisów Konstytucji można zatem wyinterpretować, że szeroko rozumiana niepełnosprawność, w której skład wchodzi zarówno niepełnosprawność psychiczna, jak i intelektualna, może stanowić jedną z zakazanych przyczyn dyskryminacji, o której mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji. Skoro bowiem przepisy Konstytucji nadają szczególne uprawnienia osobom niepełnosprawnym, zobowiązując władze publiczne do specjalnego ich traktowania, to wydaje się, że powinno to mieć znaczenie przy interpretacji art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazującego dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn.

51 V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Switzerland 2017, s. 127.

52 L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 742.

Dodać do tego należy, że zawarte w art. 12 k.r.o. odmienne potraktowanie osób chorych psychicznie i niedorozwiniętych (upośledzonych) umysłowo w zakresie prawa do zawarcia małżeństwa nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w innych postanowieniach Konstytucji. Wprawdzie art. 18 Konstytucji stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej – to jednak nie wydaje się, aby z przepisu tego można było wyinterpretować prawo ustawodawcy do dyskryminacji osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo w zakresie prawa do zawarcia związku małżeńskiego. Jak wskazano już wyżej, co do ochrony małżeństwa wystarczające wydają się postanowienia k.r.o. dotyczące wad oświadczeń woli, zaś w zakresie ochrony dobra dziecka przepisy k.r.o. dotyczące ograniczenia, zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Te instytucje prawne w sposób adekwatny chronią interesy przyszłych małżonków i ich dzieci, nie jest zatem konieczne wprowadzanie dodatkowej wstępnej kontroli zawieranych związków małżeńskich, jaką przewiduje art. 12 k.r.o. Wziąć także należy pod uwagę także ww. przepisy Konstytucji, tj. art. 68 ust. 3 oraz art. 69, statuujące dodatkowe uprawnienia szeroko rozumianych osób niepełnosprawnych, wskazujące na ich specjalny, konstytucyjny status, stanowiący przeciwwagę dla ww. art. 18 Konstytucji. W konsekwencji uważam, że wprowadzone zróżnicowanie statusu osób chorych psychicznie i niedorozwiniętych (upośledzonych) umysłowo oparte na ich cechach osobistych nie znajduje dostatecznego oparcia w przepisach Konstytucji.

7. Podsumowanie

Na koniec warto wskazać na krytyczne stanowisko wobec obowiązującej regulacji art. 12 k.r.o. wyrażone w literaturze psychiatrycznej przez J. Przybysza. Autor ten wskazał na anachroniczność tego przepisu opartego na zdezaktualizowanym stanie wiedzy i zakwestionował zasadność jego obowiązywania⁵³. W tym kontekście wydaje się, że Trybunał Konstytucyjny

53 J. Przybysz, *Psychiatria sądowa...*, op. cit., s. 142–144.

nie wykorzystał szansy na usunięcie przestarzałego przepisu art. 12 k.r.o. z systemu prawnego, a jego decyzja w tej mierze nie została przekonująco umotywowana. Bardzo tradycyjne stanowisko, jakie zajął Trybunał w tej sprawie, nie odpowiada współczesnym poglądom na temat problematyki związanej z osobami zaburzonymi psychicznie, a nadto pozostawia nieco do życzenia pod względem prawnym. Wydaje się, że decyzja Trybunału motywowana była także dość konserwatywnym podejściem do instytucji małżeństwa, rodziny, nie uwzględniając zmian w obyczajowości, jakie nastąpiły od lat 60. XX wieku, tj. od okresu wejścia w życie k.r.o. Ponieważ art. 12 k.r.o. pozostał w systemie prawnym, pojawia się pytanie, w jaki sposób przepis ten powinien być interpretowany, tak aby zminimalizować niekorzystne skutki, jakie niesie jego dalsze obowiązywanie. Za jedno z możliwych rozwiązań uznać należy stanowisko psychiatry J. Heitzmanna, wedle którego za chorobę psychiczną w rozumieniu art. 12 k.r.o. należy uważać tylko takie sytuacje, gdy w dniu zawierania małżeństwa opiniowany przejawiał ostre (produktywne) objawy psychotyczne⁵⁴. Stanowisko to należy podzielić z kilku powodów. Po pierwsze łatwiejsze będzie stwierdzenie faktu występowania tego typu zaburzeń u nupturienta (np. w momencie składania zapewnień przed kierownikiem USC) niż w przypadku, gdyby zakaz z art. 12 k.r.o. miał dotyczyć także osób znajdujących się w stanie tzw. remisji. Po drugie odpadnie konieczność analizy skomplikowanego zagadnienia, czy osoba znajdująca się w fazie remisji jest chora psychicznie w rozumieniu art. 12 k.r.o., czy nie. Po trzecie wreszcie zastosowanie art. 12 k.r.o. zostanie wówczas ograniczone do przypadków, w których chory psychicznie nupturient podejmuje decyzję o zawarciu małżeństwa, kierując się treściami chorobowymi. Brak bowiem w mojej ocenie uzasadnienia dla ograniczenia zawierania małżeństw przez osoby wprawdzie chore psychicznie, lecz znajdujące się w fazie remisji, a zatem podejmujące decyzję o zawarciu małżeństwa w pełnej świadomości skutków przedsiębranego aktu. Zaprezentowany wyżej sposób wykładni art. 12 k.r.o. nie dotyczy upośledzenia umysłowego, które jest w przeciwieństwie do choroby psychicznej zjawiskiem trwałym i w miarę stabilnym, niepodlegającym leczeniu, ale rehabilitacji czy reedukacji⁵⁵.

54 J. Heitzmann, [w:] A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria...*, *op. cit.*, s. 668.

55 M. Domański, *Względne...*, *op. cit.*, s. 240.

W konkluzji stwierdzić należy, że wyrażone w głosowanym orzeczeniu stanowisko TK uznać należy co do zasady za błędne, a skutki dalszego obowiązywania zakwestionowanego art. 12 k.r.o. można zminimalizować choćby częściowo poprzez odpowiednią jego wykładnię.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2012.
- Bilikiewicz A. (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 2003.
- Bosek L., *W sprawie zgodności z Konstytucją RP przeszkody małżeńskiej określonej w art. 12 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 3/2011.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2011.
- Della Fina V., Cera R., Palmisano G. (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Switzerland 2017.
- Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013.
- Domański M., *Zawieranie małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną w prawie polskim a Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*, „Studia Prawnicze” 2/2013.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016.
- Gierowski J.K., Paprzycki L.K., *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Legalis 2013.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 4/2005.
- Przybysz J., *Psychiatria sądowa. Część druga. Opiniowanie w procesie cywilnym*, Toruń 2007.

- Rybakowski J., Pużyński S., Wciórka J. (red.), *Psychiatria. Tom I. Podstawy psychiatrii*, Wrocław 2017.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis, Warszawa 2016.
- Sylwestrzak A., *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Acta Iuris Stetinensis” 6/2014, nr 821.

Orzeczenia

- Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, Legalis nr 73535.
- Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, Legalis nr 72310.
- Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, Legalis nr 65577.
- Wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., P 13/02, Legalis nr 55492.
- Wyrok TK z 7 marca 2007 r., K 28/05, Legalis nr 80542.
- Wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02, Legalis nr 55388.
- Wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01, Legalis nr 57526.
- Wyrok TK z 5 lipca 2011 r., P 14/10, Legalis nr 339174.

Krzysztof Jasiński¹

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 GRUDNIA 2017 R., I CSK 160/17

ABSTRACT

Commentary on the Judgement of the Supreme Court of 20 December 2017, I CSK 160/17

This article presents commentary on the judgement of the Polish Supreme Court of December 20, 2017, in which the possibility of instituting proceedings for the establishment of non-existence of a resolution of a general meeting of shareholders was confirmed. The author agrees with the Supreme Court ruling in support of the view accepting the existence of a category of declarations that – despite being called resolutions – should not be qualified as such from a legal standpoint. The article analyses the concept of a resolution and the judiciary's and doctrine's views on the category of non-existent resolutions, providing examples identified in jurisprudence and legal practice. The author argues in favour of distinguishing the category of non-existent resolutions. Furthermore, he provides an analysis of the issues related to a general meeting of the shareholders exceeding its powers and the legal implications thereof.

Keywords: resolution, invalidity, non-existence, general meeting of shareholders.

Słowa kluczowe: Uchwała, nieważność, nieistnienie, zgromadzenie wspólników.

¹ Radca prawny, *Senior Associate* w kancelarii GESSEL.

Wprowadzenie

Kwestia podstaw zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników², a w jej ramach dopuszczalność wyróżniania kategorii uchwał nieistniejących, stanowi jeden z podstawowych problemów w doktrynie prawa spółek, którego źródła można odnaleźć w literaturze przedwojennej³. Spór dotyczy charakteru prawnego sprzecznych z prawem uchwał i tego, czy kodeks⁴ zawiera wyczerpujący katalog podstaw zaskarżenia. Zasadniczym problemem jest kwestia, czy dopuszczalne jest formułowanie powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały w trybie art. 189 k.p.c.⁵ Głosowane orzeczenie to kolejny głos w sporze.

1. Wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2017 r., I CSK 160/17⁶

W katalogu przyczyn nieistnienia uchwały bez wątpienia mieści się również sytuacja, gdy uchwała została podjęta przez organ nieistniejący [...]. Definiując uchwałę „nieistniejącą”, należy przyjąć, że jest to uchwała podjęta nie przez organ spółdzielni, lecz przez osoby, które w momencie jej podejmowania nie posiadały statusu prawnego organu. Jeżeli więc w takiej sytuacji uchwała w rzeczywistości nie zapadła, to nie sposób mówić o niej, że jest ona skuteczna lub bezskuteczna, uchwała bowiem w takim wypadku nie istnieje.

2. Stan faktyczny

Sąd okręgowy w W. wyrokiem z 4 listopada 2016 r. ustalił, że uchwała rady nadzorczej pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej „J.” z 29 maja

2 Odpowiednio walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej i spółki komandytowo-akcyjnej.

3 Zamiast wielu: T. Szczurowski, *Nieistniejące uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, „MoP” 6/2007, s. 303 i nast.

4 Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm., dalej k.s.h.

5 Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm., dalej k.p.c.

6 LEX nr 2447344.

2014 r. odwołująca powoda D.Z. z funkcji członka zarządu jest nieistniejąca, a sąd apelacyjny wyrokiem z 4 listopada 2016 r. oddalił apelację pozwaną. Od wyroku sądu apelacyjnego skargę kasacyjną złożyła pozwana spółdzielnia, formułując zarzut naruszenia art. 42 § 9 prawa spółdzielczego⁷ w związku z art. 189 k.p.c.

Sąd Najwyższy wskazał, że z art. 38 k.c.⁸ wynika, że działania osób fizycznych wchodzących w skład organu osoby prawnej uważane są za działania samej osoby prawnej, jednakże tylko o tyle, o ile działania te podejmowane są w granicach kompetencji, które zostały przewidziane dla organu w przepisach regulujących jej ustrój i sposób działania. Sąd przyjął, że w sytuacji, w której uchwała została powzięta nie przez organ spółdzielni, lecz przez osoby nieposiadające takiego statusu, nie sposób mówić o skuteczności albo bezskuteczności uchwały, gdyż takowa nie istnieje, a jej zaskarżenie może mieć miejsce w oparciu o art. 189 k.p.c.

3. Znaczenie orzeczenia

Komentowane orzeczenie jest kolejnym głosem w długoletniej dyskusji dotyczącej kategorii uchwał nieistniejących. Choć bezpośrednio nie odnosi się do samej kategorii uchwały nieistniejącej, to SN jednoznacznie przyjmuje istnienie tej konstrukcji, wskazując, że podjęcie uchwały przez organ nieistniejący stanowi przyczynę nieistnienia uchwały. Orzeczenie to jest racjonalnym głosem w dyskusji i może stanowić argument za przesądzeniem zasadności wyróżniania kategorii uchwały nieistniejącej. Wyrok zapadł na gruncie regulacji prawa spółdzielczego, niemniej z uwagi na podobieństwo materii ma zastosowanie także do spółek handlowych.

4. Uchwała

W doktrynie wskazuje się, że uchwała jest środkiem kształtowania i wyrażania wspólnej woli zespołu osób. Jest obok czynności jednostronnych

⁷ Ustawa z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1285 ze zm.

⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025, dalej k.c.

i umów trzecim rodzajem czynności prawnych⁹. Istotne jest przy tym, że w odróżnieniu od umów dla podjęcia uchwały nie jest konieczny konsensus wszystkich głosujących osób. Co do zasady uchwała podejmowana jest bezwzględna większością głosów¹⁰. Nadto powzięcie uchwały wymaga wyraźnej podstawy prawnej¹¹. W innym przypadku oświadczenie będzie jedynie zbiorowym oświadczeniem wielu osób poddanym reżimowi umów albo specyficznie pojętych oświadczeń jednostronnych.

Omawiając konstrukcję uchwał należy w pierwszej kolejności ustalić, jaki jest ich charakter prawny. W doktrynie prezentowane są całkowicie różne stanowiska, od przyjmującego, że uchwała nie jest czynnością prawną¹², poprzez uzależniające tę cechę od istoty zagadnienia, którego dotyczy uchwała¹³, aż po stanowisko przyjmujące, że wszystkie uchwały stanowią czynności prawne¹⁴. Wydaje się, że na gruncie obowiązujących przepisów k.s.h. oraz k.c. zasadne jest rozróżnianie uchwał, które czynnościami prawnymi są, a także tych, które stanowią jedynie czynność konwencjonalną niebędącą czynnością prawną. Część uchwał zgromadzenia wspólników, mimo iż co do zasady nie jest ono uprawnione do reprezentacji spółki, wywołuje skutki w stosunku do osób trzecich, a więc wyraża pewną wolę spółki wywołania, zmiany lub zakończenia stosunku prawnego, nawet jeżeli do tych czynności konieczne jest współdziałanie zarządu. Cechą przesądzającą charakter uchwały jest oświadczenie woli. Jeżeli uchwała obejmuje tego typu oświadczenie, wówczas stanowi czynność prawną.

9 P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, LEX/el. 2009.

10 Art. 245 k.s.h., art. 414 k.s.h.

11 J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, „PPH” 11/2007, s. 6, który wskazuje, że uchwała istnieje tylko jako czynność konwencjonalna, a więc konieczne jest, aby ustawa przewidywała możliwość jej powzięcia. Nie sposób mówić o czynności konwencjonalnej, skoro nie ma normy, która by konstytuowała tę czynność.

12 J. Frąckowiak, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 5 i nast. Niemniej autor jednoznacznie kwalifikuje uchwały jako czynności konwencjonalne.

13 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10 zmienione i poszerzone, C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 216; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyda. II zmienione, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 263.

14 S. Soltysiński, *System prawa prywatnego, prawo spółek kapitałowych*, t. 17b, S. Soltysiński (red.), C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 586 i nast.

5. Wadliwość uchwały na gruncie k.s.h.

Kodeks spółek handlowych w sposób szczegółowy określa zasady zaskarżania wadliwych uchwał zgromadzenia wspólników. Zgodnie z art. 252 k.s.h. uchwała sprzeczna z prawem może być zaskarżona powództwem o stwierdzenie jej nieważności. Natomiast zgodnie z art. 249 k.s.h. uchwała sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika może być zaskarżona powództwem o jej uchylenie. Oba powództwa wytacza się przeciwko spółce, której zgromadzenie podjęło uchwałę. Ustawa szczegółowo określa także, kto posiada legitymację czynną do zaskarżenia uchwały, termin do jej zaskarżenia oraz skutki unicestwienia uchwały. Stanowi także o wyłączeniu art. 189 k.p.c. wobec uchwał zgromadzenia. Regulacja k.s.h. stanowi *lex specialis* wobec odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego.

6. Czy istnieją uchwały nieistniejące?

Kwestia wyróżniania tego typu „wadliwości” uchwały wzbudza wiele kontrowersji w doktrynie. S. Sołtysiński¹⁵ opowiada się przeciwko wyróżnianiu tej kategorii, wskazując, że *obecnie większość doktryny i judykatury przyjmuje bez głębszej refleksji teoretycznej lub uzasadnienia funkcjonalnego, że wbrew założeniom ustawodawcy istnieje potrzeba obrony stanowiska, zgodnie z którym obok uchwał zaskarżalnych i nieważnych celowe jest wyróżnienie uchwał nieistniejących*. Z drugiej natomiast strony część autorów¹⁶ przyjmuje, że kategoria uchwał nieistniejących ma rację bytu i powinna być wyróżniana. Zaznaczają jednak, że odnosi się ona nie do czynności, które w rozumieniu k.s.h. uchwałami są, a do

¹⁵ S. Sołtysiński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?*, „PPH” nr 2/2006, s. 9.

¹⁶ M.S. Tofel, *Uchwały nieistniejące na gruncie Kodeksu spółek handlowych*, „PiP” 4/2007, s. 69 i nast.; T. Szczurowski, *Nieistniejące...*, *op. cit.*, s. 303 i nast.; P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, „PPH” 5/2009, s. 30 i nast.

czynności, które takiego przymiotu nie mają, a zostały jedynie oznaczone jako „uchwały”¹⁷.

7. Przypadki nieistnienia uchwał

Dla ustalenia, czy stanowisko przyjęte w głosowanym orzeczeniu jest prawidłowe, należy przede wszystkim ustalić, czy dopuszczalne jest wyróżnianie kategorii „uchwały nieistniejące”.

Przeciwnicy wyróżniania tej kategorii¹⁸ wskazują, że konstrukcja ta jest zbędna, ponieważ uchwały nieistniejące należy kwalifikować jako sprzeczne z ustawą¹⁹, gdyż skutek obu jest analogiczny, a także takie założenie ma na celu niedopuszczenie do nadużywania powództwa ustalającego nieistnienie, co prowadzi do większego zabezpieczenia obrotu. Nadto podnoszą, że o ile na gruncie Kodeksu handlowego²⁰ koncepcja uchwały nieistniejącej była zasadna, o tyle po wejściu w życie k.s.h. i wprowadzeniu powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały nie jest to celowe²¹. Jako argument przeciwko wyróżnianiu uchwały nieistniejącej wskazuje się²² także brak podstawy normatywnej, jej niejasność i brak aksjologicznego uzasadnienia, jak również brak wyraźnych kryteriów odróżniających ją od sankcji nieważności. Ponadto porównanie regulacji prawa spółdzielczego, gdzie uchwała nieistniejąca została usankcjonowana oraz k.s.h. nakazuje przyjąć, że w przypadkach, w których ustawodawca uznaje za zasadne przyjęcie tej koncepcji, dokonuje tego wprost, w efekcie czego nie należy stosować tej kategorii *per analogiam* do uchwał zgromadzenia wspólników.

17 Tak również M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 471.

18 S. Soltysiński, *Czy „istnieją”...*, *op. cit.*, s. 4 i nast.; J. Frąckowiak, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 5 i nast.

19 J. Frąckowiak, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 10.

20 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502 ze zm.

21 S. Soltysiński, *Czy „istnieją”...*, *op. cit.*, s. 9.

22 *Ibidem*, s. 9 i nast.

Natomiast zwolennicy tej konstrukcji prawnej wskazują przede wszystkim na fakt, że ma ona zastosowanie do tego typu oświadczeń, które stanowią jedynie pozór uchwały²³. Pomimo nadanej jej nazwy nie stanowią uchwały w znaczeniu prawnym, a co za tym idzie nie mogą być za taką traktowane. Odmienne założenie prowadziłoby do całkowicie nieakceptowalnego założenia, że każde oświadczenie nazwane uchwałą w rzeczywistości uchwałą jest²⁴. Nieistnienie nie jest sankcją wadliwej czynności prawnej, ponieważ w odniesieniu do nieistnienia nie można odnosić pojęcia czynności prawnej. Czynność nieistniejąca jest irrelevantna prawnie, nie jest rozpoznawana przez system prawny jako czynność konwencjonalna, nie może być konwalidowana ani konwertowana. Odmienne jest w przypadku czynności nieważnej, która może jednak wywoływać skutki nieodpowiadające treści oświadczeń woli²⁵. Wbrew twierdzeniom części doktryny²⁶ nie ma potrzeby wyróżnienia podstawy prawnej dla uznania nieistnienia czynności. Skoro czynności „nie ma”, to system prawny nie odnosi się do niej i nie kreuje dotyczących jej norm. Takie też założenie znajduje odzwierciedlenie w regulacji Kodeksu spółek handlowych.

Dla oceny, czy dana czynność jest nieistniejąca, czy też nieważna, istotna jest ocena, czy na gruncie uwarunkowań prawnych można ją zakwalifikować jako czynność konwencjonalną. Należy przychylić się do stanowiska P. Sobolewskiego²⁷, że źródło sporów i niejasności tkwi w pominięciu przesłanek skuteczności czynności prawnej (pozytywnego aspektu systemu prawa) i skoncentrowaniu się wyłącznie na aspekcie negatywnym (sankcjach). Aby móc rozważać, czy dana czynność jest wadliwa (nieważna, bezskuteczna), należy w pierwszym rzędzie ustalić, czy w ogóle jest czynnością konwencjonalną, w tym czy zawiera oświadczenie woli i *essentialia negotii*²⁸. Dopiero do tego typu czynności można stosować sankcje przewidziane w k.c. Jeżeli oświadczenie może być zakwalifikowane jako uchwała, wówczas k.s.h.

23 *Ibidem*, s. 8.

24 P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 32.

25 T. Szczurowski, *Nieistniejące...*, *op. cit.*, s. 307; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Legalis/el., komentarz do art. 58, nb. 26.

26 S. Sołtysiński, *Czy „istnieje”...*, *op. cit.*, s. 9.

27 P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 32.

28 P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, K. Osajda (red.), Legalis/el., komentarz do art. 58.

określa jedyny tryb zaskarżenia takiej uchwały – powództwo o jej uchYLENIE albo o stwierdzenie jej nieważności. Jednakże jeżeli oświadczenie zostało jedynie nazwane „uchwałą”, ale w sensie prawnym nią nie jest, nie sposób twierdzić, że możliwe jest jej zaskarżenie jedynie w oparciu o przepisy k.s.h. Właśnie takie założenie stanowiłoby zagrożenie dla obrotu, gdyż każde oświadczenie nazwane uchwałą należałoby za taką traktować, także całkowicie absurdalne, np. uchwała dwóch osób podających się za wyłącznych akcjonariuszy spółki publicznej, którzy w rzeczywistości nie posiadają nawet jednej akcji tejże spółki. Przyjęcie, że każde oświadczenie nazwane uchwałą stanowi uchwałę w znaczeniu prawnym, może prowadzić do nienaprawialnych trudności i w efekcie do szkody po stronie uczestników obrotu. W razie jakichkolwiek wątpliwości należy raczej postulować podjęcie przez zarząd lub radę nadzorczą działań mających na celu sądową weryfikację uchwały albo ponowne dokonanie czynności przez zgromadzenie. Właśnie takie działanie uprawnionych organów będzie wspierać bezpieczeństwo obrotu poprzez szybką reakcję na problemową uchwałę.

Także argument o zakazie konstruowania tezy o uchwale nieistniejącej, z powołaniem się na prawo spółdzielcze i zakaz argumentacji *per analogiam*, nie może się ostać. Sam brak uregulowania danego zagadnienia w k.s.h. nie oznacza braku możliwości zastosowania danej konstrukcji. Ustawodawca nie uregulował kwestii zaskarżenia uchwały nieistniejącej w k.s.h., ponieważ nie zachodzi taka konieczność. Nie ma potrzeby regulowania czegoś, co nie istnieje²⁹. W takim przypadku w pełni dopuszczalne jest powództwo o ustalenie oparte na art. 189 k.p.c. Istotne jest, że kategoria uchwał nieistniejących jest wyróżniana w doktrynie, przyjęta w praktyce prawniczej oraz znajduje oparcie w art. 189 k.p.c.

Argumentem przemawiającym za dopuszczalnością wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały zgromadzenia wspólników jest także treść art. 17 pkt 4² k.p.c., który ustanawia wyłączną własność sądów okręgowych do rozpoznawania spraw o ustalenie nieistnienia uchwał organów osób prawnych, bez rozróżnienia spółdzielni, spółek kapitałowych czy innych osób prawnych.

Kodeks przewiduje zamknięty katalog podstaw powództwa w odniesieniu do uchwał zgromadzenia. Tym samym jeżeli dane oświadczenie

²⁹ M.S. Tofel, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 77.

nie może zostać uznane za uchwałę, to w konsekwencji nie należy do niego stosować przepisów dotyczących uchwał, w tym w szczególności ich zaskarżania. Takie działanie byłoby nieuprawnione, gdyż stosowane w przypadku, do którego nie znajduje zastosowania³⁰.

Niezależnie od powyższego należy przyznać rację krytykom³¹, że problemem jest ustalenie katalogu sytuacji, w którym dopuszczalne jest twierdzenie, że dana uchwała nie istnieje. P. Sobolewski³² wskazuje następujący katalog uchwał, które należy uznać za nieistniejące: (i) podjęte przez osoby nieuprawnione do głosowania, (ii) sfalszowane, (iii) podjęte bez zachowania większości albo kworum, (iv) podjęte w sprawach, które nie należą do kompetencji organu, (v) o niedopuszczalnej treści, (vi) podjęte na nieprawidłowo zwołanym albo odwołanym zgromadzeniu. Wydaje się jednak, że tak zakreślony katalog jest zbyt szeroki. Dotyczy to kwestii naruszenia zakresu kompetencji (o czym dalej), podjęcia uchwały niedopuszczalnej treści oraz co do zasady wadliwości na etapie zwołania zgromadzenia. Jeżeli treść uchwały jest niedopuszczalna (np. pozwolenie spółki na handel narkotykami), wówczas taka uchwała jest nieważna, lecz istnieje – została podjęta przez organ, który jest uprawniony do podejmowania uchwał. Jednak treść samej uchwały jest sprzeczna z prawem, a więc nieważna³³. Podobne uwagi należy odnieść do sytuacji nieprawidłowego zwołania zgromadzenia, np. poprzez niedotrzymanie terminów zwołania. W takim przypadku należy mówić o zgromadzeniu, którego uchwały będą jednak dotknięte wadą formalną uzasadniającą stwierdzenie ich nieważności³⁴. P. Sobolewski wskazuje także³⁵, że uchwała podjęta poza terytorium Polski jest nieistniejąca. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Jest to

30 M.S. Tofel, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 79.

31 S. Sołtysiński, *Czy „istnieje”...*, *op. cit.*, s. 11.

32 P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 34.

33 Pomijam przy tym kwestię charakteru nieważności uchwały (vide uchwała SN z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 3/2014, poz. 23).

34 Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 lutego 2005 r., III CK 296/04 (OSNC nr 2/2006, poz. 31); wyrok SN z 8 grudnia 1998 r., I CKN 243/98 (OSNC 6/1999, poz. 116). Niemniej w wyroku z 6 sierpnia 1990 r., IV CR 160/90 (LEX nr 78225) SN stanął na stanowisku, że wysłanie zaproszenia na zgromadzenie współników jeden dzień po ustawowo wskazanym terminie jest nieznacznym uchybieniem, nieuszczipającym uprawnień współników, dlatego też brak jest przesłanek do kwestionowania nieważności.

35 P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, s. 37.

naadal uchwała zgromadzenia, która jest jednak sprzeczna z prawem. Niemniej istnieje w sensie prawnym.

W orzecznictwie wskazuje się dalsze przypadki, w których można przyjąć, że uchwały są nieistniejące. Jest to np. zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia bez sądowego upoważnienia³⁶ czy zaprotokołowanie projektu uchwały jako przegłosowanej uchwały³⁷. Problematiczne jest natomiast ustalenie, czy brak kworum albo większości głosów (czy to ustawowego, czy też umownego) powoduje nieważność czy nieistnienie uchwały. Zdaniem S. Sołtysińskiego³⁸ i M.S. Tofla³⁹ nie może być w takim przypadku mowy o nieistnieniu, a jedynie o nieważności (w przypadku naruszenia norm ustawowych) albo uchyleniu. Wydaje się jednak, że jest to stanowisko niewłaściwe. Skoro ustawa (umowa) wskazuje, że zgromadzenie może się odbyć w obecności danej liczby współników / udziałów albo też uchwała jest podejmowana daną większością, to w braku spełnienia wymogów ani zgromadzenie się nie odbędzie, ani uchwała nie zostanie podjęta⁴⁰. Nie sposób tym samym przyjąć, że w takich przypadkach zasadne jest wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności / uchYLENIE uchwały, gdyż w znaczeniu prawnym żadna uchwała nie została podjęta.

8. Naruszenie normy kompetencyjnej

Osoby prawne działają przez swoje organy, co wynika z art. 38 k.c. W tym zakresie prawo polskie przyjmuje teorię organów⁴¹. Konsekwencją przyjęcia

36 Postanowienie SN z 16 kwietnia 1991 r., II CR 602/90 (LEX nr 1671419).

37 Wyrok SN z 25 lutego 1999 r., I CKN 1026/98 (OSNC 9/1999, poz. 159).

38 S. Sołtysiński, *Czy „istnieją”...*, *op. cit.*, s. 12.

39 M.S. Tofel, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 81–82.

40 Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 13 marca 1998 r., I CKN 563/97 (OSNC 12/1998, poz. 205), w którym wskazał, że *zebranie osób nieuprawnionych, jak również zebranie uprawnionych w liczbie nieosiągającej wymaganego quorum nie stanowi walnego zgromadzenia; podjęte przez takie zebranie uchwały należy uznać za nieistniejące; oraz w wyroku z 4 stycznia 2008 r., III CSK 238/07 (LEX nr 445167).*

41 Alternatywą dla tej teorii jest teoria tzw. przedstawicielstwa organizacyjnego jako trzeciego typu przedstawicielstwa, obok przedstawicielstwa ustawowego i pełnomocnictwa.

tego stanowiska jest to, że osoba działająca w charakterze organu nie jest podmiotem odrębnym od osoby, w imieniu której działa. Jej działania są uważane za działania tej osoby prawnej, pod warunkiem że (i) osoba prawna istnieje, (ii) jej struktura przewiduje dany organ, (iii) jej reprezentant sprawował funkcję w organie oraz (iv) reprezentant działał w imieniu osoby prawnej w zakresie swojej kompetencji.

Każdy organ posiada określony zakres kompetencji, przy czym zagadnienia niezarezerwowane ustawą lub umową spółki do kompetencji zgromadzenia wspólników lub rady nadzorczej (komisji rewizyjnej) przysługują zarządowi. Niemniej zdarza się, że organy naruszają swoje uprawnienia kompetencyjne i wkraczają w zakres działań innego organu. Takie zachowanie stoi w sprzeczności z art. 39 k.c. i powoduje nieważność czynności⁴². Zważyć jednak należy, że w doktrynie istnieje spór co do tego, czy czynność dokonana z naruszeniem art. 39 k.c. stanowi czynność nieważną⁴³, czy też nieistniejącą⁴⁴. Wydaje się, że uchwała organu podjęta z naruszeniem zakresu kompetencji (np. uchwała zgromadzenia wspólników powołująca prokurenta w spółce) istnieje w sensie prawnym, lecz jest nieważna jako sprzeczna z ustawą. Za takim rozumieniem przemawia okoliczność, że organ istnieje i jest wyposażony w uprawnienie do podejmowania uchwał, nie przesądzając jeszcze ich treści. W takim przypadku jego wypowiedzi czy stanowiska powinny przyjąć formę uchwały. Zatem w ujęciu faktycznym zgromadzenie wspólników może podjąć uchwałę np. o treści wskazanej wyżej. Będzie to uchwała zgromadzenia wspólników, jednak dotknięta wadą nieważności. Za powyższym

42 *De lege ferenda* należy postulować zmianę regulacji i dopuszczenie możliwości potwierdzenia czynności dokonanych z naruszenie art. 39 k.c., analogicznie do potwierdzenia czynności fałszywego pełnomocnika. Natomiast SN w uchwale (7) z 14 września 2007 r., III CZP 31/07 (OSNC 2/2008, poz. 14.) uznał, że tego typu czynność można potwierdzić również na gruncie istniejącego stanu prawnego. Obecnie w orzecnictwie dominuje pogląd zaprezentowany powyżej, który jednak wydaje się stanowić próbę tworzenia prawa, a nie jego interpretacji.

43 M. Pazdan, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, K. Pietrzykowski (red.), Legalis/el, komentarz do art. 39, nb. 1; E. Gniewek, *Kodeks cywilny, komentarz*, E. Gniewek (red.), Legalis/el, komentarz do art. 39, nb. 1; S. Dmowski, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny, komentarz*, J. Gudowski (red.), LEX/el., komentarz do art. 39.

44 P. Sobolewski, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 39; T. Szczurowski, *Nieistniejące...*, *op. cit.*, s. 307–308; M.S. Tofel, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 80–81.

przemawia także brzmienie art. 39 k.c., w zw. z art. 38 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h., które nakazują przyjąć istnienie takiego oświadczenia. Również obecnie przeważająca w orzecznictwie koncepcja dopuszczająca potwierdzenie czynności dokonanej z przekroczeniem kompetencji nakazuje przyjąć istnienie takiej czynności.

W kontekście uwag dotyczących naruszenia norm kompetencyjnych należy rozważyć przypadek podjęcia uchwały bez zwołania zgromadzenia, tj. z naruszeniem art. 240 k.s.h., gdy osoby zgromadzone arbitralnie stwierdzają, że odbywają zgromadzenie wspólników w trybie nieformalnym, chociaż brak jest wszystkich wspólników lub też którykolwiek ze wspólników sprzeciwia się odbyciu zgromadzenia. Część doktryny i orzecznictwa stoi na stanowisku, że naruszenie tej regulacji powoduje nieważność uchwały⁴⁵. Niemniej wydaje się, że w omawianym przypadku podjętą uchwałę należy kwalifikować jako nieistniejącą. Aby uznać zebranie wspólników za zgromadzenie wspólników odbywające się w trybie nieformalnym, muszą zająć przesłanki wskazane w art. 240 k.s.h. W ich braku nie sposób mówić o zgromadzeniu, a zatem wspólnicy nie są uprawnieni do podejmowania uchwał jako zgromadzenie⁴⁶. Skoro zatem dane zebranie nie może zostać zakwalifikowane jako zgromadzenie wspólników, konsekwentnie nie może podjąć jakichkolwiek uchwał w rozumieniu prawa. Ewentualne oświadczenia nazwane uchwałą będą jedynie stanowiskiem określonych osób, nie zostaną natomiast przypisane zgromadzeniu⁴⁷. Okoliczności te przemawiają za stanowiskiem o nieistnieniu „uchwał” podjętych na rzekomym nieformalnie odbytym zgromadzeniu, które nie spełniało wymogów z art. 240 k.s.h.⁴⁸ Podobne

45 R. Pabis, [w:] *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, A. Opalski (red.), Legalis/el., komentarz do art. 425, nb. 5; A. Krysiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Z. Jara (red.), Legalis/el., komentarz do art. 405; wyrok SN z 19 września 2007 r., II CSK 165/07 (LEX nr 490422); wyrok SN z 16 kwietnia 2009 r., I CSK 362/08 (LEX nr 863395).

46 Tak również J. Frąckowiak, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 8.

47 Podobnie: J. Szwaja, [w:] *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, S. Sołtyński (red.), Legalis/el., komentarz do art. 405, nb. 4; M.S. Tofel, *Uchwały...*, *op. cit.*, s. 81.

48 Podobnie należy rozumieć sytuację, w której nie zwołano zgromadzenia, które następnie twierdzi, że jest uprawnione do podejmowania uchwał jako prawidłowo zwołane; por. SN w wyroku z 24 września 2003 r., I PK 336/02 (OSNP 18/2004, poz. 314) oraz w wyroku z 12 grudnia 2008 r., II CSK 278/08 (LEX nr 520012).

uwagi należy odnieść do uchwał powziętych na skutecznie odwołanym zgromadzeniu⁴⁹.

9. Podsumowanie

Analiza omawianego zagadnienia prowadzi do wniosku, że aby ustalić, czy dana uchwała podlega zaskarżeniu na podstawie przepisów k.s.h., czy też powództwem o ustalenie nieistnienia, konieczne jest uprzednie ustalenie, czy w sensie prawnym mamy do czynienia z uchwałą. Co do zasady linia rozgraniczająca oba powództwa powinna zostać ustalona na podstawie dwóch kryteriów: (i) czy zaskarżona czynność została dokonana przez organ, który istniał (w tym miał prawidłowy skład), oraz (ii) czy organ generalnie był uprawniony do podejmowania uchwał (bez określenia czy konkretnej kwestionowanej)⁵⁰. Jeżeli odpowiedź na którekolwiek z ww. pytań jest przecząca, wówczas zasadne jest powództwo o ustalenie nieistnienia. W razie odpowiedzi pozytywnej zasadne jest wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności. Należy także postulować rozumienie pojęcia „nieistniejąca czynność prawna” jako skrótu myślowego oznaczającego pewne zdarzenie faktyczne⁵¹, które nie stanowi czynności konwencjonalnej, choć najczęściej w założeniu osoby dokonującej taką czynność ma stanowić. Wśród tej kategorii należy wyróżnić dwa rodzaje uchwał nieistniejących. Pierwszy dotyczy rzekomych uchwał zbiorowości, która w rzeczywistości nie jest zgromadzeniem. Są to „uchwały” osób niebędących współnikami, podjęte bez zachowania kworum na zgromadzeniu oraz na niezwołanym lub odwołanym zgromadzeniu. Druga natomiast

49 Wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 419/01 (LEX nr 355365); niemniej w doktrynie prezentowane jest także stanowisko (błędne), że tego typu uchwały są nieważne, por. R. Pabis, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, A. Opalski (red.), Legalis/el., komentarz do art. 425, nb. 52.

50 Podobnie T. Szczerkowski, *Nieistniejące...*, *op. cit.*, s. 308, który wskazuje, że z pozorem uchwały mamy do czynienia wówczas, gdy naruszono taką normę prawną, która jest podstawą przypisania danej czynności spółce kapitałowej.

51 Podobnie Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 58, nb 45.

kategoria dotyczy oświadczeń co prawda dokonanych na zgromadzeniu, jednak ze względu na okoliczności niemożliwych do przypisania temu zgromadzeniu, takich jak uchwały, które nie uzyskały wymaganej większości, uchwały sfalszowane, zaprotokołowane mimo niepowzięcia.

W kontekście powyższych rozważań głosowane orzeczenie stanowi krok w dobrym kierunku. Nie zawsze powództwo oparte na art. 252 albo 249 k.s.h. jest właściwe. W przypadku gdy oświadczenie jedynie zostało nazwane uchwałą, ale w sensie prawnym nią nie jest, nie sposób uznać, że powinno się do niego stosować regulację k.s.h. z wszystkimi jej ograniczeniami. W interesie zarówno członków korporacji, jak i bezpieczeństwa obrotu leży jak najszybsze ustalenie statusu danej uchwały i ewentualne potwierdzenie jej wadliwości. Jednocześnie sądy mają uprawnienia, które w rozsądnie niedługim czasie pozwalają tymczasowo wyjaśnić sytuację prawną. Sąd rozpoznający powództwo może na wniosek powoda udzielić zabezpieczenia jego roszczeniu poprzez wstrzymanie wykonania tego typu uchwały.

Bibliografia

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 16 kwietnia 1991 r., II CR 602/90.

Uchwała SN (7) z 14 września 2007 r., III CZP 31/07.

Uchwała SN z 18 września 2013 r., III CZP 13/13.

Wyrok SN z 13 marca 1998 r., I CKN 563/97.

Wyrok SN z 8 grudnia 1998 r., I CKN 243/98.

Wyrok SN z 25 lutego 1999 r., I CKN 1026/98.

Wyrok SN z 24 września 2003 r., I PK 336/02.

Wyrok SN z 16 lutego 2005 r., II CK 296/04.

Wyrok SN z 19 września 2007 r., II CSK 165/07.

Wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., III CSK 238/07.

Wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 278/08.

Wyrok SN z 16 kwietnia 2009 r., I CSK 362/08.

Wyrok SN z 20 grudnia 2017 r., I CSK 160/17.

Publikacje

- Antoszek P., *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Oficyna 2009.
- Frąckowiak J., *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, „PPH” 11/2007*.
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny, komentarz*, Legalis/el.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny, komentarz*, LEX/el.
- Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Legalis/el.
- Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Legalis/el.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny, komentarz*, Legalis/el.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny, komentarz*, Legalis/el.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10 zmienione i poszerzone, C.H.Beck, Warszawa 2009.
- Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, Legalis/el.
- Rodzynkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Sobolewski P., *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej, „PPH” 5/2009*.
- Sołtysiński S., *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?, „PPH” 2/2006*.
- Sołtysiński S., (red.), *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Legalis/el.
- Sołtysiński S. (red.), *System prawa prywatnego, prawo spółek kapitałowych*, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.
- Szczurowski T., *Nieistniejące uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej, „MoP” 6/2007*.
- Tofel M.S., *Uchwały nieistniejące na gruncie Kodeksu spółek handlowych, „PiP” 4/2007*.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. II zmienione, LexisNexis, Warszawa 2001.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkiewicz r. pr.
- » dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr.
- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr Joanna Bodio r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UW r Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr hab. Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieślik r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczak
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr.
- » dr Przemysław Kledzik r. pr.
- » dr Michał Kobylarz r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŁ Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał r. pr.
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Pinior
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powalowski
- » dr hab. Piotr Prusinowski
- » dr Marcin Sala-Szczypiński r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UW r Janusz Sawicki
- » dr hab. prof. nadzw. WSZiB w Poznaniu Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafranski
- » dr hab. Monika Urbaniak
- » dr hab. prof. UŁ Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda

Radca Prawny. Zeszyty naukowe
Kwartalnik naukowy

<http://www.kirp.pl/wydawnictwa/>

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 41 lok. 2
00-540 Warszawa
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Marzena Lewandowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Aleksandra Sachanowicz-Wrzal

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Wiedza i Praktyka

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2018

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH