

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 4 (25)/2020



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 4 (25)/2020

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Piotr Brodowski

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

RADCA PRAWNY

Zeszyty Naukowe

nr 4 (25)/2020



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2020

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 – Uniwersytet Wileński
- » prof. zw. dr hab. Ewa Nowińska – Uniwersytet Jagielloński
- » prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel – Uniwersytet Łódzki
- » dr hab. prof. nadzw. Mirosław Pawełczyk – 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 w Poznaniu
- » 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

Jarosław Dobkowski

Standardy Rady Europy w zakresie tymczasowej ochrony prawnej udzielanej w sprawach administracyjnych 9

Robert Pakla

Usługi przetransferowania pieniędzy poza granice UE jako ograniczenie stosowania dyrektywy PSD2 23

Bogusław Sołtys

Zastrzeżenie do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c. – nowe unormowanie, stare problemy 33

Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Dominik Damian Mielewczyk

Zakres pojęcia „nieruchomość wspólna” w ustawie o własności lokali 51

Kazimierz Strzyczkowski

Zasada wolności i równości działalności gospodarczej przedsiębiorców w ustawie – Prawo przedsiębiorców 73

Robert Suwaj

Odpowiedzialność rodzicielska czy władza rodzicielska
w kontekście dobra dziecka 101

Paweł Falenta

Obligatoryjna obrona w postępowaniu karnym ze względu
na stan zdrowia psychicznego oskarżonego. Poglądy doktryny
i orzecznictwa 117

GŁOSY**Robert Stefanicki**

Obowiązek oceny zdolności kredytowej konsumenta w świetle
wymogów dyrektywy 2008/48. Komentarz do wyroku TSUE
z 5 marca 2020 r. 135

ORZECZNICTWO**Kacper Milkowski**

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego 155

OD REDAKCJI

Przedstawiamy Państwu czwarty, ostatni numer „Radcy Prawnego. Zeszytów Naukowych” datowany na 2020 r. Ukazuje się on już w okresie nowej, jedenastej kadencji Krajowej Rady Radców Prawnych, ale przygotowany został jeszcze przez kolegium redakcyjne powołane na okres ubiegłej kadencji. Chcielibyśmy zatem serdecznie podziękować wszystkim osobom dotąd zaangażowanym w tworzenie periodyku naukowego naszego samorządu za wkład w jego rozwój, a w szczególności dotychczasowym przewodniczącemu kolegium redakcyjnego r. pr. dr. hab. Jakubowi Ziętemu i sekretarzowi redakcji r. pr. dr. hab. Krzysztofowi Urbaniakowi, a także pozostałym członkom kolegium: r. pr. dr. hab. Małgorzacie Dumkiewicz, r. pr. dr. hab. Anecie Giedrewicz-Niewińskiej, r. pr. dr. Jakubowi Janecie, r. pr. dr. Karolowi Kuligowi, r. pr. dr. Bartłomiejowi Latosowi, r. pr. dr. hab. Tomaszowi Oczkowskiemu, r. pr. dr. Marcinowi Sala-Szczypińskiemu oraz r. pr. dr. Michałowi Ziemiakowi. Mamy nadzieję, że uda nam się nie tylko kontynuować dotychczasowe działania, lecz także twórczo je rozwinąć. Liczymy też w tym względzie na pomoc ze strony środowiska radcowskiego, w którym znajduje się wiele osób o zamiłowaniach naukowych. Będziemy dążyć do tego, aby ich głos, wyrażany w artykułach publikowanych na łamach „Zeszytów Naukowych”, stał się słyszalny w debacie publicznej.

Zapraszamy do lektury i życzymy szczęśliwego nowego roku!

Tomasz Scheffler
przewodniczący kolegium redakcyjnego – redaktor naczelny

Jarosław Dobkowski¹

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID ID: 0000-0002-2010-4152

STANDARDY RADY EUROPY W ZAKRESIE TYMCZASOWEJ OCHRONY PRAWNEJ UDZIELANEJ W SPRAWACH ADMINISTRACYJNYCH

ABSTRACT

Council of Europe standards for provisional protection granted in administrative cases

The subject of the article is the analysis of standards of the Council of Europe in the field of provisional protection in administrative cases from the perspective of the Polish legal system. The considerations indicate adopted models of legal solutions for member states of the Council of Europe. They are a result of the recommendation of the Committee of Ministers, handbooks developed under the auspices of the Project Group on Administrative Law (CJ-DA), as well as case law of the European Court of Human Rights. These publications represent certain “minimum common standards” of provisional protection for member states. In this context, the Polish legislation – although undoubtedly meeting

¹ Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego, postępowania administracyjnego, szkolnictwa wyższego.

these standards – creates a number of legal institutions that are, in a way, “competitive” to the aforementioned legal solutions. This, in turn, may consequently lead to a delay in settling administrative court cases.

Keywords: Council of Europe, standards, administrative cases, provisional protection, court

Słowa kluczowe: Rada Europy, standardy, sprawy administracyjne, ochrona tymczasowa, sąd

Choć od wielu lat sukcesywnie osłabia się faktyczna „operatywność” aktów administracyjnych oraz innych władczych czynności i działań administracji publicznej, jej sprawność i efektywność dalej pozostaje jednym z głównych pryncypiów ogólnych prawa administracyjnego². Albowiem – używając języka europejskiego prawa administracyjnego – wzbudzenie (pokładanie, ochrona, pogłębianie) „prawowitego zaufania” (uzasadnionego prawnie zaufania – *legitimate trust*)³ do aparatu administracyjnego jest warunkowane m.in. jego skutecznością w załatwianiu spraw indywidualnych i rozwiązywaniu problemów zbiorowych. Niezależnie od faktycznego osłabiania tzw. potencjału egzekucyjnego administracji publicznej zasadą dalej pozostaje zatem „wykonawczy” charakter aktów administracyjnych. Mają one realnie zmieniać rzeczywistość. Administracja publiczna nie utraciła zatem tzw. przywileju egzekucji administracyjnej i bez pośrednictwa sądu może samodzielnie wydane przez siebie akty przymusowo wprowadzać w życie. Obok możliwości zagrożenia i stosowania przepisanych środków przymusu fizycznego (środków egzekucji administracyjnej, środków przymusu policyjnego) pojawia się coraz częściej w administracji publicznej perspektywa wykorzystywania przewidzianego prawem przymusu psychicznego w postaci nakładania lub wymierzania kar administracyjnych. Stosowanie jakiegokolwiek przymusu

² *Europejskie zasady administracji publicznej OECD*, Paryż 1998, s. 8 i n.

³ Por. J. Oniszczyk, *Demokratyczne państwo prawne i zaufanie*, [w:] *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*, J. Oniszczyk (red.), Warszawa 2011, s. 350, a także Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 77.

ze strony administracji publicznej, choćby w formach nieostatecznych (nieprawomocnych), budzi poczucie niepewności, a czasem strachu.

Z drugiej strony powolność postępowania sądowego we wszystkich państwach powoduje, że ostateczne orzeczenia sądowe nie mogą już zagwarantować pełni praw i interesów stron, ponieważ rozstrzygnięcia tego typu zapadają zbyt późno. Niezależnie od przyjętego modelu sądowa kontrola aktów administracyjnych oraz innych działań i czynności administracji publicznej sama w sobie nie realizuje już podstawowego prawa człowieka do skutecznego środka prawnego, albowiem przed wyrokowaniem w sprawie mogą pojawić się nieodwracalne skutki powstałe w wyniku obowiązywania aktu (czynności, działania), którego kontrola jest w toku. Do tego dochodzą jeszcze trudności wynikające z kasatoryjnego zazwyczaj orzecznictwa sądów administracyjnych.

Pomiędzy zasadę „wykonawczego” charakteru aktów administracyjnych a zasadę efektywnej ochrony prawnej wpisuje się zatem konieczność stworzenia instytucji prawnych, które równoważyłyby te dwa wymiary: prakseologii i aksjologii, a także łagodziły konsekwencje aktów administracyjnych lub czynności bądź działań administracji publicznej i zawieszały ich wykonalność (skuteczność i egzekwowalność) na czas procesu sądowego.

Stąd też kwestia tymczasowej – wstępnej i prowizorycznej – ochrony prawnej w sporach jednostek z administracją publiczną na tle wydanych przez tę ostatnią aktów (decyzji) oraz podejmowanych przez nią innych czynności i działań jest jednym z kluczowych problemów współczesnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych. Duży dorobek standaryzacyjny w tym zakresie ma Rada Europy, a jej aktywność wcale nie ustaje, lecz w dalszym ciągu dynamicznie się rozwija. Warto zatem pochylić się nad wynikami prac tej organizacji międzynarodowej. Celem artykułu jest zatem charakterystyka standardów Rady Europy w zakresie tymczasowej ochrony prawnej udzielanej przez sąd administracyjny na tle możliwych rozwiązań ustrojowo-prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem perspektywy polskiej. W takim ujęciu problem nie był szeroko omawiany w krajowej literaturze prawniczej. Jest też wiele kwestii praktycznych, wynikających ze stosowania konkretnych regulacji prawnych, w których kontekst europejski schodzi na dalszy plan. Temat warty jest podjęcia i analizy.

Owe rozwiązania ustrojowo-prawne mogą być przy tym różne. Po pierwsze może tu być działający z mocy prawa tzw. efekt suspensywny skargi na akt administracyjny lub czynność bądź działanie albo powództwa do sądu powszechnego od decyzji administracyjnej. Samo wniesienie środka zaskarżenia w terminie wywołuje zatem skutek zawieszający, tzn. wstrzymuje wykonanie aktu (czynności, działania). Suspensywność miałaby tu charakter bezwzględny i nie jest obwarowana żadnymi warunkami. Złożenie skargi lub wytoczenie powództwa samo w sobie powoduje bowiem zawieszenie skutku. Ilustracją może być tu przepis art. 169 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁴, w którym czytamy: *na prawomocne orzeczenia i postanowienia Główniej Komisji Orzekającej kończące postępowania stronom przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Wniesienie skargi wstrzymuje wykonanie prawomocnego orzeczenia w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.*

Po drugie może tu być stworzony mechanizm wstrzymania wykonania aktu (czynności, działania) przez działający z urzędu organ, który go wydał (podjął), albo inny organ, który jest zobowiązany ten akt (czynność, działanie) faktycznie wprowadzić w życie. Wstrzymanie wykonania ma tu charakter obligatoryjny, choć zapadać będzie w drodze osobnego aktu incydentalnego. *De facto* tu także występuje suspensywność, która choć przyjmuje postać niewłaściwą, wywołuje skutki podobne do suspensywności bezwzględnej. Jednakże skutki te nie następują *ex lege*, ale z mocy aktu konstytucyjnego. Przykładem może być treść art. 9 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵, w świetle którego w sprawach dotyczących wykonywania, ograniczania lub pozbawiania praw do nieruchomości zasadniczo wykonanie decyzji następuje po upływie 14 dni od dnia, w którym upłynął bezskutecznie 30-dniowy termin do wniesienia skargi na decyzję do sądu administracyjnego, jednakże w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego w tych sprawach organ, który wydał decyzję, wstrzymuje z urzędu jej wykonanie, w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie.

4 T.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1440, z późn. zm.

5 T.j.: Dz.U. z 2020 r., poz. 65, z późn. zm.

Po trzecie może tu być rozstrzygnięcie organu administracji publicznej, który wydał akt lub podjął czynność bądź działanie, albo rozstrzygnięcie innego organu, który jest zobowiązany ten akt (czynność, działanie) wykonać, z tym że rozstrzygnięcia te zapadają na wniosek zainteresowanego podmiotu. Wstrzymanie wykonania ma tu również charakter obligatoryjny, choć zapadać też będzie w drodze osobnego aktu incydentalnego. Tu również występuje suspensywność, która przyjmuje postać niewłaściwą, choć wywołuje skutki podobne do suspensywności bezwzględnej. Egzemplifikacją może być tu dyspozycja art. 239f § 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁶, zgodnie z którą organ podatkowy pierwszej instancji wstrzymuje wykonanie decyzji ostatecznej w razie wniesienia skargi do sądu administracyjnego do momentu uprawomocnienia się orzeczenia sądu administracyjnego na wniosek – po przyjęciu zabezpieczenia wykonania zobowiązania wynikającego z decyzji wraz z odsetkami za zwłokę – do wysokości zabezpieczenia i na czas jego trwania.

Po czwarte może tu być fakultatywne rozstrzygnięcie organu administracji publicznej, który wydał akt lub podjął czynność bądź działanie, albo fakultatywne rozstrzygnięcie innego organu, który jest zobowiązany ten akt (czynność, działanie) wykonać, z tym że rozstrzygnięcia te zapadają bądź z urzędu, bądź na wniosek zainteresowanego podmiotu. Tu także występuje suspensywność, która przyjmuje postać niewłaściwą, choć wywołuje skutki podobne do suspensywności bezwzględnej. Wzorem może tu być treść art. 61 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷, który stanowi, że w razie wniesienia skargi: 1) na decyzję lub postanowienie – organ, który wydał decyzję lub postanowienie, może wstrzymać, z urzędu lub na wniosek skarżącego, ich wykonanie w całości lub w części, chyba że zachodzą przesłanki, od których w postępowaniu administracyjnym uzależnione jest nadanie decyzji lub postanowieniu rygoru natychmiastowej wykonalności albo gdy ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania; 2) na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających

⁶ T.j.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325, z późn. zm.

⁷ T.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 2325.

z przepisów prawa – właściwy organ może, z urzędu lub na wniosek skarżącego, wstrzymać wykonanie aktu lub czynności w całości lub w części; 3) na uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz na akty terenowych organów administracji rządowej – właściwy organ może, z urzędu lub na wniosek skarżącego, wstrzymać wykonanie uchwały lub aktu w całości lub w części, z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie.

Po piąte może to być też suspensywność względna, w ramach której sąd może fakultatywnie wstrzymać na wniosek skarżącego w trybie pilnym (bez konieczności przeprowadzania rozprawy sądowej i prowadzenia dowodów w sprawie) wykonanie zaskarżonego aktu administracyjnego (czynności lub działania) potencjalnie naruszającego prawa obywatela, jak i innego orzeczenia, którego wykonanie zależy od rozstrzygnięcia skargi lub powództwa. Chodzi tu o zachowanie *status quo* do momentu, gdy sąd będzie mógł swobodnie wypowiedzieć się w sporze, wydając stosowny wyrok. Sąd stosuje zatem prowizoryczne środki bezpieczeństwa prawnego, które mają za zadanie wyeliminowanie luk w systemie wsparcia prawnego dla skarżącego w oczekiwaniu na wynik postępowania. Udziela zatem specyficznego zabezpieczenia środka zaskarżenia. Może to być także swoiste wyłączenie piastuna organu i pracownika organu czy innych osób, które zostały zobowiązane do wykonania zaskarżonego aktu, albowiem treścią czynności sądu może być także zarządzanie powstrzymania się od określonych czynności. Nie można tego jednak mylić z prewencyjną ochroną prawną udzielaną w procesie cywilnym, która ma zapobiec niepowetowanej szkodzie. Nawet jeśli na tym etapie wstępnym sąd stwierdzi oczywistą bezzasadność skargi albo rażącą wadę kwalifikowaną aktu, to nie zwalnia to go od rozstrzygnięcia wniosku skarżącego o wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu. Sąd nie jest jednak związany wnioskiem, ale może dyskrecjonalnie stosować władzę sędziowską. Dopuszczalność jest warunkowana jednak litispendencją. Sąd może także zarządzić *restitutio in integrum* albo nałożyć na organ administracji określone zobowiązania. Tak właśnie zarysowany model nazywa się tymczasową ochroną prawną udzielaną przez sąd, a zwłaszcza sąd administracyjny⁸.

⁸ Por. S. de la Sierra, *Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures deriving from the right to Effective Court*

Ma to miejsce w tych systemach sądownictwa administracyjnego, w których przyjęto zasadę, że wniesienie skargi na akt administracyjny lub czynność bądź działanie albo powództwa do sądu powszechnego od decyzji administracyjnej nie wstrzymuje ich wykonania. Stosownie do art. 61 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Jednakże, w myśl § 3 powołanego przepisu, po przekazaniu sądowi skargi sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części aktu lub czynności, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków, z wyjątkiem przepisów prawa miejscowego, które weszły w życie, chyba że ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania. Odмова wstrzymania wykonania aktu lub czynności przez organ nie pozbawia skarżącego złożenia wniosku do sądu. Dotyczy to także aktów wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach tej samej sprawy, tzn. w ramach tzw. głębokości orzekania.

Model tymczasowej ochrony prawnej udzielanej przez sąd, a zwłaszcza sąd administracyjny, jest postulowanym rozwiązaniem w systemie Rady Europy. Można tu przywołać rekomendację Komitetu Ministrów nr R (89) 8 z 13 września 1989 r. w sprawie tymczasowej ochrony sądowej w sprawach administracyjnych⁹. Uznano tam, że pożądane jest zagwarantowanie osobom – w razie potrzeby – tymczasowej ochrony sądowej, ale mając również na względzie potrzebę skutecznych działań administracyjnych. Rekomendacja zawiera cztery zasady: 1) określające okoliczności, w których można złożyć wniosek o tymczasową ochronę przed sądem rozpatrującym środek zaskarżenia lub innym właściwym sądem, a przede wszystkim zakres podmiotowy i warunki; 2) czynniki, które powinien uwzględnić sąd przy podejmowaniu decyzji, czy wnioskodawca powinien otrzymać tymczasową ochronę, w tym wszystkie istotne okoliczności i interesy, albowiem środki tymczasowej ochrony mogą w szczególności

Protection. A Comparative Approach, „European Law Journal”, Vol. 10 (2004), nr 1, s. 42–60; S. Hoehl, *Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts*, Wien 1999, s. 87 i n.

⁹ Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers to member on provisional court protection in administrative matters (adopted by the Committee of Ministers on 13 September 1989 at the 428th meeting of the Ministers' Deputies).

zostać przyznane, jeżeli wykonanie aktu administracyjnego może spowodować poważne szkody i jeśli wystąpi prawdopodobieństwo uchylenia aktu; 3) rodzaje dostępnych środków tymczasowych, które mogą przyjąć formę zawieszenia wykonania aktu administracyjnego w całości lub w części, nakazanie przywrócenia w całości lub w części stanu istniejącego w chwili podjęcia aktu administracyjnego lub w późniejszym terminie, nałożenie na organ administracji innych obowiązków zgodnie z uprawnieniami sądu, z tym że środki ochrony tymczasowej przyznaje się na okres, jaki sąd uzna za właściwy, mogą być one w przyszłości zmienione i w żaden sposób nie mogą przesądzać o rozstrzygnięciu sądu, do którego wniesiono środek zaskarżenia; 4) procedurę, którą należy zastosować, a która ma być szybka, i z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki powinna umożliwiać skorzystanie z gwarancji procesowych.

Rozwinięcie tych zasad znajdujemy w późniejszym podręczniku *Administracja i Ty: Zasady prawa administracyjnego dotyczące stosunków między władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi* z 1996 r.¹⁰ Czytamy tam, że skarżący ma prawo domagać się od sądu przyznania ochrony tymczasowej, jeśli akt administracyjny podlega kontroli sądu. Sąd może przyznać taką ochronę tam, gdzie interesy osoby prywatnej związane z uzyskaniem takiej ochrony przeważają nad interesem publicznym oraz interesami innych osób zainteresowanych. Może się tak zdarzyć tam, gdzie podważany akt administracyjny spowodowałby (bądź mógłby spowodować) dla osoby prywatnej poważną szkodę, która miałaby charakter nieodwracalny bądź trudny do naprawienia w toku dalszego podważania. Prawo krajowe może jednak wymagać, by główne zaskarżenie było dopuszczalne, a zarzuty *prima facie* uzasadnione. Zarządzenia sądowe dotyczące ochrony tymczasowej mogą: 1) zawiesić wykonanie aktu administracyjnego; 2) przywrócić sytuację faktyczną i prawną, jaka by istniała w przypadku braku aktu administracyjnego; 3) nałożyć na władze administracyjne stosowne obowiązki. Postępowanie w sprawie uzyskania ochrony tymczasowej powinno być szybkie i powinno zapewniać dostęp osobom zainteresowanym. W przypadkach naglących sąd może przyznać ochronę tymczasową

10 *The administration and you – Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons: a Handbook*, Strasbourg 1996, s. 536.

bez wysłuchania innych osób zainteresowanych, które w takim przypadku mają tytuł do ponownego zbadania tego w krótkim czasie na rozprawie¹¹. W opracowaniu tym są zawarte także cenne komentarze, a jedna myśl odzwierciedla *ratio legis*: „Ochrona tymczasowa nie tylko jest pożądanym uzupełnieniem systemu środków przeciwko aktom administracyjnym; jest ona istotnym składnikiem samego takiego systemu”.

Odniesienie do tymczasowej ochrony prawnej udzielanej przez sąd administracyjny odnajdujemy także w rekomendacji Komitetu Ministrów Rec(2003)16 w sprawie wykonywania decyzji administracyjnych i sądowych w dziedzinie prawa administracyjnego¹². Stanowi ona, że w przypadku, gdy prawo nie przewiduje, iż wniesienie środka prawnego od decyzji pociąga za sobą automatyczne zawieszenia wykonania aktu, osoby prywatne powinny mieć możliwość zwrócenia się do organu administracyjnego lub sądowego o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji w celu zapewnienia ochrony ich praw i interesów¹³.

W kolejnej rekomendacji Komitetu Ministrów Rec(2004)20 o sądowej kontroli aktów administracyjnych¹⁴ w treści zasady 5d wskazuje się, że to sąd administracyjny (a nie organ administracyjny) powinien być właściwy do przyznania tymczasowych środków ochrony w oczekiwaniu na wynik postępowania¹⁵.

Natomiast w rekomendacji Komitetu Ministrów Rec(2007)7 w sprawie dobrej administracji¹⁶ jest mowa tylko o wykonywaniu aktów, bez

11 *Ibidem*, s. 41 i n.

12 Recommendation Rec(2003)16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies).

13 Szerzej: por. Z. Kmiecik, *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „PiP” 2003, nr 5, s. 18 i n.

14 Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts. (adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909th meeting of the Ministers' Deputies).

15 Por. Z. Kmiecik, *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005, s. 532.

16 Recommendation Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration (adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999^{bis} meeting of the Ministers' Deputies).

odwoływania się do tymczasowej ochrony sądowej. Nie ulega jednak wątpliwości, że zagadnienie tymczasowej ochrony prawnej udzielanej przez sąd administracyjny dopełnia zasady dobrej administracji. W swym założeniu jest to jednak instytucja ze sfery wymiaru sprawiedliwości, a nie administracji publicznej.

Swoistym podsumowaniem „standard setting” Rady Europy w tytułowym zakresie jest podręcznik pt. *Administracja i Ty. Zasady prawa administracyjnego dotyczące stosunków między jednostkami a władzami publicznymi* z 2018 r.¹⁷ Dwudziesta zasada dotyczy właśnie ochrony tymczasowej lub prowizorycznej. Zgodnie z jej treścią sądy i trybunały administracyjne powinny dysponować kompetencją przyznawania ochrony tymczasowej lub prowizorycznej do czasu rozstrzygnięcia skargi przeciwko decyzji administracyjnej¹⁸. Znaczenie standaryzacyjne ma także komentarz wyjaśniający, stanowiący immanentną część podręcznika. „Ochrona tymczasowa lub prowizoryczna jest jednym z najważniejszych środków, którymi jednostce można zagwarantować skuteczny środek przeciwko władzy publicznej, ponieważ zachowuje on (bądź przywraca) status quo na jego czy jej korzyść do czasu rozstrzygnięcia skargi. Jest to istotne, ponieważ – nawet w najbardziej wydolnych systemach sądowych – złożoność wielu spraw owocuje znaczącymi zwłokami, zanim skarga zostanie rozstrzygnięta. Zawieszenie decyzji administracyjnej bądź zarządzenie ograniczające jej wykonanie do czasu załatwienia skargi jest zatem istotne dla systemu środków skutecznych. Ochrona taka może przyjąć formę zawieszenia wykonania decyzji administracyjnej (w całości lub w części), zarządzenia przywrócenia sytuacji wcześniejszej przed decyzją administracyjną (w całości lub w części) bądź też innego zarządzenia właściwego dla okoliczności danej sprawy i w granicach kompetencji sądu czy trybunału administracyjnego. Zasada ochrony tymczasowej lub prowizorycznej znajduje zastosowanie zwłaszcza w okolicznościach, w których jednostka doznałaby poważnej szkody czy straty, którą trudno byłoby władzy publicznej zrekompensować w razie powodzenia skargi. Ochrona tymczasowa czy prowizoryczna

17 *The administration and you – A handbook. Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Strasbourg 2018, s. 68.

18 *Ibidem*, s. 53.

powstaje w tych przypadkach, w których decyzja administracyjna ma rygor natychmiastowej wykonalności bądź już została wykonana. Zatem wszelki wniosek o zawieszenie jej wykonania, ograniczenie czy zmodyfikowanie w stosunku do jednostki, która ją kwestionuje, musi być badany niezwłocznie. Oznacza to, że standardowe terminy proceduralne i ramy czasowe muszą podlegać znaczącemu skróceniu oraz że pełne rozprawy mogą podlegać ograniczeniu. Postępowanie musi jednak pozostawać kontrydiktoryjne w celu rozsądzania, choćby prowizorycznie, między różnymi rywalizującymi interesami. Postępowanie powinno dotyczyć skarżącego i przedstawiciela władzy publicznej, jak też każdej innej strony bezpośrednio dotkniętej sporną decyzją administracyjną. Innym osobom, bezpośrednio niedotkniętym sporną decyzją administracyjną, można zezwolić na przedstawienie ich poglądów, ale nie muszą one być wzywane. Gdy nagłość wymaga, by wniosek był rozpatrywany *ex parte* (tj. tylko ze skarżącym lub jego przedstawicielem), a sąd postanawia podjąć zarządzenie w sprawie ochrony tymczasowej, będzie to jedynie zarządzenie tymczasowe do czasu rozprawy, z udziałem wszystkich zaangażowanych stron, możliwie najszybciej potem zorganizowanej. Decydując, czy zarządzić tymczasową ochronę, czy też nie, sąd musi zważyć interesy jednostki w zachowaniu sytuacji wcześniejszej oraz interes publiczny i interesy stron trzecich co do wykonania decyzji administracyjnej. Relevantne czynniki będą obejmować stopień doznanej szkody czy straty, możliwość zrekompensowania jakiegokolwiek doznanej szkody czy straty oraz szanse powodzenia skargi (np. wymagając od jednostki przedstawienia dowodów *prima facie* bądź należycie uzasadnionych, bez przesądzenia wyników skargi). Sąd może też nałożyć warunki do zapewnienia ochrony tymczasowej i może później zarządzenie zmodyfikować¹⁹.

Obok powyższych zalecanych standardów można wskazać na dość liczne *case-law*. Reprezentatywnym przykładem jest sprawa Čonka przeciwko Belgii²⁰, w której Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uznał poniekąd nieudzielenie ochrony tymczasowej za praktykę

19 T. Jasudowicz, *Wybrane problemy administracji w świetle standardów europejskich*, Toruń 2019, s. 136 i n.

20 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 lutego 2002 r. w sprawie Čonka v. Belgium, 51564/99, Information Note on the Court's case-law No. 39 February 2002.

państwa naruszającą prawo do bezpieczeństwa osobistego z art. 5 Europejskiej konwencji praw człowieka²¹.

Nawet w krajach, które posiadają od dawna sądownictwo administracyjne, tymczasowa ochrona prawna udzielana przez sąd administracyjny ewoluowała przez blisko 50 lat. W chwili obecnej nie ma już państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym do postępowania sądownoadministracyjnego nie wprowadzono tego typu konstrukcji prawnej. Mimo że standardy Rady Europy w zakresie tymczasowej ochrony prawnej udzielanej w sprawach administracyjnych stanowią swoiste „minimalne wspólne rozwiązania” dla państw członkowskich, polskie ustawodawstwo – choć niewątpliwie zgodne z tymi standardami – tworzy obok zalecanego rozwiązania prawnego wiele konkurencyjnych instytucji prawnych, co widać po przykładach charakteryzowanych modeli tymczasowej ochrony prawnej. Zachodzi pytanie: czy tak wiele rozwiązań jest potrzebnych, albowiem mogą się one w konkretnych sprawach nawarstwiać i krzyżować, a co za tym idzie opóźnić załatwienie sprawy sądownoadministracyjnej, wszakże poszczególne wnioski w przedmiocie zastosowania poszczególnych instytucji zazwyczaj trzeba merytorycznie rozpoznać. Inna kwestia dotyczy zachowania odpowiedniego balansu w stosowaniu ochrony tymczasowej w perspektywie prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd administracyjny w rozsądnym terminie, mimo że sądy udzielające tymczasowej ochrony prawnej nie działają z urzędu. W wielu bowiem przypadkach szybkie załatwienie sprawy sądownoadministracyjnej powodowałoby niecelowe udzielenie ochrony tymczasowej, co wzmacniałaby niewątpliwie kompetencja merytoryczna sądów administracyjnych. Europejski standard ochrony tymczasowej udzielanej przez sąd administracyjny ma być pewnym remedium na obiektywne słabości sądownictwa administracyjnego, a zwłaszcza w tych państwach, w których przyjmuje się model kasacyjny, gdzie oczekiwanie na załatwienie sprawy administracyjnej jest obiektywnie długie. W odniesieniu do polskiego sądownictwa administracyjnego *de lege ferenda* postulować można także skrócenie terminu na przesyłanie przez organ administracji

21 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. nr 61, poz. 284).

publicznej akt sprawy administracyjnej wraz ze skargą i odpowiedzią na nią w sytuacji, gdy w skardze zawarty jest wniosek o wstrzymanie wykonania aktu lub czynności albo zobowiązanie do rozpatrzenia takiego wniosku w pierwszej kolejności przez organ administracji publicznej, a dopiero w przypadku jego nieuwzględnienia we własnym zakresie przesyłanie akt sprawy administracyjnej wraz ze skargą i odpowiedzią na nią. Można też rozważać ściślejsze powiązanie żądania ochrony tymczasowej z systemem środków przeciwdziałających bezczynności organu administracji publicznej, tak aby nie dochodziło do zdarzającej się czasem przewlekłości z przekazywaniem akt sprawy administracyjnej wraz ze skargą i odpowiedzią na nią w sytuacji, gdy w skardze zawarty jest wniosek o wstrzymanie wykonania aktu lub czynności.

Powyższe rozważania z pewnością nie wyczerpują tematu, ale pokazują, jak dużą wagę przywiązuje się w przestrzeni prawnej Rady Europy do tymczasowej ochrony prawnej udzielanej w sprawach administracyjnych. Standardy tej organizacji powinny rodzić nie tylko oczekiwania, lecz także określone „poczucie prawne piastunów organów administracji publicznej” czy kształtować poziom „dyskrecjonalności sędziowskiej” w zakresie stosowania poszczególnych rozwiązań krajowych, zgodnych z ogólną ideą tymczasowej ochrony prawnej.

Bibliografia

- de la Sierra S., *Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures deriving from the right to Effective Court Protection. A Comparative Approach*, „European Law Journal”, Vol. 10 (2004), nr 1.
- Europejskie zasady administracji publicznej OECD, Paryż 1998.
- Hoehl S., *Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europarechts*, Wien 1999.
- Jasudowicz T., *Wybrane problemy administracji w świetle standardów europejskich*, Toruń 2019.
- Kmieciak Z., *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „PiP” 2003, nr 5.

- Kmieciak Z., *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Oniszczyk J., *Demokratyczne państwo prawne i zaufanie*, [w:] *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*, J. Oniszczyk (red.), Warszawa 2011.
- The administration and you – Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons: a Handbook*, Strasbourg 1996.
- The administration and you – A handbook. Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Strasbourg 2018.

Robert Pakła¹

USŁUGI PRZETRANSFEROWANIA PIENIĘDZY POZA GRANICE UE JAKO OGRANICZENIE STOSOWANIA DYREKTYWY PSD2

ABSTRACT

Money transfer services outside the European Union as a limitation of enforcing the PSD2 payment services directive

The activity of non-European payment institutions is evident and causes considerable consternation among local banking providers, who react with a reluctance to enter into business relationships with them (similarly to the situation regarding cryptocurrencies). However, the framework of the PSD2 payment services directive and its Polish implementation into the Act on payment services does not sanction this type of activity. This article is intended primarily for legal practitioners working in financial institutions from the banking or payment sector and is aimed at explaining the differences and consequences of carrying out the so-called one leg transaction for foreign payment service providers as well as Polish payment account providers; it is also aimed at explaining the difference between “one leg” and “both leg” transactions. The significance of this issue is all

¹ Doktor nauk prawnych, absolwent Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II. Obecnie zajmuje się tematyką przeciwdziałania praniu pieniędzy.

the more notable because the lack of consideration for this matter was noticed by the Polish Supreme Court as early as in 2018, when its interpretation of the provisions made it essential to analyze this matter further.

Keywords: payment transactions, banking, payment institutions, license, cross-border payments

Słowa kluczowe: transakcje płatnicze, bankowość, instytucje płatnicze, licencja, transgraniczne płatności

Wstęp

Przegląd unijnych ram prawnych dotyczących usług płatniczych, a szczególnie analiza skutków dyrektywy PSD², wykazały, że rynek usług płatniczych zmienił się do tego stopnia, że konieczne są nowe ramy prawne obejmujące aktualne wyzwania. Istotne obszary rynku płatności, w szczególności płatności realizowane przy użyciu kart, przez internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych, pozwalają przekraczać granice zarówno państw członkowskich, jak i całej Unii Europejskiej³. Prawodawca europejski zdecydował się na ustanowienie dyrektywy PSD⁴ między innymi w celu rozszerzenia ochrony konsumentów transakcji płatniczych.

Chociaż pozornie jasne wydają się przypadki wyłączenia zastosowania dyrektywy, które określono wprost w art. 3 PSD2, to powstająca

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV), dalej jako PSD.

3 Dalej jako UE.

4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG) OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV), dalej jako PSD2.

linia orzecznicza pozwala stwierdzić, że przedmiotowe zagadnienie jest znacznie bardziej złożone. Orzeczenie SN z 17 października 2018 r., w którym stwierdzono, że stosowanie przepisów o usługach płatniczych zostaje ograniczone, jeżeli finalny odbiorca transakcji znajduje się poza UE, nawet jeżeli transakcja została zrealizowana częściowo w granicy UE⁵, pozwala doszukiwać się przesłanek wyłączenia dyrektywy nie tylko na podstawie wykładni językowej, lecz także wykładni celowościowej i logicznej. Powyższe należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, a to ze względu na dużą dynamikę systemów płatności i ich powiązania z nowymi technologiami.

Przyjęcie interpretacji celowościowej przez SN wymusza poddanie badaniu wskazanej materii w oparciu o pryncypia regulacji. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że aspekty badania podjęte przez SN w przedmiotowym wyroku opierają się na materii prawnokarnej, pominiętej w niniejszym tekście. Poddane analizie zostaną jedynie skutki w zakresie relacji banku jako kontrahenta takiego dostawcy usług.

Powyższe zagadnienie jest istotne z punktu widzenia instytucji płatniczych, a w szczególności banków procesujących płatności tego typu podmiotów lub ich spółek zależnych. Mylne rozpoznanie działalności kontrahenta może narażać bank na odpowiedzialność odszkodowawczą (w tym za utracone korzyści) oraz administracyjną. Z drugiej strony bank ma szereg obowiązków m.in. w zakresie ochrony środków swoich klientów czy AML⁶. Stąd też zrozumiałe mogą być reakcje ekskulpacyjne lub egzoneracyjne po stronie banku. Z powodu powyższego konieczna staje się analiza przedmiotowej materii jako rzeczywistego problemu istniejącego w praktyce bankowej, a nieznanego dostatecznego rozpoznania w dostępnej judykaturze i piśmiennictwie.

W artykule przedstawiona zostanie analiza PSD2 i odwołanie do polskiego porządku prawnego. Wreszcie w konkluzji tekstu znajdą się

⁵ Postanowienie SN – Izba Karne z 17 października 2018 r., V KK 484/17, <http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/e-Sprawa.aspx?ItemSID=10002-ce0d61b0-fe80-40-50-bec5-582cc7606e5a&ListName=esprawa2017&Search=V%20KK%20484/17>, dostęp: 28 grudnia 2020 r.

⁶ AML z ang. Anti Money Laundering, zob. więcej [w:] ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r., poz. 971), dalej jako ustawa AML).

odpowiednie zalecenia dla instytucji procesujących tego typu płatności w celu poprawnej realizacji obowiązków względem kontrahentów.

Transakcje *one-leg out* i *both-leg*

W art. 2 dyrektywy PSD został określony zakres terytorialny jej zastosowania do usług płatniczych świadczonych na terytorium UE. Z wyjątkiem art. 73 przepisy tytułu III i IV dyrektywy PSD stosowało się jednak jedynie wtedy, gdy zarówno dostawca usług płatniczych płatnika, jak i dostawca usług płatniczych odbiorcy lub też jedyny dostawca usług płatniczych w transakcji płatniczej znajdowali się na terytorium UE. W art. 2 dyrektywy PSD2 wskazano, że znajduje ona zastosowanie do usług płatniczych świadczonych na terytorium Unii. Tytuły III i IV dyrektywy PSD2 mają zastosowanie do transakcji płatniczych w walucie państwa członkowskiego, gdy na terytorium Unii znajduje się zarówno dostawca usług płatniczych płatnika, jak i dostawca usług płatniczych odbiorcy lub jedyny dostawca usług płatniczych w danej transakcji płatniczej. Tytuł III, z wyjątkiem art. 45 ust. 1 lit. b, art. 52 ust. 2 lit. e i art. 56 lit. a, oraz tytuł IV, z wyjątkiem art. 81–86 dyrektywy PSD2, mają zastosowanie do transakcji płatniczych w walucie, która nie jest walutą państwa członkowskiego, gdy na terytorium Unii znajduje się zarówno dostawca usług płatniczych płatnika, jak i dostawca usług płatniczych odbiorcy lub jedyny dostawca usług płatniczych w danej transakcji płatniczej, w odniesieniu do tych części danej transakcji płatniczej, które są realizowane w Unii. Tytuł III, z wyjątkiem art. 45 ust. 1 lit. b, art. 52 ust. 2 lit. e, art. 52 ust. 5 lit. g i art. 56 lit. a, oraz tytuł IV, z wyjątkiem art. 62 ust. 2 i 4, art. 76, 77, 81, art. 83 ust. 1, art. 89 i 92 dyrektywy PSD2, mają zastosowanie do transakcji płatniczych we wszystkich walutach, gdy tylko jeden z dostawców usług płatniczych znajduje się na terytorium UE, w odniesieniu do tych części danej transakcji płatniczej, które są realizowane w UE. Powyższe zostało inkorporowane do polskiego porządku prawnego w ustawie o usługach płatniczych⁷.

⁷ Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r., poz. 794), dalej jako u.u.p.

W praktyce płatniczej klienci z UE są często zainteresowani skorzystaniem z pozaeuropejskich dostawców usług płatniczych. Takiego zainteresowania można upatrywać w niższych opłatach transakcyjnych lub możliwości dokonywania transakcji tylko za pośrednictwem lokalnych dostawców usług płatniczych dla jej odbiorców, np. w Chinach. Szczególnie powszechne stało się korzystanie z dostawców pozaeuropejskich w celu zakupu kryptowalut w krajach, w których ich sytuacja jest uregulowana i wdrożono procedury chroniące ich użytkowników.

W transakcjach *one-leg* tylko jeden z dostawców usług płatniczych (dostawca płatnika albo dostawca odbiorcy) prowadzi działalność na terytorium państw członkowskich (art. 5 ust. 3a u.u.p.). A *contrario* transakcjami *both-legs* są transakcje, gdzie zarówno dostawca usług płatniczych płatnika, jak i dostawca usług płatniczych odbiorcy (lub też jeden podmiot będący dostawcą i płatnika, i odbiorcy) prowadzą działalność na terytorium państw członkowskich (art. 5 ust. 2–3 u.u.p.). Państwa członkowskie, zgodnie z art. 2 pkt 21 u.u.p., to także kraje EFTA, EOG, a więc także Liechtenstein, Norwegia i Islandia.

Zgodnie z powyższym tego typu transakcje na gruncie dyrektywy PSD pozostawały poza jej zakresem przedmiotowym. Dyrektywa PSD2 obejmuje swoim zakresem przedmiotowym tego typu transakcje zgodnie z art. 2 ust. 4 wskazanej dyrektywy, tj. nawet gdy tylko jeden z dostawców usług płatniczych znajduje się na terytorium UE. Tytuł III i tytuł IV dyrektywy PSD2 (z pewnymi wyjątkami) mają zatem zastosowanie do transakcji *one-leg out*. Tytuły te obejmują przepisy dotyczące przejrzystości i wymogów informacyjnych. Wyłączone przepisy dotyczą na przykład prawa przysługującego dostawcy usług płatniczych do regresu w stosunku do innego dostawcy usług płatniczych, odpowiedzialności za niewykonanie lub wadliwe, opóźnione wykonanie transakcji, zasad zwrotów i dostarczenia informacji dotyczących maksymalnych czasów realizacji – pozostają zatem bez bezpośredniego wpływu na uprawnienia płatników. Przykładów dotyczących zakresu obowiązywania drugiej dyrektywy płatniczej, a w ślad za nią polskiej ustawy, dostarcza M. Grabowski, który zauważa na przykład, że „działalność oddziałów i agentów dostawców usług płatniczych spoza obszaru państw członkowskich, wykonywana na terytorium państw członkowskich, powinna być traktowana jako działalność odrębnych instytucji, która wymaga uzyskania odpowiedniej

licencji, np. zezwolenia na działalność krajowej instytucji płatniczej. Dla tego też np. dokonywanie płatności za pośrednictwem krajowego dostawcy usług płatniczych na konto prowadzone przez oddział banku z siedzibą w Polsce – ale oddział tego banku znajdujący się na Ukrainie – będzie skutkowało brakiem obowiązku stosowania części przepisów ustawy [red. o usługach płatniczych], jako tzw. transakcja *one-leg*. Natomiast dokonywanie płatności za pośrednictwem krajowego dostawcy na konto prowadzone przez oddział banku z siedzibą w USA znajdujący się w Polsce będzie skutkowało kwalifikacją takiej usługi jako usługi *both-legs*⁸. W tym miejscu należy podzielić stanowisko M. Grabowskiego, dodając uzupełniająco, że część transakcji odbywająca się na terenie UE będzie podlegała pełnej regulacji u.u.p. i dyrektywy w swoim zakresie ze strony europejskiej instytucji płatniczej. Z perspektywy zarówno ustawy, jak i dyrektywy istotne jest miejsce prowadzenia działalności dostawcy usług płatniczych, nie zaś płatnika lub odbiorcy płatności.

Analiza skutków transakcji *one-leg out*

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.u.p. procesowanie płatności przez dostawcę usług płatniczych znajdującego się poza granicami UE nie będzie skutkowało potrzebą posiadania licencji na terenie UE, o ile usługa nie jest świadczona na terenie Rzeczypospolitej Polskiej lub w obrocie z innymi państwami UE. Kluczowa w tym aspekcie jest odpowiedź na pytanie, czym jest świadczenie usług na terenie UE przez pozaeuropejskiego dostawcę usług płatniczych. Komisja Europejska⁹ wyraźnie zaznaczyła, że PSD ma zastosowanie tylko do płatności wewnątrz UE¹⁰. PSD2 w swojej konstrukcji rozszerza szereg czynności, w szczególności obowiązków informacyjnych, na płatności do krajów trzecich, w których tylko jeden z dostawców usług płatniczych znajduje się w Unii Europejskiej.

8 M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 5, Nb. 11.

9 Komisja Europejska, dalej KE.

10 Zob. więcej. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/MEMO_15_5793, dostęp: 28 grudnia 2020 r.

Rozszerzenie zakresu ma przede wszystkim wpływ na banki i innych dostawców usług płatniczych mających siedziby w UE. W praktyce oznacza to, że ci dostawcy usług finansowych zapewniają informacje i przejrzystość w zakresie kosztów i warunków tych płatności międzynarodowych, przynajmniej w odniesieniu do ich części transakcji. Mogą oni również zostać pociągnięci do odpowiedzialności za swoją część transakcji płatniczej przez płatników, którzy doznali szkody w wyniku ich działania lub zaniechania. Brak w dyrektywie PSD2 lub u.u.p. odniesienia do zaangażowanych w procesowanie transakcji dostawców usług finansowych spoza UE, którzy podlegaliby wymogom (licencjonowania). Przyjmując wykładnię prounijną, należy wskazać, że w pierwszym akapicie art. 2 dyrektywy PSD2 szczegółowo określono, że dyrektywa ma zastosowanie do usług płatniczych w UE. Artykuł 2 ust. 4 dyrektywy PSD2 nie jest nadrzędny względem ogólnej zasady wyrażonej w jego ust. 1, a oba powinny być analizowane w kontekście całego przepisu. Za J. Dąbrową należy przyjąć, że miejscem świadczenia jest miejsce, w którym dłużnik dopełnia ze swej strony czynności niezbędnych dla należytego spełnienia świadczenia¹¹. Miejscem świadczenia będzie zatem na ogół miejsce siedziby zagranicznej instytucji finansowej, z uwzględnieniem dwóch warunków. Pierwszym z nich jest inicjacja transakcji przez europejską instytucję finansową (*one-leg*) jako podmiot procesujący transakcję lub utrzymujący rachunek płatniczy płatnika. Drugim warunkiem jest to, że zagraniczna instytucja płatnicza będzie wykonywać ogół czynności technicznych i organizacyjnych w celu wykonania usługi płatniczej w swojej siedzibie.

Analiza skutków transakcji *one-leg out* z elementami w państwach członkowskich

Przywołane wcześniej orzeczenie SN z 2018 r. prezentowało stan faktyczny, w którym jedynie wycinek działalności związanej z dokonywaniem transferów poza UE miał miejsce w państwie członkowskim.

¹¹ J. Dąbrowa [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 738.

SN w orzeczeniu przyjął, że tego typu transakcja pozostaje poza wymaganiami ustawy o usługach płatniczych, w tym wymaganiami licencyjnymi. Taką interpretację SN należy uznać za słuszną. Powołana w przedmiotowym postanowieniu argumentacja o następującym brzmieniu: „Sądy przyjęły, że opisany wyżej proceder dokonywany przez oskarżonych nie podlegał regulacjom ustawy o usługach płatniczych na skutek wyłączenia przewidzianego w jej art. 5 ust. 2, wobec dokonywania transakcji, których odbiorcy prowadzą działalność poza granicami Unii Europejskiej. Powyższy przepis przewidywał ówczasie, że przepisy działu IX (regulującego m.in. odpowiedzialność karną – uwaga SN) stosuje się jedynie w przypadkach, gdy: 1) zarówno dostawca płatnika, jak i dostawca odbiorcy lub jedyny dostawca w transakcji płatniczej prowadzą działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 2) jeden dostawca prowadzi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a drugi na terytorium innego państwa członkowskiego. Jak przyjęły sądy, wskazana tu zasada terytorialności oznacza, że przepisy ustawy stosuje się do usług płatniczych świadczonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub w obrocie z innymi państwami członkowskimi, zaś transakcje dokonywane przez oskarżonych polegały na przyjmowaniu środków pieniężnych z zobowiązaniem do ich transferu na rachunek odbiorcy, którego dostawca (bank zagraniczny) prowadził działalność poza Unią Europejską, gdyż w państwach azjatyckich. Istotą zaś usługi świadczonej wobec klientów-oskarżonych był właśnie transfer środków na rachunki zagraniczne i za realizację tej usługi należy uznać właśnie przekazanie środków na rachunki docelowe. Sądy potraktowały zatem działalność oskarżonych jako usługę przetransferowania pieniędzy poza granice UE, co nie było objęte dyspozycją przepisów karnych omawianej ustawy o usługach płatniczych”, znajduje również odzwierciedlenie w generalnym zakresie dyrektywy PSD2. W tym zakresie SN i sądy powszechne słusznie przyjęły wykładnię celowościową. W zakresie objętym niniejszym artykułem należy zatem wyprowadzić wniosek, że przy ocenie, czy mamy do czynienia z transakcją *one-leg*, należy brać pod uwagę ostateczne miejsce świadczenia, nawet jeżeli transakcja będzie przechodziła przez rachunki pośrednie na terenie UE. W tym zakresie to na instytucji zobowiązanej zgodnie z ustawą AML leży obowiązek ustalenia i zrozumienia modelu transakcyjnego kontrahenta jeszcze przed nawiązaniem relacji.

Wnioski

Powyższa analiza przedmiotowej materii prowadzi do konkluzji, że bank nie jest podmiotem odpowiedzialnym za ustalanie, czy działalność jego kontrahenta jest działalnością licencjonowaną, a stanowi to wyłączną odpowiedzialność regulatora określoną w art 14 u.u.p. Bank jest zobowiązany do ochrony środków swoich klientów, a często w praktyce nie ma realnej możliwości weryfikacji legalności działania pozaeuropejskiego dostawcy. W takim przypadku należy wskazać, że od tego typu odpowiedzialności na zasadach ryzyka zwalnia bank poprawnie przeprowadzona analiza ryzyka obejmująca zwłaszcza analizę odbiorców transakcji.

Zgodnie z posiadanymi zobowiązaniami bank na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 1–4 ustawy AML musi zakończyć relację z instytucją, wobec której nie może stosować środków bezpieczeństwa finansowego określonych w art. 34 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy. W szczególności trzeba tu wskazać pkt 3 ust. 1 mówiący o ocenie stosunków gospodarczych i, stosownie do sytuacji, uzyskanie informacji na temat ich celu i zamierzonego charakteru. Podkreślenia wymaga fakt, że przy procesowaniu tego typu transakcji nie zachodzą relacje korespondenckie określone w art. 2 ust. 2 pkt 18 ustawy AML. Mamy zatem do czynienia z relacją kontrahencką, co wyklucza zastosowanie art. 45 ustawy AML. Jeżeli zatem działalność zagranicznej instytucji finansowej świadczącej usługi płatnicze w oparciu o *one-leg transaction* jest klarowna, w tym spełnia kryterium ostatecznej destynacji transakcji płatniczej jako transakcji pozaeuropejskiej, nie istnieje podstawa do zakończenia relacji lub jej nierozpoczęcia. Co należy podkreślić, powyższe mogłoby się spotkać z zarzutem w postaci czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹². Ponadto utrudnienie prowadzenia tego typu działalności może skutkować powstaniem odpowiedzialności cywilnej po stronie banku względem pozaeuropejskiego dostawcy usług płatniczych lub jego spółki zależnej z siedzibą w UE.

Rosnąca popularność transakcji *one-leg out* będzie wymuszała weryfikację tego zagadnienia przez sądownictwo, administrację i sektor płatniczy. Omawiane postanowienie SN, a w nim wcześniejsze orzeczenia sądów powszechnych przyjmują wykładnię ochronną dla zewnętrznych dostawców.

¹² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1010).

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG) OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV).

Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r., poz. 794).

Ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r., poz. 971).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1010).

Piśmiennictwo

Dąbrowa J. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981.

Grabowski M., *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2020.

Pozostałe

Postanowienie SN – Izba Karna z 17 października 2018 r., V KK 484/17.
Pytania i odpowiedzi Komisji Europejskiej w zakresie dyrektywy PSD2,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/MEMO_15_5793, dostęp: 28 grudnia 2020 r.

Bogusław Sołtys¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-8359-7732

ZASTRZEŻENIE DO PROTOKOŁU NA PODSTAWIE ART. 162 K.P.C. – NOWE UNORMOWANIE, STARE PROBLEMY

ABSTRACT

Reservation for the record of the court session on the basis of Article 162 of the Polish Code of Civil Procedure – new regulations, old issues

This article elaborates on the amendment of Article 162 of the Polish Code of Civil Procedure in comparison to the previous legal standing. It interprets the current formulation of this provision, taking into consideration the accurateness of the new solutions and insufficiencies which require further changes. The author asserts that providing a court with a possibility to correct irregularities during the

¹ Radca prawny, doktor habilitowany, prof. UW, wykładowca w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, prezes Sądu Arbitrażowego przy Dolnośląskiej Izbie Gospodarczej we Wrocławiu. Autor wielu publikacji z zakresu prawa spółek, kontraktów, własności przemysłowej, arbitrażu oraz problematyki dotyczącej rynku usług prawnych.

proceedings does not demand sanctioning with the loss of a charge of omission or ineffective signalling. The improvement and acceleration of the civil proceedings as the public mission cannot be done while breaching the conditions of constitutional rights and freedoms. After implementing the institution of a deliberate misuse of a procedural law into the civil proceedings, the courts have appropriate instruments to discipline the parties to the case at their disposal and there is no justification to further expand their catalogue through the violation of the rules of proportionality and constitutional warranties of equality and the right to a trial.

Keywords: Reservation for the record of the court session; aim and purpose of an institution, misuse of a procedural law; the loss of charges after refraining from the obligation to signal the procedural infringements and the right to challenge the ruling; the evaluation of the new regulation of Article 162 of the Polish Code of Civil Procedure in light of constitutional warranties of equality and the right to a trial and conditions of their regulation

Słowa kluczowe: zastrzeżenie do protokołu sądowego; cel i przeznaczenie instytucji, nadużycie prawa procesowego; utrata zarzutów na skutek zaniechania obowiązku sygnalizacji uchybień proceduralnych a prawo do zaskarżenia orzeczenia; ocena nowej regulacji art. 162 k.p.c. w świetle konstytucyjnych gwarancji równego traktowania stron i prawa do sądu oraz warunków ich reglamentacji

Unormowana w art. 162 k.p.c.² instytucja sygnalizowania sądowi nieprawidłowości postępowania cywilnego wreszcie doczekała się interwencji ustawodawcy. Mianowicie w ostatnim czasie przepis art. 162 k.p.c. został znowelizowany i w nowym brzmieniu obowiązuje począwszy od 7 listopada 2019 r.³ Dotychczas obowiązująca regulacja oraz rygorystyczny jej stosowania wywoływały w praktyce liczne problemy, a także istotne wątpliwości odnośnie do zgodności z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony praw i wolności⁴. Z pewnością może więc cieszyć fakt, że zdecydowano

2 Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460), zwana dalej k.p.c.

3 Zob. art. 1 pkt 50 i art. 17 ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

4 Zob. bliżej na ten temat B. Soltys, *Ocena zgodności art. 162 k.p.c. z konstytucyjnym prawem do sądu*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Wrocław 2015, s. 153 i n.

się usunąć przynajmniej niektóre mankamenty regulacji. Składanie do protokołu zastrzeżeń na uchybienia proceduralne sądu odgrywa dużą rolę w praktyce realizowania różnych praw na drodze postępowania sądowego⁵, dlatego dla określenia sytuacji procesowej stron należy bliżej przyjrzeć się wprowadzonym zmianom i ich znaczeniu.

W celu przeprowadzenia wykładni art. 162 k.p.c. konieczna wydaje się analiza unormowania z perspektywy stron postępowania cywilnego, ich pełnomocników, sądu oraz interesu publicznego. Warto jednak również zastanowić się, czy znowelizowane przepisy w wystarczającym stopniu zreformowały instytucję sygnalizacji uchybień proceduralnych oraz czy z systemowego punktu widzenia istnieje jeszcze sens jej utrzymania, zwłaszcza w związku z wprowadzeniem do procedury cywilnej konstrukcji nadużycia prawa oraz sankcjonowania jego przejawów.

Na wstępie należy zaewidencjonować dokonane zmiany treści normatywnej art. 162 k.p.c. oraz zwrócić uwagę na różnice w stosunku do jej dotychczasowej wersji. W pierwszym rzędzie trzeba odnotować, że ustawodawca przemodelował strukturę i redakcję przepisu, tworząc w nim trzy paragrafy grupujące odrębne zagadnienia. Z punktu widzenia przejrzystości regulacyjnej oraz jasności komunikacyjnej dyrektyw postępowania adresatów norm prawnych zawartych w art. 162 k.p.c. zabieg ten jest jak najbardziej poprawny i pożyteczny. Ponadto znacznie łatwiej można teraz zidentyfikować obowiązek strony postępowania odnośnie do zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądowego. Przepis wprost nakłada bowiem na strony postępowania obowiązek sygnalizacji sądowi uchybień, które stanowią naruszenie przepisów postępowania. Natomiast w poprzednio obowiązującym stanie prawnym art. 162 k.p.c. mógł wprowadzać strony w błąd, ponieważ powinność składania zastrzeżeń wiązała z możliwością sygnalizowania nieprawidłowości, która powszechnie uznawana jest za wyrażenie uprawnienia, a nie obowiązku.

Ważną i pozytywną zmianą jest również ujednoclenie terminu, w ciągu którego należy wykonać obowiązek zgłoszenia sądowi zastrzeżeń. W przeciwieństwie do dotychczasowego stanu prawnego, który

⁵ Por. K. Weitz, *O znaczeniu zastrzeżeń stron zgłaszanych do protokołu rozprawy na podstawie art. 162 k.p.c.*, „Palestra” 2006/1–2, s. 217 i n. Wymownym potwierdzeniem ogromnego znaczenia omawianej instytucji jest kilkudziesięcioletnia liczba publikowanych orzeczeń sądowych dotyczących stosowania art. 162 k.p.c.

przewidywał zróżnicowanie terminu dla strony obecnej i nieobecnej podczas jawnego dla stron posiedzenia sądu, aktualnie obowiązujące brzmienie art. 162 k.p.c. zakreśla tylko jeden termin na zgłaszanie zastrzeżeń dla każdej ze stron, niezależnie od tego, czy formalnie były one obecne oraz czy rzeczywiście uczestniczyły w całym posiedzeniu sądu. Według art. 162 § 1 k.p.c. zastrzeżenie dotyczące uchybień przepisom postępowania należy zgłosić najpóźniej na kolejnym posiedzeniu sądu. Strony nieobecne podczas posiedzenia sądowego, choćby ich absencja była usprawiedliwiona, nie będą zatem więcej korzystniej traktowane w stosunku do stron obecnych. Zmiana ta wydaje się być uzasadniona nie tylko powinnością zapewnienia równego traktowania wszystkich stron postępowania, lecz także dostępnością protokołu z przebiegu posiedzenia sądu oraz zapisu obrazu i dźwięku dla wszystkich stron i uczestników postępowania, niezależnie od tego, czy były one obecne na rejestrowanym w ten sposób posiedzeniu sądu (zob. art. 9 k.p.c.).

Jak wynika ze sformułowania art. 162 § 1 k.p.c., termin zgłaszania do protokołu posiedzenia sądowego zastrzeżeń na uchybienia przepisom postępowania ma charakter maksymalny. Oznacza to, że zastrzeżenia do przebiegu postępowania można zgłaszać także wcześniej, w szczególności podczas posiedzenia sądu, w czasie którego strona mogła zauważyć uchybienie przepisom regulującym procedurę cywilną. Nie można natomiast przekroczyć terminu kolejnego jawnego posiedzenia sądu, ponieważ tylko z takiego posiedzenia sporządza się protokół, który umożliwia zgłoszenie stronie zastrzeżeń (zob. art. 157 k.p.c.)⁶. Dotyczy to również posiedzenia odbywanego przed sędzią wyznaczonym lub sądem wezwany. Na ich uchybienia strony mogą zwrócić uwagę sądu prowadzącego sprawę najpóźniej na najbliższym posiedzeniu (zob. art. 239 k.p.c.). Należy przyjąć, że chodzi o upływ czasu trwania jawnego posiedzenia sądu, które odbyło się po jawnym lub niejawnym posiedzeniu sądu, na którym doszło do uchybienia przepisom postępowania, a nie posiedzenia, które wprawdzie było wyznaczone, ale z różnych przyczyn faktycznie nie doszło do skutku. W przypadku zamknięcia protokołu i złożenia zastrzeżeń w czasie trwania posiedzenia sądowego wydaje się, że sąd powinien zarządzić otwarcie protokołu w celu zaprotokołowania zgłoszonego

⁶ Według art. 157 § 3 z posiedzeń niejawnych sporządza się notatki służbowe.

zastrzeżenia. Nie ma natomiast takiego obowiązku w razie złożenia zastrzeżeń już po zamknięciu posiedzenia, które nie zawsze pokrywa się z zakończeniem protokołowania⁷.

Z praktycznego punktu widzenia istotne znaczenie ma również odpowiedź na pytanie, czy zastrzeżenie do protokołu sądu może być skutecznie dokonane w trybie wniosku o uzupełnienie protokołu lub w trybie złożenia jego załącznika⁸. Biorąc pod uwagę, że uzupełnienia protokołu strony mogą domagać się najpóźniej na następnym jawnym posiedzeniu sądu, a więc w tym samym terminie maksymalnym, jaki został zastrzeżony do sygnalizacji uchybień proceduralnych, a także mając na względzie, że przepisy formalnie nie ograniczają treści uzupełnienia protokołu, to wydaje się, że w razie dochowania terminu składania zastrzeżenia do protokołu nie ma przeszkód, aby sygnalizacja mogła przybrać postać uzupełnienia protokołu posiedzenia sądu (por. art. 160 i 162 k.p.c.). Do skutecznego złożenia zastrzeżenia na uchybienia przepisom postępowania można również wykorzystać instytucję załącznika do protokołu. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 161 k.p.c. załącznik do protokołu co do zasady podlega złożeniu jedynie w toku posiedzenia sądu, chyba że przewodniczący sądu zobowiąże stronę zastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia takiego załącznika w wyznaczonym terminie. Jeśli więc tak ustalony termin przekroczy termin maksymalny kolejnego posiedzenia sądu w stosunku do posiedzenia, którego zarzut dotyczy, wówczas nie będzie podstaw do jego skutecznego wniesienia i zaprotokołowania.

Przepisy art. 162 k.p.c. nie precyzują, czy przedmiotem obowiązku sygnalizacji ma być jedynie nieprawidłowość dokonana podczas posiedzenia sądu, czy też obejmuje ona swym zakresem również uchybienia

⁷ Por. M. Sorusz, M. J. Kaczyński, *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz, Art. 1–424¹²*, C.H.Beck 2020, nb 6 oraz powołane tam orzecznictwo.

⁸ Na temat tych instytucji procesowych zob. A. M. Arkuszewska, *Rektyfikacja protokołu posiedzenia sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2011/10, s. 106 i n., T. Partyk, *Charakter prawny i znaczenie procesowe załącznika do protokołu*, LEX/el. 2015, A. Zieliński, *Załącznik do protokołu posiedzenia sądu (art. 161 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 1994/3, s. 25 i n.

przepisom postępowania dokonane poza nim. Tymczasem rozstrzygnięcie tej kwestii może wpływać na bieg terminu do zgłoszenia konkretnego zastrzeżenia, ponieważ jego koniec przypada na upływ kolejnego jawnego posiedzenia sądu. W przypadku bowiem nieprawidłowości proceduralnej, która miała miejsce między posiedzeniami sądu, powinno się ją zgłosić najpóźniej nie na najbliższym, lecz jak stanowi art. 162 § 1 na kolejnym jawnym posiedzeniu sądu. Mimo że sąd może procedować jedynie na posiedzeniach jawnych lub niejawnych, to jednak nie ma dostatecznych podstaw, aby obowiązek sygnalizacji nieprawidłowości proceduralnych wiązać tylko z uchybieniami sądu. Przepisy postępowania cywilnego stosują także wszyscy jego uczestnicy i każdy z nich może dopuścić się ich uchybień, które mogą wpływać na sytuację procesową strony. Artykuł 162 § 1 k.p.c. nakłada zaś na stronę obowiązek zwrócenia uwagi sądu na uchybienia skierowane przeciwko wszystkim przepisom postępowania, bez jakiegokolwiek zawężania ich zakresu. W rezultacie przedmiotem obowiązku sygnalizacji nieprawidłowości są nie tylko uchybienia przepisów, które naruszyć może wyłącznie sąd. Tak szerokie rozwiązanie budzi jednak wątpliwości, ponieważ zamiast usprawnienia postępowania⁹ może w praktyce stać się narzędziem *de facto* jego dezorganizacji.

Obowiązek zwrócenia uwagi sądu na nieprawidłowości postępowania obciąża każdą stronę, jednak konsekwencje naruszenia tego obowiązku ustawa przewiduje tylko dla strony reprezentowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 162 § 2 k.p.c.). Takie istotne różnicowanie sytuacji prawnej stron formalnie nie miało miejsca w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, choć trzeba odnotować różne próby łagodzenia negatywnych skutków niezgłoszenia zastrzeżeń przez strony niekorzystające z pomocy prawnej profesjonalnych pełnomocników (np. w oparciu o przepis art. 5 i 232 k.p.c.), a także zaostrezenie

⁹ Obowiązek sygnalizacji nieprawidłowości proceduralnych z założenia ma służyć uprawnieniu postępowania sądowego i został ustanowiony zarówno w interesie wymiaru sprawiedliwości, jak i stron postępowania. Zob. np. P. Osowy, *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2005/7–8, s. 99 i n., oraz E. Obara, *Zastrzeżenia wnoszone do protokołu posiedzenia*, „Przegląd Sądowy” 2008/1, s. 142 i n.

rygoryzmów składania zastrzeżenia do protokołu przez profesjonalnych pełnomocników. Z funkcji instytucji orzecznictwo wywiodło mianowicie, że aby ewentualne nieprawidłowości mogły być na bieżąco usuwane lub korygowane dla skuteczności wniesienia zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądu, konieczne jest precyzyjne i wyczerpujące ich sformułowanie z podaniem konkretnych przepisów. Niewystarczające jest natomiast samo zaprotokołowanie zastrzeżenia do przebiegu postępowania¹⁰.

Mimo zmiany brzmienia art. 162 k.p.c. wskazane wyżej wymaganie, choć jest dyskusyjne, w świetle poglądów przeważającej części doktryny i orzecznictwa pozostaje aktualne¹¹. Strona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powinna zatem liczyć się albo z odmową zaprotokołowania nieprecyzyjnych zastrzeżeń, albo, co bardziej prawdopodobne w związku z rejestracją przebiegu posiedzenia sądu za pomocą dźwięku i obrazu, zmierzyć się z ryzykiem ich nieskuteczności na dalszych etapach postępowania. Zgodnie bowiem z art. 162 § 2 i 3 k.p.c. stronie zastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej w razie niezgłoszenia zastrzeżenia do protokołu posiedzenia sądowego nie przysługuje prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, chyba że zarzuca ono naruszenie przepisów postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, lub gdy strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Zważywszy na okoliczność, że obowiązek i sankcja za jego naruszenie adresowane są do strony, a nie do jej pełnomocnika, strona korzystająca

¹⁰ Zamiast wielu zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 stycznia 2020 r., I ACa 898/17, LEX 2891801, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 września 2018 r., V ACa 235/18, LEX nr 2631469, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 czerwca 2018 r., I ACa 1571/17, LEX nr 2593571. Por. J. Maliszewska, M. Tarkowski, *Obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania przy wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.*, „Palestra” 2014/10, s. 28 i n., oraz M. Strus-Wolska, *Przepis art. 162 k.p.c. okiem praktyka*, „Przegląd Sądowy” 2016/7–8, s. 103 i n.

¹¹ Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, WKP 2020, M. Sorusz, M. J. Kaczyński, *op. cit.*, nb. 3 i n. Por. J. Maliszewska, M. Tarkowski, *op. cit.*, s. 28 i n. oraz M. Strus-Wolska, *op. cit.*, s. 103 i n.

z pomocy prawnej reprezentantów wymienionych w art. 162 § 2 k.p.c. również w razie ich nieobecności podczas posiedzenia podlega takim samym rygorom składania zastrzeżenia do protokołu jak wtedy, gdy w ich imieniu czynność tę wykonuje osobiście profesjonalny pełnomocnik. Wniosek ten znajduje potwierdzenie także w nowym unormowaniu tego przepisu, zgodnie z którym utraty prawa powoływania się na uchybienie procesowe nie niweczy wypowiedzenie lub cofnięcie pełnomocnictwa. Warto jednak zwrócić uwagę, że poza wpisaniem zastrzeżenia do protokołu posiedzenia art. 162 k.p.c. nadal literalnie nie formułuje konkretnych wymagań formalnych odnośnie do skuteczności jego wniesienia. W szczególności unormowanie to zastrzeżenia na uchybienia przepisom postępowania nie nazywa zarzutem, który jest koniecznym elementem zaskarżenia (zob. np. art. 368 §1 pkt 2 k.p.c.). Nie wymaga również wskazania konkretnych przepisów postępowania będących podstawą oceny dokonanego uchybienia. Jeśli więc istnieje możliwość zidentyfikowania takich przepisów, to należałoby przyjąć skuteczność sygnalizacji. Nie ma zatem dostatecznych podstaw normatywnych, aby w oparciu jedynie o rezultaty wykładni funkcjonalnej można było formułować przesłanki formalne, te bowiem są domeną wykładni literalnej. Wniosek ten w pełni koresponduje również z powiązaniem obowiązku sygnalizacji z sankcją, która będąc wyjątkiem, podlega wykładni ścisłej.

Sankcją za niezgłoszenie zastrzeżeń do protokołu nie zostały objęte strony, na rzecz których występuje prokurator (zob. art. 55 i n. k.p.c.). Wprawdzie nie jest on pełnomocnikiem strony ani nie jest z nią związany, to jednak wydaje się, że skoro prokurator w pierwszym rzędzie działa na rzecz praworządności, to jest znacznie bardziej predysponowany do sygnalizacji nieprawidłowości postępowania sądowego aniżeli pełnomocnik reprezentujący stronę (zob. art. 7 k.p.c.). Z punktu widzenia zasady równego traktowania¹² oraz względów racjonalizmu trudno jest też zrozumieć nieobciążenie przez ustawodawcę sankcją za niedochowanie obowiązku sygnalizacji stron reprezentowanych przez doradcę restrukturyzacyjnego oraz przez osoby sprawujące zarząd majątkiem lub interesami strony, mimo że stale i zawodowo trudnią się one określonymi sprawami

¹² Na temat zasady równego traktowania w procedurze cywilnej zob. A. Góra-Błaszcykowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 11 i n.

i mogą występować w postępowaniu sądowym w charakterze pełnomocnika procesowego (zob. art. 87 § 1 k.p.c.). Uwaga ta dotyczy również stron, na rzecz których występują organizacje pozarządowe (zob. art. 61 i n. k.p.c.), państwowa inspekcja pracy (zob. art. 63¹ i n. k.p.c.), rzecznik praw konsumentów (zob. art. 63³ i n. k.p.c.), czy podmioty uprawnione do udziału w postępowaniu na podstawie odrębnych przepisów (zob. art. 63⁵ k.p.c.), zwłaszcza że zawodowo zajmują się one prowadzeniem określonych spraw, a ponadto mogą one być także reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. W kontekście sprawności postępowania sądowego kwestię ewentualnego różnicowania sytuacji procesowej poszczególnych stron należałoby raczej sprowadzić do stopnia zawinienia niż przywiązywać wagę do tego, przez kogo jest ona reprezentowana.

Termin zgłaszania zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądu ma charakter zawity, a jego upływ objęty jest prekluzją. Oznacza to, że nie ma możliwości zawieszenia terminu do zgłaszania zastrzeżeń ani wydłużenia go przez sąd. W razie przekroczenia terminu składania zastrzeżeń do protokołu na nieprawidłowości postępowania lub w przypadku braku ich skutecznego złożenia strona reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej traci je bezpowrotnie. Zgodnie z art. 162 § 2 k.p.c. nie przysługuje jej bowiem prawo powoływania się na te uchybienia w dalszym toku postępowania. O ile można zgodzić się z twierdzeniem, że strona nie ma prawa domagać się, aby sąd skorygował swoje postępowanie w odniesieniu do zastrzeżeń sprekludowanych oraz nie ma prawa złożenia wniosku w trybie art. 380 k.p.c., przewidującym możliwość zakwestionowania w ramach postępowania apelacyjnego wcześniej niepodlegających zaskarżeniu decyzji sądu, jeśli miały one wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, o tyle ograniczanie prawa zaskarżania orzeczeń z powodu niedostrzeżonych innych błędów sądu jest bardzo wątpliwe i powinno budzić stanowczy sprzeciw, szczególnie w świetle konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu oraz zaskarżania jego decyzji i orzeczeń¹³ (zob. art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP¹⁴).

¹³ Por. B. Sołtys, *op. cit.*, s. 153 i n.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), zwana dalej Konstytucją RP.

Przed wszystkim należy zauważyć, że art. 162 k.p.c. oraz jego rygorystyczne stosowanie może prowadzić do systemowego aprobowania orzeczeń sądowych niezgodnych z prawem. Takiego stanu rzeczy nie można usprawiedliwić jedynie dążeniem do usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Choć niewątpliwie stanowi ono ważny cel procedury cywilnej, to jednak jego realizacja nie może odbywać się kosztem ochrony praworządności oraz konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu. Unormowanie art. 162 k.p.c. natomiast bezpodstawnie zwalnia sąd z konieczności przestrzegania przepisów postępowania cywilnego, z wyjątkiem jedynie tych, których naruszenie zostało skutecznie zasygnalizowane lub prowadzi do odrzucenia pozwu (zob. art. 199 i 202 k.p.c.) albo nieważności postępowania (zob. art. 379 i 1099 k.p.c.). Biorąc pod uwagę rażącą dysproporcję między liczbą przepisów, które sąd zobowiązany jest stosować i przestrzegać z urzędu, oraz pozostałymi przepisami postępowania cywilnego, mechanizmowi przewidzianemu w art. 162 k.p.c. można postawić zarzut naruszenia art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Unormowanie art. 162 k.p.c. prowadzi ponadto w swej istocie do odwrócenia ról procesowych sądu i stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, którzy mają wylapywać wszystkie uchybienia w działaniu sądu, zanim strony nabędą prawo do zaskarżenia ich orzeczeń. Przed wydaniem orzeczenia to raczej sąd powinien reagować na niewłaściwe postępowanie stron, a nie na odwrót. Takie ukształtowanie procedury nie tylko nie sprzyja budowaniu zaufania do sądu, ale w praktyce może je skutecznie dezawuować i negatywnie wpływać na kondycję oraz powagę wymiaru sprawiedliwości. Rodzi bowiem u pod sądnych poczucie, że sąd dowolnie może stosować procedurę, jeśli tylko strona we właściwym czasie nie wychwyci i nie oprotestuje jej naruszenia. Z drugiej zaś strony kontestowanie procedowania z tzw. ostrożności procesowej przed wydaniem orzeczenia w sprawie może dodatkowo tworzyć u nich różne obawy dotyczące rokowania co do treści rozstrzygnięcia sądu. Wydaje się więc, że wywieranie presji na stronach oraz karanie ich w gruncie rzeczy za cudze błędy nie jest dobrym rozwiązaniem. W żadnym razie nie można pogodzić go ze standardami demokratycznego państwa prawa, które urzeczywistniają zasady sprawiedliwości społecznej (zob. art. 2 Konstytucji RP). Oprócz wskazanych mankamentów

związanych z podważeniem zaufania do sądu oraz naruszeniem powagi wymiaru sprawiedliwości oparte jest ono bowiem na domniemaniu winy strony. Mianowicie według art. 162 § 3 k.p.c. utrata przez stronę prawa powoływania się na uchybienia proceduralne nie następuje w przypadku uprawdopodobnienia braku jej winy w niezgłoszeniu zastrzeżeń do protokołu sądu. Takie sformułowanie przepisu oznacza jednak, że stronę co do zasady uważa się za winną i to bez względu na to, czy miała ona świadomość istnienia określonego uchybienia.

Zastrzeżenia do protokołu nie powinny stanowić antycypacji zarzutów zaskarżenia, ponieważ w trakcie sygnalizacji nieprawidłowości orzeczenie sądu jest jeszcze nieznanie i nie ma dostatecznych podstaw, aby można było obiektywnie ocenić, czy i jaki mają one wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sądu. Formalna, merytoryczna i czasowa odmiennosć perspektywy oceny zastrzeżeń oraz zarzutów w ramach zaskarżenia sprawia, że obie te instytucje nie mogą być ze sobą w nierozzerwalny sposób łączone, zwłaszcza że w istocie służą różnym celom. Rolą zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądowego jest jedynie stworzenie możliwości bieżącego korygowania ewentualnych nieprawidłowości postępowania, natomiast zaskarżenie wydanych orzeczeń stanowi jeden z ważniejszych standardów konstytucyjnego prawa do sądu i sprawiedliwej procedury. Należy przy tym zwrócić uwagę na okoliczność, że standardem procedury cywilnej jest rozpoznawanie zarzutów przez inny skład sądu, natomiast adresatem zastrzeżenia jest skład sądu prowadzący postępowanie w danej instancji. Skoro na podstawie art. 103 § 1 k.p.c. sąd władny jest niezależnie od wyniku sprawy obciążyć stronę kosztami wywołanymi jej niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem, to nie ma dostatecznie uzasadnionych powodów, aby dodatkowo karać stronę za brak współdziałania, zwłaszcza w oparciu o konstrukcję domniemania winy.

Złożenie zastrzeżenia do protokołu na uchybienia proceduralne nie powinno być uznawane za wymaganą formę rezerwacji zarzutu w ramach prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu. Z punktu widzenia konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu taki sposób rozumienia instytucji zastrzeżenia do protokołu prowadziłyby bowiem do pozorności tego prawa. Przyjmowanie wykładni, według której dopuszczalna jest utrata zarzutów, zanim powstanie prawo zaskarżenia orzeczenia, należy uznać

za niedopuszczalne¹⁵. Dla przyjęcia tego wniosku bez znaczenia jest okoliczność, że sankcja przewidziana w art. 162 § 2 k.p.c. adresowana jest wyłącznie do stron reprezentowanych przez zawodowych pełnomocników, ponieważ także oni niezależnie od stopnia wyrobienia zawodowego obiektywnie nie są często władni przewidzieć wpływu poszczególnych czynności sądu na treść orzeczenia podlegającego zaskarżeniu, które w chwili ich podejmowania jest jeszcze nieznanne i to nierzadko zarówno dla stron, jak i dla sądu. Poza tym niezaskarżalne rozstrzygnięcia sądu nie podlegają uzasadnieniu (zob. art. 357 k.p.c.) i trudno jest wobec nich sformułować konkretne zastrzeżenie, zwłaszcza że przepisy pozostawiają sądom dużą swobodę procedowania. Z tego względu merytorycznie skuteczne kwestionowanie czynności sądu w trybie art. 162 k.p.c. wykazuje cechy losowości i ma przeważnie charakter „ostrożnościowy”, co różni się z oczekiwaniami doktryny i orzecznictwa kierowanymi pod adresem tego przepisu, odnoszącymi się wyłącznie do korygowania na bieżąco przez sąd rzeczywistych uchybień proceduralnych w interesie publicznym oraz samych stron postępowania¹⁶. Przy ocenie tej kwestii nie można również pomijać, że spora część uchybień proceduralnych polega na zaniechaniu wykonania określonych czynności, które jednak zdają się wymykać spod zakresu obowiązku sygnalizacji nieprawidłowości postępowania¹⁷.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, trudno nie oprzeć się wrażeniu, że głównym celem unormowania art. 162 § 2 k.p.c. jest nie tyle usprawnienie postępowania, ile przerzucenie na strony ryzyka wadliwego działania sądów i zminimalizowanie odpowiedzialności Skarbu Państwa (por. art. 417 i 417¹ k.c.¹⁸). Jednak wydaje się to być ukryty cel

15 Por. R. Rycielski, *Konstytucyjne prawo do zaskarżenia orzeczenia a obowiązek zgłaszania zastrzeżeń w K.P.C.*, „Palestra” 2009/9–10, s. 111 i n.

16 Zob. np. J. Gudowski, *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer 2016, wyd. V, I. Gromska-Szuster, *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] H. Dolecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013, wyd. II oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

17 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 5 kwietnia 2019 r., V ACa 243/18, LEX nr 2668804. Por. K. Sychta, *Prekluzja dowodowa*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2020/1, s. 133 i n. oraz 2020/2, s. 59 i n.

18 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145), zwa-
na dalej k.c.

regulacji, który nie może być realizowany kosztem praworządności i jego konstytucyjnych standardów. Poza tym przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zakazuje ustawodawcy zwykłego zamykać drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych praw i wolności, natomiast prekluzja zarzutów wobec braku możliwości prawnej ich merytorycznego rozpoznania odnosi podobny skutek. W wyniku działania mechanizmu przewidzianego w art. 162 § 2 k.p.c. strony bezpowrotnie mogą tracić część, a w niektórych przypadkach nawet całość prawa do zaskarżenia orzeczenia, zanim ono zapadnie. Tymczasem na gruncie prawa materialnego roszczenie o naprawienie szkody obiektywnie nie może powstać, zanim zostanie wyrządzona szkoda.

W zgodzie ze standardami ochrony konstytucyjnych praw i wolności przepisy procedury cywilnej w żadnym razie nie powinny sprzyjać naruszeniom prawa. Kontradiktoryjny model postępowania cywilnego nie wymaga ani też nie usprawiedliwia sankcjonowania braku sygnalizacji nieprawidłowości postępowania bezpowrotną utratą zarzutów uniemożliwiająca zaskarżenie wydanego w sprawie orzeczenia. Realizacja celów sprawności postępowania jest możliwa za pomocą mniej restrykcyjnych, proporcjonalnych i równie efektywnych środków. W wyniku powiązania utraty zarzutów spowodowanej brakiem sygnalizacji uchybień proceduralnych z zakresem prawa do zaskarżenia orzeczenia zarówno strony, jak i praworządność mogą tracić znacznie więcej aniżeli obiektywnie może zyskać sprawność postępowania cywilnego. Statystycznie sądy i tak zupełnie wyjątkowo zmieniają swoje decyzje pod wpływem zastrzeżeń stron i przeważnie tylko w razie uznania oczywistej omyłki, natomiast zakres możliwych uchybień proceduralnych jest niewspółmiernie szerszy i realnie możliwy do rozpoznania jedynie przy całościowym oglądzie sprawy, a więc w ramach rozpatrzenia środków zaskarżenia. W świetle konstytucyjnego wymogu proporcjonalności reglamentacji rozwiązanie zastosowane w art. 162 § 2 k.p.c. stanowi nadmierne ograniczenie konstytucyjnie gwarantowanych praw i także w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinno zostać uznane za niedopuszczalne.

Powyższe twierdzenie zyskuje dodatkowe wsparcie w konstrukcji nadużycia prawa procesowego oraz w zróżnicowanym sankcjonowaniu jego przejawów (zob. art. 4¹ i 226² k.p.c.). Wprawdzie rozwiązania te wprowadzono do procedury cywilnej równocześnie ze zmianą

art. 162 k.p.c.¹⁹, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że oficjalne *ratio legis* tego przepisu związane jest właśnie ze zwalczaniem nadużycia prawa procesowego w celu usprawnienia postępowania i przeciwdziałania jego przewlekłości. Zgodnie z art. 4¹ k.p.c. nadużyciem procesowym jest czynienie przez stronę lub uczestnika postępowania cywilnego takiego użytku ze swojego uprawnienia, który jest niezgodny z celem, dla którego je ustanowiono. Według zaś art. 226² k.p.c. ilekroć zachowanie strony w świetle okoliczności sprawy wskazuje na nadużycie przez nią prawa procesowego, sąd poucza ją o możliwości zastosowania wobec niej środków sankcjonujących takie zachowanie. W przypadku natomiast, gdy sąd stwierdzi nadużycie przez stronę prawa procesowego, może z urzędu w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie skazać stronę nadużywającą na grzywnę oraz obciążyć ją obowiązkiem zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałyby wynik sprawy odpowiednio do zwłoki w rozpoznaniu sprawy spowodowanej danym nadużyciem, a nawet zobowiązać do zwrotu kosztów w całości niezależnie od wyniku sprawy. Na wniosek strony przeciwnej sąd może również przyznać od strony nadużywającej odpowiednio podwyższone koszty procesu, nie większe jednak niż dwukrotnie, stosownie do zwiększonego nakładu pracy spowodowanego danym nadużyciem, a także podwyższyć nie więcej niż dwukrotnie stopę odsetek zasądzonych od strony, której nadużycie spowodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy za czas odpowiadający tej zwłoce²⁰. Analiza wskazanych przepisów nasuwa pytanie o wzajemne ich relacje oraz stosunek sankcjonowania nadużycia procesowego do art. 103 k.p.c., a także w związku ze zgłoszonymi zarzutami i wątpliwościami odnośnie do niekonstytucyjności art. 162 § 2 k.p.c. – pytanie o sens dalszego utrzymywania sankcjonowania zaniechania sądowi sygnalizacji nieprawidłowości proceduralnych.

Konsekwencją przyjęcia, że zaniechanie sygnalizacji lub też spóźnione złożenie zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądu może stanowić nadużycie procesowe, jest dopuszczalność kumulacji sankcji przewidzianych

19 Zob. art. 1 pkt 1 oraz pkt 81 ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

20 Należy zaznaczyć, że na mocy art. 226² § 2 *in fine* k.p.c. wyłączone zostało tu stosowanie przepisów o maksymalnej dopuszczalnej wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

w art. 162 § 2 i 226² k.p.c. (por. art. 4¹ i 162 § 1 k.p.c.). Nie sprzeciwia się jej okoliczność, że nadużycie procesowe wiąże się z korzystaniem z uprawnienia, natomiast brak sygnalizacji uchybień procesowych z naruszeniem obowiązku. Każde uprawnienie procesowe może bowiem być realizowane tylko w określonych granicach, których wyznaczenie stanowi jednocześnie obowiązek ich nieprzekraczania. Z kolei powinność stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników odnośnie do zgłaszania do protokołu zastrzeżeń na uchybienia proceduralne została mocno sprzężona z ich uprawnieniem do zaskarżenia orzeczeń sądu. Korzystanie z tych uprawnień niezgodnie z celem ich ustanowienia może więc stanowić jeden z przejawów nadużycia prawa procesowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od sankcji przewidzianej w art. 162 § 2 k.p.c. stosowanie sankcji wyspecyfikowanych w art. 226² § 2 k.p.c. nie wiąże się z domniemaniem winy strony dopuszczającej się nadużycia. Jednakże wskazana okoliczność jest tylko dodatkowym potwierdzeniem nadmierności sankcji utraty zarzutów, która w świetle ochrony konstytucyjnych praw i wolności powinna zostać istotnie złagodzona, a nawet całkowicie zniesiona. Tym bardziej że art. 226² § 2 k.p.c. jeszcze bardziej zaostrza istniejącą dotychczas możliwość sankcjonowania stron w zakresie kosztów postępowania na podstawie art. 103 k.p.c.²¹ Obecnie po wprowadzeniu do procedury cywilnej konstrukcji nadużycia prawa procesowego sądy dysponują zatem odpowiednimi narzędziami służącymi do dyscyplinowania stron postępowania i nie ma uzasadnienia, aby ich katalog był jeszcze wzmacniany z naruszeniem reguł proporcjonalności oraz kosztem konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu.

Podsumowując, należy stwierdzić, że choć instytucja zastrzeżeń do protokołu posiedzenia sądowego została w ostatnim czasie zmodyfikowana, to jednak wymaga ona dalszej reformy. Zapewnienie możliwości bieżącego korygowania przez sąd ewentualnych nieprawidłowości proceduralnych w toku postępowania nie wymaga sankcjonowania utratą zarzutów zaniechania lub nieskutecznej sygnalizacji. Usprawnienie i przyspieszenie postępowania cywilnego jako cel publiczny nie mogą

21 Przepis ten reguluje rozstrzyganie o kosztach postępowania wywołanych niesummiennym lub oczywiście niewłaściwym zachowaniem stron, które może być również kwalifikowane jako nadużycie prawa procesowego.

odbywać się kosztem gwarancji dopuszczalnej reglamentacji konstytucyjnych praw i wolności, a w szczególności prawa do sądu oraz zaskarżenia jego orzeczeń.

Bibliografia

- Arkuszevska M. A., *Rektyfikacja protokołu posiedzenia sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2011/10.
- Gudowski J., *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, WKP 2020.
- Gudowski J., *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer 2016, wyd. V.
- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Gromska-Szuster I., *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] H. Dolecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013, wyd. II.
- Maliszewska J., Tarkowski M., *Obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania przy wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.*, „Palestra” 2014/10.
- Obara E., *Zastrzeżenia wnoszone do protokołu posiedzenia*, „Przegląd Sądowy” 2008/1.
- Osowy P., *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2005/7–8.
- Partyk T., *Charakter prawny i znaczenie procesowe załącznika do protokołu*, LEX/el. 2015.
- Rycielski R., *Konstytucyjne prawo do zaskarżenia orzeczenia a obowiązek zgłaszania zastrzeżeń w K.P.C.*, „Palestra” 2009/9–10.
- Sołtys B., *Ocena zgodności art. 162 k.p.c. z konstytucyjnym prawem do sądu*, [w:] Ł. Błaszczak (red.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Wrocław 2015.

- Sorusz M., Kaczyński M.J., *Komentarz do art. 162 k.p.c.*, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz, Art. 1–424¹*, C.H.Beck 2020.
- Strus-Wolska M., *Przepis art. 162 k.p.c. okiem praktyka*, „Przegląd Sądowy” 2016/7–8.
- Sychta K., *Prekluzja dowodowa*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2020/1 oraz 2020/2.
- Weitz K., *O znaczeniu zastrzeżeń stron zgłaszanych do protokołu rozprawy na podstawie art. 162 k.p.c.*, „Palestra” 2006/1–2.
- Zieliński A., *Załącznik do protokołu posiedzenia sądu (art. 161 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 1994/3.

Małgorzata Balwicka-Szczyrba¹

Uniwersytet Gdański

ORCID ID: 0000-0002-7981-5602

Dominik Damian Mielewczyk²

ORCID ID: 0000-0001-8887-2249

ZAKRES POJĘCIA „NIERUCHOMOŚĆ WSPÓLNA” W USTAWIE O WŁASNOŚCI LOKALI

ABSTRACT

The scope of the concept of “jointly owned property” in the Polish act on ownership of premises

The following work contains intensified research on the provisions of the Polish act on ownership of premises which in practice of actual trade raise interpretation problems and is an attempt to present this knowledge in a clear and

- 1 Doktor habilitowana nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Gdańskiego, radca prawny.
- 2 Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego w 2020 r. oraz członek Szkoły Prawa i Kultury Japońskiej na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Autor artykułów naukowych m.in. w czasopismach prawniczych „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” oraz „Studia Iuridica Toruniensia”.

comprehensible manner. Share in a jointly owned property is closely related to the ownership of the premises and plays a significant role in civil law relations. In this article, it became necessary to describe in detail the definition core of the jointly owned property and defining boundaries, as well as to indicate its components. The above is useful for resolving doubts arising in that field of expertise. The research emphasizes that it is impossible to enumerate the elements included in the scope of a concept of a “jointly owned property”, as each time it will only be of an indicative manner. Certain elements may potentially have a different legal status, however, this does not prevent the Authors from developing certain specifications in this article – which may prove quite helpful in dispelling some existing interpretation doubts. Thus, the research contained in this article also constitutes a kind of guideline for practitioners when examining and evaluating functions of individual components in order to establish their definite legal status.

Keywords: jointly owned property; ownership of premises; proprietorship of premises; jointly owned property boundaries; jointly owned property components; interpretation problems; definition limits; premises; civil law; home-owner association; theoretical and legal issues

Słowa kluczowe: nieruchomości wspólna, własność lokali, granice nieruchomości wspólnej, komponenty nieruchomości wspólnej, problemy interpretacyjne, granice definicji, lokal, prawo cywilne, wspólnota mieszkaniowa, zagadnienia teoretycznoprawne

1. Wprowadzenie

Pomimo że odrębna własność lokali jest doniosłym tytułem prawnym do nieruchomości, konstrukcja ta budzi liczne wątpliwości teoretyczne i praktyczne, związane ze stosowaniem obowiązujących unormowań. Zapewnienie jednolitych praktyk w zakresie wykładni przepisów ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 1994 r. nr 85, poz. 388; dalej: u.w.l.) wydaje się być niezbędne dla bezpieczeństwa stosunków prawnych związanych z nieruchomościami. Uzasadnienie znajduje zatem pogłębiona analiza tych przepisów ustawy, które wywołują problemy interpretacyjne, a nadto uporządkowanie zagadnień prawnych z nimi związanych. Jednym z takich zagadnień jest zakres pojęcia „nieruchomość

wspólna”, która to stanowi przedmiot współwłasności ułamkowej właścicieli lokali. Wymaga wskazania, że w świetle art. 3 ust. 1 u.w.l. w razie wyodrębnienia własności lokalu jego właścicielowi przysługuje udział we współwłasności nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością lokalu. Zauważa się, iż w takim przypadku mamy do czynienia ze „swoistą hybrydą własności i współwłasności”³ – oznacza to, że dopóki trwa odrębna własność lokali, nie można żądać zniesienia współwłasności nieruchomości wspólnej (współwłasność przymusowa). Jako prawo związane z własnością lokalu właścicielowi może przysługiwać także udział we współużytkowaniu wieczystym gruntu oraz współwłasności wzniesionego na nim budynku (art. 3a u.w.l.).

W niniejszym artykule analizie poddane zostanie pojęcie „nieruchomość wspólna”, o której mowa w art. 3 ust. 2 u.w.l, w tym poprzez określenie jego niewątpliwych komponentów i granic, a także uporządkowanie najważniejszych elementów cząstkowych, które zazwyczaj wchodzi w jego zakres. Wymaga bowiem zaznaczenia, że niezasadna byłaby próba enumeratywnego wyliczenia wszystkich szczegółowych elementów zaliczanych do pojęcia „nieruchomości wspólnej”, gdyż, z uwagi na różnorodność stanów faktycznych, wyliczenie takie może mieć w większości charakter jedynie przykładowy, orientacyjny⁴. W konsekwencji każdą sytuację należy rozpatrzyć *ad casum*.

2. Nieruchomość wspólna – zagadnienia ogólne

Ustawa o własności lokali zawiera definicję legalną terminu „nieruchomość wspólna”. W świetle art. 3 ust. 2 u.w.l. stanowią ją grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Powyższa regulacja rozróżnia zatem następujące trzy elementy, które wchodzi w skład opisywanego pojęcia: **1)** grunt, **2)** części

³ L. Myczkowski, *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005, s. 171.

⁴ Zob. E. Bończyk-Kucharczyk, *Wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 139, krytycznie o wyroku WSA w Gliwicach z 22 stycznia 2010 r., II SA/GI 115/09, LEX nr 600123.

budynku, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, oraz 3) urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali⁵. Wymaga podkreślenia, że wskazana definicja wywołuje wątpliwości interpretacyjne odnośnie do składników pojęciowych „nieruchomości wspólnej”. Słusznie przyjmuje się, że art. 3 ust. 2 u.w.l. odwołuje się do kryterium funkcjonalnego, co sprawia, że nieruchomością wspólną są te części nieruchomości, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Przepis ten nie odnosi się zatem do rozumienia terminu „użytek” w znaczeniu potocznym, co sprowadzałoby się do możliwości korzystania z danej przestrzeni oraz faktycznej jej dostępności. Pojęcie to należy odnieść do funkcji, jaką pełni dana część nieruchomości, a zatem w świetle powyższej definicji każda część, której funkcja wykracza poza wyłączną domenę odrębnego lokalu, powinna zostać uznana za należącą do nieruchomości wspólnej⁶.

Odnosnie do pojęcia „nieruchomość wspólna” warto poczynić poniższe założenia i uwagi.

Po pierwsze w skład nieruchomości wspólnej mogą wchodzić elementy pełniące różnorodne funkcje, których podstawowym kryterium wyodrębnienia powinno być przeznaczenie do użytku dla więcej niż jednego, samodzielnego lokalu.

Po drugie nie jest dopuszczalne rozszerzanie przedmiotu współwłasności przymusowej o inne elementy niż wynikające z art. 3 ust. 2 u.w.l.⁷, ponadto ustawodawca nie przewiduje istnienia tzw. ziemi niczyjej, a więc kategorii mieszczącej się niejako pomiędzy własnością lokali wraz z przynależnościami a współwłasnością nieruchomości wspólnej. Prowadzi to do wniosku, że rozróżnienie konstrukcji nieruchomości wspólnej i wyodrębnionych własności lokali ma charakter rozłączny i zupełny.

Po trzecie nieruchomości wspólnej nie stanowią wyodrębnione lokale, stanowiące nieruchomości lokalowe. Ponadto pomimo wyrażonych wątpliwości należy przyjąć, że nieruchomość wspólna nie obejmuje

⁵ Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba [w:] M. Balwicka-Szczyrba (red.), *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 150.

⁶ Zob. wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2014 r., I ACa 763/13, LEX nr 1430884; zob. także wyrok SA w Szczecinie z 29 grudnia 2016 r., I ACa 523/16, LEX nr 2250005.

⁷ Wyrok SA w Szczecinie z 15 stycznia 2015 r., I ACa 727/14, LEX nr 1734668.

także tzw. lokali niewyodrębnionych, służą one bowiem wyłącznie do użytku dotychczasowego właściciela nieruchomości wyjściowej⁸. Trafne jest zapatrywanie, iż nieruchomość wyjściowa po wyodrębnieniu lokalu „rozkłada się” na odrębne części, które stanowią: wyodrębnione lokale jako nieruchomości lokalowe, niewyodrębnione lokale tworzące złożoną nieruchomość lokalową oraz nieruchomość wspólna, jako odrębna od wyżej wskazanych nieruchomości⁹.

Po czwarte nieruchomością wspólną jest tylko ta nieruchomość, na której posadowiony jest budynek (budynki), a właścicielom lokali w nich wyodrębnionych przysługuje udział we własności takiej nieruchomości jako prawo związane z własnością lokalu. Takie określenie nieruchomości wspólnej prowadzi do wniosku, że nie może być nieruchomością wspólną nieruchomość sąsiednia, nawet jeżeli wykazuje wyraźny związek funkcjonalny z nieruchomością wspólną¹⁰.

3. Nieruchomość wspólna – zagadnienia szczegółowe

3.1. Grunt jako element nieruchomości wspólnej

Pierwszy element objęty zakresem terminu „nieruchomość wspólna”, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.w.l., stanowi „grunt”, który należy definiować zgodnie z art. 46 k.c.¹¹ jako część powierzchni ziemskiej stanowiącą odrębny przedmiot własności, tj. nieruchomość gruntową¹². W myśl wie-

8 Tak m.in. M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Komentarz...*, s. 153; J. Pisuliński [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, Warszawa 2013, s. 736 i nast.; M. Nazar, *Odrębna własność lokali (Wybrane zagadnienia)*, „PiP” 1995, z. 10–11, s. 30; Tak też m.in. wyrok SN z 21 lutego 2002 r., IV CKN 751/00, OSNC 2003/2/21.

9 M. Nazar, *ibidem*.

10 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23 maja 2018 r., II SA/Go 89/18, LEX nr 2500033.

11 Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Komentarz...*, s. 150.

12 Tak m.in. E. Gniewek, *Nieruchomość wspólna według ustawy o własności lokali*, „KPP” 1995, z. 2, s. 171; J. Pisuliński [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, s. 773; M. Watrakiewicz, *Nieruchomość wspólna według ustawy*

czystoksięgowego ujęcia nieruchomości pojęcie nieruchomości wspólnej jest niezależne od liczby działek ewidencyjnych, z których się składa nieruchomość, a nadto kilka działek objętych jedną księgą wieczystą stanowi zawsze jedną nieruchomość, nawet jeżeli działki te nie graniczą ze sobą¹³. Pojęcie nieruchomości wspólnej nie obejmuje wyłącznie gruntu, na którym posadowiony jest budynek, gdyż dotyczy ponadto otoczenia budynku. Wymaga przy tym zaakcentowania, że grunt należy do nieruchomości wspólnej także wtedy, gdy jego obszar przekracza potrzeby związane z korzystaniem ze stanowiących odrębne nieruchomości lokali oraz części budynku czy urządzeń służących do wspólnego użytku. Co do zasady na nieruchomości wspólnej posadowiony jest jeden budynek. W obrocie zdarzyć się jednak mogą także nieruchomości wspólne, na których usytuowane są dwa lub więcej budynków. Jeżeli na nieruchomości gruntowej położony jest więcej niż jeden budynek i w każdym z nich wyodrębniono co najmniej jeden lokal, w takim wypadku nieruchomość wspólną stanowi cały grunt, a nie tylko części przylegające do poszczególnych budynków¹⁴. Za części składowe gruntu stanowiącego element pojęcia „nieruchomości wspólnej” w zależności od konkretnego stanu faktycznego można uznać:

- » wspólną wiatę, a więc obiekt w postaci zadaszenia, przykrycia, swego rodzaju konstrukcji powłokowej. Wiata może podierać się na słupach lub być nadwieszona z lekkimi ścianami, a także występować bez nich. Pełni ona przede wszystkim funkcje magazynowe, ale nie można wykluczyć innych, w tym handlowych oraz ochronnych (w obrocie nierzadko występuje jako przykrycie parkingów naziemnych). W pewnych okolicznościach wiata może zostać uznana za obiekt małej architektury¹⁵;

o własności lokali, „KPP” 2020, z. 3, s. 641; Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Komentarz...*, s. 150.

- 13 Uchwała SN z 17 kwietnia 2009 r., III CZP 9/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 4; Zob. też glosa aprobująca A. Sylwestrzak do uchwały SN z 17 kwietnia 2009 r., III CZP 9/09, „MoP” 2010, nr 2, str. 116–117.
- 14 Zob. wyrok SA w Szczecinie z 10 września 2015 r., I ACa 356/15, LEX nr 1957394.
- 15 Zob. wyrok NSA z 11 marca 2000 r., II FSK 1044/18, LEX nr 2979694; wyrok NSA z 9 stycznia 2019 r., II OSK 3465/18, LEX nr 2604876; wyrok WSA w Białymstoku z 6 marca 2018 r., II SA/Bk 517/17, LEX nr 2464855; wyrok WSA w Gdańsku

- » obiekty małej architektury, które zostały usytuowane na nieruchomości wspólnej. Będzie to zespół niewielkich obiektów budowlanych (ale również pojedyncze takie obiekty), wznoszonych w celu zagospodarowania danego terenu. Cechują się nieuciążliwym charakterem oraz pełnią funkcję poboczną w stosunku do korzystania z nieruchomości¹⁶. W ich skład wchodzi m.in. obiekty architektury ogrodowej (w szczególności posągi, wodotryski, pergole) oraz obiekty użytkowe, służące do rekreacji codziennej, wypoczynku, utrzymania porządku lub innych podobnych funkcji (m.in. piaskownice, huśtawki, drabinki, zjeżdżalnie, ślizgawki, karuzele ręczne, tory przeszkód, drążki, ławki, śmietniki, trzepaki, oczka wodne, murowane grille, place zabaw¹⁷);
- » ogrodzenia (w tym mury, siatki, płoty, żywopłoty, parkany, blanki), a więc wszystkie te elementy, które służą separacji danej przestrzeni od środowiska zewnętrznego czy też od bytów żyjących. Pełnią przy tym głównie funkcję ochronną, chociaż nie można wykluczyć pełnienia innej, np. wyłącznie ozdobnej;
- » konstrukcje ogrodowe w postaci oranżerii, szklarni, ogrodów zimowych oraz altan. Oranżeria (zwana także pomarańczarnią) podobnie jak szklarnie, ogrody zimowe i altany może stanowić,

z 4 stycznia 2017 r., II SA/Gd 584/16, LEX nr 2201228; wyrok WSA w Poznaniu z 5 listopada 2014 r., IV SA/Po 628/14, LEX nr 1550520; wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., II SA/Gd 175/13, LEX nr 1368685; wyrok WSA w Opolu z 27 października 2009 r., II SA/Op 250/09, LEX nr 573811.

- 16 J. Dessoulavy-Śliwiński [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 384 i nast.
- 17 W literaturze dominuje pogląd, że „urządzony plac zabaw” z piaskownicami, huśtawkami, drabinkami itd., stanowiący pewien zespół obiektów na wzór ogródka jordanowskiego, nie może być traktowany jako obiekt małej architektury, gdyż nie jest obiektem o niewielkich gabarytach, mimo że poszczególne z urządzeń wchodzących w skład wyposażenia tego obiektu zalicza się do obiektów małej architektury; zob. wyrok WSA w Gliwicach z 19 sierpnia 2009 r., II SA/Gl 41/09, opubl. CBOSA, www.nsa.gov.pl; a także wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., II OSK 2472/11. Przy czym niekiedy plac zabaw jako pewien zespół obiektów może spełniać warunki uznania za obiekt małej architektury; por. wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., II OSK 2472/11, LEX nr 1337377. Powyższe nie ma jednak wpływu na kwalifikację do części nieruchomości wspólnej, gdyż ważne jest przede wszystkim położenie danej części składowej nieruchomości oraz trwały związek funkcjonalny z nieruchomością wspólną.

oprócz wolnostojącego obiektu, także konstrukcję połączoną z budynkiem¹⁸ np. poprzez złączenie z tarasem. W takim wypadku stanowić będzie element nieruchomości wspólnej łącznie z tarasem, jeżeli dostępu do tego pomieszczenia nie będzie mieć tylko jeden właściciel odrębnego lokalu¹⁹. Altany są natomiast niewielkimi obiektami ogrodowymi lub elementami architektury ogrodowej, o lekkiej konstrukcji i często mającymi ażurowe ściany. Służą do rekreacji, umożliwiając wypoczynek oraz ochronę przed słońcem i opadami atmosferycznymi²⁰;

- » zlokalizowane na gruncie stanowiącym nieruchomość wspólną drogi wewnętrzne, rozumiane jako drogi (w tym chodniki²¹), parkingi²² oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg²³;
- » obiekty sportowe (m.in. boiska, bieżnie, sale gimnastyczne, pola golfowe, skateparki) i rekreacyjne (m.in. pływalnie, saunaria), jeżeli są one wybudowane na wspólnej nieruchomości gruntowej.

18 Konstrukcjami podobnymi, jednak zazwyczaj połączonymi z budynkiem, są m.in. ogrody zimowe, pomieszczenia typu *sunroom*, oazy ze szkła, dachy tarasowe.

19 Wyrok NSA z 23 października 2015 r., II OSK 1245/14, LEX nr 1817516.

20 Por. wyrok WSA w Krakowie z 21 listopada 2006 r., II SA/Kr 1820/03, LEX nr 721264; a także wyrok NSA w Warszawie z 9 maja 2014 r., II OSK 2955/12, opubl. www.nsa.gov.pl [dostęp: 1 listopada 2020 r.]; wyrok NSA z 28 czerwca 2018 r., II OSK 1967/16, LEX nr 2550410.

21 Art. 8 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 1985 r., nr 14, poz. 60).

22 Przepisy techniczno-budowlane nie definiują i nie posługują się pojęciem „parking”. Termin ten należy rozumieć jako miejsce (pewien wyodrębniony obszar) wyznaczone do czasowych postojów pojazdów samochodowych na placu, ulicy lub innej przestrzeni, a także jako wyznaczone miejsce służące do odstawiania (parkowania) pojazdów mechanicznych lub innych środków komunikacji. W zależności od formy budowlanej można wyróżnić parkingi terenowe oraz garaż, czyli parking będący samodzielnym obiektem budowlanym albo częścią innego obiektu (<https://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 1 listopada 2020 r.]).

23 Art. 4 pkt 1 ustawy, *ibidem*; por. wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2008 r., I SA/Wa 603/08, LEX nr 566545; wyrok NSA w Warszawie z 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX nr 552887; wyrok WSA w Poznaniu z 19 lipca 2017 r., II SA/Po 866/16, LEX nr 2336402; wyrok WSA w Gdańsku z 17 stycznia 2018 r., II SA/Gd 756/17, LEX nr 2439401.

3.2. Części budynku jako elementy nieruchomości wspólnej

Kolejnymi elementami, objętymi zakresem pojęcia „nieruchomość wspólna”, zgodnie z art. 3 ust. 2 u.w.l. są części budynku i urządzenia niesłużące wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Zauważa się, że ustawa nie precyzuje, jakie konkretnie części budynku i urządzenia nie służą wyłącznie do ich użytku, a więc wchodzą w zakres nieruchomości wspólnej, co jest przyczyną wątpliwości interpretacyjnych. W literaturze przyjęto dwa podstawowe zapatrywania²⁴. Pierwsze z nich wskazuje, że będą to takie części budynku i urządzenia, które nie są związane wyłącznie z korzystaniem z jednego lokalu²⁵, drugie, że będą to części budynków i urządzenia służące do wspólnego użytku²⁶. Należy przyjąć, że definiując pojęcie nieruchomości wspólnej, należy odwoływać się do kryterium przeznaczenia danych części budynku i urządzeń, przy czym nie miałyby znaczenia ich faktyczne wykorzystywanie. Zatem nieruchomością wspólną będą stanowić te części budynku i urządzenia, które z założenia przeznaczone są do użytku wszystkich właścicieli lokali (a co najmniej właścicieli więcej niż jednego lokalu), bez względu jednak na to, ilu z nich je faktycznie wykorzystuje²⁷.

Za części budynku stanowiące nieruchomością wspólną, w zależności od danego stanu faktycznego, uważa się elementy w różnym stopniu związane z własnością wyodrębnionych lokali²⁸, w tym w szczególności:

- » podłoże stanowiące warstwę gruntu o określonych parametrach geotechnicznych, służące do posadowienia fundamentów obiektu budowlanego;
- » elementy budowlane będące elementami konstrukcyjnymi, gdyż stanowią część składową obiektu budowlanego, z którym tworzą całość techniczno-użytkową zwaną konstrukcją lub ustrojem budowlanym. Należą do nich m.in. przegrody budowlane²⁹ w postaci

²⁴ M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Komentarz...*, s. 152.

²⁵ E. Bończyk-Kucharczyk, *Wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 73.

²⁶ J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 33.

²⁷ M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Komentarz...*, s. 152.

²⁸ Wyrok SA w Poznaniu z 31 stycznia 2006 r., I ACa 741/05, LEX nr 186151.

²⁹ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 5 listopada 2019 r., I SA/Gl 114/19, LEX nr 2743326; wyrok WSA w Krakowie z 26 stycznia 2012 r., I SA/Kr 1919/11, LEX nr 1109630;

fundamentów (przekazujące obciążenie na grunt w sposób bezpośredni albo pośredni); w szczególności ławy, stopy, płyty, ruszty, pale fundamentowe i kesony, strop, stropodach, dach, sklepienie, ściany (nośne, samonośne, osłonowe i konstrukcyjno-osłonowe)³⁰, elewacje³¹ (w tym fasady)³², płyty podłogowe (stropowe)³³ oraz elementy zewnętrzne konstrukcji balkonu, loggii, wykusza czy tarasu trwale połączone z budynkiem³⁴ (w konsekwencji wydatki na remonty i bieżącą konserwację części budynku, które są elementem konstrukcji balkonu trwale połączonym z budynkiem, obciążają wspólnotę mieszkaniową³⁵), a także inne elementy konstrukcyjne, m.in. podpory (w tym kolumny, filary, słupy), arkady, portyki, belki, wsporniki, łuki, ramownice, więzary, więźby dachowe, podciągi³⁶;

wyrok WSA w Kielcach z 24 maja 2012 r., I SA/Ke 172/12, LEX nr 1170250; wyrok WSA w Gliwicach z 8 grudnia 2017 r., I SA/GI 1015/17, LEX nr 2414148, a także wyrok NSA z 11 maja 2016 r., II FSK 1581/15, LEX nr 2032356.

- 30 Ze względu na przeznaczenie oraz konstrukcję w literaturze wyróżnia się różne rodzaje ścian. Należą do nich: ściany nośne, które przenoszą wszystkie obciążenia własne i przejęte z innych elementów konstrukcji. Ściany samonośne, przenoszące wyłącznie ciężar własny. Ściany nienośne (osłonowe), które przenoszą ciężar własny i obciążenie wywołane parciem wiatru. Ściany konstrukcyjno-osłonowe, które to przenoszą ciężar własny, obciążenia wywołane parciem wiatru oraz obciążenia innych elementów budowli. Ściany działowe, które oddzielają pomieszczenia wewnątrz obiektu budowlanego. Tym samym te ostatnie nie stanowią elementów konstrukcyjnych i nie mogą stanowić części nieruchomości wspólnej (<https://uprawnienia-budowlane.pl/kryteria-wykonania-scian-w-budynku.html> [dostęp: 1 listopada 2020 r.]).
- 31 Tzw. lico budynku, czyli zewnętrzna powierzchnia ściany budynku ze wszystkimi znajdującymi się na niej elementami; wyrok SA w Katowicach z 12 maja 2015 r., I ACa 1113/14, LEX nr 1740620.
- 32 Częściami składowymi będą m.in. ornamentacja, rynny, attyki, gzymsy, gargulce, tynki, opaski, zwieńczenia, okapy, obróbki, naczółki.
- 33 Uchwała SN z 7 marca 2008 r., III CZP 10/08, OSNC 2009/4/51; a także wyrok SA w Katowicach z 13 sierpnia 2013 r., I ACa 484/13, LEX nr 1366078.
- 34 *Ibidem*.
- 35 Uchwała SN z 7 marca 2008 r., III CZP 10/08, OSNC 2009/4/51; Zob. też glosa M. Balwickiej-Szczyrby do uchwały SN z 7 marca 2008 r., II CZP 10/08, GSP-Prz.Orz. 2009/4/85-92.
- 36 Por. W. Szolginia, *Architektura. Mini-encyklopedia*, Warszawa 1992; zob. <https://encyklopedia.pwn.pl/> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

- » wspólne schody (w tym podesty) wraz z klatką schodową, które zapewniają komunikację pieszą w budynku;
- » wspólny korytarz (w tym sień);
- » wspólny strych. Wymaga podkreślenia, że wraz z wyodrębnieniem pierwszego z lokali powstaje nieruchomości wspólna, stanowiąca odrębny byt prawny. Traktowanie poddasza jako lokalu niewyodrębnionego, stanowiącego własność dotychczasowego właściciela, nie jest uprawnione, jeżeli nie został uprzednio określony jego status prawny (bowiem dopuszczalne jest ustanowienie strychu odrębnym lokalem bądź pomieszczeniem przynależnym)³⁷. W takim wypadku strych stanowi część nieruchomości wspólnej;
- » balustrady, które co do zasady stanowią zabezpieczenie, montowane na krawędzi danego elementu budowlanego, zewnętrznego (w szczególności schodów, tarasów, balkonów, mostów) i mogące jednocześnie pełnić funkcję ozdobną, usytuowane na nieruchomości wspólnej;
- » stelaże reklamowe;
- » wspólny garaż. Odnośnie do miejsca, jakim jest garaż, wymaga wskazania, iż jest on rozumiany jako samodzielny obiekt budowlany albo część innego obiektu, przeznaczony do przechowywania i niezawodowej obsługi pojazdów mechanicznych³⁸. Garaż może, w zależności od stanu faktycznego, posiadać różnorodny charakter prawny, co wiąże się z jego uwarunkowaniami technicznymi oraz prawnym wyodrębnieniem. Oprócz statusu odrębnej nieruchomości możliwa staje się jego kwalifikacja jako odrębnego lokalu użytkowego (w przypadku spełnienia warunków samodzielności i odpowiedniego wyodrębnienia), pomieszczenia przynależnego³⁹ oraz jako część nieruchomości wspólnej (gdy nie można zaliczyć go do samodzielnego lokalu ani do pomieszczenia przynależnego). Należy odróżnić miejsce garażowe (postojowe)

37 Wyrok SA w Warszawie z 11 stycznia 2011 r., I ACa 733/10, LEX nr 1286399.

38 Par. 102 z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2019 r., poz. 1065 t.j. z 7 czerwca 2019 r.).

39 Wyrok SN z 7 marca 2003 r., III RN 29/02, „M. Podat.” 2003/5/29.

w garażu wielostanowiskowym w budynku od miejsca garażowego wydzielonego ścianami na garażowanie jednego samochodu (garaż jednostanowiskowy). W przypadku tylko tego drugiego pomieszczenia garażowego można przyjąć, że jest ono przynależne do lokalu (podobnie jak piwnica, komórka czy strych). Miejsce postojowe stanowi z kolei element nieruchomości wspólnej, a zatem nie może być jednocześnie przynależne do lokalu mieszkalnego⁴⁰. Miejscem postojowym⁴¹ będzie wydzielona powierzchnia przeznaczona do zaparkowania pojazdów mechanicznych, która może składać się z co najmniej jednego stanowiska postojowego. Grupa takich stanowisk zlokalizowana w określonym miejscu nosi miano zgrupowania miejsc postojowych⁴². W konsekwencji garaż wielopoziomowy wielostanowiskowy o wyznaczonych miejscach postojowych, znajdujący się w budynku mieszkalnym i niestanowiący samodzielnego lokalu użytkowego, jest częścią nieruchomości wspólnej⁴³. Z kolei „przypisanie” konkretnego miejsca postojowego w hali garażowej do danego lokalu następuje na skutek przeznaczenia części nieruchomości wspólnej do wyłącznego korzystania (na podstawie umowy zobowiązującej *quoad usum*, a więc o podziale nieruchomości do korzystania) i fakultatywne ujawnienie tego prawa w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wspólnej.

- » inne pomieszczenia niesłużące wyłącznie do użytku właścicieli lokali, w tym pomieszczenia gospodarcze i rekreacyjne, m.in. pomieszczenie sauny, wellness, fitness, siłownia, basen, strefa wypoczynkowa, szatnia, warsztat do samodzielnych napraw, magazyn, portiernia, recepcja, przechowalnia, wózkownia, rowerownia, pralnia, suszarnia, kotłownia;

40 Wyrok WSA w Gdańsku z 29 kwietnia 2009 r., I SA/Gd 161/09, LEX nr 507127.

41 Wyrok SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013/6/76.

42 Rozporządzenie MTiGM z 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U. z 1999 r., nr 43, poz. 430).

43 Wyrok SA w Warszawie z 23 stycznia 2007 r., VI ACa 661/06, opubl. Apel.-W-wa 2008/2/91.

A *contrario* nie będą stanowić nieruchomości wspólnej te części budynku, które służą do wyłącznego użytku właściciela lokalu. Częściami budynku, których to nie można zakwalifikować jako stanowiących nieruchomość wspólną, będą w szczególności:

- » podłoga w lokalu usytuowanym na wyższej kondygnacji, m.in. w postaci desek, parkietu, płytek⁴⁴;
- » sufit (a więc dolna, widoczna z pomieszczenia część stropu) w postaci jego wykończenia⁴⁵;
- » balkony, loggie, wykusze, tarasy (poza elementami zewnętrznymi tychże, stanowiącymi element elewacji budynku⁴⁶, o czym już była mowa). Odnośnie do balkonu, loggii, wykusza i tarasu należy także zaznaczyć, że warunkiem uznania ich za część składową lokalu jest przeznaczenie powyższych do wyłącznego użytku właściciela lokalu stanowiącego odrębną własność. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego taki wyłączny użytek podlega ujawnieniu w księdze wieczystej w rubryce 1.4.4 w polu „opis lokalu”⁴⁷. Z uwagi na różnorodność inwestycji nie można w sposób uniwersalny określić przeznaczenia i funkcji, jakie te części budynku pełnią (niekiedy mogą bowiem służyć większej ilości właścicieli lokali), zatem należy *ad casum* badać dany stan faktyczny;
- » piwnice i komórki lokatorskie. Status prawny tychże części budynku ukształtowany jest w sposób podobny. W obrocie występują one najczęściej jako pomieszczenia przynależne do samodzielnego lokalu. Odnośnie do komórek lokatorskich należy dodać, że zwykle charakteryzują się mniejszym metrażem niż piwnica oraz położeniem na parterze lub na tym samym poziomie, na którym znajduje się lokal;
- » okna lokalowe. Okno lokalowe rozumiane jako konstrukcja zamykająca otwór w ścianie (lub w dachu) w lokalu⁴⁸. Składa się

44 Tak wyrok SA w Katowicach z 13 sierpnia 2013 r., I ACa 484/13, LEX nr 1366078.

45 *Ibidem*.

46 Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, glosa do uchwały SN z 7 marca 2008 r., II CZP 10/08, GSP-Prz.Orz. 2009/4/85–92.

47 Postanowienie SN z 14 lipca 2010 r., V CSK 31/10, OSNC 2011/2/20.

48 Por. J. Tajchman, *Stolarka okienna w Polsce, rozwój i problematyka konserwatorska*, Warszawa 1990.

z następujących elementów: ościeżnicy (części nieruchomej, zamontowanej w ścianie ramy), która osadzona jest w ościeży, czyli wewnętrznej krawędzi otworu ściany budynku), skrzydła okiennego (części ruchomej mocowanej do ramy oraz wypełnienia ramy skrzydła taflą szkła, czyli szybą). Możliwe jest także wyeliminowanie elementu skrzydła okiennego poprzez zastosowanie bezpośredniego przeszklenia do ościeżnicy. Powyższe stanowią więc części budynku służące wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali i nie wchodzi w skład nieruchomości wspólnej. Jednak otwory okienne jako część elewacji stanowią element nieruchomości wspólnej. Słuszne jest jednak stanowisko, zgodnie z którym dokonując kwalifikacji prawnej zachowań właściciela lokalu, przynajmniej potencjalnie odnoszących się do elementów nieruchomości wspólnej, należy sięgnąć do kryterium techniczno-funkcjonalnego, a więc uwzględnić nie tylko właściwości konstrukcyjne części budynku, lecz również stopień powiązania tego zachowania z interesem właściciela konkretnego lokalu oraz interesem ogółu właścicieli lokali⁴⁹. Przez tak ukształtowane kryterium za nieruchomość wspólną nie można uznać fragmentów elewacji budynku powstałych w następstwie zamurowania (także częściowego) otworów okiennych lokalu mieszkalnego. Poprzez wmurowanie cegieł w otwory okienne stają się one częściami składowymi nieruchomości wspólnej na mocy art. 47 § 2 k.c. Z powyższego wynika, że dokonanie czynności, chociażby niepełnego zamurowania otworów, stanowi bezpośrednią ingerencję w nieruchomość wspólną⁵⁰.

Na koniec wymaga zaakcentowania problematyka statusu prawnego parapetów, a więc znajdujących się pod oknami poziomych wykończeń ścian, z którymi to są połączone. Parapety dzielą się na zewnętrzne (związane z elewacją budynku) oraz wewnętrzne (będąc zazwyczaj wykończeniem powierzchni pomieszczenia). W zależności od umiejscowienia oraz budowy parapet może zostać uznany za część składową lokalu albo część nieruchomości wspólnej.

49 Uchwała SN z 21 listopada 2013 r., III CZP 65/13, OSNC 2014/7–8/71.

50 *Ibidem*.

3.3. Urządzenia jako elementy nieruchomości wspólnej

Za urządzenia⁵¹ stanowiące nieruchomość wspólną uważa się elementy, które w różnym stopniu są związane z własnością co najmniej dwóch wyodrębnionych lokali. Należy dodać, że urządzenia niezbędne do prawidłowego i zgodnego z przewidzianą funkcją korzystania, podobnie jak inne części składowe lokalu, mogą być położone poza nim. Obowiązujące przepisy nie nakładają bowiem obowiązku, aby samodzielny lokal wyposażony był we wszystkie niezbędne urządzenia. Prowadzi to do wniosku, że urządzenia te mogą znajdować się poza lokalem, np. urządzenia do gromadzenia odpadów (zsypanie śmieci) oraz urządzenia sanitarne, jednak nie mogą być położone w innym samodzielnym lokalu oraz muszą znajdować się w obrębie tej samej nieruchomości gruntowej. Sytuacja ta wywołuje niekiedy wątpliwości co do statusu prawnego tychże, albowiem zamiast bycia częścią składową lokalu mogą one stanowić przedmiot współwłasności jako element nieruchomości wspólnej⁵². Wymaga we wstępie także wskazanie, iż ustawodawca posłużył się pojęciem „urządzenia”, które to nie jest zdefiniowane w omawianej ustawie. Według słownikowego znaczenia „urządzenie” jest przedmiotem umożliwiającym wykonanie określonego procesu, często będącym zespołem połączonych ze sobą części stanowiących funkcjonalną całość, służącym do określonych celów⁵³ (np. do przetwarzania energii, wykonywania określonej pracy mechanicznej, przetwarzania informacji, mający określoną formę budowy w zależności od spełniających parametrów pracy i celu przeznaczenia). Z powyższego wynika, że każde urządzenie ma odpowiadającą jego istocie budowę, w ramach której to współlistnieją ze sobą funkcjonalnie sprzężone elementy. Elementy te są częściami składowymi urządzenia (na mocy art. 47 § 2 k.c.), gdyż nie

51 Rozumiane jako mechanizm (zespół współpracujących ze sobą elementów) lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności (<https://sjp.pwn.pl> [dostęp 1 listopada 2020 r.]), a także jako przedmiot umożliwiający wykonanie określonego procesu, często stanowiący zespół połączonych ze sobą części stanowiących funkcjonalną całość, służący do określonych celów (np. do przetwarzania energii, wykonywania określonej pracy mechanicznej, przetwarzania informacji, mający określoną formę budowy w zależności od spełniających parametrów pracy i celu przeznaczenia), <https://wikipedia.org> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

52 Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *op. cit.*, s. 113.

53 <https://sjp.pwn.pl> [dostęp 1 listopada 2020 r.].

mogą zostać od niego odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. *Ipso facto* nie każdy połączony z urządzeniem element jest automatycznie jego integralną częścią, nie każdy bowiem stanowi część składową urządzenia. Sąd Najwyższy stwierdził, że o tym, czy określone elementy stanowią części składowe jednej rzeczy złożonej, rozstrzyga obiektywna ocena gospodarczego znaczenia istniejącego między nimi fizycznego i funkcjonalnego powiązania. Jeśli są one powiązane fizycznie i funkcjonalnie, tak że tworzą razem gospodarczą całość, stanowią części składowe jednej rzeczy złożonej, choćby całość ta dała się technicznie łatwo zdemontować⁵⁴. Takie fizyczne i funkcjonalne połączenie w sposób trwały kilku samodzielnych elementów, że tworzą one całość w sensie gospodarczym, sprawia, że rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. jest ta właśnie całość⁵⁵. Do urządzeń stanowiących elementy pojęcia „nieruchomości wspólnej”, w zależności od stanu faktycznego, zalicza się:

- » dźwig (rozumiany jako wyciąg pionowy, pot. winda). Stanowi rodzaj zainstalowanej na stałe dźwignicy⁵⁶ przeznaczonej do przemieszczania ludzi lub rzeczy wzdłuż prowadnic⁵⁷ w pionowym lub pochylonym szybie dźwigowym⁵⁸. Może składać się m.in. z takich części składowych jak: kabina lub podstawa ładunkowa, ciężna (liny), zawiesia, sztywne mechanizmy (śruby, zębatki, tłoczyska), chwytnice, system sterowania⁵⁹. Dźwig co do zasady będzie

54 Wyrok SN z 28 czerwca 2002 r., I CK 5/02, „Pr. Bankowe” 2002/12/17.

55 Wyrok SA w Białymstoku z 5 maja 2017 r., I ACa 961/17, LEX nr 2302113.

56 Dźwignice, czyli grupa urządzeń dźwigowo-transportowych służących do przemieszczania pionowego i poziomego ładunków, zwierząt i ludzi na niewielkie odległości, w ruchu przerywanym. Dźwignice stanowią liczną grupę środków tzw. transportu bliskiego, a ich eksploatacja wymaga odpowiednich kwalifikacji, <http://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

57 Prowadnica to część mechanizmu mająca za zadanie przemieszczenie elementu ruchomego po zadanym torze, realizująca najczęściej ruch prostoliniowy; <http://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

58 Szyb dźwigowy, określan również jako rdzeń, trzon, czyli obudowany kanał, przestrzeń w konstrukcji budynku, w której porusza się dźwig (najczęściej o przekroju prostokątnym); <http://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

59 W mowie potocznej dźwigami błędnie określane są żurawie oraz suwnice, które przeznaczone są głównie do prac budowlanych, <http://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 1 listopada 2020 r.].

urządzeniem należącym do części nieruchomości wspólnej, nawet jeżeli odpowiednia jego budowa umożliwia wjazd bezpośrednio do lokalu. Kryterium decydującym na równi z pozostałymi przypadkami będzie funkcja, jaką pełni urządzenie, tj. czy jest przeznaczone do użytku dla więcej niż jednego lokalu (przy czym faktyczne korzystanie nie ma w tym kontekście znaczenia);

- » urządzenia przeznaczone do użytku dla osób niepełnosprawnych. Wykorzystywane w przestrzeni nieruchomości wspólnej, np. wspólnej klatce schodowej, wejściu do budynku, w którym znajdują się lokale;
- » instalację domofonową. Dzieli się ona w szczególności na trzy podstawowe elementy: zainstalowany w lokalu domofon, przewody oraz panel zbiorczy usytuowany przy wejściu do budynku. Cała instalacja domofonowa w budynku w znaczeniu funkcjonalnym stanowi jedną niepodzielną całość, a w praktyce obrotu występujące w lokalach domofony są ujednolicone. Następnie pozostałe elementy instalacji, obejmujące głównie przewody i panel zbiorczy, należąc będą do nieruchomości wspólnej jako służące więcej niż jednemu lokalowi;
- » instalacje doprowadzające i odprowadzające media i inne substancje. Odnośnie do urządzeń doprowadzających i odprowadzających media i inne substancje należy zaaprobować stanowisko, że elementem nieruchomości wspólnej są zarówno elementy instalacji doprowadzające i odprowadzające poszczególne media znajdujące się poza poszczególnymi lokalami, jak i elementy znajdujące się w wydzielonych lokalach⁶⁰ – będące elementami tzw. instalacji wewnętrznej odbiorcy (a zatem niestanowiące urządzeń przesyłowych w rozumieniu art. 49 k.c.⁶¹). Instalacja doprowadzająca i odprowadzająca media nie służy bowiem do wyłącznego użytku właścicieli lokali, albowiem jej funkcją jest zarówno transportowanie

60 Tak m.in. J. Pisuliński [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, Warszawa 2013, s. 730. Tak też wyrok WSA w Białymstoku, I ACa 71/14, LEX nr 1473644.

61 Na temat urządzeń przesyłowych zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych – właścicieli urządzeń przesyłowych*, Warszawa 2015, s. 33 i nast.

mediów do lokali, jak i wspólnych części budynku, nawet jeśli znajduje się w danym lokalu⁶². W konsekwencji za dopuszczalne należy m.in. uznać podjęcie przez właścicieli lokali uchwały o wymianie ciepłomierzy i wodomierzy zlokalizowanych po zaworach zamykających dopływ wody czy ciepła do danego lokalu;

- » przewody wentylacyjne, klimatyzacyjne, dymowe i spalinowe⁶³.

4. Podsumowanie

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza prowadzi do wniosku, że na pojęcie „nieruchomość wspólna” w świetle art. 3 ust. 2 u.w.l. składa się wiele elementów, z czego część z nich stanowi trzon definicyjny [tj. **1**) grunt, **2**) części budynku, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, oraz **3**) urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali]. W zakres tego pojęcia wchodzi także elementy cząstkowe, których występowanie, a także prawna kwalifikacja, powinny być *ad casum* oceniane z uwzględnieniem specyfiki badanej nieruchomości wspólnej. Dokonane w niniejszym artykule wyszczególnienie może być pomocne zwłaszcza w tych sytuacjach, które budzą w praktyce wątpliwości.

Ustalając status prawny poszczególnych elementów, należy każdorazowo badać i oceniać pełnione przez nie funkcje. Przy czym dla powyższego nie ma znaczenia faktyczne ich wykorzystywanie. W oderwaniu od konkretnego przypadku należy zwrócić uwagę, że pewne elementy mogą potencjalnie posiadać różny status prawny. Jednakże dopiero gdy w danym stanie rzeczy funkcje elementu wykraczają poza wyłączną domenę odrębnego lokalu, a więc gdy dany element z założenia przeznaczony jest do użytku większej ilości właścicieli lokalu niż tylko jednego lokalu (bez

62 Przeciwnie wskazuje się, że instalacja wodna i grzewcza w części służącej doprowadzeniu wody i ciepła do poszczególnych lokali, począwszy od zaworów zamykających dopływ wody i ciepła do lokalu, nie stanowi elementu nieruchomości wspólnej – zob. wyrok SA w Warszawie z 19 lipca 2013 r., LEX nr 1369389.

63 Zob. szerzej wyrok WSA w Lublinie z 10 stycznia 2019 r., II SA/Lu 776/18, LEX nr 2633372; wyrok SO we Wrocławiu z 19 lutego 2013 r., IC 1466/11, LEX nr 1848194; wyrok WSA w Lublinie z 12 kwietnia 2017 r., II SA/Lu 1185/16, LEX nr 2316112.

względu jednak na to, ilu z nich je faktycznie wykorzystuje), powinien z zasady zostać uznany za należący do nieruchomości wspólnej.

Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba M. (red.), *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bończyk-Kucharczyk E., *Wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Gniewek E., *Nieruchomość wspólna według ustawy o własności lokali*, „KPP” 1995, nr 2.
- Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, Warszawa 2013.
- Ignatowicz J., *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995.
- Myczkowski L., *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005.
- Nazar M., *Odrębna własność lokali (Wybrane zagadnienia)*, „PiP” 1995, nr 10–11.
- Watrakiewicz M., *Nieruchomość wspólna według ustawy o własności lokali*, „KPP” 2020, z. 3.
- Szolginia W., *Architektura. Mini-encyklopedia*, Warszawa 1992.
- Tajchman J., *Stolarka okienna w Polsce, rozwój i problematyka konserwatorska*, Warszawa 1990.

Orzecznictwo

- Wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2014 r., I ACa 763/13, LEX nr 1430884.
- Wyrok SA w Szczecinie z 29 grudnia 2016 r., I ACa 523/16, LEX nr 2250005.
- Wyrok SA w Szczecinie z 15 stycznia 2015 r., I ACa 727/14, LEX nr 1734668.

- Wyrok SN z 21 lutego 2002 r., IV CKN 751/00, OSNC 2003/2/21.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 23 maja 2018 r., II SA/Go 89/18, LEX nr 2500033.
- Wyrok SA w Szczecinie z 10 września 2015 r., I ACa 356/15, LEX nr 1957394.
- Wyrok NSA z 11 marca 2020 r., II FSK 1044/18, LEX nr 2979694.
- Wyrok NSA z 9 stycznia 2019 r., II OSK 3465/18, LEX nr 2604876.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 6 marca 2018 r., II SA/Bk 517/17, LEX nr 2464855.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 4 stycznia 2017 r., II SA/Gd 584/16, LEX nr 2201228.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 5 listopada 2014 r., IV SA/Po 628/14, LEX nr 1550520.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2013 r., II SA/Gd 175/13, LEX nr 1368685.
- Wyrok WSA w Opolu z 27 października 2009 r., II SA/Op 250/09, LEX nr 573811.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 19 sierpnia 2009 r., II SA/Gl 41/09.
- Wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., II OSK 2472/11.
- Wyrok NSA z 12 kwietnia 2013 r., II OSK 2472/11, LEX nr 1337377.
- Wyrok NSA z 23 października 2015 r., II OSK 1245/14, LEX nr 1817516.
- Wyrok WSA w Krakowie z 21 listopada 2006 r., II SA/Kr 1820/03, LEX nr 721264.
- Wyrok NSA w Warszawie z 9 maja 2014 r., II OSK 2955/12.
- Wyrok NSA z 28 czerwca 2018 r., II OSK 1967/16, LEX nr 2550410.
- Wyrok WSA w Warszawie z 24 września 2008 r., I SA/Wa 603/08, LEX nr 566545.
- Wyrok NSA w Warszawie z 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX nr 552887.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 19 lipca 2017 r., II SA/Po 866/16, LEX nr 2336402.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 17 stycznia 2018 r., II SA/Gd 756/17, LEX nr 2439401.
- Wyrok SA w Poznaniu z 31 stycznia 2006 r., I ACa 741/05, LEX nr 186151.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 5 listopada 2019 r., I SA/Gl 114/19, LEX nr 2743326.

- Wyrok WSA w Krakowie z 26 stycznia 2012 r., I SA/Kr 1919/11, LEX nr 1109630.
- Wyrok WSA w Kielcach z 24 maja 2012 r., I SA/Ke 172/12, LEX nr 1170250.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 8 grudnia 2017 r., I SA/Gl 1015/17, LEX nr 2414148.
- Wyrok NSA z 11 maja 2016 r., II FSK 1581/15, LEX nr 2032356.
- Wyrok SA w Katowicach z 12 maja 2015 r., I ACa 1113/14, LEX nr 1740620.
- Wyrok SA w Katowicach z 13 sierpnia 2013 r., I ACa 484/13, LEX nr 1366078.
- Wyrok SA w Warszawie z 11 stycznia 2011 r., I ACa 733/10, LEX nr 1286399.
- Wyrok SN z 7 marca 2003 r., III RN 29/02.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 29 kwietnia 2009 r., I SA/Gd 161/09, LEX nr 507127.
- Wyrok SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013/6/76.
- Wyrok SA w Warszawie z 23 stycznia 2007 r., VI ACa 661/06.
- Wyrok SA w Katowicach z 13 sierpnia 2013 r., I ACa 484/13, LEX nr 1366078.
- Wyrok SN z 28 czerwca 2002 r., I CK 5/02.
- Wyrok SA w Białymstoku z 5 maja 2017 r., I ACa 961/17, LEX nr 2302113.
- Wyrok WSA w Lublinie z 10 stycznia 2019 r., II SA/Lu 776/18, LEX nr 2633372.
- Wyrok SO we Wrocławiu z 19 lutego 2013 r., I C 1466/11, LEX nr 1848194.
- Wyrok WSA w Lublinie z 12 kwietnia 2017 r., II SA/Lu 1185/16, LEX nr 2316112.
- Uchwała SN z 17 kwietnia 2009 r., III CZP 9/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 4.
- Uchwała SN z 7 marca 2008 r., III CZP 10/08, OSNC 2009/4/51.
- Uchwała SN z 7 marca 2008 r., II CZP 10/08, GSP-Prz.Orz. 2009/4/85–92.
- Uchwała SN z 21 listopada 2013 r., III CZP 65/13, OSNC 2014/7–8/71.
- Postanowienie SN z 14 lipca 2010 r., V CSK 31/10, OSNC 2011/2/20.

Kazimierz Strzyczkowski¹

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

ORCID ID: 0000-0002-3227-5979

ZASADA WOLNOŚCI I RÓWNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEDSIĘBIOR- CÓW W USTAWIE – PRAWO PRZEDSIĘBIORCÓW

ABSTRACT

The principle of freedom and equality of business activity of entrepreneurs in the Act – Law of entrepreneurs

The article discusses the principle of freedom of economic activity and equality of entrepreneurs provided for in the Article 2 of the Act – Law of entrepreneurs in its current wording: “Entering, exercising and terminating a business activity is free for everyone on equal rights”, presented in the broad context of the axiological framework of the Act – Law of entrepreneurs, which includes the objectives and principles of this law. The general assumption of the study, which determines its structure and content, is the statement that the objectives and principles of the Act – Law of entrepreneurs, including primarily, but not limited to, the principle of freedom of economic activity and equality of entrepreneurs, are to ensure the realization of the rights of entrepreneurs resulting

¹ Profesor nauk prawnych, autor kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa gospodarczego publicznego, w tym kilku monografii i podręczników.

from the constitutional fundamental rights of freedom of economic activity and equality in economic life. The assumed concept constitutes a point of reference for the assessment of legal solutions concerning the discussed principle in a way that considers its essence, normative content and the addressees, as well as the principles supporting its implementation.

Keywords: axiology of law, fundamental rights, goals and principles of law, economic freedom, equality of entrepreneurs, public authority bodies, proportionality, rationing, statutory reservations, control of economic activity

Słowa kluczowe: aksjologia prawa, prawa podstawowe, cele i zasady prawa, wolność gospodarcza, równość przedsiębiorców, organy władzy publicznej, proporcjonalność, reglamentacja, zastrzeżenie ustawowe, kontrola działalności gospodarczej

I

Zgodnie z założeniami prawodawcy przedstawionymi w uzasadnieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców ma być aktem prawnym, który ma w sposób spójny, całościowy i konsekwentny uregulować w Polsce ogólne zasady oraz reguły podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Dalej w uzasadnieniu czytamy, że ustawa zawiera jedynie takie regulacje, które są rzeczywiście niezbędne dla instytucjonalnego wzmocnienia gwarancji wolności działalności gospodarczej oraz które będą dawały przedsiębiorcom wiarygodną i autorytatywną informację o ich rudymenarnych prawach i obowiązkach w ich stosunkach z organami władzy publicznej i innymi podmiotami prawa. Zasadniczym celem ustawy – Prawo przedsiębiorców natomiast jest pełniejsze urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej oraz innych konstytucyjnych zasad relewantnych dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Uzasadnia to podjęcie problematyki zasady wolnego dla każdego podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na równych prawach (art. 2 ustawy – Prawo przedsiębiorców, dalej jako zasada wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców)².

² Ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców została omówiona w obszernej literaturze. Zob. m.in.: L. Bielecki i inni, *Konstytucja biznesu. Komentarz*, C.H.Beck,

II

W świetle przyjętych założeń i celów ustawy w zhierarchizowanym systemie źródeł prawa ustawa – Prawo przedsiębiorców oraz pozostałe akty prawne tzw. Konstytucji dla biznesu są przejawem obiektywizacji przewidzianych w najwyższej rangi akcie prawnym, tj. Konstytucji RP, gospodarczych praw podstawowych wolności i równości działalności gospodarczej. Stąd obowiązywanie prawa przedsiębiorców jako podstawowego i ogólnego aktu prawnego tworzącego ramowy porządek prawny działalności gospodarczej przedsiębiorców, która jest wolna dla każdego na równych prawach, jest konsekwencją obiektywno-prawnej treści konstytucyjnych praw

Warszawa 2019; R. Blichniarz, *Kilka uwag na temat przepisów ogólnych projektu ustawy Prawo przedsiębiorców*, [w:] K. Kiczka, T. Kocowski, W. Malecki (red.), *Praworzędność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2018; A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, C.H.Beck, Warszawa 2018; A. Powałowski, H. Wolska (red.), *Przedsiębiorcy i ich działalność*, C.H.Beck, Warszawa 2019; G. Koziół (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2019; G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2019; A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019; A. Bartosiewicz, *Konstytucja Biznesu. Omówienie pakietu zmian dla przedsiębiorców ze wskazaniem korzyści*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2018, nr 10; Ł. Domański, P. Witkowska, *Ustawa Prawo przedsiębiorców – rewolucja czy ewolucja?*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2018, nr 11; W. J. Katner, *Zakres tzw. Konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1; K. Kokocińska, *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4; P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, „Palestra” 2019, nr 1–2; A. Łysoń, *Prawo przedsiębiorców – przedsiębiorca i reglamentacja na nowo?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2018, nr 3798; D. Malinowski, *Prawo przedsiębiorców – nowy akt prawny regulujący prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 5; D. Malinowski, *Przepisy wprowadzające Prawo przedsiębiorców – omówienie wybranych zagadnień mających wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 7; B. Popowska, *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4 (80); A. Sikorska-Lewandowska, *Zasady prowadzenia działalności gospodarczej w świetle ustawy – Prawo przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1; A. Trela, *Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej w świetle nowych przepisów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.

podstawowych wolności gospodarczej³ i równości przedsiębiorców⁴ zobowiązujących państwo do podjęcia działań skierowanych na ich realizację (spełnienie) w sensie pozytywnym, a także do jego ochrony prawnej. Prawo podstawowe wolności gospodarczej i równości jest nie tylko prawem podmiotowymi jednostek, lecz jest także prawem obiektywnym (przedmiotowym), zasadą, która musi być respektowana przez organy władzy publicznej⁵. Zarówno judykatura, jak i doktryna są zgodne, iż w szczególności prawo podstawowe wolności gospodarczej zawiera treści obiektywno-prawne, ograniczając organy władzy publicznej, negując bądź wyznaczając granice ich kompetencji⁶. Obiektywno-prawna funkcja tych praw jest pojmowana także jako obiektywna wartość wyrażona w obiektywnej zasadzie prawnej, co oznacza, że ich konsekwencje prawne wykraczają poza granice klasycznych konsekwencji praw podstawowych⁷. W tym pojęciu prawo to stanowi wskazówkę i impuls dla organów prawodawczych, wykonawczych i sądowych jako obiektywna zasada o charakterze ustrojowym, co w przypadku prawa podstawowego swobodnej działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców oznacza zasadę wyznaczającą cechy ustroju gospodarczego, którą przesycony jest obowiązujący porządek prawny, będący refleksem tych praw podstawowych⁸. Z zasad tych wynikają określone obowiązki dla państwa: z jednej strony tworzenia przez państwo materialnych warunków sprzyjających realizacji prawa podstawowego do swobodnej działalności gospodarczej i równości wobec prawa (obowiązek pozytywny), z drugiej zaś strony zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z wymienionymi wyżej podstawowymi prawami/zasadami (obowiązek negatywny). Na ten ścisły związek prawa podmiotowego i prawa przedmiotowego zwraca uwagę literatura⁹. W ustawie

3 Art. 20 Konstytucji RP.

4 Art. 32 Konstytucji RP.

5 Zob. szerzej K. Strzyczkowski, *Kilka uwag o obiektywizacji gospodarczych praw podstawowych*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018, s. 637 i n.

6 *Ibidem*, s. 637.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 E. Schmidt-Assmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 103.

i w prawie podmiotowym widać dwa centralne elementy konstrukcyjne, które nie tworzą dwóch rozdzielnych warstw, lecz są wzajemnie skrzyżowane: prawa podstawowe wynikają zupełnie priorytetowo z ustawy i są do ustalenia poprzez interpretację. I odwrotnie prawo podstawowe steruje zastosowaniem ustawowo uzasadnionych instrumentów ochrony. Warstwa prawnopredmiotowa i prawnopodmiotowa są do siebie wzajemnie odniesione, ale nie są skonstruowane w jednakowy sposób¹⁰. Przewidziana w Konstytucji RP i w ustawie – Prawo przedsiębiorców zasada proklamująca wolność gospodarczą i równość przedsiębiorców oznacza nakaz, adresowany do organów stanowiących i stosujących prawo, dążenia do osiągnięcia określonego w nich stanu rzeczy, tj. zapewnienia możliwie jak największej swobody przedsiębiorców i równości w podejmowaniu, wykonywaniu i zakończeniu działalności gospodarczej¹¹. Natomiast w procesie stosowania zasady wolności gospodarczej obowiązują założenie rozstrzygnięcia wątpliwości na podstawie domniemania prawnego swobody działalności gospodarczej (*in dubio pro libertate*) oraz zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców. Obiektywno-prawne treści tych praw podstawowych można zatem sprowadzić do norm prawnych gwarantujących te prawa poprzez stworzenie przez prawodawcę jego podmiotom, tj. przedsiębiorcom, warunków prawnych koniecznych dla ich aktualizacji w niezbędnym zakresie. Sens instytucjonalnych gwarancji praw podstawowych, wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców polega na obowiązywaniu zespołu norm prawnych chroniących to prawo przed jego ograniczeniem. Jednakże, zapewniając wolność działalności gospodarczej i traktując ją w związku z tym jako obiektywną zasadę porządku prawnego, mającą być realizowaną i urzeczywistnianą w ramach całej aktywności, państwo powinno nie tylko chronić wolność działalności gospodarczej i pozostałe prawa podstawowe

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Unormowana w przepisach Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej zawiera też w ramach swojej prawnej struktury kolejne prawo do czegoś. Zawiera ona prawo do tego, aby państwo podejmowało stosowne działania faktyczne i prawne chroniące podmioty tej wolności przed bezprawnymi działaniami innych podmiotów nie tylko prawa publicznego, lecz także prywatnego, co jest korelatem obowiązku państwa ochrony podstawowych wolności (M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 59).

relewantne dla działalności gospodarczej, lecz także podejmować działania mające na celu stworzenie materialnych warunków umożliwiających faktyczne skorzystanie z gwarantowanej wolności działalności gospodarczej¹². Obiektywno-prawne treści tych praw podstawowych są zatem adresowane przede wszystkim do organów władzy publicznej, zobowiązując je w takim stopniu jak ich treści subiektywno-prawne. Inaczej rzecz ujmując, podmioty wspomnianych praw podstawowych mogą domagać się od prawodawcy tego, do czego uprawniają ich te prawa podstawowe. A zatem państwo swoje zobowiązania wobec praw podstawowych może spełnić, z jednej strony przeciwdziałając wszelkim naruszeniom tych praw ze strony osób trzecich, a z drugiej strony tworząc i doskonaląc warunki dla ich urzeczywistnienia. W konsekwencji prawa, które powstały jako prawa przedsiębiorcy do obrony przed państwem, mogą służyć także jako tytuł do ingerencji państwa w celu ochrony praw podstawowych przedsiębiorcy. W związku z tym należy wolność działalności gospodarczej i równość przedsiębiorców ująć jako prawa podstawowe, które są/powinny być zagwarantowane w prawie przedmiotowym. Obiektywno-prawne skutki praw podstawowych obejmują nie tylko wykładnię i stosowanie tych praw przez administrację i orzecznictwo, lecz także odpowiednie ukształtowanie tych praw przez organy prawodawcze, co wyraża zasada przestrzegania praw podstawowych, czyli nakaz tworzenia przez państwo warunków niezbędnych do aktualizacji praw podstawowych przez ich adresatów. Ocena przepisów omawianej ustawy – Prawo przedsiębiorców aktualizujących prawa podstawowe wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców powinna zatem uwzględniać jej podstawową funkcję aktu prawnego, w założeniu mającego urzeczywistniać i chronić prawo do wolności gospodarczej i równości działalności gospodarczej przedsiębiorców.

III

Normy ustawy – Prawo przedsiębiorców część tych uprawnień wynikających z konstytucyjnego prawa podstawowego wolności gospodarczej

¹² Por. szerzej K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 103 i n.

i prawa równości działalności gospodarczej definiują w postaci norm programowych (celów) i zasad tworzących aksjologiczne ramy tego prawa, gdyż ustawa ta zawiera przepisy ogólne mające cechy przypisywane celom i zasadom¹³. Każde stanowione prawo, w tym także ustawa – Prawo przedsiębiorców jako element systemu społecznego i dziedzictwa kulturowego, wyraża w sposób mniej lub bardziej świadomy określony system wartości. Przez wartości rozumie się najczęściej pewne cenne w przekonaniu jednostek bądź grup społecznych stany rzeczy, właściwości lub postawy, ze względu na które są aprobowane bądź dezaprobowane określone zachowania. Wartości te zazwyczaj leżą u podstaw określonego systemu normatywnego. Przez aksjologiczną podstawę prawa należy rozumieć zbiór wszystkich „wartości/celów” sformułowanych *expressis verbis* w tekstach normatywnych określonego systemu prawa. Jest to zatem zbiór jego wewnętrznych, oficjalnych „wartości/celów”, określonych instytucjonalnie przez ustawodawcę. To powiązanie elementu normatywnego i aksjologicznego jest widoczne w ustawie – Prawo przedsiębiorców, która przewiduje, iż podstawową zasadą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność i równość przedsiębiorców¹⁴.

IV

Dla właściwego zrozumienia intencji ustawodawcy w odniesieniu do regulacji prawa przedsiębiorców konieczne jest rozróżnienie między celami (normami programowymi) a zasadami tego prawa. Jak podkreśla się w literaturze, normy programowe mogłyby być rozpatrywane jako szczególnie rodzaj zasad, szczególnie co do charakteru wartości. Inaczej niż w przypadku zasad prawa normy programowe nie nakazują wprost realizacji określonej wartości, mających status ogólnych, celów społecznych (np. ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej, zapewnienie ciągłego

¹³ Por. szerzej M. Chołodecki, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo” nr CCCXXIX, s. 29.

¹⁴ Zob. M. Kordela, *Zasady publicznego prawa gospodarczego. Próba konceptualizacji*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*, Poznań 2020, s. 63.

rozwoju działalności gospodarczej). Natomiast mogą stanowić dyrektywę kierunkową stanowienia i stosowania prawa¹⁵. Wszelkie działania, które tworzą warunek konieczny do zrealizowania norm programowych, mogą być przedmiotem obowiązku prawnego. Jeżeli wystarczającym warunkiem osiągnięcia celu jest jedna z możliwych alternatyw, jej ostateczny wybór musi spełnić test proporcjonalności. Należy jednakże mieć na uwadze, iż normy programowe realizowane są zazwyczaj nie przez jednorazowe działanie, lecz przez ciąg działań podejmowanych w dłuższej perspektywie czasowej¹⁶. Natomiast zasady prawa mają strukturę norm obowiązującego prawa albo ich logiczną konsekwencję, nakazujących realizację określonej wartości¹⁷, i jako takie mogą stanowić samodzielne kryterium zgodności podejmowanych czynności z prawem, zwiększając w wielu przypadkach liczbę argumentów na rzecz zgodności bądź przeciwnie na rzecz niezgodności z prawem badanych czynności prawnych lub faktycznych. Zasadniczo bowiem dyskurs prawny o zasadach odwołuje się do obowiązującego porządku prawnego i orzecznictwa. Termin „zasada prawa” ma zatem charakter atrybutywny, co oznacza, że określonemu postanowieniu ustawy nadane zostało większe znaczenie niż pozostałym postanowieniom ustawy ze względu na ich nadrzędność aksjologiczną, co ułatwia orientację i zrozumienie intencji ustawodawcy¹⁸. Zasady są powiązane z prawem pozytywnym obejmującym przepisy prawne i orzecznictwo. Istnieją zatem ugruntowane w porządku prawnym przekonania co do wykładni zasad ogólnych prawa przedsiębiorców.

V

Normy programowe (cele) ustawy – Prawo przedsiębiorców zostały określone w jej preambule. Nadto preambuła tego aktu prawnego

15 M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012, s. 93.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*, s. 102.

18 Zob. A. Kalisz-Prakopik, L. Leszczyński, *Zasady prawa w stosowaniu prawa wspólnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 23 i n.

obejmuje motywy oraz wartości nadrzędne, co zdaniem twórców ustawy podnosi doniosłość powyższej ustawy i pełni funkcję wytycznej wykładni i stosowania jej przepisów prawnych¹⁹. Cele te stanowią odzwierciedlenie wartości, które zorientowały proces normatywizacji oddziaływania władz publicznych na sferę gospodarki²⁰. Są nimi, stanowiące aksjologiczne uzasadnienie ustawy: ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej, rozwój gospodarki, wzrost dobrobytu społecznego, zagwarantowanie praw przedsiębiorców, rozwój działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji orientowane przez konstytucyjne zasady wolności gospodarczej, praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju. Przyjęte rozwiązanie, polegające na umieszczeniu w preambule aktu normatywnego katalogu wartości, odpowiada formułowanemu w doktrynie postulatowi uzasadnienia aksjologicznego norm prawnych²¹. Stanowią one, w założeniu ustawodawcy, podstawę i kierunek działań regulacyjnych. Doniosłość wprowadzonych ram aksjologicznych ustawy wynika z możliwości przyjęcia założenia, że wszelkie działania, które tworzą warunek konieczny do zrealizowania celu, mogą stać się przedmiotem obowiązku prawnego. To oczywiste, że cele ustawy powinny uwzględniać ramy aksjologiczne konstytucji gospodarczej zarówno w wymiarze krajowym, jak i Unii Europejskiej, aksjologiczne ramy porządku gospodarczego zarówno o charakterze ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym (społecznym). Jednakże wymienione wyżej cele/wartości w pewnym tylko zakresie, w odniesieniu do ochrony i wspierania wolności działalności gospodarczej, nawiązują do aksjologii Konstytucji RP, w szczególności do społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Natomiast nie występują w związku z przewidzianą w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej deklaracją społecznej gospodarki rynkowej, która stanowi

19 Zob. M. Etel, *Prawo przedsiębiorców – nowa jakość, stare problemy*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 3977, „Prawo” nr CCCXXIX, s. 71.

20 M. Sarnowski, *Cele ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców*, [w:] *op. cit.*, s. 111.

21 Jak zauważa A. Powałowski: (...) najczęściej wartości przyjmowane i akceptowane przez ustawodawcę umieszczawiane są w preambule aktów prawnych (*Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo” nr CCCXXIX, s. 228.

wiążącą państwa członkowskie programową normę traktatową określającą ustrój gospodarczy państw członkowskich, oraz włączeniem w wyniku kolejnych zmian traktatów do celów Unii Europejskiej celów o charakterze pozaekonomicznym (społecznym) w odniesieniu do rynku wewnętrznego, polityki konkurencji, które zostały zorientowane na cele społeczne, ochrony środowiska, w ramach formuły społecznej gospodarki rynkowej (art. 3 ust. 3 akapit 1 TUE), sprawiedliwości społecznej, równości i solidarności (art. 3 ust. 3 akapit 2 TUE), spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej (art. 3 ust. 3 akapit 3 TUE). Przyjęta formuła rozumienia europejskiej konstytucji gospodarczej zakłada realizację wymienionych wyżej celów publicznych poprzez rynek wewnętrzny i konkurencję. Natomiast cel ustawy – rozwój gospodarczy w warunkach wolnej konkurencji – należy odczytywać łącznie z dołączonym do obydwu traktatów protokołem 27 o rynku wewnętrznym i konkurencji, w którym państwa członkowskie uznały, że rynek wewnętrzny zdefiniowany w art. 3 TUE obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję, i uzgodniły, że w tym celu Unia podejmuje w razie konieczności środki na mocy postanowień traktatów, w tym art. 352 TFUE. Pomińnięcie niezakłóconej konkurencji jako celu traktatowego nie wpływa na status konkurencji jako głównego, aczkolwiek już nie pierwszorzędnego, celu Unii Europejskiej, gdyż protokół posiada traktatową moc wiążącą; jednak takie rozwiązanie mogłoby oznaczać osłabienie pierwiastka gospodarczego w całej konstytucji gospodarczej w stosunku do pierwiastka społecznego. Przesunięcie konkurencji do protokołu w nieznacznym stopniu wpłynie na zmiany regulacji prawnej i nie będzie miało natychmiastowego znaczenia dla gospodarczej orientacji Unii Europejskiej, co jednak nie zwalnia od wyjaśnienia podejścia do polityki konkurencji, aktualnie zorientowanej na realizację określonych celów publicznych²². Należy bowiem pamiętać o tym, że system zasad prawa krajowego uzupełnia system zasad prawa Unii Europejskiej tworzący konstytucję gospodarczą Unii Europejskiej²³. Zasady te obowiązują w polskim

22 Szerzej na ten temat zob. K. Strzyczkowski, *Pluralizacja celów Unii Europejskiej*, [w:] *Integracja, polityka zagraniczna, praworządność, wyzwania dla Polski współczesnej*, Warszawa 2019, s. 611 i n.

23 Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 73 i n.

porządku prawnym jako zasady nadrzędne funkcjonalnie w stosunku do zasad kreowanych przez prawo krajowe jako konsekwencja zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym. Nadto zasady prawa Unii Europejskiej wywierają istotny wpływ na stosowanie i ostateczne znaczenie normatywne odpowiednich zasad polskiego porządku prawnego²⁴.

Nadto, obok zagwarantowania przedsiębiorcom wolności działalności gospodarczej i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach równości, celem ustawy – Prawo przedsiębiorców, tak jak wynika to z uzasadnienia ustawy, jest normatywne rozwinięcie i stworzenie ustawowych gwarancji innych podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasad wywodzonych z zamieszczonej w art. 2 Konstytucji RP klauzuli demokratycznego państwa prawnego, takich jak: zasada pewności i bezpieczeństwa prawnego, zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa lub zasada przyzwoitej legislacji. W przekonaniu prawodawcy wymienione zasady konstytucyjne mają bardzo ważne znaczenie m.in. dla przedsiębiorców (choć oczywiście nie tylko dla nich). Dla polepszenia stanu ich praktycznej implementacji w życiu społecznym i gospodarczym te ogólne zasady wymagają stworzenia bardziej szczegółowych ustawowych regulacji prawnych, wyposażających poszczególne jednostki (w tym przedsiębiorców) w konkretne roszczenia i inne instrumenty prawne umożliwiające tym ostatnim zabezpieczenie ich słuszych potrzeb i oczekiwań chronionych wspomnianymi konstytucyjnymi zasadami, zwłaszcza w relacjach z organami władzy publicznej²⁵.

24 Por. M. Kordela, *Zasady publicznego...*, s. 65–66, i podaną literaturę.

25 Ustawa – Prawo przedsiębiorców rozwija, ukonkretnia i zabezpiecza te wspomniane zasady konstytucyjne, czyniąc to zwłaszcza w swoich przepisach ogólnych zawartych w rozdziale 1 (gdzie uregulowano: zasadę domniemania uczciwości przedsiębiorcy – art. 10 ust. 1 ustawy; zasadę rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy – art. 10 ust. 2 ustawy; zasadę przyjaznej interpretacji przepisów – art. 11 ust. 1 ustawy; zasady pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania – art. 12 ustawy; zasadę pewności prawa – art. 14 ustawy), w przepisach o załatwianiu spraw z zakresu działalności gospodarczej zawartych w rozdziale 3 (gdzie unormowano m.in. udzielanie przedsiębiorcom objaśnień prawnych, interpretacji indywidualnych oraz respektowanie utrwalonej praktyki administracyjnej, co ma w założeniu realizować konstytucyjne zasady pewności prawa oraz pogłębiania zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa – art. 33–35 ustawy), a także w przepisach o zasadach opracowania projektów aktów

VI

Ustawa – Prawo przedsiębiorców, podobnie jak poprzednio obowiązujące akty prawne o swobodzie działalności gospodarczej, spełnia funkcję określaną jako „konstytucja przedsiębiorczości”, wprowadzając uniwersalne regulacje prawne w polskim systemie prawa mające fundamentalne znaczenie dla relacji państwo–gospodarka w ramach konstytucyjnie zadeklarowanego ustroju społecznej gospodarki rynkowej. Tytuł ustawy „Prawo przedsiębiorców” podkreśla z jednej strony kodyfikacyjny walor tego aktu prawnego, mającego być ustawą o podstawowym i systemowym znaczeniu dla uregulowanych w niej zagadnień, zaś z drugiej strony wyraźnie identyfikuje przedsiębiorców jako podstawową grupę adresatów oraz beneficjentów tego aktu prawnego. Zakres jego regulacji obejmuje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium RP, w tym praw i obowiązków przedsiębiorców oraz zadań organów władzy publicznej w tym zakresie. Tym samym ustawa – Prawo przedsiębiorców spełnia rolę aktu prawnego o charakterze podstawowym i uniwersalnym w obszarze „działalności gospodarczej”. Jak słusznie podniesiono w literaturze, prawodawca postanowił wprowadzić (bądź powtórzyć) te zasady dla przejrzystości regulacji prawnej oraz podkreślenia ich wagi, w tym dotarcia z ich znajomością do przedsiębiorców, a także do organów administracji publicznej, w kształtowaniu ich relacji z przedsiębiorcami²⁶. Wprowadzenie katalogu zasad prawa przedsiębiorców jako zasad ogólnych prawa działalności gospodarczej stanowi niewątpliwy postęp na drodze porządkowania i zmniejszania fragmentacji prawa działalności gospodarczej, spajając jego normy prawne w jednolitą całość. Wskazuje się na walory praktyczne umiejscowienia wszystkich tych zasad w jednym akcie prawnym, co ma ułatwić przedsiębiorcom korzystanie ze swoich uprawnień²⁷.

normatywnych zamieszczonych w rozdziale 6 (gdzie rozwinięto m.in. zasady proporcjonalności oraz przyzwoitej legislacji – art. 66–71 ustawy).

26 R. Blicharz, *Kilka uwag na temat przepisów ogólnych projektu ustawy prawo przedsiębiorców*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018, s. 436.

27 A. Powałowski, *op. cit.*, s. 228.

VII

Doniosłość społeczna, miejsce w zhierarchizowanym systemie prawa, stosunek do innych zasad praw²⁸ przesądzają o możliwości przypisania zasadzie wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców cechy nadrzędności w stosunku do innych zasad prawa regulującego różne obszary działalności gospodarczej. Nadrzędność tej zasady zapewnia stabilność i jednolitość, jak również spójność i zupełność systemu prawa gospodarczego publicznego, tj. zbioru norm prawnych zaliczanych do tej gałęzi²⁹. Nadrzędność zasady zapewnia osiągnięcie spójności i zupełności zarówno w wymiarze hierarchicznym, jak i treściowym systemu tego prawa. Nadrzędny charakter omawianej zasady odnoszącej się bez wyjątku do każdego rodzaju działalności gospodarczej jako zasady całego systemu prawa gospodarczego publicznego koresponduje z podstawowym celem ustawy – Prawo przedsiębiorców, jakim jest pełniejsze urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej oraz innych konstytucyjnych zasad relewantnych dla przedsiębiorców i wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Zasada ta ma wymiar uniwersalny i odnosi się do wszelkich stosunków związanych z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej, podkreślając charakter ustroju gospodarczego państwa w nawiązaniu do konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej, której jednym z komponentów jest wolność działalności gospodarczej³⁰. Tym samym omawiana zasada wskazuje fundamenty ładu publicznego, ładu gospodarczego opierającego się na aksjologicznych podstawach, których źródłem jest Konstytucja RP³¹. Wskutek dynamicznego rozwoju regulacji różnych obszarów gospodarki powstało wiele podsystemów prawa regulującego działalność gospodarczą w różnych segmentach gospodarki. Podsystemy te są orientowane przez poszczególne, właściwe

²⁸ M. Kordela, *op. cit.*, s. 14.

²⁹ Zob. zwłaszcza M. Zdyb, *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, dodatek specjalny, s. 5 i 12.

³⁰ Art. 20 Konstytucji RP.

³¹ M. Zdyb, *op. cit.*, s. 12.

dla regulowanej dziedziny działalności gospodarczej, cele i wartości. Jednakże w każdym przypadku cele i wartości ingerencji regulacyjnej w poszczególnych dziedzinach działalności gospodarczej powinny być podporządkowane zasadzie wolności i równości praw przedsiębiorców w podejmowaniu, wykonywaniu i zakończeniu działalności gospodarczej jako zasadzie nadrzędnej, stanowiącej główny punkt odniesienia w przypadku interpretacji obowiązków oraz uprawnień nałożonych na przedsiębiorców w innych aktach prawnych niż ustawa – Prawo przedsiębiorców³².

VIII

Analiza zasad prawa przedsiębiorców przekonuje o jednolitej wadze tych w odniesieniu do różnego rodzaju przedsiębiorców. Jednolite stosowanie jest niezbędne dla równości wobec prawa i zapewne dlatego ustawodawca zrównał status prawny wszystkich rodzajów przedsiębiorców, przewidując jednakowe warunki podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Przekonuje o tym regulacja prawna ustawy – Prawo przedsiębiorców, która odnosi się do ogólnej kategorii przedsiębiorców bez rozróżnienia poszczególnych rodzajów przedsiębiorców. Tym samym przewidziane w ustawie – Prawo przedsiębiorców zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w jednakowym zakresie wiążą przedsiębiorców, niezależnie od ich rodzaju, z zobowiązaniem realizacji celów ustawy, w tym także przedsiębiorców, którzy podlegają regulacji przepisów prawnych w szczególności sposób określających warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Dość wspomnieć przedsiębiorców – osoby prawne jako formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej państwa, którymi są przedsiębiorstwa państwowe, jednoosobowe spółki kapitałowe Skarbu Państwa, wieloosobowe spółki kapitałowe z udziałem Skarbu

32 B. Popowska, *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej i unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4, s. 33.

Państwa, banki państwowe itd., a także przedsiębiorców zagranicznych. Przywołanie kategorii przedsiębiorców będących przejawami działalności gospodarczej państwa jest uzasadnione przede wszystkim z uwagi na to, iż państwo i jego przedsiębiorcy nie są adresatami przewidzianej w art. 2 ustawy – Prawo przedsiębiorców zasady, zgodnie z którą podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Podmiotowy zakres tej zasady odnosi się wyłącznie do osób fizycznych i osób prawa prywatnego. W konsekwencji przedsiębiorcy będący przejawem działalności gospodarczej państwa nie są beneficjentami wspomnianej wyżej zasady, gdyż państwo nie jest adresatem konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej i równości wobec prawa³³. Nie oznacza to, że działalność gospodarcza państwa jest bezwzględnie prawnie niedopuszczalna. Przeciwnie działalność ta może być legitymowana innymi niż wolność gospodarcza zasadami konstytucyjnymi (zasada państwa sprawiedliwości społecznej, zasada pomocniczości z uwzględnieniem zasady proporcjonalności) i w oparciu o wyraźne upoważnienie przewidziane w akcie o randze ustawy udzielone organom reprezentującym Skarb Państwa do prowadzenia działalności gospodarczej w wybranej formie organizacyjnej. Natomiast w przypadku przedsiębiorców zagranicznych wyznaczenie aksjologicznych ram regulacji gospodarczej ustaw tzw. Konstytucji dla biznesu powinno uwzględnić jej powiązanie z relewantnymi dla unormowań gospodarczych postanowieniami konstytucji gospodarczej UE, której jednym z celów, co prawda nie najważniejszych, jest rynek wewnętrzny. W związku z tym należy na wstępie zauważyć znaczenie zasady rynku wewnętrznego i swobód rynku wewnętrznego dla wolności gospodarczej przedsiębiorców jako zasady prawa unijnego. Zakłada ona przestrzeń rynku wewnętrznego dla swobodnej działalności gospodarczej jednostek, której nie można zapewnić za pośrednictwem prawa państw członkowskich. Przestrzeń ta odzwierciedla szczególną wartość integracji, jaką jest usunięcie granic dla swobody działalności gospodarczej, co ma szczególne znaczenie dla autonomii osobistej w zróżnicowanej, niejednorodnej wspólnocie politycznej. Swobody rynku wewnętrznego

³³ Zob. szerzej K. Strzyczkowski, *Państwo jako przedsiębiorca*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *op. cit.*, s. 263–276.

powinny mieć status praw podstawowych ze względu na to, że reprezentują prawa wyznaczające ramy prawne rynku wewnętrznego, a prawa te zostały wymienione w Karcie praw podstawowych³⁴ (dalej KPP). Przewidziane w art. 15 i 45 Karty prawa podstawowe składające się na swobodę przepływu osób i usług zaliczone zostały do praw podstawowych. Natomiast wolność prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 KPP) została uznana za zasadę, jaka wynika z prawa unijnego i prawa krajowego³⁵. Założeniem są otwarcie rynków poprzez wdrożenie swobód rynku wewnętrznego i harmonizacja prawa państw członkowskich. W związku z tym szczególnie doniosłą rolę w tym zakresie spełniają przepisy ustaw wchodzących w skład pakietu ustaw tzw. Konstytucji dla biznesu o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Pierwsza z wymienionych ustaw przewiduje zasadę asymilacji, zgodnie z którą osoby zagraniczne z państw członkowskich, w znaczeniu przyjętym w ustawie, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy, co oznacza obowiązywanie zasady traktowania narodowego z uwzględnieniem zasady równego traktowania bez względu na państwo pochodzenia (art. 4 ust. 1 ustawy) i zasadę zakazu podwójnych obciążeń, zgodnie z którą właściwy organ, dokonując oceny spełnienia wymogów niezbędnych do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uznaje wymogi, jakie spełni przedsiębiorca zagraniczny z państwa członkowskiego, aby na terytorium tego państwa mógł podjąć lub wykonywać działalność gospodarczą, w szczególności uznaje certyfikat, zaświadczenia lub inne dokumenty wydane przez właściwy organ państwa członkowskiego, które potwierdzają spełnienie warunków podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej (art. 4 ust. 6 ustawy). Należy wszakże zaznaczyć,

³⁴ Art. 15–17 oraz art. 45 Karty praw podstawowych.

³⁵ K. Horubski, *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 16 Karty praw podstawowych*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przeгляд Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018, s. 499 i n.

iz zasada ta w odniesieniu do czasowego świadczenia usług przez usługodawcę z państwa członkowskiego ma względny charakter, co wynika z treści art. 5 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym czasowe świadczenie usług przez usługodawcę z państwa członkowskiego może wiązać się z obowiązkiem uzyskania koncesji, zezwolenia, wpisu do rejestru działalności regulowanej, certyfikatu lub innej formy reglamentacji, o ile przepisy odrębnych ustaw nakładają taki obowiązek ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, bezpieczeństwo państwa, zdrowie publiczne lub ochronę środowiska naturalnego. Natomiast druga ustawa przewiduje zasadę uznawania kwalifikacji zawodowych, zgodnie z którą obywatelom państw członkowskich, których kwalifikacje zawodowe zostały uznane, zapewnia się prawo wykonywania w Rzeczypospolitej Polskiej zawodu regulowanego lub działalności na takich samych zasadach jak osobom, które kwalifikacje do ich wykonywania uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 2 ustawy).

IX

Zasadę wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców jako zasadę podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej należy rozumieć w sposób uwzględniający założenia ustroju gospodarki rynkowej określonego w konstytucji jako społeczna gospodarka rynkowa i przewidującego zasadniczo swobodę działalności gospodarczej oraz interwencję organów państwa mających na celu z jednej strony ochronę swobody działalności gospodarczej i aktywnych uczestników gospodarki, tj. przedsiębiorców, a z drugiej strony, w ograniczonym zakresie, uzasadnionym ważnym interesem publicznym i w drodze ustawy, ograniczającą wolność działalności gospodarczej. Jest to zatem zasada relacji organów władzy publicznej i przedsiębiorców dopuszczająca, w określonych prawem granicach, ingerencję organów władzy publicznej w działalność przedsiębiorców³⁶. Kwalifikację tych zasad jako

³⁶ Zob. szerzej A. Dobaczewska, *Zasady prawne relacji przedsiębiorców z organami władzy publicznej*, [w:] „Acta Universitatis Wratislaviensis”, „Prawo”, nr CCCXXIX, s. 54 i n.

zasad podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej uzasadnia względny charakter zasad wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, których zakres wyznaczają regulacje ustawowe³⁷.

X

Brzmienie art. 2 ustawy – Prawo przedsiębiorców, zgodnie z którą podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, nawiązuje do dwóch konstytucyjnych zasad: wolności działalności gospodarczej³⁸ i zasady równości wszystkich przedsiębiorców wobec prawa w życiu gospodarczym³⁹. Powyższe zasady należy rozumieć w sposób uwzględniający przyjęte rozumienie zasad prawa, które są normami nakazującymi realizację określonej w zasadzie wartości⁴⁰, w tym przypadku wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Przedmiotem nakazu tych zasad jest osiągnięcie stanu rzeczy zakwalifikowanego jako wolność działalności gospodarczej w odniesieniu do podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej i równość wobec prawa przedsiębiorców w tym zakresie. Powiązanie zasad wolności gospodarczej i równości jest uzasadnione z uwagi na to, że zasada wolności gospodarczej wymaga takiej samej wolności dla wszystkich przedsiębiorców. Można więc przyjąć interpretację postanowienia art. 2 ustawy – Prawo przedsiębiorców jako zasady równej wolności, co zmierza do zrównania statusu prawnego wszystkich przedsiębiorców. Natomiast z literalnego brzmienia art. 2 ustawy – Prawo przedsiębiorców wynika, że ustawodawca nadał

37 Por. szerzej na ten temat A. Borkowski, *Struktura prawna nadzoru nad regulowaną działalnością gospodarczą*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, Wrocław 2018, s. 448–449, i podana tam literatura.

38 Art. 20 Konstytucji RP.

39 Art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

40 M. Kordela, *op. cit.*, s. 276.

wolnej działalności gospodarczej charakter bezwzględny (absolutnego) prawa wolności gospodarczej, o czym świadczy brak ustawowego zastrzeżenia „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa” wbrew konstytucyjnej zasadzie wolności gospodarczej dopuszczającej ograniczenie wolności działalności gospodarczej pod warunkiem drogi ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny⁴¹. Właściwsze byłoby zatem sformułowanie tej zasady, zgodnie z którą podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach w ramach warunków określonych obowiązującymi przepisami prawa. Spektakularnym rodzajem gwarancji realizacji wartości, jaką jest wolność gospodarcza, jest przewidziana w art. 8 ustawy – Prawo przedsiębiorców zasada „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”, zgodnie z którą przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa, dodajmy przewidzianych w akcie prawnym o randze ustawy. Jest to zasada potwierdzająca asymetryczną relację między państwem a przedsiębiorcą w sposób odróżniający wolność gospodarczą przedsiębiorcy i kompetencje państwa i jego organów. Przedsiębiorca podejmuje działania w przestrzeni wolności, natomiast państwo i jego organy w przestrzeni wyznaczone przez ich kompetencje. Tym samym państwo i jego organy nie są adresatami zasady „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”, gdyż jest związane konstytucyjną zasadą legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa⁴². Organ władzy publicznej mogą podjąć działania wobec przedsiębiorców w oparciu o normy prawne wyznaczające ich kompetencje, zadania i tryb postępowania, wyznaczając granice ich aktywności. O ile przedsiębiorca nie musi wskazywać podstawy prawnej podjętego działania, o tyle organ władzy publicznej w każdym przypadku musi podać podstawę prawną, na jakiej podjął konkretną działalność, a jego kompetencja nie może być domniemana⁴³.

41 Art. 22 Konstytucji RP.

42 Art. 7 Konstytucji RP.

43 Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 106.

XI

Koniecznym elementem analizy omawianej zasady jest wskazanie adresata zasad wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Zgodnie z zadeklarowanymi w Konstytucji RP zasadami naczelnymi wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców wobec prawa adresatami tych zasad są organy władzy publicznej, które z mocy wspomnianych zasad konstytucyjnych mają obowiązek osiągnięcia określonego w nich stanu rzeczy poprzez działania kwalifikowane jako realizacja wymienionych wyżej zasad⁴⁴. Przynależność zasady wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców do zasad publicznego prawa gospodarczego oznacza, iż omawiana zasada nakazuje realizację określonych wartości, tj. wolności i równości przedsiębiorców w procesie oddziaływania władzy publicznej na gospodarkę⁴⁵. Zakresy tych dwóch przedmiotów regulacji ustawowej, tzn. działalności gospodarczej przedsiębiorcy i zadań administracji publicznej, stały się materiałami współzależnymi w tym znaczeniu, że aktywność aparatu administracji państwa ma zapewnić przedsiębiorcom szeroki zakres korzystania z wolności działalności gospodarczej w warunkach poszanowania zasady równości przedsiębiorców w obszarze działalności gospodarczej⁴⁶. Konstytucja RP oraz ustawy zwykle, w tym przede wszystkim, lecz nie wyłącznie ustawa – Prawo przedsiębiorców, powinny przewidywać niezbędne prawne gwarancje i zabezpieczenia wolności działalności gospodarczej na równych prawach przedsiębiorców w postaci konkretnych obowiązków władz publicznych oraz skorelowanych z nimi uprawnień przedsiębiorców. Są to przepisy prawne zobowiązujące do stworzenia przedsiębiorcom warunków wolnej działalności gospodarczej na równych prawach, czyli na zrealizowanie nakazanych w tych zasadach stanów rzeczy z zastrzeżeniem

44 Zob. M. Bernatt, *Państwo jako gwarant praw podstawowych w działalności gospodarczej. Czas wyzwań*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*, Poznań 2020, s. 52 i n.

45 M. Kordela, *op. cit.*, s. 67.

46 K. Kokocińska, *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.

obowiązku optymalizacji procesu stanowienia prawa w tym zakresie, to jest dążenia do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na te zasady⁴⁷.

XII

Spośród zasad realizujących cel ustawy – Prawo przedsiębiorców, jakim jest ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej, szczególne znaczenie należy przypisać zasadom: zastrzeżenia ustawowego, proporcjonalności, wyjątkowego charakteru reglamentacji działalności gospodarczej oraz zasadom kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców.

Zgodnie z zasadą zastrzeżenia ustawy wyrażoną w art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na interes publiczny. Jeżeli zobowiązanie przedsiębiorcy do określonego zachowania jest przejawem ograniczenia wolności gospodarczej, musi być spełniony warunek drogi ustawy ze względu na ważny interes publiczny⁴⁸. Wymóg zastrzeżenia ustawowego ma wielowymiarowy charakter. Doktryna rozróżnia zastrzeżenie ustawowe o charakterze ogólnym i odnoszącym się do praw podstawowych. Te dwa warianty zastrzeżenia ustawowego różnią się między sobą, lecz mają wspólne cechy. Wystarczy wskazać na paralele i efekty synergii. Większość przepisów prawnych dotyczących ochrony praw podstawowych przewiduje dopuszczalność ingerencji w sferę wolności i praw podstawowych w drodze ustaw.

Zasada proporcjonalności, tak jak ją ukształtowała tradycja, znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy państwo ogranicza prawa podstawowe jednostek. Zasada proporcjonalności jest instrumentem konstruującym podmiotowo-prawną pozycję jednostek i funkcjonuje jako chroniąca wolność ograniczeń państwowej ingerencji w zagwarantowaną prawem

47 Wyrok TK z 28 października 2009 r. w sprawie Kp 3/09, OTK Z.U. 2009, nr 9A, poz. 138, pkt III.6.2 uzasadnienia; wyrok TK z 30 września 2015 r. w sprawie K 3/13, OTK Z.U. 2015, nr 8A, poz. 125, pkt III.6.3 uzasadnienia.

48 Art. 22 Konstytucji RP.

podstawowym przestrzeń prawną⁶¹. Podstawową funkcją tej zasady jest ograniczenie ingerencji w prawa podstawowe jednostek poprzez sformułowanie przesłanek dopuszczalnej ingerencji ograniczającej i umożliwienie kontroli ewentualnego nadużycia kompetencji organów administracji publicznej. Zasada proporcjonalności – powszechnie traktowana jako element zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również jedna z zasad orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – jest wyrazem dążenia do racjonalizacji działania organów państwowych, a w szczególności dopuszczalnej ingerencji organów władzy publicznej w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych. W następstwie rozwinięcia i konkretyzacji z zasady tej wynikają pod adresem prawodawcy, zamierzającego ograniczyć prawa podmiotowe, trzy wymogi: przydatności, konieczności i proporcjonalności w sensie ścisłym. Stanowią one kryteria, za których pomocą ocenia się zgodność z konstytucją (konstytucyjność) przepisów prawnych ograniczających dane prawo podmiotowe. Tym samym zasada proporcjonalności jest jedną z zasad wyznaczających granice dopuszczalnego ograniczenia wolności i praw podstawowych, między innymi o istotnym znaczeniu dla działalności gospodarczej. Z zasady tej wynika, że chociaż konstytucyjne wolności i prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnych i podlegają ograniczeniom ze względu na ważny interes publiczny, to jednak między celem ingerencji ograniczającej konstytucyjne prawa podstawowe a zastosowanymi środkami muszą być zachowane zgodność i wyważone proporcje. Ze swej istoty zasada proporcjonalności wyznacza racjonalność instrumentalną, wskazując kryteria wyboru środków do realizacji założonych celów. Nie jest to więc zasada wskazująca kryteria wyboru celów, gdyż te określają zasady konstytucyjne, takie jak np. zasada państwa sprawiedliwości społecznej, społecznej gospodarki rynkowej. W związku z tym nie jest możliwe odrzucenie realizacji legitymowanych konstytucyjnie celów przez powołanie się na zasadę proporcjonalności. Podstawową funkcją zasady proporcjonalności jest ograniczenie nieuzasadnionych w określonej sytuacji i co do zakresu działań organów władzy publicznej ingerujących w sferę konstytucyjnie chronionych praw podstawowych. Cel ten zostaje osiągnięty przez sformułowanie przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw podstawowych. Zasada ta ma

zatem chronić ustawodawcę zwykłego oraz organy administracji przed nieracjonalnym, a więc niezasadnionym sposobem realizacji legitymowanych celów. Wynika z niej adresowany do organów prawodawczych oraz organów administracji publicznej nakaz wyważenia interesów – z jednej strony ograniczanych interesów jednostek, a z drugiej strony protegowanego interesu publicznego, tak aby jego ochrona nie powodowała nadmiernych ograniczeń wolności i praw podstawowych przedsiębiorców.

Oczywista jest przynależność do zasad gwarantujących zasadę wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców zasady reglamentacji działalności gospodarczej. Zasadniczo działalność gospodarcza jest poddana reglamentacji w węższym lub szerszym zakresie. W odniesieniu do zasady reglamentacji na gruncie omawianej ustawy należy stwierdzić obowiązywanie zasady wyjątkowego charakteru reglamentacji działalności gospodarczej w sensie ścisłym. Dopuszczalność prawna reglamentacji nie odnosi się do wszelkich dziedzin działalności gospodarczej, lecz do wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli lub inny ważny interes publiczny. Natomiast zastosowany środek reglamentacji został podporządkowany zasadzie proporcjonalności. Zgodnie z jednym z wymogów testu kontroli proporcjonalności koncesja – najbardziej restrykcyjny spośród przewidzianych w ustawie środków reglamentacji – może być zastosowana wyłącznie wtedy, gdy to konieczne, to jest wyłącznie w przypadku, gdy reglamentowana działalność gospodarcza nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia. Oznacza to uznanie wyjątkowości koncesji jako najbardziej ingerencyjnej formy reglamentacji działalności gospodarczej⁴⁹. Wymogi testu kontroli proporcjonalności spełnia także obowiązek udzielenia zezwoleń na działalność gospodarczą dla wszystkich przedsiębiorców, którzy spełniają wymagane prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej w zakresie objętym obowiązkiem uzyskania zezwolenia i związany charakter decyzji właściwego organu w tym zakresie⁵⁰.

49 Art. 37 ust. 1 ustawy – Prawo przedsiębiorców.

50 Art. 42 ustawy – Prawo przedsiębiorców.

Szczególne znaczenie z punktu widzenia założeń i celów ustawy należy przypisać zasadom przeprowadzania kontroli działalności gospodarczej. W ramach funkcji (zadań) kontroli państwo realizuje jeden ze swoich obowiązków wobec gospodarki. W rozumieniu najbardziej ogólnym kontrola to sprawdzanie prawidłowości określonej działalności pod względem zgodności z przyjętymi kryteriami kontroli. W odniesieniu do działalności gospodarczej kryterium kontroli jest jej legalność, tj. ocena działalności gospodarczej z punktu widzenia zgodności z obowiązującym prawem. Legalność jako kryterium kontroli wyznacza wzorzec pożądanego postępowania przedsiębiorców i równocześnie wyznacza zasady, jakie powinni respektować w działalności gospodarczej. Sprawowanie kontroli działalności przedsiębiorców jest uzasadnione z uwagi na to, że z działalnością gospodarczą wiąże się wiele obowiązków (wymogów) ograniczających swobodę działalności gospodarczej. Intencję ustawodawcy w tym zakresie wyraża tytuł rozdziału 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców „Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej”. Tym samym ustawodawca, świadomy zagrożeń, jakie niesie ingerencja kontrolna dla swobody działalności gospodarczej, wprowadza jej ograniczenia w postaci zasad i trybu kontroli, chyba że zasady i tryb kontroli wynikają z ratyfikowanych umów międzynarodowych albo bezpośrednio stosowanych przepisów prawa Unii Europejskiej, które mają pierwszeństwo stosowania w stosunku do przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców⁵¹. Dostrzegalne jest zatem dążenie do zapewnienia korelacji celu ustawy, jakim jest ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej, z zasadami działalności kontrolnej. Do zasad kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców kwalifikują się zasady: niezakłóconego przebiegu kontroli, jednej kontroli, ograniczonego czasu trwania kontroli, zakazu ponownej kontroli. Nadto zasady kontroli działalności gospodarczej mają na celu zapewnienie pewności warunków prowadzenia działalności gospodarczej, której sprzyja zasada zasadności i planowania kontroli, obowiązku powiadamiania o zamiarze przeprowadzenia kontroli.

Odwołując się do założenia, iż kwalifikację postanowień ustawy – Prawo przedsiębiorców jako zasad uzasadniają skutki prawne

⁵¹ Art. 45 ustawy – Prawo przedsiębiorców.

wynikające z poszczególnych postanowień ustawy w zakresie środków prawnych i kontroli sądowej, nie wszystkie postanowienia uznane jako wymienione wyżej zasady kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców mogą być uznane za zasady prawa przedsiębiorców, gdyż analiza przepisów prawnych stanowiących podstawę rekonstrukcji powyższych zasad nasuwa wątpliwości co do ich obowiązującego charakteru. Jeżeli z woli prawodawcy zasada nakazująca realizację pewnej wartości ma w sposób niebudzący wątpliwości obowiązywać prawnie, to musi być przedmiotem prawnego obowiązku. Z definicji zasada prawa jako element systemu prawa ma status obowiązujący. A zatem jeżeli norma prawna nie przejdzie pozytywnego testu (lub kilku testów) obowiązywania prawnego, nie może być uznawana za zasadę, a co najwyżej za postulat, inaczej zasadę w sensie przenośnym⁵².

Bibliografia

- Bernatt M., *Państwo jako gwarant praw podstawowych w działalności gospodarczej. Czas wyzwania*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*, Poznań 2020.
- Blicharz R., *Kilka uwag na temat przepisów ogólnych projektu ustawy prawo przedsiębiorców*, [w:] *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018.
- Borkowski A., *Struktura prawna nadzoru nad regulowaną działalnością gospodarczą*, [w:] K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki (red.), *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, t. XXIV, Wrocław 2018.
- Chołodecki M., *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo”, nr CCCXXIX, Wrocław 2019.

⁵² W tym rozumieniu w odniesieniu do kontroli działalności gospodarczej zasadami prawa są: zasady wynikające z postanowień art. 48 ust. 11 pkt 2, art. 50 ust. 1 i 5, art. 54 ust. 1, art. 55 ust. 1 i 2, art. 58. Naruszenie zasad określonych w powyższych postanowieniach ustawy skutkuje prawem wniesienia sprzeciwu oraz zgodnie z art. 59 ust. 14 skargi do sądu.

- Dobaczewska A., *Zasady prawne relacji przedsiębiorców z organami władzy publicznej*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis”, „Prawo” nr CCCXXIX, Wrocław 2019.
- Etel M., *Prawo przedsiębiorców – nowa jakość, stare problemy*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo”, nr CCCXXIX, Wrocław 2019.
- Horubski K., *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w świetle art. 16 Karty praw podstawowych*, [w:] K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki (red.), *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018.
- Kalisz-Prakopik A., Leszczyński L., *Zasady prawa w stosowaniu prawa współczesnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 10.
- Kokocińska K., *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012.
- Kordela M., *Zasady publicznego prawa gospodarczego. Próba konceptualizacji*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*, Poznań 2020.
- Popowska B., *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej i unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.
- Powałowski A., *Wprowadzenie do aksjologii prawa gospodarczego publicznego*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo”, nr CCCXXIX, Wrocław 2019.
- Sarnowski M., *Cele ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców*, [w:] A. Borkowski, W. Małecki (red.), „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3977, „Prawo”, nr CCCXXIX, Wrocław 2019.
- Schmidt-Assmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011.
- Strzyckowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Strzyckowski K., *Kilka uwag o obiektywizacji gospodarczych praw podstawowych*, [w:] K. Kiczka, K. Kocowski, W. Małecki (red.), *Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. CXIV, Wrocław 2018.

- Strzyczkowski K., *Pluralizacja celów Unii Europejskiej*, [w:] *Integracja, polityka zagraniczna, praworządność, wyzwania dla Polski współczesnej*, Warszawa 2019.
- Strzyczkowski K., *Państwo jako przedsiębiorca*, [w:] P. Lissoń, M. Strzelbicki (red.), *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*, Poznań 2020.
- Zdyb M., *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13, dodatek specjalny.

Robert Suwaj¹

Politechnika Warszawska

ORCID ID: 0000-0003-1372-9039

ODPOWIEDZIALNOŚĆ RODZICIELSKA CZY WŁADZA RODZICIELSKA W KONTEKŚCIE DOBRA DZIECKA

ABSTRACT

Parental responsibility and parental authority in the context of a child's welfare

The discussion in the paper regards the issue of considered modifications to family relationships, moving away from the concept of parental authority and towards the concept of “parental responsibility”. This subject appears to be of great importance in the context of the welfare of a child, since it becomes a subject of family relationships. The proposed idea assumes the adoption of a solution considered to be modern and which effectively safeguards the rights of both parents and children. However, it is also being criticized that the proposed solutions, if adopted, could lead to a change in the functioning of Polish families in opposition to the traditional understanding of its functions and goals.

¹ Adwokat, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny i kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Nauki o Politykach Publicznych Wydziału Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej.

Keywords: parental responsibility, parental authority, child welfare, child rights

Słowa kluczowe: odpowiedzialność rodzicielska, władza rodzicielska, dobro dziecka, prawa dziecka

W 2018 r. pojawiła się w przestrzeni publicznej koncepcja nowego projektu Kodeksu rodzinnego, przygotowana przez ustępującego Rzecznika Praw Dziecka. Koncepcja ta przewidywała zmianę relacji w stosunkach rodzinnych, polegającą na odejściu od koncepcji władzy rodzicielskiej na rzecz odpowiedzialności rodzicielskiej, co uznano powszechnie za swoistą rewolucję w stosunkach rodzinnych. Założenie pomysłodawcy wskazywało na propozycję przyjęcia nowoczesnego i odpowiadającego współczesnym potrzebom, a zwłaszcza efektywnie zabezpieczającego prawa rodziców i dzieci, aktu prawnego. Koncepcja ta nie spotkała się z akceptacją ustawodawcy, a nawet nie została wszczęta procedura legislacyjna w tym zakresie. Pojawiły się bowiem głosy, że proponowana koncepcja w razie uchwalenia będzie prowadzić do zmiany funkcjonowania polskiej rodziny w opozycji do tradycyjnego rozumienia jej funkcji i celów. Zagadnienie to wydaje się niezwykle ciekawe w kontekście dobra dziecka i w tym zakresie zostanie przeprowadzona analiza.

1. Ochrona prawna dziecka

Z definicją pojęcia „dziecko” spotykamy się w art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka², z którego wynika, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Brak normatywnej definicji dziecka, zarówno w Kodeksie cywilnym³, który posługuje się wyłącznie

² Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2017 r., poz. 922 ze zm.).

³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

pojęciem „małoletniego”, jak i w samej Konstytucji RP⁴, jest wynikiem swoistego konsensusu politycznego w zakresie pominięcia m.in. praw przysługujących dziecku poczętemu. W zakresie zagadnień nas interesujących kluczowe jest to, od kiedy rodzice mają do czynienia z władzą rodzicielską oraz do kiedy istnieje konieczność zapewnienia opieki dziecku. Istotne jest również to, w jakim okresie swego życia dziecko – w zakresie swoich praw – ma możliwość samodzielnie wyrażać i realizować swoją wolę, a kiedy może to robić łącznie z opiekunami prawnymi, a kiedy w imieniu dziecka oraz korzystania przez nie z przysługujących mu praw podmiotowych decyzje podejmują wyłącznie opiekunowie prawni.

Dodatkowo – co warto podkreślić – również ustawodawca konstytucyjny przewidział publicznoprawną ochronę dziecka w art. 72 Konstytucji RP, zaś wyrazem jej realizacji jest uchwalenie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka. Sama regulacja konstytucyjna, niezależnie od przewidzianego wsparcia rodziny, w sposób szczególny obejmuje ochroną dziecko. Konstytucja nie ogranicza się do zapewnienia dziecku ochrony, ale wprowadza też prawo każdego (może to prawo realizować każda osoba) do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, ale także wyzyskiem i demoralizacją⁵. Dość szeroko zakrojony zakres obowiązków władz publicznych w zakresie pomocy dzieciom ma zapewnić dziecku adekwatne wychowanie zarówno w sensie fizycznym, jak i moralnym, niezależnie od tego, czy będzie ono wychowywane w ramach rodziny, czy też będzie tej rodziny pozbawione. Postanawia także, że w toku ustalania praw dziecka zarówno organy władzy publicznej, jak i osoby odpowiedzialne za dziecko mają obowiązek wysłuchać jego zdania i w miarę możliwości starać się je uwzględnić⁶. Wymóg ten dotyczy w pierwszej kolejności ochrony praw dziecka sprawowanej przed sądem opiekuńczym, niemniej ustrojodawca zdecydował o konieczności powołania instytucji Rzecznika Praw Dziecka, uznając za niezbędne wyodrębnienie strukturalne z zakresu ochrony działającego od 1987 r. Rzecznika Praw Obywatelskich.

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

5 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX 2013, komentarz do art. 72.

6 *Ibidem*.

Dziecko jest też podmiotem ochrony prawa międzynarodowego – zgodnie z treścią art. 1 Konwencji o prawach dziecka⁷ dziecko to każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Podobnie pojęcie dziecka definiuje Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci⁸, w art. 1 pkt 1 stwierdzając, że dzieckiem jest każda osoba, która nie ukończyła 18. roku życia.

2. Władza rodzicielska

Brak kompleksowej normatywnej definicji władzy rodzicielskiej nakazuje sięgnięcie do ustaleń doktryny prawa rodzinnego w tym zakresie. Jak wskazuje T. Smoczyński, do zakresu pojęcia władzy rodzicielskiej należy zaliczyć „całością obowiązków i uprawnień rodziców względem osoby i majątku dziecka dla ochrony jego dobra i przygotowania go do samodzielnego życia”⁹. W nauce prawa rodzinnego przyjmuje się, że na treść władzy rodzicielskiej składają się¹⁰:

- 1) piecza nad osobą dziecka,
- 2) zarząd majątkiem dziecka oraz
- 3) reprezentacja dziecka.

Podobnie pojęcie władzy rodzicielskiej definiuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego – jako „ogół obowiązków i praw względem dziecka mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów”¹¹. Władza rodzicielska stanowi więc pieczę wykonywaną w interesie dziecka, zaś dobro dziecka stanowi priorytet w relacjach zarówno z opiekunami, jak i światem zewnętrznym, gdyż cechą władzy

⁷ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526).

⁸ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107, poz. 1128).

⁹ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 218.

¹⁰ A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 192 i n.

¹¹ Por. postanowienie SN z 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, LEX nr 51982.

rodzicielskiej jest jej funkcja ochronna wobec dziecka¹². To powoduje, że na władzę rodzicielską składają się przede wszystkim obowiązki rodziców, a dopiero w dalszej kolejności ich uprawnienia.

O ile więc pojęcie władzy rodzicielskiej odnosi się do naturalnych relacji między dzieckiem oraz matką i ojcem, w tym do jego wychowania, pieczy nad osobą, zarządu majątkiem i jego reprezentowania, o tyle wybrane atrybuty pieczy nad osobą lub majątkiem dziecka albo nawet osobista styczność mogą być sprawowane też przez inne podmioty, jak np. osoby sprawujące pieczę zastępczą, rodziców niesprawujących władzy rodzicielskiej, opiekuna, kuratora czy sąd opiekuńczy.

W doktrynie wskazuje się trzy oblicza władzy rodzicielskiej: 1) podstawowy rodzinny stosunek między rodzicami i dzieckiem (w tym obowiązki rodziców i obowiązek posłuszeństwa dziecka), 2) cywilistyczną relację rodziców i osób trzecich (prawa podmiotowe rodziców skuteczne *erga omnes*) oraz 3) administracyjnoprawny stosunek rodziców i państwa (w tym wzajemne obowiązki)¹³. W nauce prawa cywilnego podkreśla się, że normatywna definicja władzy rodzicielskiej ma charakter deskryptywny i niepełny¹⁴. Ustawodawca stara się bowiem opisać określone zachowania rodziców i dziecka podlegające istotnym zmianom wraz ze zmianą wieku dziecka. Podkreśla się, że enumeratywne wyliczenie składników władzy byłoby niemożliwe, podobnie jak określenie pieczy nad dzieckiem, która powinna m.in. chronić je przed zjawiskami niekorzystnymi i niebezpiecznymi dla jego wychowania¹⁵. Dość istotne wydaje się również to, że władza rodzicielska oddziałuje także na relacje między rodzicami i dzieckiem a osobami trzecimi oraz instytucjami publicznymi¹⁶.

Pojęcie władzy obejmuje zarówno katalog uprawnień rodziców wobec dzieci, jak i przewiduje liczne wobec nich obowiązki, niektóre też o charakterze obustronnym, jak np. obowiązek poszanowania godności i praw. Piecza nad dzieckiem polega na staraniu rodziców o wychowanie dziecka, troskę o jego fizyczny rozwój i materialne utrzymanie, a także psychiczny

12 Por. uchwałę SN z 7 kwietnia 1952 r., C 487/52, LexisNexis nr 363844.

13 T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 47–48.

14 J. Winiarz, *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965, s. 82.

15 Por. B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego*, Warszawa 1971, s. 171.

16 T. Sokołowski, *Władza rodzicielska...*, s. 48.

rozwój, przy czym wychowanie oznacza m.in. wpajanie wzorców postępowania, formowanie światopoglądu, otaczanie dziecka miłością i zrozumieniem, regulowanie trybu życia, w tym kontaktów z osobami trzecimi, oraz zabezpieczanie przed niebezpieczeństwami¹⁷. Zasadą wynikającą z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁸ jest też to, że władza rodzicielska powstaje z chwilą urodzenia dziecka i trwa tak długo, jak długo istnieją podmioty tego stosunku prawnego. Stronami tego stosunku są – z jednej strony – rodzice i – z drugiej strony – małoletnie dziecko, chyba że zostało uznane za pełnoletnie. W trakcie trwania władzy rodzicielskiej jest ona różnie ukształtowana w zależności od wieku dziecka. Z chwilą ukończenia przez dziecko 13 lat rodzice tracą prawo sprawowania zarządu zarobkiem dziecka i przedmiotami oddanymi mu przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku (zgodnie z art. 101 § 2 k.r.o. i art. 21, art. 22 k.c.). W razie ubezwłasnowolnienia całkowitego dziecka rodzice sprawujący władzę rodzicielską nad dzieckiem podlegają takim ograniczeniom, jakim podlega opiekun (art. 108 k.r.o.). Władza rodzicielska rodzica ustaje z chwilą, gdy dziecko osiąga stan pełnoletniości bądź też na skutek okoliczności uniemożliwiających jej pełnienie, jak np. śmierci rodzica lub dziecka, w razie utraty przez rodzica pełnej zdolności do czynności prawnych w wyniku ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego, pozbawienia rodzica władzy rodzicielskiej albo gdy władza rodzicielska zostanie zawieszona, ponadto w sytuacji zaprzeczenia macierzyństwa, zaprzeczenia ojcostwa, ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, uchylecia prawomocnego wyroku ustalającego ojcostwo lub przysposobienia dziecka.

3. Koncepcja odpowiedzialności rodzicielskiej

Jedną z istotnych propozycji zmian zawartych we wspomnianym na wstępie niniejszego opracowania projekcie Kodeksu rodzinnego¹⁹ było

17 J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 569–571.

18 Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086), dalej k.r.o.

19 Projekt Kodeksu rodzinnego z 2018 r., przygotowany przez Biuro Rzecznika Praw Dziecka, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (dostęp: 21 stycznia 2020 r.).

zastąpienie pojęcia „władza rodzicielska”, którym posługuje się nadal obowiązujący Kodeks rodziny i opiekuńczy – pojęciem „odpowiedzialność rodzicielska”. Zakładano, że odpowiedzialność rodzicielska – jako pojęcie zdecydowanie szersze od władzy rodzicielskiej – pozwoli zdjąć z rodziców pełnię władztwa nad dzieckiem, kładąc kluczowy nacisk na problem podmiotowości prawnej dziecka w rodzinie, nawiązując w tym zakresie do konstrukcji odpowiedzialności rodzicielskiej zawartej w aktach prawa międzynarodowego.

Pomysłodawcy wskazali, że konstrukcja odpowiedzialności rodzicielskiej została w projekcie ujęta zadaniowo. Proponowana treść definicji odpowiedzialności rodzicielskiej – zawarta w art. 21 pkt 10 projektu – zakładała, że jest to „zadanie, postawa i relacje rodziców z dzieckiem, wykonywane z poszanowaniem jego godności i praw, zgodnie z porządkiem społeczno-prawnym”. W dalszej jej części wskazano, że „ma ona na celu troskę o dziecko i zaspokajanie jego potrzeb, przygotowanie do życia w rodzinie i społeczeństwie oraz wypełnianie obowiązku alimentacyjnego”. Ta zadaniowa formuła relacji i postaw wobec dziecka, wykonywana z poszanowaniem jego godności i praw oraz zgodnie z porządkiem społeczno-prawnym, ukierunkowana została na osiągnięcie określonego celu tej odpowiedzialności, który ujęto jako: troskę o dziecko i zaspokajanie jego potrzeb, przygotowanie do życia w rodzinie i społeczeństwie oraz wypełnianie obowiązku alimentacyjnego.

Końcowo zakładano, że odpowiedzialność rodzicielska ma być realizowana w szczególności przez:

- 1) wykonywanie obowiązków i praw w zakresie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka,
- 2) reprezentację,
- 3) utrzymywanie relacji osobistych,
- 4) ustalanie pochodzenia dziecka,
- 5) ustalanie jego imienia i nazwiska oraz miejsca pobytu.

Projektowana odpowiedzialność rodzicielska odnosić się miała odpowiednio do osób, które na mocy orzeczenia sądu ponoszą wobec dziecka taką odpowiedzialność jak rodzice (art. 21 pkt 10 projektu), choć z założenia oczywiście powinni ją ponosić rodzice. Wyjątkiem miała być sytuacja, gdy to sąd powierzył odpowiedzialność innej osobie w całości lub w części (art. 117 projektu). Założenie podstawowe, wiążące

się z projektowaną konstrukcją prawną, przewidywało, że rodzice obowiązani będą wykonywać swe obowiązki i prawa wobec dziecka zgodnie z dobrem dziecka i we wszystkich sprawach uwzględniają to dobro (art. 118 § 2, art. 121 § 2 projektu). Wychowanie i piecza odbywać się miały z poszanowaniem godności dziecka, jego praw i obowiązków oraz więzi rodzinnych (art. 121 § 1 projektu). Wychowując dziecko, rodzice mieli być obowiązani do zapewnienia dziecku odpowiednich warunków do życia, pieczy, bezpieczeństwa, zgodnie z potrzebami rozwojowymi dziecka, odpowiednio do jego uzdolnień i możliwości (art. 122 projektu). Rodzice i inne osoby ponoszące odpowiedzialność taką jak rodzice mieli być obowiązani do poszanowania praw dziecka, zaś w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka mieli je informować i wysłuchać, z uwzględnieniem stanowiska dziecka, stosownie do jego rozwoju psychicznego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości (art. 118 § 1 projektu). Rodzice i ich dzieci, także te, które osiągnęły pełnoletność, mieli być zobowiązani – podobnie jak przewidują to aktualne regulacje – do wzajemnego szacunku. Projekt Kodeksu rodzinnego regulował też odpowiedzialność rodziców dziecka pozostających w konkubinacie (art. 116 projektu), definiując to pojęcie na gruncie normatywnym (art. 21 pkt 5 projektu). Na uwagę zasługuje też koncepcja uregulowania w Kodeksie definicji „dobro dziecka”, zgodnie z którą jest to „stan, w którym dziecko osiąga prawidłowy, całościowy i harmonijny rozwój psychiczny, duchowy i fizyczny, z poszanowaniem jego godności i wynikających z niej naturalnych praw”. Jak dodano w projekcie, „dobro to jest kształtowane w szczególności przez pozytywne relacje rodzinne, osobiste i sytuacje wychowawcze dziecka jako każdej istoty ludzkiej od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

4. Kwestie sporne w zakresie proponowanych zmian wyrażane w publicznej dyskusji

Zaproponowana konstrukcja prawna odpowiedzialności rodzicielskiej, zawarta w projekcie Kodeksu rodzinnego, spotkała się raczej z krytyczną oceną ekspertów i ostatecznie nie została uznana za wartą poddania

jej ocenie w ramach procesu legislacyjnego. Głównym tego powodem były głosy wskazujące na odejście od używania pojęć mających ugruntowane znaczenie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym²⁰.

W pierwszej kolejności zwrócono uwagę na termin „władza rodzicielska”, który miał być zastąpiony „odpowiedzialnością rodzicielską”. Z tym zarzutem trudno się zgodzić, gdyż sama kwestia nazewnictwa nie powinna mieć decydującego znaczenia. Wydaje się, że kluczowym elementem oceny rozwiązań powinny być ich treść oraz cel, jaki im przyświeca. Przy okazji wyrażanych publicznie poglądów ujawnił się swoisty spór koncepcji rodziny i obawa przed zmianą relacji rodzinnych, które mogłyby być wynikiem proponowanego odejścia od koncepcji władzy rodzicielskiej i zastąpienia jej formułą odpowiedzialności rodzicielskiej. W ramach publikowanych opinii zwracano uwagę, że zmiany, które mają wpłynąć na zwiększenie zakresu podmiotowości dziecka w rodzinie, mogą doprowadzić do zaburzenia prawidłowych i naturalnych relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi²¹. Jednym z elementów uzasadniających prezentowane obawy była kwestia zdefiniowania w projekcie konstrukcji prawnej „dobra dziecka” – rozumianej jako stan, w którym dziecko osiąga prawidłowy, całościowy i harmonijny rozwój psychiczny, fizyczny i społeczny, z poszanowaniem jego godności i wynikających z niej naturalnych praw. Dobro to – zdaniem pomysłodawców – miało być kształtowane w szczególności przez pozytywne relacje osobiste, relacje rodzinne i sytuacje wychowawcze, jednakże szeroka możliwość interpretacji tego pojęcia miała stanowić zagrożenie dla dotychczasowego modelu rodziny. Najistotniejsze jednak ze wskazanych wątpliwości dotyczyły: 1) zmiany funkcji rodziny wynikającej z koncepcji odpowiedzialności rodzicielskiej oraz 2) publicznoprawnej ochrony praw dziecka, z pominięciem pierwszeństwa rodziców.

²⁰ Por. B. Kmiecik, *Władza rodzicielska, czyli suma wszystkich strachów*, „Rzeczpospolita” z 18 lipca 2018 r.

²¹ Por. K. Dydą, *Ideologia zamiast prawa – projekt Kodeksu rodzinnego przygotowany przez Rzecznika Praw Dziecka*, <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/ideologia-zamiast-prawa-projekt-kodeksu-rodzinnego-przygotowany-przez> (dostęp: 24 stycznia 2020 r.).

5. Odpowiedzialność rodzicielska jako potencjalna ingerencja we władzę rodziców

Zgodnie z treścią art. 48 ust. 1 Konstytucji RP rodzicom przysługuje naturalne prawo do wychowania swoich dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniami, jednak przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości dziecka, a także wolności jego sumienia i wyznania oraz przekonań. Realizację powyższego uprawnienia w obowiązującym stanie prawnym utożsamia się z istnieniem koncepcji „władzy rodzicielskiej” ujętej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Pomimo braku kompleksowej normatywnej definicji jest ona rozumiana jako prawo obojga rodziców do sprawowania władzy rodzicielskiej, obejmująca prawo i obowiązek wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.). Rodzice obowiązani są wykonywać powyższe w taki sposób, aby zrealizować zarówno dobro dziecka, jak i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.), a także powinni brać pod uwagę rozsądne życzenia dziecka oraz przed podjęciem ważniejszych decyzji odnośnie do jego osoby i majątku powinni go wysłuchać, biorąc pod uwagę jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka (art. 95 § 4 k.r.o.).

W tym kontekście zaproponowane pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” – zdaniem K. Dydy – stanowi zagrożenie już tylko z tego powodu, że jej opisowa definicja otwiera „możliwości szerokiej i różnorodnej interpretacji”²². Z poglądem tym trudno się zgodzić, szczególnie że – jak już wcześniej wskazano – pojęcie władzy rodzicielskiej nie znalazło swej normatywnej definicji, co wymagało zabiegów interpretacyjnych zarówno w nauce, jak i w judykaturze, i to nie zawsze ze skutkiem zadowalającym.

Dalej idące wątpliwości co do koncepcji odpowiedzialności rodzicielskiej wiążą się z krytyką powodów, z jakich zastąpić miała ona konstrukcję władzy rodzicielskiej, a mają one charakter językowy. Podkreślano bowiem, że projektowana zmiana konstrukcji prawnych wcale nie przyniesie spodziewanego efektu, gdyż sformułowanie „władza” nie jest pojęciem pejoratywnym, zaś pojęcie „odpowiedzialność” nie daje szerszych możliwości akceptacji podmiotowości dziecka. Powyższe poglądy nie do końca oddają rzeczywiste znaczenie językowe. Otóż pojęcie „władza”, szczególnie

²² *Ibidem*.

w sferze społecznej, kojarzy się powszechnie ze zdolnością do ukierunkowywania zachowań innych osób (tutaj: rodziców wobec dzieci), niezależnie od tego, czy działanie to (rodziców) jest zgodne z interesem i wolą (dziecka). W tym kontekście projektowana zmiana, polegająca na odejściu od formuły władzy na rzecz odpowiedzialności, wydaje się być kierunkiem właściwym, szczególnie gdy rozumiemy ją właśnie jako „obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny”²³ oraz „przyjęcie na siebie obowiązku zadbania o kogoś lub o coś”²⁴. Zestawienie tych pojęć w znaczeniu językowym oznacza bowiem odejście od formuły kierunkowania zachowań dziecka na rzecz poszukiwania wspólnoty i zgodności interesów i akceptacji woli dziecka, co wyklucza potrzebę wykonywania nad nim władzy.

Ostatnim z prezentowanych zarzutów wobec koncepcji odpowiedzialności rodzicielskiej jest kwestia potencjalnego naruszenia przez nią zasady większego (a co za tym idzie, również lepszego) doświadczenia życiowego, które pozwala rodzicom lepiej odróżnić dobro od zła i dzięki temu dawać dziecku lepsze wskazówki co do sposobu postępowania. Jest to dość niezrozumiały zarzut, bowiem właśnie dzielenie się doświadczeniem wydaje się w pełni wynikać z koncepcji brania na siebie odpowiedzialności za prawidłowy rozwój dziecka przez rodzica. Co więcej – potwierdza to właśnie krytyczną ocenę koncepcji władzy, która zezwala na narzucanie przez rodzica własnych poglądów pomimo braku doświadczeń życiowych w danym obszarze stosunków społecznych bądź przy posiadanych doświadczeniach negatywnych (jak np. powszechna akceptacja zjawiska „fali” w szkołach, o której się mówi, że była, jest i powinna być, „bo tak zawsze było i nikomu to nie zaszkodziło”).

6. Publicznoprawna ochrona praw dziecka jako konkurencja dla praw rodzicielskich

Z zaproponowanej koncepcji odpowiedzialności rodzicielskiej jej krytycy²⁵ wywodzą również kwestię 1) oddzielenia dobra dziecka od dobra

²³ Zob. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2493511> (dostęp: 25 stycznia 2020 r.).

²⁴ K. Dyda, *Ideologia zamiast prawa...*

²⁵ *Ibidem*.

rodziny oraz 2) przyznanie dziecku szeregu uprawnień stawiających go w opozycji do rodziców. Tendencje takie odnajduje się m.in. w treści art. 8 projektu – zgodnie z którym dobro dziecka jest podstawową zasadą prawa rodzinnego, mającą pierwszeństwo przed wszystkim innymi zasadami. Jednocześnie podmioty stosunków rodzinnoprawnych oraz organy władzy publicznej mają kierować się w swoich działaniach dobrem dziecka.

Tak skonstruowana treść przepisów – w ocenie prezentowanej przez K. Dydę – uznawana jest za niedopuszczalną z uwagi na priorytetowe traktowanie „dobra dziecka” w stosunku do jego prawa do wychowania się w rodzinie biologicznej. Wskazany autor zupełnie słusznie zakłada, że dobro dziecka najlepiej realizuje się właśnie w rodzinie, a więc „zapewnienie go jest nieodzownie związane z prawidłowym funkcjonowaniem rodziny”²⁶. Należy też potwierdzić słuszność założenia, zgodnie z którym dbanie o dobro dziecka powinno polegać – w głównej mierze – na maksymalnym wsparciu rodziny w realizowaniu jej funkcji. Nie można jednak tracić z oczu sytuacji, w której dokonany już zupełny rozkład więzi rodzinnych nie pozwala osiągnąć stanu wsparcia rodziny i właśnie z uwagi na dobro dziecka konieczna może być jego izolacja od takiej „rodziny”. Wydaje się to tym bardziej oczywiste, że obowiązujące regulacje prawne właśnie w taki sposób nakazują rozumieć dobro dziecka m.in. sądowni rodzinnemu i opiekuńczemu. Trudno zaakceptować pogląd, który odrzuca apriorycznie założenie o możliwości zaistnienia konfliktu na linii dobro dziecka–dobro rodziny. Skoro takie sytuacje bezwzględnie mają miejsce i coraz powszechniej się o nich mówi, to ustawodawca nie powinien udawać, że kwestia ta nie wymaga regulacji. Eskalacja naruszeń praw dziecka może też doprowadzić do sytuacji, w wyniku której niezbędny stanie się udział dziecka jako świadka zdarzeń w kwestiach wychowawczych czy obyczajowych, gdzie jedynym dowodem może być udział procesowy dziecka, realizowany dla jego dobra.

Innym z problemów spowodowanych propozycją zmiany Kodeksu rodzinnego jest wynikające z art. 10 projektu założenie, by w każdej sprawie dotyczącej dziecka rodzice, inne osoby ponoszące taką odpowiedzialność jak rodzice oraz organy władzy publicznej miały obowiązek wysłuchania go, umożliwienia dziecku swobodnego wypowiedzenia się we wszystkich

²⁶ *Ibidem*.

kwestiach dotyczących jego osoby i majątku, w tym związanych z jego sytuacją rodzinną i społeczną. Przez pojęcie „wysłuchanie” w projekcie rozumie się „umożliwienie dziecku swobodnego wyrażenia myśli, uczuć, woli w sprawach jego dotyczących, przy zachowaniu metod odpowiednich do wieku i rozwoju dziecka, w warunkach przyjaznych oraz zabezpieczających jego dobro” (art. 21 pkt 27). Jednocześnie autorzy projektu chcieli zobowiązać sąd do wysłuchania dziecka we wszystkich sprawach dotyczących jego osoby lub majątku (art. 299 § 1 projektu) oraz rozważenia ustanowienia dla niego adwokata w każdej z tego typu spraw (art. 286 § 1 projektu). Rozwiązania te zdaniem cytowanego autora mają prowadzić do „zniszczenia tradycyjnego modelu rodziny poprzez wprowadzenie w stosunki łączące jej członków silnej interwencji czynników państwowych”²⁷. Wydaje się, że jest to kwestia niezwykle istotna i powinna być wprowadzana bardzo precyzyjnie, żeby nie dochodziło tu do swoistego nadużywania prawa przez dziecko bądź podmioty działające w jego imieniu. Nie sposób jednak uznać, że projektowane rozwiązania w istocie sprowadzają się do realizacji dobra dziecka we współczesnym jego znaczeniu.

7. Podsumowanie

Skoro więc mamy do czynienia z przypadkami naruszania praw dziecka, skoro też często pojawiają się dowody nadużywania władzy rodzicielskiej, dyskusja nad prawidłowym uregulowaniem zagadnienia relacji rodzinnych powinna być dokonywana w sposób niezwykle merytoryczny i pozbawiony ideologicznych naleciałości czy strachów. Są to oczywiście kwestie trudne do zrozumienia w przypadku osób, które cechują się określonymi wartościami rodzinnymi i nie wyobrażają sobie sytuacji patologicznych – lub też nie chcą ich sobie wyobrażać – gdzie narusza się prawa dziecka i człowieka, a bezbronność dziecka uniemożliwia mu jakąkolwiek ochronę.

Tworząc współczesne regulacje normatywne, trzeba pamiętać, że muszą być one konstruowane na każdą okazję, a nie tylko tam regulować

²⁷ *Ibidem*.

stan prawny, gdzie rodzina jest w stanie realizować dobro dziecka własnymi środkami. Wartością chronioną powinno być dobro dziecka, zaś rola rodziców powinna się sprowadzać do najlepszej realizacji obowiązków rodzicielskich. Nie ma wątpliwości co do tego, że dobro dziecka najlepiej i najpełniej może być realizowane w rodzinie, ale trzeba też pamiętać, że musi być to rodzina odpowiedzialnie podchodząca do wykonywania pieczy rodzicielskiej, mając na względzie dobro dziecka. Jeśli rodzina sobie z tym nie radzi, państwo powinno mieć instrumenty do tego, by chronić dobro dziecka, również kosztem rodziny, jeśli nie ma możliwości poprawy sytuacji i panujących w niej relacji.

Bibliografia

- Dyda K., *Ideologia zamiast prawa – projekt Kodeksu rodzinnego przygotowany przez Rzecznika Praw Dziecka*, <https://ordojuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/ideologia-zamiast-prawa-projekt-kodeksu-rodzinnego-przygotowany-przez> (dostęp: 24 stycznia 2020 r.).
- Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011.
- Kmieciak B., *Władza rodzicielska, czyli suma wszystkich strachów*, „Rzeczpospolita” z 18 lipca 2018 r.
- Projekt Kodeksu rodzinnego z 2018 r., przygotowany przez Biuro Rzecznika Praw Dziecka, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (dostęp: 21 stycznia 2020 r.).
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX 2013.
- Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2493511> (dostęp: 25 stycznia 2020 r.).
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego*, Warszawa 1971.
- Winiarz J., *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526).
- Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107, poz. 1128).
- Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740).
- Ustawa z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 141).

Paweł Fałenta¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-7484-3604

OBLIGATORYJNA OBRONA W POSTĘPOWANIU KARNYM ZE WZGLĘDŪ NA STAN ZDROWIA PSYCHICZNEGO OSKARŻONEGO. POGLĄDY DOKTRYNY I ORZECZNICTWA

ABSTRACT

Obligatory defense in criminal proceedings due to the mental health of the accused. Views of doctrine and jurisprudence

The article is an attempt to analyze the institution of obligatory defense in criminal proceedings in the context of fulfilling the provisions of the Article 79 § 1 item 4 of the Polish Code of Criminal Procedure, i.e. in a situation of a reasonable doubt, whether their (accused) mental health condition allows them to

¹ Doktor nauk prawnych, wykładowca na Uniwersytecie Wrocławskim i w Wyższej Szkole Bankowej we Wrocławiu, doradca prawny w kancelarii adwokackiej, biegły sądowy z zakresu zamówień publicznych oraz audytu i kontroli przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, aplikant radcowski przy OIRP w Wałbrzychu.

participate in the proceedings or conduct defense in an independent and reasonable manner. New version of Article 79 of the Code of Criminal Procedure was introduced with the amendment of September 27, 2013, effective from July 1, 2015. The adopted change in comparison with earlier solutions involves the separation of the grounds of mandatory defense due to the premises of *tempore criminis* (Article 79 § 1 item 3) and *tempore procedendi* (Article 79 § 1 item 4). The aim of these changes introduced in this provision is to indicate objective criteria, while at the same time referencing a certain pattern of average behavior, in which it is effectively possible to assess one's own behavior and exercise the powers granted. The article addresses the concept of "mental health", the documentation and assessment of the state of health of the accused and the issue of the independence and reasonableness of the defense in criminal proceedings. The study is complemented by the presentation of selected court decisions in the context of the defense. The article concludes with a synthetic summary.

Keywords: defense, criminal proceedings, mental health, right of defense

Słowa kluczowe: obrona, postępowanie karne, zdrowie psychiczne, prawo do obrony

1. Wprowadzenie

Artykuł 79 Kodeksu postępowania karnego² przewiduje sytuacje, w których obrona na gruncie postępowania karnego jest obligatoryjna. Zgodnie z przywołanym przepisem w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli: 1) nie ukończył 18 lat; 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy; 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona; 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Ustawodawca przewidział również, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę.

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm.), dalej k.p.k.

Artykuł będzie próbą analizy instytucji obligatoryjnej obrony w postępowaniu karnym w zakresie spełnienia przesłanki z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego (oskarżonego) zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Brzmienie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. wprowadzono nowelą z 27 września 2013 r.³ z mocą obowiązującą od 1 lipca 2015 r. Przyjęta modyfikacja w stosunku do wcześniejszych rozwiązań⁴ polega na rozdzieleniu podstaw obrony obowiązkowej z powodu przesłanek występujących *tempore criminis* (art. 79 § 1 pkt 3) oraz *tempore procedendi* (art. 79 § 1 pkt 4). Celem wprowadzonych zmian w tym przepisie było wskazanie na kryteria zobiektywizowane, jednocześnie odwołując się do pewnego wzorca przeciętnego zachowania, w którym istnieje faktyczna możliwość oceny własnego zachowania i realizacji przyznanych uprawnień. W artykule poruszone zostaną kwestie pojęcia „zdrowie psychiczne”, dokumentowania i oceny stanu zdrowia oskarżonego oraz zagadnienia samodzielności i rozsądnosci obrony w postępowaniu karnym. Dopełnieniem referatu będzie zaprezentowanie wybranego orzecznictwa sądowego w kontekście obrony ze względu na przesłankę w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. Całość zakończy syntetyczne podsumowanie.

2. Uwagi wstępne do instytucji obrony ze względów podmiotowych w kontekście art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.

Prawo do obligatoryjnej obrony wiązać należy z prawem do obrony wynikającym z samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵, która w art. 42

³ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

⁴ Wcześniej nie występowała podobna regulacja, w art. 79 ust. 1 pkt 3 zawarto jedynie ogólne stwierdzenie „zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”, jak również istniała regulacja obowiązująca także obecnie w zakresie fakultatywnej obrony w szczególnych okolicznościach (oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483.).

ust. 2 stanowi, że *każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu*. Normy te zostały rozwinięte w art. 6 k.p.k. określającym, że *oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć*. Jak przyjęto w doktrynie, konstytucyjne prawo do obrony opiera się na tym, że w ramach przyznanego prawa do obrony każdemu, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie karne, można wyróżnić wiele poszczególnych uprawnień: prawo do obrony osobistej, do odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, do znajomości stawianych zarzutów, ale też, co istotne, prawo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy, w tym do obrońcy z urzędu, jeśli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, a jednocześnie nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny⁶. Podkreśla się, że dzięki prawu do obrońcy z urzędu osobie takiej zapewnia się w trakcie postępowania karnego równość szans (równość broni), gdyż wesprze ją wykwalifikowany prawnik (uprawniony do obrony na podstawie przepisów o ustroju adwokatury), znający prawo karne materialne i procedurę karną⁷. Prawo do obrony wynikające z Konstytucji RP zostało powielone w art. 6 k.p.k., który w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego statuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, pojmowane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony podniesiona została do rangi zasady konstytucyjnej – co znalazło odzwierciedlenie we wspomnianym art. 42 ust. 2 Konstytucji RP; uniwersalny status tej zasady określają także traktaty międzynarodowe regulujące zagadnienia praw człowieka⁸.

6 M. Safjan, *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.

7 B. Banaszak, *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012.

8 Wyrok SN z 29 października 2009 r., V KK 130/09, Legalis 303972, por. wyrok SN z 13 maja 2014 r., IV KK 93/14, Legalis 1024792.

Jak słusznie stwierdza J. Skorupka, przesłanki określone w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. mają służyć ocenie możliwości realizacji przez oskarżonego (podejznanego) przysługującego mu prawa do obrony w toku postępowania karnego, prowadzenia samodzielnej i efektywnej obrony⁹. Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu zmian odnośnie do art. 79 k.p.k. (druk sejmowy nr 870 – uzasadnienie projektu¹⁰), celem posłużenia się przesłankami „samodzielności” i „rozsądnego sposobu prowadzenia obrony” (art. 79 § 1 pkt 4) było wskazanie na kryteria zobiektywizowane a przewodniczący składu orzekającego, już w fazie wstępnej rozprawy głównej, powinien podjąć czynności zmierzające do wyjaśnienia zaistnienia przesłanek z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.¹¹ Jak wskazuje Sąd Najwyższy, na etapie rozprawy głównej przewodniczący ma obowiązek ustalić nie tylko dane dotyczące osoby oskarżonego, lecz także i to, czy nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 i 2 k.p.k.¹²

J. Skorupka podkreśla jednak, że udział obrońcy nie jest w takiej sytuacji obowiązkowy na każdym etapie postępowania, obligatoryjną obecność obrońcy przewiduje się bowiem tylko w następujących sytuacjach: w rozprawie przed sądem I instancji, w rozprawie apelacyjnej w postępowaniu odwoławczym oraz w rozprawie w trybie kasacji, a także w posiedzeniach sądu, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego niezależnie od tego, czy obowiązek udziału w posiedzeniu wynika z mocy samego prawa czy z decyzji sądu¹³. Brak udziału obrońcy w tych sytuacjach stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w myśl art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jak również stanowić może podstawę wniesienia kasacji. Pamiętać również należy, że obowiązek wyznaczenia obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 k.p.k. istnieje od chwili zaistnienia (stwierdzenia) okoliczności uzasadniających obronę obligatoryjną.

⁹ J. Skorupka, *Komentarz do art. 79 k.p.k.*, [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2019.

¹⁰ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>, data dostępu: 10 maja 2019 r.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Wyrok SN z 1 października 2008 r., IV KK 89/08, Legalis 117185.

¹³ J. Skorupka, *Komentarz do art. 79 k.p.k.*, [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2019.

3. Uwarunkowania szczegółowe dotyczące stanu zdrowia psychicznego, który nie pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny

Ustawodawca w 2015 r. wprowadził w art. 79 § 1 pkt 4 nową podstawę obrony obligatoryjnej, jaką jest *uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny*. Jak wskazuje A. Sakowicz, zgodnie z definicją Światowej Organizacji Zdrowia zdrowie psychiczne to *stan dobrego samopoczucia, w którym człowiek wykorzystuje swoje zdolności, może radzić sobie ze stresem w codziennym życiu, może wydajnie i owocnie pracować oraz jest w stanie wnieść wkład w życie danej wspólnoty*¹⁴. W literaturze psychiatrycznej zdrowie psychiczne określa się jako zespół cech i reakcji osobniczych nieodbiegających od normy psychicznej, którą jest m.in. harmonijne zrównoważenie często sprzecznych tendencji wynikających z cech charakteru, temperamentu i popędów oraz czynności intelektualnych danego osobnika w celu optymalnego zaspokojenia zarówno potrzeb osobniczych, jak i środowiskowych, w tym społecznych¹⁵. W art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. ustawodawca nie wskazuje jedynie na zdrowie psychiczne, ale także na jego stan, który zdeterminowany może być wieloma czynnikami, w tym biologicznymi (np. genetycznymi, płciowymi), indywidualnymi (np. doświadczeniami osobistymi), rodzinnymi i społecznymi (np. wsparcie społeczne) oraz ekonomicznymi i środowiskowymi (np. status społeczny i warunki życia)¹⁶. O określonym stanie zdrowia psychicznego mogącym spełniać ww. przesłankę mogą świadczyć m.in. skomplikowany lub utrudniony kontakt z oskarżonym¹⁷, istotne braki w wykształceniu¹⁸, leczenie się w poradni zdrowia

14 A. Sakowicz, *Komentarz do art. 79 k.p.k.*, [w:] A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2018.

15 R.A. Stefański, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, LEX 2015.

16 *Ibidem*.

17 Postanowienie SN z 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99, Legalis 358701.

18 Postanowienie SN z 2 czerwca 2003 r., III KK 382/02, Legalis 58074.

psychicznego¹⁹, fakt nadużywania przez oskarżonego środków odurzających, połączony z leczeniem detoksykacyjnym w szpitalu psychiatrycznym²⁰ i inne. Nowa przesłanka obrony obligatoryjnej dotyczy osób, wobec których postępowanie może się toczyć, jednakże wymóg obligatoryjnego udziału obrońcy ma w pewien sposób rekompensować brak zdolności do prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony spowodowanej określonymi zaburzeniami psychicznymi, jak również zapobiegając przez nich podejmowaniu działań procesowych na swą niekorzyść.

Istotne są także pojęcia samodzielności i rozsądku wynikające z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. Zgodnie z definicjami zawartymi w „Słowniku Języka Polskiego” W. Doroszewskiego pojęcie „samodzielnie” oznacza „bez czyjejś pomocy, czyjegoś wpływu, niezależnie przez kogoś”, zaś „rozsądnie” – „zgodnie z rozsądkiem; roztropnie, rozumnie, rozważnie”. Chodzi więc tu o sytuację, w której oskarżony nie może poradzić sobie w procesie bez pomocy, nie jest zdolny do rozważnego działania, nie posiada zdolności trafnego rozumowania, wyciągania odpowiednich wniosków i dokonywania wymaganych czynności. Rozsądna obrona to natomiast zdolność oskarżonego do trafnego, rozumnego i trzeźwego, a więc rzeczowego oceniania sytuacji oraz zachowywania rozwagi i roztropności w działaniu, w tym przypadku procesowym; spójnik „oraz” zastosowany przez ustawodawcę wskazuje, że brak samodzielności i rozsądku w prowadzeniu obrony muszą wystąpić łącznie²¹. Zaznaczyć należy, że obrona może zostać przerwana, gdyż trwa ona tylko do momentu ustania podstaw, które uzasadniały jej zastosowanie, a zatem obrona obligatoryjna ustaje, np. jeżeli oskarżony odzyska wzrok, słuch lub mowę, a także gdy ustanie stan, z powodu którego sąd uznał obronę za obowiązkową na podstawie art. 79 § 2, w taki sposób, iż nie będzie już można mówić o okoliczności utrudniającej obronę²².

W literaturze podkreśla się, że do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., nie jest konieczne, by wątpliwość w tym zakresie miała charakter ewidentny – wystarczy

19 Wyrok SN z 1 marca 2004 r., V KK 256/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 436.

20 Postanowienie SN z 15 kwietnia 2008 r., II KO 17/07, OSNwSK 2008, poz. 877.

21 A. Sakowicz, *op. cit.*, Legalis 2018.

22 *Ibidem*.

jedynie uprawdopodobnienie wystąpienia tych okoliczności (nie chodzi tu przy tym o jakiegokolwiek lub czyjekolwiek wątpliwości, lecz o wątpliwości wynikające z obiektywnych przesłanek, powzięte przez uprawniony organ procesowy)²³. Uzasadnione wątpliwości muszą mieć oparcie w konkretnych okolicznościach ustalonych w danej sprawie, w konkretnych dowodach i muszą wynikać z oceny tychże dowodów i okoliczności, a zatem nie każda wątpliwość dotycząca stanu psychicznego oskarżonego skutkuje uruchomieniem instytucji obrony obligatoryjnej ze wszystkimi jej konsekwencjami²⁴. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy, orzekając, że ustawa wymaga, aby ta wątpliwość była uzasadniona, a więc poparta takimi okolicznościami natury faktycznej, które w odbiorze zewnętrznym przemawiają za realną możliwością wystąpienia u oskarżonego zakłóceń w stanie zdrowia psychicznego w chwili czynu lub w toku procesu karnego²⁵, jak również że dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem „uzasadnionej wątpliwości” co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę²⁶.

Podsumowując, należy zaznaczyć, że w literaturze słusznie wskazuje się na swoistą wadliwość redakcji przepisu art. 79 § 4 k.p.k., który nie trafnie wiąże stan wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (w rozumieniu art. 31 § 1–3 k.k.²⁷) nie tylko „z chwilą popełnienia zarzucanego mu czynu”, lecz również „z czasem postępowania”²⁸. Skoro prawne pojęcie poczytalności jest odniesione do oceny możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania przez sprawcę swoim postępowaniem „w czasie czynu”, to niemożliwością jest wypowiedanie się o tak pojętej poczytalności nie w odniesieniu do czynu i na czas jego popełnienia, ale w odniesieniu do „czasu postępowania”, czyli okresu rozprawy sądowej. W konsekwencji, stosując interpretację celowościową art. 79 § 4 k.p.k.,

23 D. Świącki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019.

24 *Ibidem*.

25 Postanowienie SN z 25 września 2014 r., III KK 229/14, LEX nr 1521318.

26 Uchwała SN (7) z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977/7–8, poz. 68.

27 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

28 B. Bieńkowska, *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*, LEX 2015.

nie można wymagać od biegłych, aby zaopiniowali, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na czynny, całkowicie samodzielny udział w czynnościach procesowych, na niezakłócone w istotnym stopniu rozumienie tego, co się dzieje w sali rozpraw, a także na rozumienie, czy dla prowadzenia przez niego realnej obrony niezbędny jest adwokat²⁹.

4. Wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego

W kontekście art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. warto przeanalizować wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego. Pierwsze dwa orzeczenia dotyczą aspektów formalnych zaistnienia przesłanki z przywołanego przepisu w kontekście momentu i czynności proceduralnej. I tak w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2018 r.³⁰ stwierdzono, że *od dnia 1 lipca 2015 r. to nie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy. Wyraźna stylistyka przepisu art. 79 § 4 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r. w zestawieniu z tym, jaką treść miał ten przepis poprzednio, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 k.p.k.), nie pozwala na aprobatę stanowiska, że niewydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane w sposób dorozumiany. Tylko postanowienie stwierdzające brak obowiązkowego udziału obrońcy oskarżonego uchylało obowiązek uczestniczenia obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej, wynikający z treści art. 79 § 3 k.p.k. We wcześniejszym stanie prawnym sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów o braku okoliczności wymienionych w art. 31 § 1 i 2 k.k. decydowała bowiem o ustaniu obrony obligatoryjnej, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić. Na tle takich rozwiązań przyjmowano w orzecznictwie, że przepis art. 79 § 4 k.p.k.*

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok SN z 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, Legalis 1706612.

nie wymaga, aby sąd wydawał postanowienie o braku obowiązkowości udziału obrońcy (jedynie o cofnięciu wyznaczenia), a w istocie to właśnie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów decydowała o braku obowiązkowości obrony, chyba że sąd zdecydował w tej sprawie inaczej. Jeżeli zatem opinia taka była dopuszczona w postępowaniu przygotowawczym i wówczas wyznaczono obrońcę z urzędu, to po tym, gdy opinia została złożona i nie stwierdzono w niej podstaw z art. 31 § 1 i 2 k.k., to już od wpływu tej opinii do organu procesowego (wówczas bowiem treść tej opinii staje się częścią materiału postępowania karnego) udział obrońcy z mocy stwierżeń i wniosków opinii nie miał charakteru obligatoryjnego. Prokurator powinien wówczas powiadomić sąd o braku podstaw do dalszego działania obrońcy z urzędu, a obowiązujący wtedy przepis art. 79 § 4 k.p.k. umożliwił prezesowi sądu wydanie zarządzenia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu. Jeżeli jednak takiej decyzji prezes nie podjął, to obrońca z urzędu działał w sprawie wprawdzie dalej, ale udział jego w rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.) nie miał charakteru obligatoryjnego. Zatem w poprzednim stanie prawnym, tj. do 30 czerwca 2015 r., już sama treść opinii biegłych o braku warunków z art. 31 § 1 i 2 k.k. miała znaczenie w kontekście obligatoryjności obrony, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić. W konsekwencji złożenie do akt sprawy przed dniem 1 lipca 2015 r. opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której stwierdzono poczytalność oskarżonego, oznaczało, iż udział obrońcy na dalszym etapie postępowania – a więc także prowadzonego po dniu 1 lipca 2015 r. – nie miał charakteru obligatoryjnego, chyba że odmienną decyzję podjął sąd³¹.

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8 stycznia 2019 r.³² Teza wpływająca z wyroku zakłada, że *obrona obligatoryjna, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., powstaje z chwili, gdy wprawdzie brak wątpliwości wskazanych wyżej (pkt 3), ale istnieją one, w ocenie organu procesowego, co do tego, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.) i w celu wyjaśnienia którejkolwiek z tych wątpliwości dopuścił dowód z opinii biegłych*

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok SN z 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18, Legalis 1860566.

lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.) – od momentu powzięcia tych wątpliwości, a więc również przed złożeniem przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii. Samo wydanie przez biegłych opinii w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. nie decyduje już o ustaniu obrony obligatoryjnej. Obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy w rozprawie nie jest obowiązkowy – art. 79 § 4 k.p.k. Sąd Najwyższy, rozpatrując przedmiotową sprawę, stwierdził, że w sprawie prowadzonej przez sąd rejonowy taka decyzja procesowa (o ustaniu obrony obligatoryjnej) nie została wydana, podobnie zresztą jak w postępowaniu przed sądem okręgowym. Za równoważne z taką decyzją nie mogą być przy tym uznane zarządzenia sędziego przewodniczącego w wyznaczeniu rozprawy głównej, w których stwierdzono, że obrońca o terminie powinien być jedynie zawiadomiony, a nie wezwany, gdyż stylistyka art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż uprawnienie powyższe przysługuje wyłącznie sądowi („sąd orzeka”), a nie przewodniczącemu i to w formie zarządzenia. Co więcej niewydanie wskazanego wyżej postanowienia utrwała stan obrony obligatoryjnej i to niezależnie od tego, czy oskarżony korzysta z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, czy też reprezentowany jest w tym postępowaniu przez obrońcę ustanowionego z urzędu³³. Co najmniej zdziwienie musi budzić w związku z tym decyzja sądu *meriti* o niepowtórzeniu czynności procesowych w sytuacji, gdy na ogłoszenie wyroku stawili się oskarżony i jego obrońca, zgłaszając wnioski o wznowienie przewodu sądowego, a jednocześnie z uwagi na brak stosownej decyzji po myśli art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k. stan obrony obligatoryjnej oskarżonego nie ustał. Takie uchybienie proceduralne, które nie zostało skorygowane na etapie postępowania apelacyjnego, musiało skutkować uchyleniem wyroku i prowadzeniem postępowania od nowa.

Kolejne dwa orzeczenia Sądu Najwyższego z 2018 r. odnosiły się do kwestii, na czym powinny być oparte uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego. W postanowieniu z 24 października 2018 r.³⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że ustalając, czy faktycznie zaistniały przesłanki wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., sąd zawsze powinien pamiętać

33 Wyrok SN z 2 lutego 2017 r., III KK 207/16, Legalis 1587580.

34 Postanowienie SN z 24 października 2018 r., V KK 405/18, Legalis 1845120.

o tym, że ich wystąpienie nie jest warunkowane jakimś abstrakcyjnym przeświadczeniem czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależnione jest od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości, które mają charakter uzasadniony, a więc takich, które mają oparcie w konkretnie ustalonych w sprawie okolicznościach. Decydujące znacznie w tym zakresie ma ocena organu procesowego, a nie subiektywna ocena stron czy obrońcy. Ocena potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów winna być dokonana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności ujawnionych w danym postępowaniu, a fakt korzystania przez skazanego z konsultacji psychologicznych i psychiatrycznych jest tylko jednym z czynników, które powinny być brane pod uwagę, bynajmniej jednak nie determinującym konieczności podjęcia takich czynności dowodowych. Sąd Najwyższy stwierdził, że w realiach faktycznych i procesowych rozpoznawanej sprawy brak było podstaw, by sąd odwoławczy miał powziąć uzasadnione wątpliwości co do tego, że u oskarżonej zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona albo że stan jej zdrowia psychicznego nie pozwalał na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (oskarżona w chwili zdarzenia była pijana i agresywna, ale to nie przesądzało o występowaniu u niej problemów psychicznych). Wskazywały na to konkretne czynności podejmowane przez oskarżoną w postępowaniu: prowadziła osobiście aktywną obronę, składając wnioski o sporządzenie uzasadnienia przedstawionych zarzutów i zaznajomienie z materiałami akt sprawy oraz wnioskując o zgodę na wykonanie ich fotokopii, wносиła także pisma w postępowaniu przygotowawczym, zawierające wyjaśnienia oraz wnioski dowodowe, a także złożyła odpowiedź na akt oskarżenia. Wprawdzie nie uczestniczyła na rozprawie przed sądem pierwszej instancji i przed sądem odwoławczym, to jednak ustosunkowała się na piśmie do apelacji prokuratora oraz złożyła wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia sądu drugiej instancji. Zarówno warstwa merytoryczna pism skazanej, jak też ich strona formalna nie stwarzały podstaw do stwierdzenia konieczności wyznaczenia skazanej obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 lub 4 k.p.k.³⁵ W postanowieniu z 7 listopada

³⁵ *Ibidem*.

2018 r.³⁶ stwierdzono z kolei, że do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., nie jest konieczne, by owa wątpliwość miała charakter ewidentny – wystarczy uprawdopodobnienie wystąpienia tych okoliczności. Z drugiej jednak strony nie chodzi tu o jakiegokolwiek wątpliwości, lecz o wątpliwości wynikające z obiektywnych przesłanek. Powzięte przez uprawniony organ procesowy uzasadnione wątpliwości muszą mieć oparcie w konkretnych okolicznościach ustalonych w sprawie. Ustawa wymaga, aby wątpliwości były uzasadnione, a więc poparte takimi okolicznościami natury faktycznej, które w odbiorze zewnętrznym przemawiają za realną możliwością wystąpienia u oskarżonego zakłóceń w stanie zdrowia psychicznego w chwili czynu lub w toku procesu (...). Z utrwalonego orzecznictwa wynika także, że samo uzależnienie od alkoholu czy też zażywanie narkotyków nie prowadzi automatycznie do zaistnienia wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego. Sąd stwierdził, że analiza przedstawionych okoliczności prowadzi do wniosku, że na żadnym etapie postępowania nie zaktualizowały się przesłanki uzasadniające wyznaczenie skazanemu obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz na podstawie art. 79 § 2 k.p.k. Z karty informacyjnej wynikało, że skazany zgłosił się do szpitala na kilka dni przed rozprawą przez sądem pierwszej instancji oraz że zdiagnozowano u niego zespół uzależnienia od alkoholu. Nie daje to podstaw do twierdzenia, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy stan zdrowia psychicznego skazanego pozwalał na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób rozsądny i samodzielny. Warto zwrócić uwagę, że w rozpoznaniu nie potwierdzono wynikającego z przedstawionego wcześniej zaświadczenia organicznego zaburzenia depresyjnego. Żadnych wątpliwości w rozważanym aspekcie nie można było mieć w odniesieniu do postępowania odwoławczego, zważywszy na stan skazanego w chwili wypisywania go z oddziału szpitalnego. Ponadto samodzielna aktywność procesowa skazanego: złożenie wniosku o uzasadnienie w terminie, zaskarżenie wyroku apelacją, charakter podniesionych zarzutów, doświadczenie kryminalne i sądowe skazanego, a także rodzaj zarzuczonego mu czynu, wiążący się z nieskomplikowaną warstwą faktyczną i prawną, potwierdzały brak przesłanek do wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie

³⁶ Postanowienie SN z 7 listopada 2018 r., II KK 79/18, Legalis 1845190.

art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., a także wykluczały jako podstawę wyznaczenia obrońcy przepis art. 79 § 2 k.p.k., zwłaszcza że żaden z sądów nie uznał, jak wymaga tego przepis, że skazany musiał mieć obrońcę ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę.

Warto również wskazać na wyroki, w których przywołano tezy o braku podstaw do obrony obligatoryjnej w kontekście art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. W pierwszym orzeczeniu³⁷ z 22 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy orzekł, że *zaburzenia wynikające z uzależnienia od alkoholu, które nie są równoznaczne z upośledzeniem umysłowym czy chorobą psychiczną, nie obligują sądu do występowania o opinię o stanie zdrowia psychicznego skazanego, a co za tym idzie wyznaczania mu obrońcy na mocy art. 79 k.p.k.* Sąd słusznie podkreślił, że w orzecznictwie podnosi się konsekwentnie, że sam fakt występowania choroby alkoholowej i uzależnienia od alkoholu, jak i jego nadużywanie, nawet jeśli byłyby połączone z leczeniem odwykowym, nie rodzą jeszcze uzasadnionych wątpliwości co do zdolności do rozpoznania znaczenia popełnionych czynów czy pokierowania przez oskarżonego swoim zachowaniem *tempore criminis*, chyba że towarzyszące temu okoliczności nasuwałyby przypuszczenie, iż oskarżony jest upośledzony umysłowo lub chory psychicznie albo też że jego czynności psychiczne z innych powodów uległy zakłóceniu. W toku zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego nie zaistniały żadne zdarzenia rodzące wątpliwości co do tego, czy oskarżony w czasie popełniania przypisanych czynów był poczytalny – nie leczył się psychiatrycznie, nie przedstawił też żadnych okoliczności, które wskazywałyby na mankamenty lub deficyty jego zdrowia psychicznego. Nie można też mówić, iż występują u niego symptomy psychodegradacji alkoholowej, na wcześniejszych etapach postępowania nie podnosiła też tych okoliczności obrona. Stąd brak było podstaw do uznania konieczności obrony obligatoryjnej w przedmiotowej sprawie³⁸. Także w orzeczeniu z 10 maja 2018 r.³⁹ Sąd Najwyższy nie stwierdził zaistnienia przesłanek do obrony obligatoryjnej na tle pobytu oskarżonej w szpitalu psychiatrycznym w trakcie procesu. Jak podkreślił sąd, sama tylko okoliczność pobytu oskarżonej w szpitalu

37 Postanowienie SN z 22 listopada 2017 r., IV KK 398/17, Legalis 1715548.

38 *Ibidem*.

39 Postanowienie SN z 10 maja 2018 r., III KK 155/18, Legalis 1772858.

psychiatrycznym, skutkująca odroczeniem rozprawy, nie obliguje sądu do ponownego poddania oskarżonej badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów, gdyż to po stronie organu procesowego muszą pojawić się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy to *tempore criminis*, czy też *tempore procedendi*, i tylko wówczas konieczne jest uzyskanie opinii, o której mowa w art. 202 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu sąd podkreślił, że sąd pierwszej instancji dysponował opinią dwóch biegłych psychiatrów i psychologa dotyczącą stanu zdrowia psychicznego oskarżonej wydaną w postępowaniu przygotowawczym. Biegli ci rozpoznali wprawdzie u podejrzaney cechy nieprawidłowej dysocjalnej osobowości oraz zespół uzależnienia od alkoholu, stwierdzając wszelako, że miała zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia zarzucanego jej czynu i pokierowania swoim postępowaniem, natomiast jej aktualny stan psychiczny nie stanowi przeszkody do jej uczestnictwa w postępowaniu procesowym i prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Powyższe wnioski biegłych stały się podstawą decyzji sądu o cofnięciu wyżej wymienionej obrony z urzędu oraz uznaniu dalszego udziału obrońcy w postępowaniu za nieobowiązkowy⁴⁰.

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania w przedmiotowym zakresie, można sformułować następujące wnioski. Po pierwsze, najistotniejszą trudnością jest etap wstępny zastosowania art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. podjęcie uzasadnionej wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Wymaga to niewątpliwie dużego doświadczenia życiowego i zawodowego, ale również podstawowej wiedzy psychologicznej i medycznej. Nawet jednak przy spełnieniu tych warunków istnieje ryzyko, że owe wątpliwości nie powstaną, gdyż nie wszystkie objawy w zakresie zdrowia psychicznego są jednoznaczne, uzewnętrznione, występujące w sposób ciągły. Po drugie, kolejnym problemem jest dokonanie oceny, czy stan zdrowia psychicznego jest na tyle zaburzony, że powoduje to niemożność

⁴⁰ *Ibidem*.

udziału w postępowaniu czy prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Nie każdy bowiem zły stan zdrowia psychicznego determinuje, że oskarżony nie będzie w stanie samodzielnie i w rozsądny sposób się bronić. Wyznaczenie jednak tej granicy jest zadaniem skomplikowanym i obciążonym dużym ryzykiem dla organu procesowego. Po trzecie, biorąc pod uwagę, że powzięcie wątpliwości i podjęcie określonej decyzji procesowej o obligatoryjnej obronie opiera się głównie na ustaleniach postępowania przygotowawczego, a zatem na samym początku, kiedy nie posiadamy jeszcze kompleksowej informacji o sprawie i czynie, przez co ta ocena może być obciążona wieloma błędami. Oczywiście postępowanie jurysdykcyjne ma te wątpliwości usuwać, jednak pewnych czynności procesowych nie można powtórzyć, a określone zachowania oskarżonego (podejrzanego) mogły zostać wcześniej niezauważone, a jednocześnie mogą wpływać na jego obronę przed sądem. Instytucja obrony obligatoryjnej zarówno w aspekcie podmiotowym (art. 79 k.p.k.), jak i przedmiotowym (art. 80 k.p.k.) jest ważna z punktu widzenia uczestników procesu, w szczególności oskarżonego, a także w całości kształcie postępowania karnego oraz postępowania odwoławczego (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). Stąd organ procesowy powinien dążyć do wszelkiej staranności, aby zapobiec uchybieniom w tym zakresie.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012.
- Bieńkowska B., *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*, LEX 2015.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.
- Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2019.
- Sakowicz A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2018.
- Stefański R.A., *Obronca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, LEX 2015.

Święcki D., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019.

Akty prawne

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

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.).

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

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99, Legalis 358701.

Postanowienie SN z 2 czerwca 2003 r., III KK 382/02, Legalis 58074.

Postanowienie SN z 15 kwietnia 2008 r., II KO 17/07, OSNwSK 2008, poz. 877.

Postanowienie SN z 25 września 2014 r., III KK 229/14, LEX nr 1521318.

Postanowienie SN z 22 listopada 2017 r., IV KK 398/17, Legalis 1715548.

Postanowienie SN z 10 maja 2018 r., III KK 155/18, Legalis 1772858.

Postanowienie SN z 24 października 2018 r., V KK 405/18, Legalis 1845120.

Postanowienie SN z 7 listopada 2018 r., II KK 79/18, Legalis 1845190.

Uchwała SN (7) z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977/7–8, poz. 68.

Wyrok SN z 1 marca 2004 r., V KK 256/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 436.

Wyrok SN z 1 października 2008 r., IV KK 89/08, Legalis 117185.

Wyrok SN z 29 października 2009 r., V KK 130/09, Legalis 303972.

Wyrok SN z 13 maja 2014 r., IV KK 93/14, Legalis 1024792.

Wyrok SN z 2 lutego 2017 r., III KK 207/16, Legalis 1587580.

Wyrok SN z 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, Legalis 1706612.

Wyrok SN z 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18, Legalis 1860566.

Robert Stefanicki¹

Uniwersytet Wrocławski

ORCID ID: 0000-0002-6087-4231

OBOWIĄZEK OCENY ZDOLNOŚCI KREDYTOWEJ KONSUMENTA W ŚWIECLE WYMOGÓW DYREKTYWY 2008/48. KOMENTARZ DO WYROKU TSUE Z 5 MARCA 2020 R.

ABSTRACT

**The obligation to assess the creditworthiness of consumers
in the light of the requirements of Directive 2008/48.**

Gloss to the CJEU judgment of March 5, 2020

In the preliminary ruling of March 5, 2020, the CJEU interpreted Article 8 in conjunction with Article 23 of the directive on consumer credit agreements. It assumed that, in order to guarantee the full effectiveness of EU law, it is required for the national court to examine *ex officio* whether there has been a violation of creditor's requirement to take into account the assessment of the consumer's creditworthiness and, in case of a failure to meet that requirement, if it can draw the consequences as per internal law. CJEU further specified that the

¹ Profesor zwyczajny w Instytucie Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

sanctions for the annulment of a credit agreement cannot be applied only on condition that the consumer invokes that violation.

Keywords: consumer protection, consumer credit, creditworthiness, effective and proportionate nature

Słowa kluczowe: ochrona konsumentów, kredyt konsumencki, zdolność kredytowa, skuteczny i proporcjonalny charakter

I

Prawidłowe funkcjonowanie wewnętrznego rynku kredytów konsumenckich leży w interesie wszystkich uczestników obrotu. Z tej perspektywy przyjmować należy, że zasługuje na ochronę prawną interes rzetelnie rywalizujących o klientelę kredytodawców, jak i kredytobiorców. Zwłaszcza chodzi tutaj o zabezpieczenie prawa tych ostatnich do zawierania kontraktów z profesjonalistą w oparciu o kompleksowe i przejrzyste informacje. Na dynamicznie rozwijającym się rynku inwestycji finansowych istotne jest odpowiedzialne udzielanie kredytów, przy czym określenie odnoszące się do odpowiedzialnego udzielania kredytów implikuje wyłącznie uwzględnianie obowiązku spoczywającego na kredytodawcy, tworząc tym samym mylne wrażenie jednostronnego charakteru tej powinności. Tymczasem analiza nakazuje przywoływać komplementarną zasadę współodpowiedzialności kredytobiorcy za podjętą decyzję kredytową², pod warunkiem że działał on w przejrzystym otoczeniu prawnym.

II

Nie spełnia tych warunków zawieranie umów bez uprzedniej oceny zdolności kredytowej konsumenta³. Przedkontraktowy, ciążący na kredytodawcy,

² Tak trafnie przyjmuje P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015, s. 162.

³ Zważywszy na wagę badania zdolności kredytowej wnioskującego, w ostatnim okresie zostały wprowadzone ustawą z 21 lutego 2019 r. zmiany pozostające w związku

obowiązek jej przeprowadzenia wynika wprost z art. 8 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki⁴. Zgodnie z jego ust. 1 państwa członkowskie mają zapewnić przeprowadzanie przez kredytodawcę przed zawarciem umowy o kredyt oceny zdolności kredytowej na podstawie wystarczających informacji przekazanych w stosownych przypadkach przez konsumenta oraz w razie konieczności w oparciu o informacje uzyskane z odpowiedniej bazy danych⁵. Cytowany przepis pozostaje w bezpośrednim związku ze skutecznym sankcjonowaniem przypadków niedochowania wymaganych standardów rzetelnego kontraktowania⁶. Państwa członkowskie mają stanowić odpowiednie sankcje w przypadkach naruszenia przepisów przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i podejmować wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia ich stosowania⁷. Ich dobór pozostaje w dyspozycji państw członkowskich z ogólnym zastrzeżeniem skuteczności, proporcjonalności i odstrasżającego ich charakteru. Proces implementacji jest złożony. Nie ogranicza się on do transpozycji postanowień dyrektywy, ale rozciąga się na wykładnię zgodną z prawem unijnym i instytucjonalną obudowę warunkującą skuteczną egzekucję.

III

Wdrażanie dyrektywy do wewnętrznego porządku nie może uchybiać celom tego aktu unijnego i zakładanym rezultatom jego wykonania.

z zapewnieniem stosowania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych na rynku finansowym. Między innymi w nowym art. 70a ust. 1–4 prawa bankowego zawarto szczególnie obowiązek przekazania w formie pisemnej wyjaśnień dotyczących dokonanej oceny zdolności kredytowej wnioskującego.

4 Dyrektywa 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 r., Dz.U. 2008, L 133, s. 66; sprostowania: Dz.U. 2009, L 207, s. 14; Dz.U. 2010, L 199, s. 40; Dz.U. 2011, L 234, s. 46; Dz.U. 2015, L 36, s. 15.

5 Fragment *in fine* tego przypisu stanowi, że państwa członkowskie, których ustawodawstwo wymaga od kredytodawców dokonania oceny zdolności kredytowej konsumenta na podstawie informacji z danej bazy danych, mogą zachować ten wymóg.

6 Zob. wyrok z 6 czerwca 2019 r. w sprawie Michel Schyns C–58/18, ECLI:EU:C:2019:467, pkt 40.

7 Art. 23 przedmiotowej dyrektywy.

Mając na uwadze ogólny wzorzec legislacyjny, określony niniejszą dyrektywą, zgłaszane są wątpliwości przez sądy państw członkowskich w kwestii wykładni niektórych jej przepisów. Ostatnio wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE) zostały złożone przez Tribunal d'instance Épinal (Francja) w sprawie C-616/18 Cofidis SA przeciwko YU, ZT oraz w zbliżonej sprawie C-679/18 OPR-Finance s.r.o. (Czechy) przeciwko GK. Obydwie sprawy mogły być rozpatrywane przez Trybunał Sprawiedliwości łącznie, ale przedmiotem rozstrzygnięcia wstępnego sąd ten uczynił drugi z wymienionych. Trzeba mieć tu na względzie fakt, że dokonana interpretacja w wyroku wstępnym w sprawie czeskiej na podstawie art. 267 TFUE staje się użyteczna i wiążąca dla wszystkich państw członkowskich przy rozwiązywaniu podobnych spraw. Wniosek o rozstrzygnięcie wstępne pozostawał w bezpośrednim związku z toczącym się krajowym postępowaniem głównym. W kwietniu 2017 r. GK (kredytobiorca) zawarła z OPR Finance umowę na odległość o kredyt rewolwingowy. Na jej podstawie kredytodawca przekazał na rzecz GK 4900 koron czeskich. W związku z faktem niedotrzymania terminów płatności przez GK powództwo do sądu rejonowego w Ostrawie wniosła OPR Finance, żądając zasądzenia od kredytobiorcy zapłaty 7839 CZK wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę. W toku postępowania głównego powódka nie twierdziła, jakoby przed zawarciem umowy kredytowej dokonała oceny zdolności kredytowej konsumenta. Z kolei pozwana nie powołała się na nieważność umowy, dla której podstawę stanowić by mogło wskazanie na niedochowanie przez kredytodawcę powyższego obowiązku.

IV

Powinność badania zdolności kredytowej wynikała bezpośrednio z regulacji krajowej wprowadzonej w ramach transpozycji przedmiotowej dyrektywy. Zgodnie z § 86 ust. 1 ustawy 257/2016 o kredycie konsumenckim przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki lub zmianą zobowiązania z takiej umowy polegającą na istotnym podwyższeniu łącznej wysokości kredytu konsumenckiego kredytodawca bada zdolność

kredytową konsumenta na podstawie niezbędnych, wiarygodnych, wystarczających i odpowiednich informacji uzyskanych od konsumenta, a jeżeli jest to niezbędne, także uzyskanych z bazy danych lub z innych źródeł. W rozumieniu tego przepisu kredytodawca udziela kredytu jedynie w wypadku, gdy z oceny zdolności kredytowej konsumenta wynika, że nie istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego zdolności spłaty zaciągniętego zobowiązania. W ust. 2 dookreślono elementy, które należy uwzględnić przy weryfikacji zdolności kredytowej konsumenta. W ich świetle kredytodawca bierze pod uwagę w szczególności zdolność wnioskodawcy do spłaty uzgodnionej raty okresowej kredytu, którą weryfikuje na podstawie porównania dochodów i wydatków konsumenta oraz sposobu zaspokajania przezeń dotychczasowych zobowiązań. Dokonuje się też oceny wartości majątku, jeśli umowa o kredyt konsumencki przewiduje, że ma być on częściowo albo w całości spłacony zyskiem ze sprzedaży jego majątku, a nie w okresowych ratach, albo jeżeli z sytuacji finansowej potencjalnego kredytobiorcy wynika, że będzie on w stanie spłacić kredyt niezależnie od uzyskiwanych przez siebie dochodów. Skutki naruszenia obowiązku badania zdolności kredytowej konsumenta określa ust. 1 § 87 tego aktu: udzielenie kredytu konsumenckiego niezgodnie z § 86 ust. 1 zdanie drugie skutkuje nieważnością umowy. Konsument może podnieść zarzut nieważności przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia, licząc od dnia zawarcia umowy. Zobowiązany jest on wtedy do zwrotu kwoty kredytu w terminie odpowiadającym jego możliwościom. W świetle regulacji krajowej sankcja nieważności umowy kredytowej znajduje warunkowe zastosowanie, bowiem jedynie na wniosek konsumenta. Inaczej mówiąc, dla swej skuteczności wymaga aktywnej postawy kredytobiorcy. Na marginesie niniejszych rozważań należy uczynić wzmiankę, że o obowiązku badania zdolności kredytowej stanowi art. 9 ustawy o kredycie konsumenckim z 12 maja 2011 r. z późniejszymi zmianami⁸.

⁸ Zob. pkt 1–4 art. 9 wskazanej ustawy: 1. Kredytodawca przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki jest zobowiązany do dokonania oceny zdolności kredytowej konsumenta. 2. Ocena zdolności kredytowej dokonywana jest na podstawie informacji uzyskanych od konsumenta lub na podstawie informacji pozyskanych z odpowiednich baz danych lub zbiorów danych kredytodawcy. 3. Konsument jest zobowiązany do przedstawienia, na żądanie kredytodawcy, dokumentów i informacji niezbędnych do dokonania oceny zdolności kredytowej. 4. Jeżeli kredytodaw-

V

Mając na uwadze ogólny – a więc wymagający ustawicznego doprecyzowywania – wzorzec regulacyjny, ustanowiony art. 8 w związku z art. 23 powołanej dyrektywy, sąd odsyłający państwa członkowskiego powziął istotne wątpliwości w kwestii, czy mechanizmy wyznaczone prawem krajowym wraz ze stabilną praktyką ich stosowania przez sądy pozostają w zgodności z wymogami prawa unijnego. Poprzez zgłoszone Trybunałowi Sprawiedliwości pytania⁹ sąd ten zmierzał do ustalenia, czy interpretacji wskazanych przepisów aktu unijnego należy dokonywać w ten sposób, że po pierwsze wymaga on, aby sąd państwa członkowskiego zbadał z urzędu, czy nie nastąpiło naruszenie ciążącego na kredytodawcy przedumownego obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta i wyciągnął wynikające z prawa wewnętrznego konsekwencje w wypadku naruszenia tego obowiązku, a po drugie, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których takie naruszenie podlega sankcji w postaci unieważnienia umowy kredytowej wraz z obowiązkiem zwrotu kredytodawcy przez konsumenta kwoty głównej kredytu w terminie odpowiadającym

cą jest bank albo inna instytucja ustawowo upoważniona do udzielania kredytów, ocena zdolności kredytowej dokonywana jest zgodnie z art. 70 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe oraz innymi regulacjami obowiązującymi te podmioty, z uwzględnieniem ust. 1–3. Na temat współzależności między oceną ryzyka kredytowego a oceną zdolności kredytowej wyrażającą się indywidualną weryfikacją możliwości spłaty przez kredytobiorcę kredytu szerzej T. Białek, *Obowiązek oceny zdolności\ryzyka kredytowego w nowej ustawie o kredycie konsumenckim*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 12, s. 70 i n.

- ⁹ Sąd odsyłający dochodził odpowiedzi na pytania: „1) Czy art. 8 w związku z art. 23 [dyrektywy 2008/48] sprzeciwia się przepisom prawa krajowego, które w razie naruszenia przez kredytodawcę obowiązku zbadania zdolności kredytowej konsumenta przed zawarciem umowy kredytowej przewidują sankcję nieważności umowy połączoną z obowiązkiem dokonania przez konsumenta na rzecz kredytodawcy zwrotu udzielonej kwoty kredytu w terminie odpowiadającym jego możliwościom, przy czym sankcja ta (nieważność umowy kredytowej) znajduje zastosowanie jedynie w przypadku, gdy konsument zażąda tego (tzn. podniesie zarzut nieważności umowy) przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia? 2) Czy art. 8 w związku z art. 23 [dyrektywy 2008/48] przewiduje obowiązek zastosowania z urzędu przez sąd krajowy sankcji ustanowionej w prawie krajowym w razie naruszenia przez kredytodawcę obowiązku zbadania zdolności kredytowej konsumenta (tj. również w przypadku, gdy konsument czynnie tego nie zażąda)?”.

jego możliwościom jedynie po spełnieniu warunku, że konsument powoła się na tę nieważność przed upływem trzyletniego terminu zawitego.

VI

Trybunał Sprawiedliwości wyszedł od tego, że badanie przez sądy z urzędu znajduje aksjologiczne uzasadnienie w unijnej strategii ochrony konsumenta. Oparł się tutaj na flagowej unijnej strategii ochrony konsumenta przez informację. Wychodzi się tutaj z założenia, że znajduje się on w gorszym położeniu niż kredytodawca będący profesjonalistą, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i występującego po jego stronie deficytu informacyjnego, i w związku z tym godzi się na postanowienia umowne sporządzone uprzednio przez drugą stronę, nie mając wpływu na ich treść¹⁰. Chodzi tutaj o wyrównywanie pozycji kontraktowych stron. Stosunek państw członkowskich do obowiązku badania przez sądy krajowe zdolności kredytowej *ex officio* jest zróżnicowany. Sąd francuski, w zgłoszonej w trybie 267 TFUE sprawie wykładni przedmiotowej dyrektywy, nie miał wątpliwości, że ocena, czy kredytodawca wypełnił obowiązki ciężące na nim na mocy przepisów transponujących dyrektywę w sprawie umów o kredyt konsumencki, powinna zostać dokonana z urzędu¹¹. Władze czeskie raczej preferowały odmienne stanowisko w tej materii, uzasadniając je autonomią krajową wypływającą z art. 23 dyrektywy, jak i tym, że wymóg ten nie ma charakteru uniwersalnego przy stosowaniu dyrektyw konsumenckich¹².

10 Zob. pkt 19 niniejszego wyroku oraz powołane tam orzecznictwo.

11 Zdaniem M. Hoffmanna (Die Reform der Verbrauchercredit-Richtlinie – 87/102/EWG. Reform of the Eine Darstellung und Würdigung der Entwürfe für eine neue Verbrauchercredit-Richtlinie unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und englischen Rechts, Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, 2007/20, s. 36) sama ochrona konsumentów może jednak stanowić część interpretacji teleologicznej i należy wziąć pod uwagę w tym kontekście kwestie natychmiastowego zastosowania (na tle poprzedniej dyrektywy) na przykład, jeśli nie została transponowana do prawa krajowego.

12 W szerszym aspekcie na ten temat R. Stefanicki, *Idea pełnej harmonizacji prawa konsumenckiego a jednoczenie Europy przez różnorodność*, [w:] C. Mik (red.), *Unia Euro-*

VII

Należy tutaj wziąć pod uwagę, że trybunał nie sięga po chopnie do nakładania na sądy krajowe obowiązku działania z urzędu¹³. Do jego kompetencji należy dokonywanie wiążącej wykładni prawa unijnego i w ten sposób pośrednie oddziaływanie na kształt krajowej implementacji. W wielu wyrokach wyjaśniał, że powinność badania *ex officio* zależy od charakteru regulacji unijnej i modelu harmonizacyjnego, czyli unormowania materialnoprawnych przepisów. W odniesieniu do dyrektywy 2005/29 w związku z metodą zastosowaną w tej regulacji oraz systematyce aktu ustawodawca unijny przesądził o wyłączeniu badania z urzędu praktyk zakazanych *ex lege*. Zawarty w tej dyrektywie zamknięty katalog zakazanych nieuczciwych praktyk handlowych jest skuteczny w każdych warunkach¹⁴. Trybunał Sprawiedliwości, przechodząc do stosowania dyrektywy o kredycie konsumenckim, zwrócił szczególną uwagę na wyznaczony nią standard pełnej harmonizacji. Zasadniczo tego typu modele zbliżania ustawodawstw państw członkowskich nie pozostawiają marginesu dla krajowej legislacji co do meritum. Do państw członkowskich – jak już wspomniano – należy dobór stosownych procedur i sankcji z ogólnym zastrzeżeniem osiągnięcia za ich pomocą rezultatu określonego aktem unijnym. W wymóg *effet utile* wpisuje się m.in. standard wyznaczony art. 8 ust. 1 dyrektywy, bowiem jego celem jest

pejska: zjednoczeni w różnorodności: konferencja, Warszawa, 14–15 grudnia 2010 r., Wydawnictwo Sejmowe 2012, s. 296 i n.

- 13 Sięga do tego środka w wypadku, gdy jest to konieczne dla realizacji celu dyrektywy konsumenckiej, a model regulacji i struktura to umożliwiają. Wyrok z 19 września 2018 r., Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735, pkt 33, 43 i 46.
- 14 Na temat funkcji tych zakazów z punktu widzenia strategii ochrony konsumenta oraz ocen samego materialnoprawnego ich ujęcia szerzej R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 362 i n.; P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 167 i n.; Ch. Handig, *The unfair commercial practices directive: a milestone in the European unfair competition law?*, "European Business Law Review" 2005, nr 5, s. 1121; szerzej na temat funkcji i znaczenia omawianego katalogu nieuczciwych praktyk M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawno-porównawcza*, Warszawa 2014, s. 87 i n.

przeniesienie odpowiedzialności, w wypadku naruszenia prawa, na kredytodawcę i faktyczne uniemożliwienie mu udzielania kredytów, jeśli kredytobiorcy nie mają zdolności kredytowej. Ta swoista zaporą przed pochopnym lub nieuczciwym zawieraniem umów przez kredytodawcę ma chronić konsumentów przed ryzykiem nadmiernego zadłużenia i niewypłacalności, przyczyniając się tym samym do realizacji zasadniczego celu dyrektywy 2008/48 odnoszonego do równoważnego rozwoju wewnętrznego rynku kredytów konsumenckich. To równoważenie jest łączone m.in. z ograniczeniami ryzyka kredytowego przez profesjonalne i transparentne nim zarządzanie¹⁵, a także przez rozsądne działania kredytobiorcy w warunkach, gdy dostarczo mu stosowne informacje o zawieranej umowie¹⁶.

VIII

Trybunał Sprawiedliwości trafnie ujął synergię między działaniem sądu z urzędu a odpowiedzialnością sankcji za niedochowanie standardów przez kredytodawcę co do świadczenia informacyjnego i obowiązku badania zdolności kredytowej konsumenta. Przewidziane prawem krajowym uzależnienie dochodzenia uprawnień konsumenta do unieważnienia umowy od jego aktywnej postawy mogłoby – zdaniem trybunału – doprowadzić do sytuacji, w której nie dochodziłby przynależnych mu praw

15 W. Oziębła (*Współczesne tendencje kształtowania się modelu nadzoru bankowego. Nadzór makro- i mikroostrożnościowy*, Warszawa 2020, rozdz. I, pkt 1) ryzyko kredytowe definiuje jako swoistą niepewność w zakresie wystąpienia ewentualnego niespodziewanego braku wypełnienia zobowiązania bądź też na tyle znacznego pogorszenia się sytuacji danego podmiotu, że zagrożone jest wykonanie obciążającego go zobowiązania. Z ryzykiem kredytowym łączy się bezpośrednio polityka kredytowa, na którą składa się uwzględnianie w niej stanu danego banku, a także czynników otoczenia gospodarczego.

16 Trybunał już wielokrotnie odnosił się do współgrania ze sobą wskazanych elementów. Tak m.in. w wyroku z 6 czerwca 2019 r. w sprawie C-58/18 orzekł, że obowiązek przeprowadzenia przez kredytodawcę przed zawarciem umowy oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy w zakresie, w jakim ma on na celu ochronę konsumentów przed ryzykiem nadmiernego zadłużenia i niewypłacalności, przyczynia się zatem do realizacji celu dyrektywy 2008/48.

z powodu usprawiedliwionego braku stosownej wiedzy. Mając na uwadze powyższe, sąd unijny tutaj przyjął, że w wypadku, gdy sąd krajowy stwierdzi z urzędu naruszenie obowiązku, o którym tutaj mowa, jest on zobowiązany, nie czekając na to, iż konsument zgłosi zmierzający ku temu wniosek, wyciągnąć wszelkie konsekwencje wynikające zgodnie z prawem krajowym z takiego naruszenia, z zastrzeżeniem poszanowania zasady kontrydiktoryjności oraz tego, by ustanowione przez prawo krajowe sankcje odpowiadały wymogom art. 23 omawianej dyrektywy 2008/48¹⁷.

IX

Problem zabezpieczenia adekwatności i skuteczności stosowanych w prawie ochrony konsumenta instrumentów zależy od spełnienia wielu warunków, w tym także od stanowienia odpowiednich terminów, w których może on dochodzić stosownych uprawnień. W państwie członkowskim, o którym tutaj mowa w związku z wniesionymi przezeń pytaniami wstępnymi, zastosowanie ma trzyletni termin zawity, a w prawie francuskim ramy wyznacza pięcioletni termin przedawnienia. Nie ulega wątpliwości, że obowiązywanie w porządku normatywnym rozsądnych terminów do wniesienia środków odwoławczych jest zgodne z zasadą pewności prawa, rzutującą m.in. na przewidywalność rozstrzygnięć zachodzących w podobnych sprawach. Ograniczenia czasowe pozostają w zgodzie z zasadą skuteczności pod warunkiem, że obowiązujące terminy nie czynią nadmiernie utrudnionym lub wręcz niemożliwym wykonywanie przez konsumenta przysługujących mu uprawnień. Chodzi o to, aby termin nie rozpoczynał biegu lub nie upływał w sytuacji usprawiedliwionego braku wiedzy konsumenta o przysługujących mu

17 Podobne stanowisko zajął TSUE w wyroku z 21 kwietnia 2016 r. na tle wykładni art. 10 ust. 2 niniejszej dyrektywy, rozstrzygając wątpliwości sądu krajowego w sprawie Radlinger i Radlingerová C-377/14, EU:C:2016:283, pkt 71, 73, 74. Zob. P. Rott, *Unfair contract terms*, [w:] Ch. Twigg-Flesner (red.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham, Northampton 2016, s. 307 i powołane przez Autora orzecznictwo.

prawach. Inaczej mówiąc uregulowanie, jakie zawiera prawo czeskie odnośnie do terminów zawitych, nie stanowi samo w sobie naruszenia zasady skuteczności. Inaczej sprawa wygląda w okolicznościach, gdy krajowe terminy zawite lub terminy przedawnienia prowadzą do asymetrii. Ma ona miejsce w sytuacji, gdy kredytodawca może dochodzić swoich uprawnień do płatności dłużej niż konsument nieważności umowy. Trybunał Sprawiedliwości już orzekł na tle wdrażania niniejszej dyrektywy, że sąd krajowy pomimo upływu ustalonego normatywnie terminu powinien zbadać z urzędu nieuczciwy charakter warunku umownego, ponieważ w przeciwnym wypadku przedsiębiorca może obejść ochronę konsumenta, zamierzoną przez ten akt, czekając po prostu na upływ terminu.

X

Trafnie na współzależności między terminem przedawnienia bądź zawitym a specyfiką kontraktów zawieranych w omawianym przedmiocie wskazał Rzecznik Generalny, stwierdzając m.in.¹⁸, że „umowy o kredyt konsumencki zawierają z reguły zobowiązania długoterminowe, a terminy przedawnienia i terminy zawite, które rozpoczynają bieg od dnia zawarcia umowy, mogą skutkować tym, że stają one na przeszkodzie badaniu, na wniosek konsumenta lub z urzędu, czy kredytodawca wywiązał się z obowiązków ciążących na nim na mocy przepisów transponujących dyrektywę w sprawie umów o kredyt konsumencki”. Istotne jest też to, że sposobność takiego badania występuje najczęściej na etapie wykonywania umowy, przeważnie w sytuacji zakłócenia w spełnieniu świadczenia przez kredytobiorcę. Może to więc nastąpić już po upływie terminu zawitego. Istnieje zatem ryzyko, że utraci on przynależne mu prawa z braku o nich stosownej wiedzy. Powyższe uwarunkowania stawiają w dużo lepszym położeniu kredytodawcę, ponieważ jego uprawnienia do płatności powstają dopiero z momentem wymagalności rat podlegających

¹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-679/18 przedstawiona 14 listopada 2019 r., ECLI:EU:C:2019:975, pkt 70.

splacie przez kredytobiorcę. W konsekwencji temu ostatniemu grozi zasądzenie zapłaty określonych kwot bez możliwości zweryfikowania, czy w okolicznościach sprawy kredytodawca wypełnił spoczywające na nim obowiązki i to zarówno odnośnie do badania zdolności kredytowej, jak i spełnienia obowiązków informacyjnych na nim spoczywających. Obowiązki wynikające z art. 8 należy odczytywać spójnie z tymi, które statuje art. 10 dyrektywy. Kredytobiorca powinien posiadać stosowną wiedzę m.in. o celach badania zdolności kredytowej, aby odpowiedzialnie mógł przystępować do umowy kredytu. W świetle czeskiej ustawy o kredycie konsumenckim (§ 87) sankcje w postaci unieważnienia umowy kredytowej, połączone z zobowiązaniem konsumenta do zwrotu kredytodawcy jedynie kwoty głównej, w okresie odpowiadającym jego możliwościom, są skuteczne pod warunkiem, że kredytobiorca powoła się na tę nieważność przed upływem trzyletniego terminu zawitego. Tym samym w wypadku zastosowania sankcji przewidzianej tą ustawą, a mianowicie unieważnienia umowy, kredytodawca traci prawo do uzyskania zapłaty uzgodnionych odsetek i kosztów.

XI

Odnosząc się do ograniczenia wynikającego z krajowych przepisów w czerpaniu korzyści z dyrektywy przez konsumentów, trybunał w niniejszym wyroku prejudycjalnym orzekł, że wykładni art. 8 i 23 dyrektywy 2008/48 należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, na mocy których naruszenie przez kredytodawcę przedumownego obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta podlega sankcji w postaci unieważnienia umowy kredytowej wraz z obowiązkiem zwrotu kredytodawcy przez konsumenta kwoty głównej kredytu w terminie odpowiadającym jego możliwościom jedynie pod takim warunkiem, że konsument powoła się na tę nieważność przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia. Rozstrzygnął ponadto, że interpretacji powołanych tu przepisów należy dokonywać w ten sposób, że wymagają one, aby sąd krajowy zbadał z urzędu, czy nie nastąpiło naruszenie ciężącego na kredytodawcy przedumownego

obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta, i wyciągnął wynikające z prawa krajowego konsekwencje w wypadku jego naruszenia, pod warunkiem że sankcje odpowiadają wymogom ustanowionym w art. 23 dyrektywy.

XII

Trafnie podniesiono w piśmiennictwie¹⁹, że rażące uprzywilejowanie profesjonalnej strony umowy połączone z niedostatkami wiedzy i doświadczenia transakcyjnego drugiej strony wzmacnia argumentację na rzecz nieważności umowy na skutek jej niezgodności z zasadami współżycia społecznego. Mając na uwadze istotę i cel mechanizmów ochrony konsumenta w świetle dyrektywy kredytowej, należało też – moim zdaniem – większy akcent położyć na funkcję obowiązku informacyjnego określonego w jej art. 10 § 2²⁰, szczególnie że – jak już nadmieniono – pozostaje on w bezpośrednim związku ze stosowaniem art. 8 dyrektywy. Spełnienie obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę ma niewątpliwie znaczenie dla podjęcia przez konsumenta decyzji o przystąpieniu do umowy. Ma też ono znaczenie dla sankcjonowania zachowań kredytodawcy w sytuacji, gdy przedstawił nierzetelne informacje odnoszące się do funkcji badania zdolności kredytowej. Gdyby okazało się, że konsument – przyszły kredytobiorca – nie przedstawił rzetelnie danych odnoszących się do jego sytuacji finansowej i możliwości spłaty kredytu, część odpowiedzialności powinna na niego spadać. Jest już zresztą pożądanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości na tle stosowania badania zdolności kredytowej konsumenta, jak i obowiązku informacyjnego określonego niniejszą dyrektywą. W tym względzie w wyroku w sprawie C-58/18²¹ trybunał orzekł, że rzeczony obowiązek oceny zdolności kredytowej konsumenta ma na celu rozwinięcie poczucia odpowiedzialności u kredytodawców i uniknięcie udzielenia kredytów konsumentom

¹⁹ P. Tereszkiwicz, *Obowiązki...*, s. 579.

²⁰ Zob. m.in. pkt 54, 58 i 59 opinii rzecznika.

²¹ Z 6 czerwca 2019 roku..., pkt 40.

nieposiadającym zdolności kredytowej²². Między innymi w sprawie wytoczonej przez Powszechną Kasę Oszczędności (PKO) Bank Polski S.A.²³ trybunał rozstrzygnął²⁴, że przeprowadzane przez sąd krajowy z urzędu²⁵ badanie tego, czy są spełnione wynikające z dyrektywy 2008/48 wymogi, stanowi właściwy środek dla osiągnięcia wskazanego w art. 10 tej dyrektywy wyniku i powinien przyczynić się do realizacji celów wskazanych w jej motywie 31. Nawiązał tutaj do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego w przedmiocie obowiązku badania z urzędu spełnienia powinności informacyjnych oraz zdolności kredytowej ciążących na kredytodawcy, wynikający z dyrektywy 2008/48²⁶.

XIII

W świetle powyższego zweryfikowania przez sąd z urzędu wymaga zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki, czy dochowano obowiązku przejrzystości. Kredytodawca jest bowiem zobowiązany zamieścić w umowie o kredyt informacje w sposób jasny i zwięzły. Na ich podstawie kredytobiorca podejmuje decyzję, czy pragnie związać się warunkami sformatowanymi uprzednio przez

-
- 22 Wyrok z 18 grudnia 2014 r., CA Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464, pkt 43.
- 23 Pkt 51 postanowienia trybunału z 28 listopada 2018 r. w sprawie C-632/17, ECLI:EU:C:2018:963.
- 24 Ugruntowany został już w dotychczasowej linii jego orzecznictwa, zob. wyrok z 21 kwietnia 2016 roku..., pkt 64, 68–70; postanowienie z 16 listopada 2010 r., Pohotovost, C-76/10, EU:C:2010:685, pkt 41.
- 25 Sąd nie musi zatem czekać na inicjatywę konsumenta, aby zbadać uczciwość umowy o kredyt, podobnie orzekł przy porozumieniu wekslowym w wyroku z 13 września 2018 r., w sprawie Profi Credit, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711.
- 26 Zob. również komentarze do art. 485 k.p.c. K. Panfil [w:] M. O. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Warszawa 2020, pkt 18, M. Kostwiński [w:] T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian, t. I i II*, Warszawa 2020, pkt 9, J. Sadowski [w:] T. Szancilo (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I-II. Komentarz do art. 1–1217*, Warszawa 2019, pkt I. 3 i 17.

przedsiębiorcę. Poszanowanie wymogu przejrzystości dotyczy także tzw. czytelności przekazywanych informacji oraz wyrażenia ich w zrozumiałej formie i w odpowiednim czasie, aby konsument mógł się z nimi rzeczywiście zapoznać²⁷. Idea odpowiedzialnego kredytowania musi wiązać się z limitowaniem dostępu do kredytu. Chodzi przede wszystkim o dostarczenie istotnych dla wniosku o kredyt konsumenta informacji²⁸.

XIV

W rozważaniach, jakie Trybunał Sprawiedliwości podjął w związku z wniesionymi przez sąd czeski pytaniami, moją uwagę przykuł wątek dotyczący realnego zabezpieczenia pełnej skuteczności przewidzianych w prawie krajowym sankcji na wypadek naruszenia przez kredytodawcę przedumownego obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta. W prawie tym zostały ustanowione w ramach nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi sankcje administracyjne. Przewidują one karę grzywny w wysokości do 20 mln czeskich

27 Trafnie podnosi A. Stangret-Smoczyńska (*Zdolność kredytowa w ujęciu prawnym prawa polskiego*, Warszawa 2016, rozdz. III Idea odpowiedzialnego kredytowania), że wypełnienie obowiązków informacyjnych ma istotne znaczenie dla budowania świadomości kredytobiorcy. Ma mu bowiem uzmysłowić wszelkie następstwa i potencjalne implikacje zadłużenia dla konkretnego gospodarstwa domowego w przyszłości.

28 M.in. w wyroku prejudycjalnym z 9 listopada 2016 r. w sprawie C-42/15 Home Credit Slovakia a.s., ECLI:EU:C:2016:842 trybunał dookreślił, że art. 10 ust. 2 lit. h) dyrektywy 2008/48 należy interpretować w ten sposób, że nie jest konieczne, by umowa o kredyt zawierała wskazanie poszczególnych terminów płatności, jakiej ma dokonać konsument, poprzez wskazanie konkretnej daty, o ile warunki tej umowy pozwalają owemu konsumentowi na ustalenie bez trudności i z pewnością dat tych płatności. Art. 10 ust. 2 lit. h) oraz i) dyrektywy 2008/48 powinien być wykładany w ten sposób, że umowa o kredyt na czas określony przewidująca spłatę kapitału w ramach następujących po sobie płatności nie musi określać w formie tabeli spłat, jaka część każdej płatności będzie przeznaczona na spłatę tego kapitału. Przepisy te w związku z art. 22 ust. 1 owej dyrektywy sprzeciwiają się temu, by państwo członkowskie wprowadziło taki obowiązek w uregulowaniu krajowym.

koron za udzielenie kredytu z naruszeniem obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta. Środki publicznoprawne nie wyłączają sankcjonowania odpowiedzialności w drodze instrumentów prawa cywilnego²⁹. Trybunał przyjął w tym zakresie, że w każdym wypadku, w którym ustawodawca krajowy w celu ukarania takiego naruszenia przewidział, tak jak to miało miejsce w prawie czeskim, oprócz kary administracyjnej sankcją cywilnoprawną, która może przynieść korzyść indywidualnemu konsumentowi, sankcja ta, ze względu na szczególne znaczenie, jakie dyrektywa 2008/48 przywiązuje do ochrony konsumentów, ma być wykonana zgodnie z zasadą skuteczności. Na uwagę zasługuje podejście w tej materii Rzecznika Generalnego³⁰. Zgłasza on swoje wątpliwości w kwestii, czy sama możliwość nałożenia kar w ramach nadzoru administracyjnego na wypadek naruszenia obowiązku przez kredytodawcę może w ogóle wystarczyć do spełnienia wymogów określonych przez omawianą dyrektywę. Takie sankcje pod warunkiem, że są konsekwentnie egzekwowane, mają odstrasżający charakter. Mogą więc wywierać istotny, dyscyplinujący wpływ na przyszłe zachowania kredytodawców. To sąd krajowy powinien przy wyborze sankcji czuwać, aby były one proporcjonalne do wagi naruszeń. Publicznoprawny aspekt ochrony stabilności systemu bankowego, którego realizacji służy wymóg posiadania zdolności kredytowej, nie może być kwestionowany. Sankcje administracyjne nie wypełniają funkcji kompensacyjnej wobec poszkodowanych konsumentów. Nie ulega jednak wątpliwości co do tego, że Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie odnosił się wielokrotnie do niezbędności zabezpieczenia indywidualnych uprawnień konsumentów niezależnie od publicznoprawnych narzędzi ochrony ich zbiorowych interesów. Widać to na przykładzie ewaluowania podejścia sądów unijnych przy wykonywaniu prawa ochrony konkurencji. Przepisy traktatu (101 i 102 TFUE) nie przesądzają o hierarchii instrumentów prawa publicznego nad środkami prawa prywatnego, a tym bardziej o możliwości wyłączenia tych ostatnich. Drogę do prywatnoprawnych środków

²⁹ Zob. z perspektywy polskiej m.in. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2014 r., VI IACa 945/13, Legalis 993819, a także w Białymstoku z 6 listopada 2014 r., IACa 452/14, Legalis 1163517.

³⁰ Pkt 87.

dochodzenia przez poszkodowanych naruszeniami reguł konkurencji wytoczyło orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, umożliwiając w ten sposób przyjęcie aktu prawa wtórnego w tej materii³¹. Z punktu widzenia interesu konsumenta prawidłowo ukształtowane mechanizmy odpowiedzialności odszkodowawczej pozwalają na realizację nie tylko podstawowej dla cywilnoprawnej ochrony funkcji kompensacyjnej, lecz także innych funkcji, pozostających z nią w relacjach. Problematyka oceny zdolności kredytowej, nie tylko zresztą konsumenta, jest niezwykle istotna z punktu widzenia kredytodawcy. Ogranicza jego ryzyko kredytowe. Badanie zdolności kredytowej na etapie przedkontraktowym ma charakter złożony i wielowymiarowy. Wpisuje się w szerszy kontekst oceny ryzyka kredytowego, jego skutków dla banku jako całości. Z tego powodu należy je postrzegać spójnie z obowiązkami ciężącymi na kredytodawcy w zakresie rzetelnego badania zdolności kredytowej.

Bibliografia

- Białek T., *Obowiązek oceny zdolności\ryzyka kredytowego w nowej ustawie o kredycie konsumenckim*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 12.
- Handig Ch., *The unfair commercial practices directive: a milestone in the European unfair competition law?*, “European Business Law Review” 2005, nr 5.
- Hoffmann M., *Die Reform der Verbraucherkredit-Richtlinie (87/102/EWG). Reform of the Eine Darstellung und Würdigung der Entwürfe für eine neue Verbraucherkredit-Richtlinie unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und englischen Rechts*, *Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht*, 2007/20.
- Kostwiński M. [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian, t. I i II*, Warszawa 2020.

³¹ Szerzej R. Stefanicki, *Prywatno-prawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014, s. 101 i n.

- Mikłaszewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Namysłowska M., *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2014.
- Oziebła W., *Współczesne tendencje kształtowania się modelu nadzoru bankowego. Nadzór makro- i mikroostrożnościowy*, Warszawa 2020.
- Panfil K. [w:] M. O. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Rott P., *Unfair contract terms*, [w:] *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Ch. Twigg-Flesner (red.), Cheltenham, Northampton 2016.
- Sadomski J. [w] T. Szancilo (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I-II. Komentarz do art. 1–1217*, Warszawa 2019.
- Stangret-Smoczyńska A., *Zdolność kredytowa w ujęciu prawnym prawa polskiego*, Warszawa 2016.
- Stefanicki R., *Idea pełnej harmonizacji prawa konsumenckiego a jednocześnie Europy przez różnorodność*, [w:] C. Mik (red.), *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności: konferencja, Warszawa, 14–15 grudnia 2010 r.*, Wydawnictwo Sejmowe 2012.
- Stefanicki R., *Prywatno-prawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014.
- Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Tereszkiewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*, Warszawa 2015.
- Wyrok TSUE z 6 czerwca 2019 r., w sprawie Michel Schyns C-58/18, ECLI:EU:C:2019:467.
- Wyrok TSUE z 19 września 2018 r., Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735.
- Wyrok TSUE z 13 września 2018 r., w sprawie Profi Credit, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711.
- Wyrok TSUE z 9 listopada 2016 r., w sprawie C-42/15 Home Credit Slovakia a.s., ECLI:EU:C:2016:842.
- Wyrok TSUE z 21 kwietnia 2016 r., w sprawie Radlinger i Radlingerová C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283.

- Wyrok TSUE z 18 grudnia 2014 r., CA Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464.
- Postanowienie TSUE z 16 listopada 2010 r., Pohotovost', C-76/10, EU:C:2010:685.
- Postanowienie TSUE z 28 listopada 2018 r. w sprawie C-632/17, ECLI:EU:C:2018:963.
- Opinia Rzecznika Generalnego z 14 listopada 2019 r. w sprawie C-679/18 OPR-Finance s.r.o., ECLI:EU:C:2019:975.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 6 listopada 2014 r., I ACa 452/14, Legalis 1163517.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2014 r., VI ACa 945/13, Legalis 993819.

Kacper Milkowski¹

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID ID: 0000-0003-4367-0365

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Overview of the decisions of the Polish Supreme Court

The resolution of the Polish Supreme Court of September 11, 2020 (case no. III CZP 88/19) is of utmost importance for legal practices. In it, the Court assumed that should a claim ceased to be obligatory as a result of the postponement of the deadline for performance, its limitation term starts again only at the end of the new deadline. The Supreme Court adopted the above resolution in the Civil Chamber during its open session on September 11, 2020, after resolving the following legal issue: Is it acceptable, under a contractual freedom of contract (per Art. 353¹ of the Polish Civil Code), for the parties to deadline of the claim through an agreement after the claim has already become obligatory?

Attention should also be paid to the resolution of seven judges of the Polish Supreme Court of September 16, 2020 (case no. III UZP 1/20), in which the

¹ Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Unii Europejskiej na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Court adopted that the criterion of “service to the totalitarian state” set out in Art. 13b paragraph 1 of the Act of February 18, 1994 on pensions for officers of the Police, the Internal Security Agency, the Foreign Intelligence Agency, the Military Counterintelligence Service, the Military Intelligence Service, the Central Anticorruption Bureau, the Border Guard, the Marshal’s Guard, the State Protection Service, the State Fire Service, the Customs Service Of the Treasury and the Prison Service and their families should be assessed on the basis of all the circumstances of the case, including individual acts and their verification in terms of violation of fundamental rights and human freedom. In turn, in the resolution of seven judges of the Polish Supreme Court of October 15, 2020 (case no. III PZP 4/20), the Court indicated that “the party lodging a complaint for a declaration of non-compliance with the law of a final judgment (Art. 424¹ of the Code of Civil Procedure) is not obliged to prove that the revocation of the judgment under appeal by way of an extraordinary complaint was not and is not possible; thus, the complaint is not subject to rejection pursuant to Article 424⁸ § 1 of the Polish Code of Civil Procedure in conjunction with Article 424⁵ § 1 point 5 of the Polish Code of Civil Procedure or Article 424⁸ § 2 of the Polish Code of Civil Procedure”.

Keywords: the Polish Supreme Court, enforceability of a claim, claim, prescription of claims, judicature

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, wymagalność, roszczenie, przedawnienie, orzecznictwo

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 88/19

Jeżeli wskutek odroczenia terminu spełnienia świadczenia roszczenie przestało być wymagalne, jego przedawnienie rozpoczyna ponownie bieg dopiero z upływem nowego terminu.

Sąd Najwyższy podjął powyższą uchwałę po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 11 września 2020 r. przedstawionego zagadnienia prawnego: „Czy w ramach swobody kontraktowej umów (art. 353¹ k.c.) dopuszczalna jest zmiana przez strony w drodze porozumienia terminu wymagalności roszczenia, po tym jak roszczenie stało się już wymagalne?”.

Sąd Najwyższy w omawianym judykacie wskazał, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z zasady tej wynika, a art. 455 k.c. to potwierdza, że określenie terminu spełnienia świadczenia – i tym samym terminu wymagalności roszczenia o jego spełnienie – należy do stron. Zważywszy że zasada swobody umów dotyczy zarówno umowy kreującej zobowiązanie, jak i umowy modyfikującej jego treść, trzeba stwierdzić, iż strony mogą również odroczyć pierwotnie uzgodniony termin spełnienia świadczenia, co potwierdzał onegdaj art. 264 § 2 kodeksu zobowiązań, a obecnie czyni to np. art. 501 k.c., regulujący skutki odroczenia wykonania zobowiązania udzielonego przez wierzyciela dla możliwości poręczenia. Zarazem nie ma podstaw do przyjęcia, że swoboda umów doznaje w tym względzie istotnego ograniczenia, polegającego na tym, iż strony mogą odroczyć termin spełnienia świadczenia tylko do czasu, w którym roszczenie stało się wymagalne. Podstawy takiej nie stanowią z pewnością ani art. 119, ani art. 120 k.c., ponieważ przepisy te w żaden sposób nie regulują tego, kiedy roszczenie staje się wymagalne, a art. 120 § 1 k.c. określa jedynie skutki tej wymagalności dla biegu przedawnienia. Ze względu na konstytucyjny walor zasady swobody umów (por. uchwała Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2018 r., III CZP 93/17, OSNC 2018, nr 10, poz. 98 i tam powoływane orzecznictwo) za ewentualną wykładnią rozszerzającą tych przepisów musiałaby przemawiać wystarczająco silna argumentacja systemowa lub funkcjonalna. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że swoboda umów obejmuje także możliwość zgodnego, obustronnego dysponowania roszczeniem, które już powstało i stało się wymagalne. Skoro zaś strony mogą uzgodnić zwolnienie z długu (por. 508 k.c.) albo odnowić zobowiązanie (por. 506 k.c.), nie sposób twierdzić, że nie mogą odroczyć terminu płatności długu, choćby już wymagalnego, co może też wiązać się z uchyleniem stanu opóźnienia dłużnika (por. uchwała Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 147). W tym aspekcie wynikająca z niektórych przepisów możliwość odroczenia terminu spełnienia świadczenia (rozłożenia go na raty), dotycząca roszczeń już wymagalnych (por. np. art. 212 § 3 zd. 3 k.c., art. 320 k.p.c., art. 75c ust. 1 i 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, obecnie

t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2357 z późn. zm., art. 156 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, obecnie t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 814, art. 55 i art. 59 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.) stanowi potwierdzenie ogólniejszej zasady, a nie wyjątek. Z kolei w sferze argumentów celowościowych nie można przeoczyć, że odroczenie terminu spełnienia świadczenia, także po jego upływie, może leżeć w interesie obu stron, w razie bowiem trudnej sytuacji dłużnika niedysponującego środkami na spełnienie świadczenia wszczęcie postępowań prowadzących do dochodzenia i zaspokojenia roszczenia narażałoby strony na nieefektywne wydatki (por. uchwały Sądu Najwyższego z 5 lipca 2006 r., III CZP 38/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 55 i z 15 grudnia 2006 r., III CZP 126/06). Zachęcanie wierzyciela do inicjowania tego rodzaju postępowań byłoby też sprzeczne z ogólniejszym dążeniem ustawodawcy do skłaniania stron stosunków zobowiązaniowych do polubownego kończenia sporów.

W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na fakt, że odroczenie terminu spełnienia świadczenia jest dopuszczalne także po tym, gdy roszczenie o jego spełnienie stało się wymagalne, nie jest jeszcze wystarczające dla rozstrzygnięcia wątpliwości powziętej przez sąd odwoławczy, której istota dotyczy tego, czy odroczenie pierwotnie określonego terminu spełnienia świadczenia, dokonane przez strony już po jego upływie, wpływa na bieg przedawnienia roszczenia o spełnienie świadczenia. Kwestia ta nie była dotychczas oceniana w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sposób jednolity. W wyroku z 12 marca 2002 r., IV CKN 862/00 (niepubl.), Sąd Najwyższy, odróżniając termin wymagalności świadczenia, rozumiany jako najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel jest uprawniony do żądania spełnienia świadczenia (art. 120 § 1 k.c.), od terminu jego płatności, rozumianego jako końcowy moment, do którego dłużnik nie popada w opóźnienie (zwłokę), stwierdził, że przedłużenie lub skrócenie terminu płatności dokonane po dniu, w którym roszczenie stało się wymagalne, nie ma żadnego wpływu na jego wymagalność, a tym samym na początek biegu przedawnienia (art. 124 § 1 k.c.), w przeciwnym bowiem razie dochodziłoby do obejścia zakazu wynikającego z art. 119 k.c. Negatywne stanowisko co do dopuszczalności przesunięcia terminu wymagalności roszczenia zostało podtrzymane – mimo ostatecznego odrzucenia w późniejszym orzecznictwie rozróżnienia wymagalności i terminu spełnienia

świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 117; z 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05, niepubl.; z 30 czerwca 2011 r., III CSK 282/10, IC 2012, nr 5, s. 37; z 6 czerwca 2012 r., III CSK 282/11, niepubl.; z 28 października 2015 r., II CSK 822/14, niepubl.; z 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15, niepubl., a także uchwały Sądu Najwyższego: z 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75 i z 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 86) – także w wyroku z 26 października 2011 r., I CSK 762/10 (niepubl.), w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zakaz określony w art. 119 k.c. dotyczy także umawiania się co do wymagalności roszczenia z terminowego zobowiązania o zapłatę po tym, jak stało się ono wymagalne, a postanowienie sprzeczne z tym zakazem jest nieważne. Również w wyroku z 11 marca 2020 r., I CSK 585/18 (niepubl.), Sąd Najwyższy wskazał, że po rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczenia strony nie mogą modyfikować (ustalać na nowo) terminu jego wymagalności.

Odnosząc się do doktryny, Sąd Najwyższy przyjął, że pogląd taki był przyjmowany początkowo w odniesieniu do obrotu między jednostkami gospodarki społecznej, podlegającym państwowemu arbitrażowi gospodarczemu i szczególnemu, właściwemu założeniom gospodarki planowej (sztywniejszemu), reżimowi przedawnienia (por. zwłaszcza art. 117 § 2 zd. 1, art. 118 zd. 1 i art. 123 § 2 k.c. w pierwotnym brzmieniu), jednakże pod wpływem wyroku Sądu Najwyższego z 12 marca 2002 r., IV CKN 862/00, zyskał szerszą popularność i jest silnie reprezentowany także w nowszym piśmiennictwie. Do podobnych skutków w zakresie przedawnienia prowadzi uznanie, że wprawdzie odroczenie terminu wymagalności roszczenia jest możliwe także po tym, jak stało się wymagalne, ale nie wywiera ono – wyjąwszy skutki uznania długu – wpływu na bieg przedawnienia.

Z kolei odmienne zapatrywanie znalazło wyraz w wyroku z 16 lutego 2005 r., IV CK 502/04 (niepubl.), w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zwrot „terminy przedawnienia” użyty w art. 119 k.c. należy rozumieć w kontekście art. 118 k.c., co oznacza, iż art. 119 k.c. wyłącza jedynie możliwość umawiania się co do innego okresu przedawnienia. Nie dotyczy natomiast wymagalności roszczenia, od której zgodnie z art. 120 § 1 k.c. zależy rozpoczęcie biegu przedawnienia. Zauważył też, że przyjęcie stanowiska o niedopuszczalności umownej zmiany wymagalności już

wymagalnego roszczenia mogłoby prowadzić do skutków niekorzystnych zarówno dla wierzyciela, jak i dłużnika. W obawie bowiem przed przedawnieniem wierzyciel nie mógłby uwzględnić czasowych trudności płatniczych dłużnika i zgodzić się na odroczenie spełnienia świadczenia, nawet gdyby chciał to uczynić. Skutkiem byłoby wytaczanie zbędnych powództw czy składanie wniosków o ogłoszenie upadłości. W związku z tym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) strony mogą zmodyfikować łączący je stosunek prawny także przez jednostronne ustępstwa wierzyciela, przy czym modyfikacja zobowiązania dłużnika, polegająca na odroczeniu wymagalności świadczenia pieniężnego, nie sprzeciwia się właściwości stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Co więcej, pogląd ten został zaaprobowany w wyrokach Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2010 r., V CSK 454/09 (niepubl.), z 4 października 2012 r., I CSK 104/12 (niepubl.) – jakkolwiek w rozstrzygniętej nim sprawie odroczenie terminu spełnienia świadczenia nastąpiło jeszcze przed nadejściem pierwotnego terminu płatności – oraz z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12 (niepubl.). Z kolei w wyroku z 28 października 2016 r., I CSK 661/15 (niepubl.), Sąd Najwyższy stwierdził wprawdzie, że zarówno przepisy określające terminy przedawnienia, jak i zasady jego biegu, w tym zdarzenie, z którym ustawa wiąże rozpoczęcie biegu przedawnienia, mają charakter bezwzględnie wiążący, ale zaznaczył zarazem, iż nie dotyczy to możliwości umownego określenia przez strony wymagalności roszczenia, od której zgodnie z art. 120 § 1 k.c. zależy rozpoczęcie biegu przedawnienia roszczenia.

Wobec tego zauważyć należy, że zdaniem Sądu Najwyższego takie też stanowisko jest coraz silniej reprezentowane w nowszej doktrynie, odwołującej się do rozbudowanej argumentacji, uwzględniającej wyniki wykładni językowej, systemowej i celowościowej, a także wskazówki historyczne i prawnoporównawcze. Stąd też, uznając tę szerszą perspektywę za właściwą dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że umowne odroczenie pierwotnie uzgodnionego terminu spełnienia świadczenia po tym, jak już upłynął, sprawia, iż do czasu nadejścia nowego terminu wymagalności wierzyciel nie może żądać spełnienia świadczenia, a dłużnik nie ma obowiązku go spełnić i tym samym nie można mówić o jego opóźnieniu czy zwłoce. W konsekwencji

wierzyciel nie może też skutecznie dochodzić spełnienia świadczenia przed sądem i bez szczególnej podstawy (ustawowej lub umownej) nie może jednostronnie zmienić tego stanu rzeczy. Przemawia to zdecydowanie przeciwko tezie, że przedawnienie rozpoczęte wraz z upływem pierwotnego terminu spełnienia świadczenia biegnie również w czasie odroczenia. Nie można bowiem zapominać, że bieg ów – zgodnie z myślą leżącą u podstaw instytucji przedawnienia – jest reakcją na bierność wierzyciela, który mogąc dochodzić roszczenia (doprowadzić do jego wymagalności), nie czyni tego (por. art. 120 § 1 k.c.). W przypadku zaś umownego odroczenia terminu spełnienia świadczenia o żadnej bierności być nie może, dlatego też dopuszczenie w tym czasie biegu przedawnienia byłoby systemową osobliwością. Z tego względu trzeba uznać, że odroczenie takie nie tylko niweluje stan wymagalności roszczenia i przerywa (niweluje) rozpoczęty bieg przedawnienia – co wynikałoby już z uznania roszczenia (por. art. 123 § 1 pkt 2 k.c.) – ale powoduje, iż ów bieg może rozpocząć się dopiero z upływem nowego terminu wymagalności roszczenia. Skutek ten wynika w istocie z art. 120 § 1 k.c., który rozpoczęcie biegu przedawnienia roszczenia wiąże właśnie – co do zasady – dopiero z jego wymagalnością. Samo przez się odroczenie nie stwarza też dla wierzyciela możliwości swobodnego, jednostronnego spowodowania wymagalności roszczenia.

W ocenie Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że wbrew rozpowszechnionemu pogładowi interpretacji takiej nie sprzeciwia się art. 119 k.c. Wprawdzie w rezultacie rozważanego odroczenia termin przedawnienia upłynie później niż wynikałoby to z zastosowania art. 120 § 1 k.c. w związku z pierwotnym terminem spełnienia świadczenia, jednakże nie jest to wynikiem zakazanego w art. 119 k.c. przedłużenia okresu przedawnienia czy też podważenia reguły określającej początek biegu przedawnienia, wyrażonej w art. 120 § 1 k.c., lecz pośrednim, wynikającym z art. 120 § 1 k.c. skutkiem skorzystania z kompetencji do określenia, w tym odroczenia *ex post*, terminu spełnienia świadczenia. Związane z odroczeniem płatności (rozłożeniem jej na raty) czasowe wyłączenie możliwości dochodzenia roszczenia przez wierzyciela, uzasadniające systemowo wyłączenie biegu przedawnienia, sprawia również, że owego odroczenia nie można postrzegać jako obejścia przedmiotowych przepisów.

Zdaniem Sądu Najwyższego należy zarazem zauważyć, że sięgnięcie do instytucji obejścia prawa jest silnie powiązane z okolicznościami

konkretnego przypadku, a zwłaszcza, co wynika wprost z art. 58 § 1 k.c., z celem czynności prawnej (zamiarem stron – por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 2016 r., I CSK 648/15, niepubl.). Nie ma zaś żadnych podstaw, by uznać, że przez odroczenie terminu spełnienia świadczenia (rozłożenia płatności na raty) strony co do zasady dążą do osiągnięcia rezultatu dezaprobowanego przez prawo. Podobnie gdy następnie określają termin spełnienia świadczenia, które pierwotnie miało być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (por. art. 455 k.c.), z czym związane było rozpoczęcie biegu przedawnienia. Z punktu widzenia zamierzonego celu umowy odroczenie terminu spełnienia świadczenia, który już upłynął, zazwyczaj nie różni się istotnie od odroczenia, które nastąpiło przed upływem pierwotnego terminu, a którego dopuszczalność nie jest kwestionowana.

Sąd Najwyższy dodaje, że dezaprobowanym przez prawo rezultatem nie jest z pewnością samo zapobieżenie upływowi biegu przedawnienia, nie jest bowiem tak, że raz rozpoczęty bieg przedawnienia musi płynąć (i upłynąć) bez żadnych przeszkód, co wystarczająco obrazują przepisy przewidujące zawieszenie czy przerwanie biegu przedawnienia. Wśród nich szczególnie znaczenie ma przerwanie biegu przedawnienia wskutek czynności dłużnika, jaką jest uznanie roszczenia (art. 123 § 1 pkt 3 k.c.). Dzięki niej zgodnie działające strony mogą odroczyć termin spełnienia świadczenia i przesunąć początek biegu przedawnienia przez pożądany przez siebie czas, choćby ponawiając uznanie i odroczenie albo uzależniając skuteczność dalszego odroczenia od ponownego uznania roszczenia. Trudno zaś uznać, że także takie czynności stanowią obejście prawa i są nieważne, gdyż prowadziłyby to do dalszego skrępowania swobody umów bez wyraźnej podstawy prawnej i wyraźnego systemowego i celowościowego uzasadnienia.

Trzeba ponadto zauważyć, że niezależnie od przyczyn zawieszenia i przerwy biegu przedawnienia rozpoczęty bieg przedawnienia roszczenia może stać się bezprzedmiotowy w następstwie wygaśnięcia zobowiązania wskutek jego odnowienia (art. 506 k.c.), a odnowienie takie może np. polegać na tym, iż w celu umorzenia zaległości kredytowych dłużnik zaciągnie nowe zobowiązanie względem banku. Rozwiązanie takie jest jednak niedogodne, gdyż może się wiązać z koniecznością ustanowienia nowych zabezpieczeń (por. art. 507 k.c.), a tym samym narażać strony

(dłużnika) na dodatkowe koszty. Można ich uniknąć, gdy strony uzgadniają jedynie odroczenie płatności (rozłożenie jej na raty), które samo przez się nie stanowi jeszcze nowacji (por. onegdaj art. 264 § 2 kodeksu zobowiązań), ale powinno wywierać taki sam wpływ na bieg przedawnienia, skoro sprawia, że również w tym przypadku dłużnik przestaje być – choć tylko czasowo – zobowiązany do spełnienia świadczenia zgodnie z pierwotnym uzgodnieniem.

Za przedstawioną interpretacją przemawiają również racje celowościowe, gdyż zanegowanie wpływu dokonanego ex post odroczenia wymagalności roszczenia na bieg przedawnienia ograniczałoby, z uszczerbkiem także dla słusznych interesów dłużnika, swobodę stron w kształtowaniu treści ugód czy wszelkiego rodzaju porozumień restryktoryzacyjnych, jest bowiem jasne, że żaden wierzyciel nie decydowałby się na odroczenie terminów płatności poza okres upływu terminu przedawnienia, choćby uwzględniający przerwę jego biegu wynikającą z uznania roszczenia. Gdyby zaś to uczynił, działanie dłużnika powołującego się – mimo dokonanego z jego inicjatywy odroczenia terminu spełnienia świadczenia – na zarzut przedawnienia, jawiłoby się częstokroć jako oczywiście niełojalne i niezasługujące na ochronę.

Za rozpatrywaną wykładnią przemawia również zaznaczająca się w obcych systemach prawnych (por. np. art. 2254 francuskiego kodeksu cywilnego, § 202 niemieckiego kodeksu cywilnego, art. 141 ust. 1 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań) i regulacjach modelowych (por. np. art. III.-7:601 Draft Common Frame of Reference-DCFR i art. 186 projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży-CESL), jak również w rodzinnym projekcie rekodyfikacyjnym (por. art. 154, art. 156 i art. 160 § 3 projektu kodeksu cywilnego przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2015 r.) wyraźna tendencja do rozluźniania rygorów regulacji przedawnienia przez otwarcie jej w szerszym stopniu na swobodę umów. W niektórych z tych systemów (np. na gruncie art. 129 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań, dawnego § 202 ust. 1 i obecnego § 205 kodeksu cywilnego niemieckiego) przyjmuje się jednoznacznie, że przedawnienie nie może biec w czasie odroczenia terminu spełnienia świadczenia, choćby nastąpiło ono już po rozpoczęciu tego biegu.

Powyższe rozważania ostatecznie skłoniły Sąd Najwyższy do przyjęcia w uchwale, że jeżeli wskutek odroczenia terminu spełnienia świadczenia roszczenie przestało być wymagalne, jego przedawnienie rozpoczyna ponownie bieg dopiero z upływem nowego terminu.

Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 r., III CZP 83/19

1. Wykreślenie z księgi wieczystej wpisu własności na rzecz dłużnika w następstwie wyroku uwzględniającego powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nie skutkuje niedopuszczalnością uprzednio skierowanej do tej nieruchomości egzekucji ze względu na jej przedmiot (art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.).
2. Właścicielowi nieruchomości niewpisanemu do księgi wieczystej, którego prawo naruszono przez skierowanie egzekucji do tej nieruchomości, przysługuje powództwo o zwolnienie od egzekucji (art. 841 § 1 k.p.c.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 r., III CZP 12/20

Sąd niewłaściwy, do którego skierowano zażalenie podlegające rozpoznaniu na podstawie art. 394^{1a} § 1 k.p.c. przez inny skład sądu pierwszej instancji, przekazuje zażalenie do rozpoznania sądowi właściwemu (art. 200 § 1⁴ w związku z art. 391 § 1, art. 397 § 3 i art. 394^{1a} § 2 k.p.c.).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 października 2020 r., II CSK 87/20

1. Przewidziana w art. 417 § 1 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę o charakterze majątkowym lub niemajątkowym, wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, może wynikać z przewlekłego prowadzenia postępowania sądowego. O zakresie tej odpowiedzialności decydują między innymi rozmiar przewlekłości, charakter uchybień sądu prowadzącego nadmiernie długotrwałe postępowanie, a także inne przesłanki, determinujące ocenę w tym zakresie, w tym charakter, stopień zawilości faktycznej i prawnej sprawy oraz jej znaczenie dla powoda.
2. Wysokość świadczenia przyznawanego na podstawie art. 448 k.c. ma charakter ocenny, dlatego przy jego określaniu sądy zachowują duży zakres swobody. Strona może skutecznie zakwestionować w skardze

kasacyjnej wysokość zasądzonego świadczenia tylko wtedy, gdy jego nieproporcjonalność do rozmiaru wyrządzonej krzywdy jest wyraźna lub rażąca.

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 października 2020 r., III CZP 91/19

W sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.), a nie przez drugiego rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 2020 r., I CSK 217/20

Przez niezłożenie dokumentów (oświadczeń) uzasadniających zatrzymanie wadium należy rozumieć nie tylko całkowitą bierność oferenta, lecz również złożenie dokumentu (oświadczenia), z którego nie wynika potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia wymagań określonych przez zamawiającego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 2020 r., III CSK 62/20

Niewątpliwie celem wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji wywłaszczeniowej jest odzyskanie przez właściciela władztwa nad nieruchomością, której wniosek dotyczy, a wszczęcie tego postępowania administracyjnego jest do tego niezbędnym krokiem. Jednoznacznie trzeba zatem stwierdzić, że nie budzi wątpliwości, iż jest to środek bezpośrednio nakierowany na odzyskanie władztwa nad rzeczą.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., I CSK 17/20

1. Akt własności ziemi to decyzja nie tylko stwierdzająca, że wskazana w nim osoba, będąca posiadaczem samoistnym nieruchomości rolnej w dniu 4 listopada 1971 r., z tym dniem nabyła jej własność, ale i potwierdzająca, że w tym dniu była ona posiadaczem samoistnym nieruchomości.
2. W postępowaniu cywilnym sąd nie jest uprawniony do kwestionowania prawidłowości i skutków ostatecznej decyzji administracyjnej,

choćby zachodziły w tym zakresie wątpliwości, z wyjątkiem decyzji dotkniętych tzw. bezwzględną nieważnością (nieistniejących), to jest aktów wydanych przez oczywiście niewłaściwy organ administracji publicznej lub bez zachowania jakichkolwiek przepisów postępowania lub bez podstawy materialnoprawnej.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., I CSK 820/19

Tylko w sytuacji, w której wadliwe prowadzenie przez lekarza dokumentacji medycznej pozostawałoby w adekwatnym związku przyczynowym z wadliwym wystawianiem przez niego recept, powodującym, że refundowane leki i świadczenia medyczne otrzymałaby osoba do nich nieuprawniona, objęte pozwem żądanie zwrotu przez pozwanego równowartości tych leków można byłoby uznać za uzasadnione.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., IV CSK 737/19

Przyjęcie, że właściwą i wystarczającą podstawą do udzielenia ochrony odszkodowawczej nieletniemu niesłusznie umieszczonemu w schronisku dla nieletnich w zakresie kompensaty krzywdy są przepisy Kodeksu cywilnego, rodzi powinność interpretowania tych przepisów w zgodzie z gwarancjami konstytucyjnymi i prawno międzynarodowymi leżącymi u podstaw wykładni art. 552 § 4 k.p.k. Oznacza to, że przy ocenie, czy umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich było niesłuszne, a więc czy nastąpiło na podstawie orzeczenia niezgodnego z prawem w świetle art. 417¹ § 2 k.c., należy odejść od dominującego poglądu dotyczącego wykładni przesłanki niezgodności orzeczenia z prawem w rozumieniu tego przepisu i w drodze wyjątku uznać ziszczenie się tej przesłanki we wszystkich tych przypadkach, w których nie było podstaw prawnych do umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich, nie tylko w chwili zastosowania tego środka, ale także z punktu widzenia ostatecznego wyniku sprawy przeciwko nieletniemu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., IV CSK 733/19

Decyzje administracyjne wydane na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1974 r. nr 10, poz. 64 ze zm.) tworzą po stronie przedsiębiorcy przesyłowego trwały tytuł prawny do posadowienia na cudzym

gruncie (pod jego powierzchnią lub nad nią) urządzeń przesyłowych, korzystania z tych urządzeń oraz dostępu do nich, na zasadach ustalonych w tych przepisach.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2020 r., III CSK 116/20

Ścisłe rygory epidemii, utrudniające kontakt z klientem, ustały w maju 2020 r., więc brak jest uzasadnienia dla niemalże trzymiesięcznego opóźnienia w złożeniu odpowiedzi na skargę kasacyjną, a złożenie jej po terminie nie pozwala na uwzględnienie wniosku o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 września 2020 r., II CSK 23/20

1. Sukcesja uniwersalna musi wynikać z wyraźnych regulacji prawnych, a regulacji takich nie ma w odniesieniu do rozdzielania między współników majątku pozostałego po likwidowanej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności sukcesji uniwersalnej nie przewiduje art. 286 k.s.h. Przypadek ten należy wyraźnie odróżnić od analizowanego w orzecznictwie następstwa spółki wydzielonej po spółce dzielonej.
2. Zgodnie z art. 192 pkt 3 k.p.c. zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy, jednakże nabywca może wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. W orzecznictwie przyjmuje się powszechnie szeroką definicję zbycia rzeczy lub prawa w rozumieniu powyższego przepisu, która obejmuje w praktyce każdy przypadek sukcesji singularnej. Nie powinno budzić wątpliwości, że odnosi się to także do przypadku rozdysponowania majątkiem likwidowanej spółki.

Uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19

Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385[1] k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., II CSK 98/20

Zgodnie z zasadą wynikającą z art. 106 k.c. pełnomocnik główny może ustanawiać dla mocodawcy dalszych pełnomocników (substytucja), gdy

wynika to z treści pełnomocnictwa, przepisów ustawowych lub ze stosunku prawnego będącego źródłem pełnomocnictwa. Fakt przyznania prawa do ustanowienia substytutów należy interpretować według oświadczenia woli o ustanowieniu pełnomocnictwa, uwzględniając reguły interpretacyjne wynikające z art. 65 § 1 k.c., a w przypadku umowy jako stosunku podstawowego – przy uwzględnieniu również art. 65 § 2 k.c. Przy analizie tej należy jednak zachować szczególną ostrożność, mając na względzie, że art. 106 k.c. czyni odstępstwo od zasady, zgodnie z którą pełnomocnictwo opiera się na szczególnym zaufaniu mocodawcy do pełnomocnika. Dopuszczalność udzielenia dalszego pełnomocnictwa nie jest uzależniona od rodzaju pełnomocnictwa przysługującego pełnomocnikowi głównemu. Niezależnie zatem od tego, czy mocodawca udzielił pełnomocnictwa ogólnego, rodzajowego czy szczególnego, pełnomocnik główny może ustanowić substytutu tylko w takim zakresie, w jakim przysługuje mu umocowanie, a substytucji nie można domniemywać z rodzaju pełnomocnictwa.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., V CSK 71/20

Katalog dóbr osobistych określony w art. 23 k.c. jest otwarty, co oznacza, że w miarę rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych pewne dobra osobiste mogą się w nim pojawiać jako nowe, a pewne mogą zostać wyeliminowane. W ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr. Nie zasługuje na akceptację tendencja do rozszerzania zastosowania tego przepisu na obszary, w których w rzeczywistości nie dochodzi do naruszenia dóbr osobistych i w których chce się uczynić z tego przepisu instrument realizacji celów, do których osiągnięcia one się nie nadają.

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 90/19

Odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, przysługujące leasingobiorcy w związku z poniesieniem wydatków na naprawę uszkodzonego pojazdu będącego przedmiotem leasingu, obejmuje kwotę podatku od towarów i usług

w zakresie, w jakim nie może on obniżyć podatku od niego należnego o kwotę podatku zapłaconego.

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 86/19

Od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania albo odmowy sprostowania orzeczenia pobiera się opłatę określoną w art. 19 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755, ze zm.).

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 84/19

Stwierdzona prawomocnym postanowieniem komornika sądowego (art. 770 k.p.c.) należność z tytułu opłat egzekucyjnych przewidzianych w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.) przedawnia się w terminie właściwym dla przedawnienia kosztów sądowych.

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 80/19

Żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (obecnie t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2070) jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., II CSK 404/19

Wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy nie jest uzależnione od tego, czy właściciel w rzeczywistości poniósł jakiś uszczerbek, a posiadacz w sposób efektywny z rzeczy korzystał i odniósł korzyść. Może dotyczyć zwrotu kosztów, które właściciel poniósł w związku z koniecznością korzystania z cudzej rzeczy zamiast własnej, kompensaty utraconych korzyści, możliwych do uzyskania w razie oddania rzeczy np. w dzierżawę lub najem, a także wydania korzyści uzyskanych przez posiadacza w następstwie korzystania z rzeczy. O jego rozmiarze decydują wyłącznie kryteria obiektywne w postaci cen rynkowych za korzystanie z danego rodzaju rzeczy oraz czas jej posiadania. Ustalając ceny rynkowe miarodajne dla określenia wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości,

należy uwzględnić okoliczności konkretnego przypadku. W szczególności należy uwzględniać stopień ingerencji w treść prawa własności oraz jego wartość w kontekście spodziewanych przez właściciela korzyści z uszczuplenia tego prawa. Nie ma znaczenia hipotetyczne założenie optymalnego sposobu wykorzystywania nieruchomości przewidziane w planie zagospodarowania przestrzennego lub studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, tylko faktyczny i prawny sposób korzystania, do którego była ona przeznaczona, przystosowana i wykorzystywana.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 września 2020 r., II CSK 169/20

1. Pojęcie „znacznego pogorszenia stanu zdrowia psychicznego” nie obejmuje takiego stanu, kiedy osoba chora psychicznie wprawdzie zachowuje się w sposób odbiegający od przyjętych wymogów społecznych, ale ma zachowaną zdolność funkcjonowania w otaczającej ją rzeczywistości społecznej. Przewidywanie „znacznego pogorszenia stanu zdrowia” zawiera element prognozujący, oparty na ocenie, jak może wpłynąć brak leczenia szpitalnego na stan zdrowia osoby chorej psychicznie, przy czym ocena ta musi uwzględniać ocenę dotychczasowego zachowania chorego i jego zmiany w aspekcie czasowym oraz wpływ tego zachowania na stan zdrowia w okresie przed wydaniem orzeczenia. Ustalenie związku przyczynowego odmowy leczenia ze znacznym pogorszeniem stanu zdrowia w okresie przed wydaniem orzeczenia pozwala na pewniejszą ocenę co do prognoz takiego pogorszenia w przyszłości.
2. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli zachodzi taka potrzeba, a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna.
3. Postępowanie toczące się na podstawie art. 29 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego zmierzające do zbadania, czy istnieje potrzeba przyjęcia do szpitala psychiatrycznego osoby chorej psychicznie bez jej zgody wymaganej według art. 22 powołanej ustawy, stanowi ingerencję w konstytucyjne prawo wolności i nietykalności

człowieka. Konsekwencje orzeczeń wydawanych na podstawie ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego uzasadniają zatem ściśle wykładanie jej przepisów i przestrzeganie bezwzględного wymogu, by rozstrzygnięcie wydane na jej podstawie było celowe z punktu widzenia dobra i interesu osoby, której dotyczy.

Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2020 r., II CSK 745/18

1. Jeżeli w drodze decyzji administracyjnej wydanej na podstawie § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. nr 10, poz. 51) stwierdzono, że dana nieruchomość nie mieściła się w granicach określonych w art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, oznacza to, że Skarb Państwa nie stał się nigdy jej właścicielem na podstawie tego aktu.
2. W tej sytuacji należy uznać, że Skarb Państwa, który na skutek decyzji o sprzedaży w powiązaniu ze zbyciem prawa własności budynku i ustanowieniem prawa użytkowania wieczystego wyzbywa się praw, których nie jest dysponentem, doprowadza do utraty własności przez rzeczywistych właścicieli. Bieg przedawnienia roszczenia odszkodowawczego jako związanego wadliwością decyzji o sprzedaży należy w związku z tym określić stosownie do art. 160 § 6 k.p.a. w dawnym brzmieniu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 września 2020 r., V KO 57/20

1. Pojęcie „udziału” sędziego w sprawie, w rozumieniu przesłanek wyłączenia z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., oznacza wystąpienie sędziego w sprawie, której rozpoznanie nastąpiło w całości albo choćby w części z udziałem osób wskazanych w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., tzn. co najmniej rozpoczęło się, albo rozpoczęte trwało, ewentualnie nastąpiło podjęcie przez te osoby innych czynności równoznacznych z zajęciem stanowiska w sprawie.
2. Aplikant adwokacki (radcowski) działający z upoważnienia obrońcy czy pełnomocnika jest także uczestnikiem postępowania, w związku z udziałem którego może mieć zastosowanie wyłączenie sędziego

w trybie art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., chociaż występuje on na podstawie instrukcji udzielającego upoważnienia i w granicach jego pierwotnego umocowania.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2020 r., I CSK 647/19
Niedokładność w oznaczeniu tytułu prasowego (posłużenie się nazwą skróconą) nie podważa skuteczności podjętych czynności w sytuacji, w której powód bez wątpliwości przedłożył wnioski o sprostowanie konkretnego materiału prasowego osobie pełniącej funkcję redaktora naczelnego. Nie przeczy temu również cel instytucji sprostowania, którym jest przecież umożliwienie, zgodnie z zasadą nakazującą wysłuchanie również drugiej strony, przedstawienia opinii publicznej własnej wersji wydarzeń, zdementowania określonych informacji, a także wykładnia regulacji wniosku o publikację sprostowania, która wprawdzie w innym kontekście, ale jednak kieruje się brakiem nadmiernego formalizmu czy niepotrzebnych barier przy korzystaniu z instytucji sprostowania.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2020 r., V KK 304/20

Stwierdzenie, że doszło do prawidłowego doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy, byłoby bowiem możliwe tylko w wypadku, gdyby zawiadomienie zawierało w pełni poprawne dane personalne (imię i nazwisko) oskarżonego. Wadliwe ich określenie powoduje sytuację, w której wezwanie czy zawiadomienie dotyczy w istocie innej osoby.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2020 r., II KZ 22/20

Termin, który rozpoczął swój bieg przed dniem 31 marca 2020 r., a którego bieg uległ zawieszeniu z uwagi na treść art. 15zszs ust. 1 pkt 2 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.) (w zw. z art. 1 pkt 14 i art. 101 ustawy z 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych

z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r., poz. 568), zaczął biec w dalszym ciągu od 23 maja 2020 r. (art. 68 ust. 7 w zw. z art. 76 ustawy z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 września 2020 r., III UZP 1/20

Kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 1 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 723) powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2020 r., III UZP 3/20

Przy ustalaniu okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, warunkującego prawo do rekompensaty na podstawie art. 21 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1924), nie uwzględnia się okresów niewykonywania pracy, za które pracownik otrzymał po 14 listopada 1991 r. wynagrodzenie lub świadczenia z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (art. 32 ust. 1a ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 53 ze zm.).

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2020 r., III PZP 4/20

Strona wnosząca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku (art. 424¹ k.p.c.) nie ma obowiązku wykazania, że wzruszenie zaskarżonego wyroku w drodze skargi nadzwyczajnej nie było i nie jest możliwe; tym samym skarga nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 424⁸ § 1 k.p.c. w związku z art. 424⁵ § 1 pkt 5 k.p.c. albo art. 424⁸ § 2 k.p.c.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2020 r., II PK 134/19

1. Użyte w art. 52 § 1 pkt 1 k.p. pojęcie „ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych” mieści w sobie trzy elementy:
 1. bezprawność zachowania pracownika (naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego);
 2. naruszenie albo zagrożenie interesów pracodawcy;
 3. zawinienie obejmujące zarówno winę umyślną, jak i rażące niedbalstwo. Bezprawność zachowania pracownika jest przy tym rozumiana jako zachowanie sprzeczne z obowiązującymi tego pracownika regułami wynikającymi z przepisów prawa pracy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Sama bezprawność zachowania pracownika nie uzasadnia jeszcze rozwiązania z nim umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Bezprawności musi bowiem towarzyszyć spełnienie dwóch pozostałych, wymienionych wyżej elementów.
2. Uzasadnioną przyczyną rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. nie musi być jedynie zawinione uchybienie pracownicze wywołujące istotną szkodę majątkową w mieniu pracodawcy. Taką przyczyną może być także zawinione działanie pracownika powodujące zagrożenie interesów pracodawcy. Interesu pracodawcy nie można przy tym sprowadzać wyłącznie do szkód majątkowych oraz interesu materialnego. Pojęcie to obejmuje także elementy niematerialne, jak np. dyscyplina pracy czy poszanowanie przez pracowników majątku pracodawcy.
3. Rażące niedbalstwo to rażące niedołożenie staranności wymaganej od pracownika. Wina w tej postaci może obejmować zachowania lekkomyślne, gdy pracownik przewiduje, że swoim zachowaniem uchybi obowiązkowi, ale bezpodstawnie przypuszcza, iż do tego nie dojdzie,

- oraz przypadki niedbalstwa, polegającego na tym, że pracownik nie przewidział, że swoim zachowaniem naruszy obowiązek, ale mógł i powinien był to przewidzieć. Rażąco charakter przejawia się w wyjątkowo lekceważącym stosunku pracownika do jego obowiązków.
4. Rażące niedbalstwo jako element ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.) jest postacią winy nieumyślnej, której nasilenie wyraża się w całkowitym ignorowaniu przez pracownika następstw jego działania, jeżeli rodzaj wykonywanych obowiązków lub zajmowane stanowisko nakazują szczególną przezorność i ostrożność w działaniu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2020 r., II UK 329/19

Przedmiotem umowy o dzieło jest doprowadzenie do weryfikowalnego i jednorazowego rezultatu, zdefiniowanego przez zamawiającego w momencie zawierania umowy, którego ramy czasowe wyznacza powierzenie wykonania i wykonanie dzieła. Dzieło jest wytworem, który w momencie zawierania umowy nie istnieje, jednak jest w niej z góry przewidziany i określony w sposób wskazujący na jego indywidualne cechy. Powinno stanowić rezultat samoistny, który z chwilą ukończenia staje się niezależny od osoby twórcy i może stanowić samodzielny byt posiadający autonomiczną wartość w obrocie prawnym. Przyszły rezultat stanowiący przedmiot umowy o dzieło musi być zatem z góry przewidziany i określony (oznaczony) na podstawie wskazanych w umowie podstaw, co może nastąpić nie tylko poprzez zastosowanie metod opisowych, ale także przez odwołanie się do dostarczonej przez zamawiającego dokumentacji technicznej, projektów czy rysunków. Taka indywidualizacja przedmiotu umowy ma istotne znaczenie dla oceny odpowiedzialności przyjmującego zamówienie z tytułu ewentualnych wad dzieła.

Uchwała Sądu Najwyższego z 29 września 2020 r., III UZP 2/20

Wniesienie przez stronę pisma procesowego, „z którego treści wynika, że strona nie zgadza się z rozstrzygającym sprawę co do istoty orzeczeniem”, gdy w świetle okoliczności sprawy nie ma pewności, czy stanowi ono apelację czy też wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, skutkuje powinnością sądu zwrócenia się do strony o wyjaśnienie, czy jej pismo należy traktować jako apelację, która jest niedopuszczalna i zgodnie z art. 373

§ 1 k.p.c. będzie podlegał odrzuceniu, czy też stanowi w istocie wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w rozumieniu art. 328 § 1 k.p.c., po otrzymaniu którego zacznie biec termin z art. 369 § 1 lub § 11 k.p.c. do wywiedzenia apelacji. Podstawę prawną wezwania stanowi art. 130 § 1 zdanie 1 k.p.c., stosowany pod rygorem zwrotu pisma procesowego.

Uchwała Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., III PZP 1/20

Inspektorowi pracy na podstawie art. 63¹ k.p.c. nie przysługuje uprawnienie do wytoczenia na rzecz obywatela powództwa obejmującego żądanie ustalenia treści stosunku pracy lub sposobu ustania stosunku pracy.

Wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., III PK 38/19

Inną kategorią jest wykonywanie pracy, inną zaś czas niewykonywania pracy (choć oba te elementy mieszczą się w pojęciu czasu pracy przy spełnieniu warunków określonych w art. 128 k.p.). Ustawodawca nie wiąże przy tym czasu pracy z czasem realnego, efektywnego świadczenia pracy, lecz z czasem pozostawania w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy, dlatego na czas pracy składa się nie tylko czas rzeczywistej pracy, lecz także okresy jej nieświadczenia, w których pracownik pozostawał w dyspozycji pracodawcy. Oczywiście czasem pracy jest również czas, który pracownik musi poświęcić na przemieszczanie się po terenie zakładu pracy w celu wykonania kolejnych czynności pracowniczych wynikających z nałożonych na niego obowiązków. Przy czym przyjmuje się, że czas pracy biegnie od momentu, w którym pracownik rozpoczyna merytoryczne czynności niezbędne do wykonania pracy.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2020 r., I UK 276/19

1. Uregulowanie krajowe ograniczające korzystanie z uprawnień objętych art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie może zostać uznane za sprzeczne z tym przepisem, jeżeli wprowadza odstępstwa od tego przepisu dozwolone na podstawie szczególnych przepisów wydanych przez organy Unii Europejskiej.
2. Państwa członkowskie, ustalając warunki i zakres przyznawania specjalnych nieskładkowych świadczeń pieniężnych, nie stosują prawa Unii.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., III UZP 4/18

Nie dochodzi do „nierozpoznania istoty sprawy” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 477(14a) k.p.c. w sytuacji, gdy w toku postępowania sądowego w sprawie o podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu uchylona zostaje decyzja wydana przez organ rentowy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przedmiocie niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu w tym państwie.

Wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2020 r., I UK 53/19

Gdy bieg przedawnienia należności składkowych rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., kluczowe znaczenie ma art. 27 ustawy z 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. nr 232, poz. 1378) regulujący zagadnienia intertemporalne. Powołana regulacja oznacza, że wybór odpowiedniego terminu przedawnienia pięcioletniego (liczonego od 1 stycznia 2012 r.) lub dziesięcioletniego (liczonego od daty wymagalności składki) – zależy od tego, który z nich upłynie wcześniej. Za każdym więc razem konieczne jest ustalenie terminu upływu przedawnienia na podstawie przepisów „starych” i „nowych” i przyjęcie terminu bardziej korzystnego, tj. przypadającego wcześniej. Oczywiście jest, że symulacje powyższe powinny uwzględniać zawieszenie biegu terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 24 ust. 5f ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2020 r., III UK 353/19

1. Użycie w treści art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zwrotu „praca w gospodarstwie rolnym”, a nie np. „praca na rzecz gospodarstwa rolnego” bądź „praca w interesie gospodarstwa rolnego”, musi powodować, że chodzi w nim wyłącznie o prace wykonywane na terenie tego gospodarstwa rolnego, to znaczy prace pozostające w związku miejscowym z gospodarstwem rolnym. Również wykładnia funkcjonalna (celowościowa) omawianego przepisu daje podstawę do przyjęcia, że chodzi w nim o pracę wykonywaną jedynie w gospodarstwie rolnym, a więc na jego terenie.
2. Przesłankę zaliczenia do okresów składkowych okresów pracy w gospodarstwie rolnym stanowi wykonywanie takiej pracy w wymiarze

odpowiadającym co najmniej połowie pełnego wymiaru czasu pracy. Praca ta ma mieć charakter ciągły, co oznacza nastawienie ubezpieczonego na stałe świadczenie pracy w gospodarstwie rolnym (gotowość do jej świadczenia, dyspozycyjność) i odpowiadającą temu nastawieniu niezmienną możliwość skorzystania z jego pracy przez rolnika. Dlatego też negatywną przesłanką w omawianym zakresie staje się doraźna pomoc w wykonywaniu typowych obowiązków domowych czy wykonywanie w gospodarstwie rolnym prac o charakterze dorywczym, okazjonalnie i w wymiarze niższym od połowy pełnego wymiaru czasu pracy.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2020 r., III UK 372/19

Mimo nieważności zawartej umowy o pracę wynikającej z naruszenia przepisów o reprezentacji spółki kapitałowej strony mogą nawiązać umowny stosunek pracy przez czynności dorozumiane, w szczególności wskutek dopuszczenia pracownika do pracy, przyjmowania pracy przez pracodawcę i realizowania takiego stosunku prawnego, który odpowiada cechom stosunku pracy określonym w art. 22 k.p. Wykładnia taka ma zastosowanie do pracownika spółki handlowej, także członka jej zarządu niebędącego współnikiem i nie ma podstaw do odstąpienia od takiego poglądu.

Bibliografia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 października 2020 r., II CSK 87/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2020 r., II PK 134/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2020 r., II UK 329/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 2020 r., I CSK 217/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 października 2020 r., III CSK 62/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., I CSK 17/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., I CSK 820/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., IV CSK 733/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 września 2020 r., IV CSK 737/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2020 r., III CSK 116/20.

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2020 r., I UK 276/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 września 2020 r., II CSK 23/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., II CSK 98/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., V CSK 71/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 września 2020 r., II CSK 169/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 września 2020 r., V KO 57/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2020 r., I CSK 647/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2020 r., II KZ 22/20.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2020 r., III UK 353/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2020 r., III UK 372/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 r., III CZP 12/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 r., III CZP 83/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2020 r., III UZP 3/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 9 października 2020 r., III CZP 91/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 29 września 2020 r., III UZP 2/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., III PZP 1/20.
Uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 80/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 84/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 86/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 88/19.
Uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 2020 r., III CZP 90/19.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 października 2020 r., III PZP 4/20.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 września 2020 r., III UZP 1/20.
Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., III UZP 4/18.
Wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2020 r., V KK 304/20.
Wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., III PK 38/19.
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., II CSK 404/19.
Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2020 r., II CSK 745/18.
Wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2020 r., I UK 53/19.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkievicz r. pr.
- » dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr.
- » prof. dr hab. Krzysztof Baran
- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr hab. prof. nadzw. UWŹ Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr Joanna Bodio r. pr.
- » dr hab. prof. UŁ Monika Bogucka-Felczak
- » dr Teodor Bulenda
- » dr hab. Piotr Chlebowicz
- » prof. dr hab. Marek Chmaj r. pr.
- » prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean
- » dr Ziemowit Cieślík r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr hab. prof. UWM Jarosław Dobkowski
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Kamil Frąckowiak
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Glicz
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczak
- » prof. dr hab. Stanisław Hoc
- » dr hab. prof. UŁ Jacek Izydorczyk
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr.
- » dr Dariusz Kała
- » 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. UŁ Monika A. Król
- » dr Michał Krzykowski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŁ Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr hab. Wojciech Lis, prof. KUL
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. prof. UG Anna Machnikowska

- » prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów
- » dr Michał Mariański
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Wojciech Maruchin
- » dr Przemysław Mijal r. pr
- » dr hab. prof. AEH Alina Miruć
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr Beata Pachuca-Smulska r. pr.
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » prof. Ferdinando Parente
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Piotr Pinior
- » dr hab. Ryszard Piotrowski
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powalowski
- » dr hab. Piotr Prusinowski
- » dr hab. Maciej Rzewuski
- » dr hab. prof. nadzw. UWri Janusz Sawicki
- » dr hab. prof. nadzw. USWPS we Wrocławiu Iwona Sierpowska
- » dr hab. prof. AEH Paweł Sitek
- » dr hab. prof. UAM Jędrzej Skrzypczak r. pr.
- » prof. dr hab. Jacek Sobczak
- » dr Justyna Stadniczeńko
- » prof. dr hab. Kazimierz Strzyczkowski
- » dr hab. Robert Suwaj, prof. nadzw. PW
- » dr Dariusz Szafranski
- » dr hab. Helena Szewczyk
- » dr hab. prof. UR Renata Świrgoń-Skok
- » prof. dr hab. Elżbieta Ura
- » dr hab. Monika Urbaniak
- » dr hab. Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Magdalena Wróbel r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda
- » dr hab. Jarosław Wyrembak
- » prof. dr hab. Robert Zawłocki
- » dr Krystyna Ziółkowska
- » dr hab. prof. UKSW Łukasz Żarnowiec

PROCEDURA RECENZOWANIA I KWALIFIKOWANIA TEKSTÓW DO DRUKU

Redakcja kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” przyjmuje prace drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami .doc lub .docx, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać abstrakt i słowa kluczowe w języku polskim, bibliografię oraz notkę o autorze (autorach). Nadsyłane prace powinny mieć objętość do 0,5 arkusza wydawniczego, w wyjątkowych przypadkach redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie odnoszą się do artykułów recenzyjnych, glos i sprawozdań). Do oceny artykułu powoływany jest niezależny recenzent, przy czym nie zna on tożsamości autora (autorów), podobnie jak autorzy nie otrzymują informacji o tożsamości recenzentów konkretnej pracy, a jedynie treść recenzji. W przypadku tekstów w językach obcych recenzent ma afiliację zagraniczną inną niż afiliacja autora (autorów). Recenzje sporządzane na przygotowanym przez redakcję formularzu zawierają jednoznaczny wniosek dotyczący przyjęcia pracy do druku w formie zaproponowanej przez autora, przyjęcia do druku po wprowadzeniu zmian redakcyjnych albo odrzucenia pracy. Publikowane są prace, w których przypadku zawarta jest konkluzja o przyjęciu do druku. Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – wskazać wkład w powstanie publikacji każdego ze współautorów. Kartę zgłoszenia publikacji zawierającą stosowne oświadczenie i informację można pobrać ze strony:

» <https://kirp.pl/wydawnictwa-krajowej-rady-radcow-prawnych/kwartalnik/karta-zgloszenia-publicacji/>

lub

» <http://kwartalnikradcaprawny.pl/o-kwartalniku/>.

Teksty w wersji elektronicznej, wraz z kartą zgłoszenia publikacji, prosimy kierować na adres e-mail: **radca.prawny@kirp.pl**.

Radca Prawny. Zeszyty Naukowe
Kwartalnik naukowy

<http://www.kirp.pl/wydawnictwa/>

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych

Al. Ujazdowskie 18 lok. 4

00-478 Warszawa

e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Piotr Brodowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Aleksandra Sachanowicz-Wrzal

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Wiedza i Praktyka

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2020

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH