Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej

Studia i Analizy Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

TOM X

Studia i Analizy Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

TOM X

pod redakcją Jacka Kosonogi

Rada Naukowa

Przewodniczący: prof. ucz. dr hab. Małgorzata Manowska – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Z-ca Przewodniczącego: prof. ucz. dr hab. Jacek Kosonoga

– Dyrektor Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Członkowie Rady Naukowej

prof. ucz. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – sędzia Izby Karnej Sądu Najwyższego

prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak – członek BSiA SN

Dr. iur. Aleksander Grebieniow – członek BSiA SN

dr hab. Maciej Jakub Zieliński – członek BSiA SN

sekretarz – Agnieszka Walecka

korekta – Pracownia „C&C Sp. z o.o., Agnieszka Walecka

przygotowanie do druku – Pracownia „C&C Sp. z o

ilustracja na okładce – Bogdan Sarwiński

Wydawca:

Pracownia „C&C" Sp. z o.o.

na zlecenie: Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Plac Krasińskich 2/4/6

00–951 Warszawa

© Copyright by

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Warszawa 2025

ISBN 978-83-64878-01-5 (całość)

ISBN 978-83-64878-21-3 (tom X)

ISBN 978-83-64878-20-6 (tom X – wersja drukowana)

Recenzent

prof. dr hab. Andrzej Sakowicz

Studia i Analizy
Sądu Najwyższego
Materiały Naukowe

Spis treści

Recenzent **3**
Spis treści **5**
Wykaz skrótów **13**

ARTYKUŁY

ALEKSANDER GADKOWSKI

Uwagi na temat skutków wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym **21**
1. Wprowadzenie 21
2. Zobowiązanie państwa do wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 23
3. Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym 28
4. Podsumowanie 35

ELŻBIETA HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA

Rozwiązanie stosunku przysposobienia pasierba, pełnoletniego w dniu wyrokowania, w orzecznictwie z lat 2022–2023 ..... **38**
1. Wprowadzenie 38
2. Uwagi wprowadzające 40

2.1. Unormowanie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wzajemnych obowiązków i praw pasierbów oraz współmałżonków ich rodziców (wzmianka) 40
2.2. Okoliczności wpływające na częstotliwość spraw o przysposobienie pasierbów (wzmianka) 46
2.3. Przysposobienia pasierbów w świetle badań orzecznictwa (wzmianka) 49
3. „Ważne powody" rozwiązania stosunku przysposobienia 52
3.1. Kształtowanie się „modelowego" ujęcia treści „ważnych powodów" 52
3.2. Rozkład „więzi rodzinnej" wynikającej z przysposobienia, jako ważny powód rozwiązania stosunku przysposobienia 58
3.3. Ważne powody rozwiązania przysposobienia pasierba 64
3.4. Konkluzje 68
4. Rozwiązane w latach 2022–2023 stosunki przysposobienia pełnoletnich pasierbów 69
4.1. Ustalenia ogólne 69
4.2. Rozwiązane stosunki przysposobienia dokonanego przez żonę ojca 71
4.2.1. Uwagi wprowadzające 71
4.2.2. Informacje o stosunku przysposobienia i jego stronach 71
4.2.3. Informacje o przebiegu postępowania 74
4.2.4. Stany faktyczne spraw, w których przysposabiającą była macocha 76
4.3. Rozwiązanie stosunku przysposobienia dokonanego przez męża matki 95
4.3.1. Informacje o stosunku przysposobienia i jego stronach 95
4.3.2. Wybrane informacje o postępowaniu 98
4.3.3. Przykładowe stany faktyczne spraw, w których przysposabiającym był ojczym 101
5. Podsumowanie 117

WOJCIECH JASIŃSKI

Charakter zakazu dowodowego z art. 108 § 1 k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II ZZP 2/22 120

ARTUR KOTOWSKI

Konstytucyjne wyzwania zmiany traktatów europejskich 137
1. Wprowadzenie 137
2. Zagadnienie podstawowe – nadrzędność prawa Unii 140
3. Granica przekazania kompetencji 149
4. Kilka kwestii szczegółowych – obrona, edukacja, ochrona środowiska 152
5. Podsumowanie 158

ARKADIUSZ LACH

Zgoda następcza na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej 162
1. Wprowadzenie 162
2. Pojęcie i funkcja zgody następczej 162
3. Kształtowanie się zgody następczej 163
4. Zgoda następcza *de lege lata* 165
5. Zgoda następcza w aktualnie prowadzonych pracach legislacyjnych 171
6. Podsumowanie 173

BERNARD ŁUKAŃKO

Ekshumacja na wniosek zarządcy cmentarza – rozważania na gruncie orzecznictwa 174
1. Wprowadzenie 174
2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16 175
3. Prawo do ekshumacji na wniosek zarządcy cmentarza 179
4. Prawo zarządcy cmentarza do ponownego użycia grobu a ekshumacja ... 190
5. Podsumowanie 195

IGA MAŁOBĘCKA-SZWAST

Odszkodowanie za naruszenie RODO w świetle orzecznictwa TSUE 197
1. Wprowadzenie 197
2. Przedmiot regulacji art. 82 RODO i krajowych przepisów uzupełniających RODO 198
3. Wykładnia art. 82 RODO wynikająca z orzecznictwa TSUE 203
   3.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej 203
   3.2. Pojęcie szkody niemajątkowej i jej waga 204
   3.3. Wysokość odszkodowania 207
   3.4. Jednoczesne naruszenie innych przepisów prawa krajowego 209

3.5. Dopuszczalność uwzględnienia kryteriów z art. 83 RODO przy szacowaniu wysokości odszkodowania 210
3.6. Ciężar dowodu 211
3.7. Wyłączenie odpowiedzialności 212
4. Podsumowanie 215

PIOTR MOSTOWIK

Kwestia zastosowania prawa krajowego zamiast umowy międzynarodowej jako interpretacja w duchu tej umowy (na przykładzie art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. oraz art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r.) 216
1. Wprowadzenie 216
2. Umowa międzynarodowa z zakresu prawa prywatnego w polskim systemie prawnym 218
3. Problem mniej korzystniejszego trybu art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r. niż art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. ... 228
4. Kwestia zastosowania art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. zamiast art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r. jako interpretacja w duchu tej konwencji 235
5. Zakres zastosowania umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r. w najnowszym orzecznictwie sądowym 239
6. Podsumowanie 246

PIOTR MOSTOWIK

Immunitet byłego posła lub senatora a odpowiedzialność cywilna i karna za naruszenie praw osób trzecich w związku z wykonywaniem mandatu 249
1. Wprowadzenie 249
2. Przedmiot ochrony na podstawie immunitetu przewidzianego w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP 251
3. Ochrona działalności parlamentarnej w prawie międzynarodowym (wzmianka) 253
4. Założenia terminologiczne 256
5. Sposób przeniesienia postanowień konstytucyjnych do ustawy 260
6. Niejednolitość w doktrynie 261
6.1. Interpretacja polegająca na przenoszeniu cech innych immunitetów (bazujących na aktualnym statusie parlamentarzysty) .. 261

6.2. Interpretacja oparta na przedmiocie ochrony (swoboda działalności parlamentarnej) 264
7. Postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* 267
8. Podsumowanie 272

KONRAD OSAJDA

Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału na tle umów tzw. kredytów frankowych 276
1. Wprowadzenie 276
2. Istota problemu prawnego 277
3. Perspektywa prawa europejskiego 277
4. Judykatura polska 281
5. Stanowisko instytucji publicznych 282
6. Doktryna 282
7. Argumenty na rzecz braku wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału 287
8. Argumenty za wynagrodzeniem za bezumowne korzystanie z kapitału ... 289
9. Podsumowanie 291

KONRAD OSAJDA

Rozliczenie bezpodstawnego wzbogacenia w kontekście tzw. kredytów frankowych: teoria salda *versus* teoria dwóch kondykcji 293
1. Wprowadzenie 293
2. Istota problemu 294
3. Perspektywa prawa europejskiego 295
4. Judykatura 295
5. Doktryna 298
6. Argumenty na rzecz teorii dwóch kondykcji 302
7. Argumenty na rzecz teorii salda 303
8. Podsumowanie 307

JOANNA PAWLIKOWSKA, MARCIN STĘBELSKI

Kilka uwag o prawnych formach działania Prezydenta RP oraz instytucji kontrasygnaty 308
1. Wprowadzenie 308
2. Prawne formy działania Prezydenta 311

3. Kryteria wyróżnienia aktów urzędowych Prezydenta 315
4. Praktyczne dylematy regulacji prawnej działań Prezydenta 322

AGNIESZKA PILCH

Praktyczne aspekty stosowania przepisów kodeksu karnego wykonawczego – wybrane zagadnienia 332
1. Wprowadzenie 332
2. Wykonywanie poleceń sądu w trybie art. 10 k.k.w. 333
3. Przekazywanie informacji o zaległości do biura informacji gospodarczej (art. 12a k.k.w.) 338
4. Organy uprawnione do zarządzenia wywiadu kuratora (art. 14 k.k.w.) ... 347
5. Podsumowanie 352

PIOTR RYLSKI

Składy ławnicze w sprawach cywilnych w związku z upływem roku od ustania zagrożenia epidemicznego 353
1. Wprowadzenie 353
2. Prezentowane argumenty 356
3. Ocena zagadnienia 357
4. Podsumowanie 365

MAŁGORZATA SEKUŁA-LELENO

Rozstrzyganie o dopuszczalności wniesienia kilku skarg nadzwyczajnych przez uprawnione podmioty 366
1. Wprowadzenie 366
2. Zakres podmiotowy skargi nadzwyczajnej 367
3. Jednorazowość wniesienia skargi nadzwyczajnej 371
4. Stanowisko doktryny 372
5. Odpowiednie stosowanie 376
6. Stanowisko judykatury 378
7. Podsumowanie 382

BLANKA JULITA STEFAŃSKA

Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności 386
1. Wprowadzenie 386
2. Kształtowanie się zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności 387

3. Przesłanki zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności 388
3.1. Odbycie przynajmniej połowy orzeczonej kary 388
3.2. Przestrzeganie porządku prawnego 391
3.3. Wykonanie nałożonych obowiązków 393
3.4. Wykonanie orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku 393
4. Tryb orzekania 394
5. Skutki zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności 397
6. Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności a uznanie kary ograniczenia wolności za wykonaną 398
7. Podsumowanie 399

KRZYSZTOF ŚLEBZAK

Swoboda świadczenia usług w Rzeczpospolitej Polskiej przez firmy audytorskie oraz biegłych rewidentów zatwierdzonych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej 401
1. Wprowadzenie 401
2. Prawne uwarunkowania dotyczące swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim w prawie Unii Europejskiej 402
3. Implementacja regulacji Unii Europejskiej dotyczących swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim 409
4. Uzyskanie statusu firmy audytorskiej na gruncie ustawy o biegłych rewidentach przez firmy audytorskie zatwierdzone w innych państwach członkowskich na podstawie art. 58 u.b.r. 410
5. Zakres usług dozwolonych firmie audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim i wpisanej na listę firm audytorskich, o której mowa w art. 57 u.b.r. 415
5.1. Uwagi ogólne 415
5.2. Działalność usługowa w zakresie dotyczącym badań ustawowych oraz innych czynności rewizji finansowych zastrzeżonych dla biegłego rewidenta 417
5.3. Świadczenie usług w zakresie wynikającym z art. 47 ust. 2 i 2a u.b.r. 420
6. Podsumowanie 423

EWA WOJTASZEK-MIK

Ochrona podróżnego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej doby pandemii 425
1. Wprowadzenie 425
2. Obniżka ceny imprezy turystycznej w sytuacji obostrzeń sanitarnych w docelowym miejscu podróży 426
3. Przesłanki i skutki rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej przez podróżnego albo organizatora 431
4. Obowiązek poinformowania podróżnego o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy 451
5. Ochrona podróżnego na wypadek niewypłacalności 454

TADEUSZ ZEMBRZUSKI

Sprzeczność z prawem lub obejście prawa a wniosek o nadanie klauzuli wykonalności (art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c.) 462

MACIEJ JAKUB ZIELIŃSKI

Obowiązki sądów powszechnych jako administratorów danych osobowych w związku z organizacją posiedzeń zdalnych lub przeprowadzaniem określonych czynności przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku 478
1. Wprowadzenie 478
2. Reżimy ochrony danych osobowych, których administratorem jest sąd ... 481
3. Obowiązki związane z wyborem oprogramowania do wykonywania przepisów o posiedzeniach lub czynnościach realizowanych z użyciem środków technicznych umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu lub dźwięku 485
4. Problem oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych 488
5. Obowiązek oceny ryzyka naruszenia praw lub wolności osób fizycznych 489
6. Obowiązek zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych 490
   6.1. Wprowadzenie 490
   6.2. Forma umowy 493
7. Podsumowanie 495

Wykaz skrótów

Źródła prawa

dyrektywa 90/314/EWG – dyrektywa Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz. Urz. UE L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r., s. 59–64)

dyrektywa 93/13 – dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 0029–0034; polskie wydanie specjalne: Dz. Urz. UE, rozdział 15, tom 2, s. 288–293)

dyrektywa 2006/43/WE – dyrektywa 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylająca dyrektywę Rady 84/253/EWG (Dz. Urz. UE L 157 z dnia 9 czerwca 2006 r., s. 87–107)

dyrektywa 2016/680 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 89–131)

EKPC / Konwencja – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.)

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)

k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 628 ze zm.)

k.k.w. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 706)

k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 572)

k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)
k.p.k. z 1928 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.)
k.pk. z 1969 r.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 977)
k.r.	– ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.)
k.z.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.)
Karta Praw Podstawowych	– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 391–407 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r.	– ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 935)
p.u.s.p. / u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
Protokół o immunitetach UE	– Protokół w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, sporządzony w Brukseli dnia 8 sierpnia 1965 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/4)
Regulamin	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 867)
Regulamin Sejmu	– uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: M.P. z 2022 r. poz. 990 ze zm.)

RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1–88)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 1–390 ze zm.)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.; wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 1–390 ze zm.)
u.b.r.	– ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1035)
u.c.z.	– ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 576)
u.i.g.	– ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 2160 ze zm.)
u.k.s.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1095)
u.o.d.o.	– ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1781)
u.o.d.o.p.z.z.p.	– ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1206)
u.o.g.	– ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 470)
u.SN / ustawa o SN	– ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 622)
ustawa o ABW	– ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 812)
ustawa o CBA	– ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 184)
ustawa o SG	– ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 915)
ustawa o wykonywaniu mandatu	– ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 907)

ustawa o zwalczaniu COVID-19	– ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 340 ze zm.)
ustawa o ŻW	– ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1266 ze zm.)
ustawa z dnia 28 maja 2021 r.	– ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1090)
ustawa z dnia 9 marca 2023 r.	– ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 614)
ustawa z dnia 7 lipca 2023 r.	– ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 1860)

Czasopisma i inne wydawnictwa

AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
BBSiE	– Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu
Biuletyn KKZN	– Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
Czas.Sędz.	– Czasopismo Sędziowskie
DGP	– Dziennik Gazeta Prawna
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
FP	– Forum Prawnicze
FT	– Folia Turistica
GSiP	– Gazeta Sądowa i Penitencjarna
HUDOC	– Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, internetowa baza danych
iKAR	– internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
IN	– Ius Novum
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
Legalis/el.	– System Informacji Prawnej Legalis, wersja elektroniczna
LEX/el.	– System Informacji Prawnej LEX, wersja elektroniczna
M.Pr.Bank.	– Monitor Prawa Bankowego
MoP	– Monitor Prawniczy
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny

OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od lipca 1994 r. do stycznia 2003 r.
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC–ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od 1963 r. do 1994 r.
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – zbiór urzędowy od stycznia 2003 r.
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK–A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Dodatkowy, Seria A
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PPPM	– Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.–wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
Przegl.Prawn. UW	– Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PwD	– Prawo w Działaniu
PWPMEP	– Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego
Rej.	– Rejent
RNP	– Roczniki Nauk Prawnych
RP	– Radca Prawny
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

SIL	–	Studia Iuridica Lubliniensa
SIP LEX	–	System Informacji Prawnej LEX
SIT	–	Studia Iuridica Toruniensia
SPiA	–	Studia Prawnicze i Administracyjne
SPU	–	Studia Prawnoustrojowe
St. Iur.	–	Studia Iuridica
St. Iur. Lubl.	–	Studia Iuridica Lublinensia
WK	–	Wolters Kluwer
WKP	–	Wolters Kluwer Polska
WPP	–	Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZN IBPS	–	Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZP BAS	–	Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych

Inne

AFCO	–	Komisja Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego
ang.	–	angielskie
art.	–	artykuł
BGB	–	*Bürgerliches Gesetzbuch*, niemiecki Kodeks cywilny z dnia 18 sierpnia 1896 r.
CBA	–	Centralne Biuro Antykorupcyjne
CBOS	–	Centrum Badania Opinii Społecznej
cz.	–	część
ds.	–	do spraw
Dz. U.	–	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. MS	–	Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości
Dz. Urz. UE	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	–	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
EROD	–	Europejska Rada Ochrony Danych
ETPC	–	*European Court of Human Rights*, Europejski Trybunał Praw Człowieka
fr.	–	francuskie
in.	–	inne
IP	–	Internet Protocol
IPN	–	Instytut Pamięci Narodowej
itd.	–	i tak dalej
itp.	–	i tym podobne
KKZN	–	Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego
KRRiT	–	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
KRS	–	Krajowa Rada Sądownictwa
LIBOR	–	*London Interbank Offered Tate*
lit.	–	litera
m.in.	–	między innymi

M.P.	– Monitor Polski
n.	– następne
NATO	– *North Atlantic Treaty Organization*, Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego
Nb	– numer boczny
NBP	– Narodowy Bank Polski
niem.	– niemieckie
np.	– na przykład
nr	– numer
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PANA	– Polska Agencja Nadzoru Audytowego
PE	– Parlament Europejski
PKB	– Produkt Krajowy Brutto
pkt	– punkt
por.	– porównaj
poz.	– pozycja
PPIS	– Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny
ppkt	– podpunkt
PRL	– Polska Rzeczpospolita Ludowa
r.	– rok
red.	– redakcja
RP	– Rzeczpospolita Polska
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
s.	– strona
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SR	– Sąd Rejonowy
tekst jedn.	– tekst jednolity
tj.	– to jest
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od dnia 1 grudnia 2009 r.; poprzednio do dnia 30 listopada 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 2009 r.)
tzn.	– to znaczy
tzw.	– tak zwany
UE	– Unia Europejska
ukr.	– ukraiński
UODO	– Urząd Ochrony Danych Osobowych
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
USA	– *United States of America*, Stany Zjednoczone Ameryki
ust.	– ustęp
vol.	– *volume*

w zw.	–	w związku
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny
ww.	–	wyżej wymienione
wyd.	–	wydanie
z.	–	zeszyt
zd.	–	zdanie
ze zm.	–	ze zmianami
zł	–	złotych
zob.	–	zobacz

Aleksander Gadkowski[1]

Uwagi na temat skutków wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym

1. Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: Trybunał, ETPC) w coraz większym zakresie kształtuje sytuację prawną jednostki w kontekście możliwości korzystania z szerokiego katalogu praw i wolności określonych w postanowieniach Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako: Konwencja, EKPC). Zapewnia jej skuteczną ochronę przed różnymi zachowaniami państw–stron, naruszającymi wynikające z Konwencji zobowiązania międzynarodowe. Należy jednak pamiętać o tym, że określony w postanowieniach Konwencji system ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, z istoty swej o charakterze subsydiarnym, nie opiera się na zasadzie bezpośredniej skuteczności, a to oznacza, że wyroki Trybunału nie wywołują automatycznie skutków dla określenia sytuacji prawnej jednostki na gruncie krajowego systemu prawnego. Generalnie więc możemy mówić o skuteczności wyroków Trybunału *inter partes*. Mają one bowiem charakter wyroków ustalających i nie wywołują skutków konstytutywnych o charakterze kasacyjnym czy reformacyjnym. W swojej istocie formułują one przede wszystkim deklaratywne rozstrzygnięcie o naruszeniu bądź braku naruszenia postanowień Konwencji. Oznacza to w praktyce, że przedmiotem rozstrzygnięcia sformułowanego w wyroku Trybunału jest ustalenie, czy doszło do powołanego w skardze naruszenia zagwarantowanego normami Konwencji prawa podmiotowego jednostki,

[1] dr Aleksander Gadkowski, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-3029-0005.

które jednocześnie stanowi naruszenie zobowiązania międzynarodowego państwa–strony. Z uwagi jednak na moc wiążącą takich wyroków, oznaczającą zobowiązanie międzynarodowe państwa–strony do ich wykonywania w dobrej wierze, ich treść musi być uwzględniana w procesie wykładni konstytucyjnych praw i wolności człowieka, która jest dokonywana w instytucjonalnych ramach systemu prawnego każdego państwa. Nadto, w wyrokach stwierdzających naruszenie przez państwo przyjętego zobowiązania konwencyjnego, znajdujemy określenie konsekwencji tego faktu w sferze zadośćuczynienia bądź odszkodowania. Wyrok może również wskazywać na konieczność podjęcia przez państwo konkretnych działań, które mają służyć przywróceniu stanu sprzed naruszenia Konwencji, albo na konieczność przerwania lub zaprzestania zachowania, które powoduje takie naruszenie.

Z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki należy jednak podkreślić, że pomimo tego, iż wyroki Trybunału mają charakter deklaratoryjny i nie wpływają bezpośrednio zarówno na moc prawną orzeczeń sądów krajowych, jak też krajowego ustawodawstwa, a przy tym nie mają mocy powszechnie obowiązującej i odnoszą się zasadniczo do konkretnej sprawy, to ich praktyczne skutki na gruncie krajowego porządku prawnego mogą być, i w praktyce są, wielorakie. Skutki takie są osiągane zarówno w ramach indywidualnych, jak i generalnych środków wykonywania prawomocnych wyroków ETPC przez państwa–strony. Obie kategorie tych środków oznaczają konkretne działania państwa na rzecz zapewnienia w praktyce ochrony konwencyjnych praw i wolności jednostki. Ujmując tę kwestię bardziej szczegółowo, należy stwierdzić, że celem środków indywidualnych jest – co do zasady – przywrócenie w miarę możliwości stanu istniejącego przed naruszeniem konwencyjnego zobowiązania, natomiast celem środków generalnych jest zapobieżenie możliwości wystąpienia po stronie państwa nowych naruszeń zobowiązań konwencyjnych, podobnych do naruszenia stwierdzonego w orzeczeniu Trybunału. Można więc stwierdzić, że w przypadku zastosowania przez państwo zarówno indywidualnych, jak i generalnych środków wykonania wyroku ETPC chodzi o to, aby spowodował on skutek pożądany z punktu widzenia ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Natomiast dla konkretnej jednostki oznacza to pożądane i oczekiwane, z punktu widzenia ochrony jej praw podmiotowych, konsekwencje w prawie i praktyce krajowej.

2. Zobowiązanie państwa do wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Podstawowe zobowiązanie państwa do wykonywania ostatecznych wyroków Trybunału we wszystkich sprawach, w których występuje ono jako strona sporu, określa przepis art. 46 ust. 1 Konwencji[2]. Przepis ten mówi o wyrokach ostatecznych, a taki charakter mają wyroki, które uzyskały status prawomocności zgodnie z postanowieniami art. 44 ust. 1 i 2 Konwencji[3]. Chodzi więc o wyroki Wielkiej Izby z dniem ich ogłoszenia i wyroki poszczególnych Izb Trybunału po upływie trzech miesięcy od dnia ich ogłoszenia, wyłączając sytuacje, w których w stosunku do tych ostatnich został złożony wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę, albo z dniem oddalenia takiego wniosku. Należy również pamiętać o sytuacji, w której wyrok Izby może uzyskać status prawomocności przed upływem trzymiesięcznego terminu, jeżeli strony w sporze zgodnie oświadczą, że nie będą wnosiły o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę. Ostateczne wyroki Trybunału korzystające z powagi rzeczy osądzonej rodzą po stronie państw obowiązek ich wykonywania w dobrej wierze. Uzasadnione jest w tym kontekście odwołanie się do istoty zasady *pacta sunt servanda* jako ogólnej zasady prawa międzynarodowego o charakterze peremptoryjnym, sformułowanej jednoznacznie w art. 26 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, a oznaczającej przecież obowiązek wykonywania w dobrej wierze przyjętych przez państwo zobowiązań międzynarodowych niezależnie od ich traktatowego, czy nawet zwyczajowego źródła[4].

Z zasady dobrej wiary wynika przede wszystkim obowiązek powstrzymywania się przez państwo od podejmowania działań uniemożliwiających realizację przyjętego zobowiązania. Wynika z niej jednak również obowiązek aktywnego działania na rzecz jego realizacji tak, jak to ma miejsce w odniesieniu do charakteru i istoty negatywnych

[2] Aktualna treść art. 46 Konwencji, oznaczająca obowiązek wykonywania przez państwa ostatecznych wyroków Trybunału, jest pochodną wcześniejszej treści art. 53 i art. 54, których scalenia w aktualny art. 46 dokonał Protokół Dodatkowy Nr 11 z dnia 11 maja 1994 r. Treść tę uzupełnił następnie Protokół Nr 14 z dnia 13 maja 2004 r.

[3] L. Garlicki pisze o względnej ostateczności wyroków ETPC i o ich ostateczności pełnej, rozumianej jako prawomocność; zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 44 Konwencji*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, tom II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 339.

[4] T. Gadkowski, *Zasada dobrej wiary a prawo traktatów*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, (red.) J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Warszawa 2022, s. 137 i n.

i pozytywnych obowiązków państw wynikających z EKPC[5]. Zobowiązanie państwa do wykonania dobrowolnie i w dobrej wierze wyroku jest też bardzo ważnym dopełnieniem zobowiązania każdego państwa–strony Konwencji z art. 1, a więc zobowiązania do poszanowania określonych w jej postanowieniach praw człowieka i podstawowych wolności. Uprawnione jest więc stanowisko, że implementacja każdego konkretnego wyroku Trybunału przez państwo–stronę następuje w ramach bardziej ogólnego zobowiązania międzynarodowego do przestrzegania postanowień Konwencji, a tym samym do zapewnienia sytuacji, w której ochrona praw i wolności zapewniana i realizowana na poziomie krajowym, będzie odpowiadała konwencyjnym standardom międzynarodowym, określanym w tym przypadku jako standardy strasburskie, których konkretyzacja następuje właśnie w orzeczeniach Trybunału[6]. Tak rozumiane zobowiązanie państwa do wykonania ostatecznych wyroków Trybunału w dobrej wierze oznacza też jego zobowiązanie do ich przestrzegania *ex tunc* i bez zastrzeżeń. Należy przy tym zaznaczyć, że uwagi te odnoszą się do wyroków stwierdzających naruszenie przez pozwane państwo jednego lub więcej zobowiązań konwencyjnych. Natomiast wyroki stwierdzające, iż nie doszło do takiego naruszenia, nie wymagają wykonania i w pewnym sensie legitymizują postępowanie państwa i jego organów. Mają one jednak również ważne znaczenie, jako że formułują często ważne zasady prawne i tworzą – podobnie jak wyroki stwierdzające takie naruszenie – stan swoistej *res iudicata*. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 35 ust. 2 lit. b) Konwencji, niedopuszczalne są skargi co do istoty identyczne ze sprawą już rozpatrzoną przez Trybunał, niezależnie od treści wyroku.

Należy przy tym podkreślić, że sposób wykonywania zobowiązań wynikających dla państwa z wyroku Trybunału, podobnie jak sposób wykonywania zobowiązań wynikających dla państwa–strony z Konwencji, musi uwzględniać specyfikę międzynarodowego prawa praw człowieka, stanowiącego szczególną dziedzinę prawa międzynarodowego. Specyfika ta determinuje szczególne relacje, jakie wypływają z norm prawa międzynarodowego w stosunkach państwo–jednostka, z których tylko to pierwsze korzysta z klasycznej podmiotowości prawa międzynarodowego. Natomiast z norm międzynarodowego prawa

[5] Szerzej zob. A. Gadkowski, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sytuację prawną jednostki w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, Poznań 2020, s. 187–189.

[6] Szczegółowo zob. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce*, Warszawa 2018, s. 63 i n.

praw człowieka wynikają bezpośrednio określone uprawnienia jednostki, z których może ona korzystać w stosunkach z państwem, dochodząc np. określonych roszczeń przed organami międzynarodowymi o charakterze sądowym, których orzeczenia są dla państwa wiążące. Chociaż państwa są jednakowo zobowiązane do wykonywania wszystkich ostatecznych wyroków Trybunału, to specyfika ich praktycznego wykonywania odnosi się w wyraźnie większym stopniu do wyroków wydawanych w sprawach skarg indywidualnych. Wykonywanie wyroków w sprawach skarg międzypaństwowych przypomina natomiast wykonywanie klasycznych wyroków sądów międzynarodowych w sporach pomiędzy państwami. Niewykonywanie lub niewłaściwe wykonywanie wyroków Trybunału może być postrzegane jako nowe i odrębne naruszenie postanowień Konwencji przez państwo–stronę tej umowy międzynarodowej. Takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku w sprawie *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) przeciwko Szwajcarii (nr 2)* z dnia 30 czerwca 2009 r.[7]

Zakres mocy obowiązującej wyroków Trybunału *ratione personae* należy rozpatrywać w kontekście państwa lub państw, przeciwko którym została skierowana i przyjęta przez Trybunał skarga o naruszenie Konwencji[8]. Należy przy tym zaznaczyć, że wskazany powyżej obowiązek wykonania wyroku zgodnie z zasadą dobrej wiary spoczywa generalnie na państwie *in toto*, a nie na wskazanym przez Trybunał organie władzy publicznej. Organy takie jako organy państwa, nie mogą oczywiście uważać się za niezwiązane w swojej działalności takim wyrokiem. Z perspektywy zasady podziału władzy wyrok musi być respektowany przez wszystkie organy władzy publicznej, tym bardziej że dotyczy on fundamentalnej z punktu widzenia każdej władzy problematyki praw i wolności określonych w konstytucji. Stanowisko o konieczności uwzględniania przez organy władzy publicznej wyroków Trybunału w ramach przyznanych im kompetencji nie budzi wątpliwości, jako istotny element związania państwa strasburskimi standardami ochrony

[7] Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) przeciwko Szwajcarii (nr 2)*, skarga nr 32772/02, § 97–98. Wszystkie orzeczenia Trybunału zostały opublikowane w internetowej bazie orzeczeń ETPC pod adresem: https://hudoc.echr.coe.int (dalej jako: HUDOC).

[8] Art. 46 ust. 1 Konwencji nie wspomina o związaniu wyrokiem innych podmiotów niż państwa–strony, co wynika z braku kompetencji Trybunału do kształtowania obowiązków innych uczestników postępowania skargowego w przypadku skarg indywidualnych, jak np. interwenientów (art. 34 ust. 2). Oczywiście w przypadku skarg międzypaństwowych wyrok wiąże obie strony postępowania.

praw człowieka[9]. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego oznacza to, iż obowiązek przestrzegania wyroku ETPC ciąży na każdym organie władzy publicznej w zakresie jego kompetencji[10]. Ponadto, należy pamiętać o tym, że skuteczna realizacja korzystnego dla jednostki wyroku Trybunału odbywa się na poziomie konkretnych organów państwowych, wymagając ich odpowiedniego zaangażowania i aktywności. Z oczywistych względów wiązanie organów władzy publicznej wyrokami ETPC jest szczególnie ważne z punktu widzenia władzy sądowniczej, jako że wyroki Trybunału jako organu kontrolnego Konwencji muszą być uwzględniane w procesie wykładni konstytucyjnych praw i wolności człowieka, dokonywanej w instytucjonalnych ramach systemu prawnego każdego państwa–strony. Ponieważ jednak określony w Konwencji system ochrony praw człowieka i podstawowych wolności nie opiera się na zasadzie bezpośredniego skutku, jak również na zasadzie pierwszeństwa, a więc w konsekwencji na zasadzie równoważenia roszczeń, wyroki ETPC nie wywołują automatycznie skutków dla określenia sytuacji prawnej jednostki na gruncie krajowego systemu prawnego i nie wiążą wszystkich organów władzy publicznej we wszystkich sprawach[11].

Sformułowane już powyżej stanowisko, że wyroki Trybunału obowiązują *inter partes* oznacza, że nie mają one formalnej mocy obowiązującej *erga omnes*. Warto przywołać w tym miejscu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2006 r., w którym stwierdził on jednoznacznie: „Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podobnie jak wyroki sądów krajowych, wywołują skutki między stronami, tj. *inter partes*, a nie *erga omnes*. Wyrok ETPCz może stanowić prejudykat w postępowaniu krajowym w rozumieniu art. 417 § 1 jedynie dla osób, które wniosły skargę przeciwko Państwu Polskiemu" [12]. W sytuacji, w której Konwencja stwarza jednostce podstawy do bezpośredniego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia jej praw podmiotowych przed ETPC jako sądem międzynarodowym, wyrok tego sądu rozstrzyga

[9] Szerzej zob. M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, EPS 2010, nr 8, s. 4 i n.

[10] Na przykład wyrok TK z dnia 20 listopada 2007 r., SK 57/05, OTK–A 2007, nr 10, poz. 125, s. 1539–1540; postanowienie SN z dnia 24 października 2007 r., I PZ 21/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 351.

[11] Pisze o tym E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeniom sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, (red.) A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 60 i n.

[12] Wyrok SN z dnia 6 maja 2016 r., I CSK 364/15, LEX nr 2045335.

o zobowiązaniu państwa–strony i jest bezpośrednio skuteczny tylko dla podmiotu skarżącego w zakresie określonym w sentencji. Przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału jest więc ustalenie, albo – jak piszą niektórzy autorzy – zadeklarowanie, czy doszło do wskazanego w skardze naruszenia zagwarantowanego normami Konwencji prawa podmiotowego, które jednocześnie stanowi naruszenie zobowiązania międzynarodowego państwa–strony[13].

W tym kontekście można byłoby oczywiście sformułować postulat poszerzenia mocy obowiązującej wyroków ETPC w celu zwiększenia efektywności europejskiego systemu praw człowieka w ramach Rady Europy, mając jeszcze dodatkowo na uwadze możliwość przystąpienia Unii Europejskiej do EKPC. Wydaje się jednak, że postulat taki, wymagający przecież istotnych zmian traktatowych, byłby w obecnym stanie prawnym nazbyt daleko idącym. Oczywiście w orzecznictwie ETPC występują liczne precedensy interpretacyjne *de facto*, które w istotny sposób wpływają na interpretację, a nawet kształtowanie konwencyjnych zobowiązań państw–stron, ale nie oznacza to rychłej reformy systemu Konwencji w tym kierunku, aby Trybunał uzyskał status Europejskiego Sądu Konstytucyjnego Praw Człowieka[14]. Można sobie wyobrazić ewolucję faktycznego oddziaływania *erga omnes* wyroków Trybunału, ale polityczna zgoda państw–stron na taką radykalną reformę systemu kontrolnego Konwencji jest sprawą bardzo wątpliwą. Świadczy o tym fakt, że ostatnia reforma systemu kontrolnego Konwencji, dokonana na podstawie Protokołu Nr 14, wzmocniła stanowisko o skuteczności wyroków Trybunału *inter partes*, czego wyrazem jest nowa treść art. 46, z której wynika możliwość zwrócenia się przez Komitet Ministrów Rady Europy do Trybunału z pytaniem, czy państwo pozwane – strona postępowania, przeciwko któremu zapadł wyrok respektuje wynikające z tego wyroku zobowiązania. Adresat takiego pytania został więc wyraźnie w tym przepisie jednoznacznie wskazany jako państwo pozwane.

[13] Zob. np. P. Grzegorczyk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w porządku prawnym*, PS 2006, nr 6, s. 7.

[14] M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa. Materiały konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego zorganizowanej 24 czerwca 2008 r.*, (red.) M. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 163 i n.

3. Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym

Powołany już powyżej przepis art. 46 ust. 1 Konwencji, określający podstawowe zobowiązanie państwa do wykonywania w dobrej wierze ostatecznych wyroków Trybunału we wszystkich sprawach, w których występuje ono jako strona, należy traktować szerzej, aniżeli tylko w kontekście pojedynczego wyroku w konkretnej sprawie. Podstawowy obowiązek państwa oznaczający konieczność zapewnienia skuteczności prawu międzynarodowemu i wynikającym z niego dobrowolnie przyjętym zobowiązaniom, zwykle na podstawie umów międzynarodowych, wynika z fundamentalnej, uniwersalnej i ponadczasowej zasady *pacta sunt servanda*. Obowiązek ten, przeniesiony na grunt polskiego porządku prawnego, oznacza, że wykonywanie w dobrej wierze wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest istotną częścią realizacji procesu przestrzegania przez państwo wiążącego je prawa międzynarodowego w zgodzie z treścią art. 9 Konstytucji, a więc procesu interpretacji przepisów prawa krajowego przyjaznej systemowi Konwencji. W przypadku systemu EKPC, jej relacje z prawem krajowym, a zwłaszcza z konstytucją, są relacjami szczególnego rodzaju. Biorąc pod uwagę porządek prawny RP można to stanowisko jednoznacznie wzmocnić poprzez twierdzenie, że związek pomiędzy Konwencją a Konstytucją jest jeszcze bardziej oczywisty z uwagi na widoczną i daleko idącą więź aksjologiczną pomiędzy nimi, co jest szczególnie widoczne w dziedzinie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, które – uregulowane w polskiej ustawie zasadniczej w rozdziale drugim – uzyskały bardzo wysoką rangę jako przedmiot regulacji konstytucyjnej[15].

Mimo że obowiązek wykonania wyroku Trybunału może być również dyskutowany w kontekście przepisów prawa krajowego, nie ulega wątpliwości, że geneza i uzasadnienie tego obowiązku tkwią w prawie międzynarodowym. Takie obowiązki państwa, jak obowiązek wykonywania wyroków Trybunału, podobnie jak obowiązek wykonywania innych zobowiązań wynikających dla państwa z wiążącego je prawa międzynarodowego, powinny być realizowane w dobrej wierze, a to oznacza, że państwo nie może powoływać się na regulacje swojego prawa wewnętrznego, aby w ten sposób usprawiedliwić fakt niewykonywania lub niewłaściwego wykonywania przyjętych zobowiązań

[15] Szerzej zob. A. Gadkowski, *Wpływ orzecznictwa*..., s. 220–221.

międzynarodowych[16]. Określony stan regulacji prawa krajowego nie może więc uniemożliwiać lub nawet utrudniać wykonywania przez państwo jego zobowiązań międzynarodowych, w tym również wynikających z wyroków sądów międzynarodowych. Powszechnie już dzisiaj akceptowany prymat prawa międzynarodowego, a więc przewaga zobowiązania międzynarodowego w stosunku do regulacji prawa krajowego, nie oznacza jednak automatycznego unieważnienia aktu prawa krajowego, sprzecznego z przyjętym zobowiązaniem międzynarodowym, jak również nie oznacza automatycznego unieważnienia jego skutków. Skuteczność tej przewagi odnosi się tylko do płaszczyzny międzynarodowej, ale akt prawa wewnętrznego sprzeczny z prawem międzynarodowym pozostaje ważny w świetle tego pierwszego porządku prawnego, aż do jego zmiany przez państwo. Z jednej strony oznacza to, że tak rozumiana zasada prymatu nie powoduje żadnego automatyzmu. Z drugiej jednak strony prawo międzynarodowe nie nakłada na państwa obowiązku uznawania zewnętrznych skutków aktów prawa krajowego, które zostały przyjęte w sprzeczności z prawem międzynarodowym, co oznacza, że państwo może domagać się uznania ważności i skuteczności swoich aktów prawa krajowego przez inne państwa tylko wtedy, kiedy działa zgodnie z przyjętymi zobowiązaniami międzynarodowymi[17].

Odwołując się do ogólnych zasad prawa międzynarodowego w zakresie odpowiedzialności państwa i przenosząc je na grunt Konwencji, możemy sformułować stanowisko, iż prawomocny wyrok stwierdzający naruszenie przez państwo–stronę postanowień Konwencji oznacza stwierdzenie niewykonania przez to państwo traktatowego zobowiązania międzynarodowego. Taka sytuacja oznacza więc delikt międzynarodowy, a więc w konsekwencji odpowiedzialność międzynarodową państwa. Z ogólnych reguł odpowiedzialności międzynarodowej wynika, że państwo jest zobowiązane do zakończenia stanu spowodowanego naruszeniem prawa międzynarodowego, do wykluczenia możliwości pojawienia się takiego stanu w przyszłości oraz do przywrócenia stanu sprzed naruszenia prawa, jak również do ewentualnej zapłaty odszkodowania. Trudno byłoby oczywiście w prosty sposób przenosić te spostrzeżenia na specyficzny grunt całego systemu EKPC, ale zarówno geneza art. 41 Konwencji, jak i bogate orzecznictwo strasburskie

[16] Art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

[17] W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 651–652.

potwierdzają zasadność odnoszenia tych zasad do samej Konwencji, jak również do wyroków Trybunału stwierdzających naruszenie sformułowanych w niej zobowiązań państw–stron[18].

Niektórzy autorzy podkreślają w związku z tym, że z punktu widzenia konieczności wykonania wyroku Trybunału stwierdzającego naruszenie Konwencji i biorąc pod uwagę praktykę ETPC, niezbędne jest wyróżnienie kilku najważniejszych, szczegółowych obowiązków państw–stron, wynikających z takiego wyroku.

Po pierwsze – obowiązek zakończenia stwierdzonego wyrokiem Trybunału naruszenia Konwencji, wywołujący skutki *ex nunc*, którego treścią jest zakończenie ciągłego naruszania Konwencji, jak również podjęcie odpowiednich kroków wtedy, gdy naruszenie wynika z zaniechania.

Po drugie – obowiązek wynagrodzenia szkody w sensie *restitutio in integrum*, powstający inaczej niż w sytuacji obowiązku zakończenia ciągłego naruszania Konwencji, a więc w sytuacji, gdy stwierdzone w wyroku Trybunału naruszenie jej postanowień dokonało się w przeszłości, ale skutki takiego naruszenia utrzymują się nadal i przy założeniu prymatu restytucji naturalnej, a w przypadku faktycznego braku takich możliwości, zapłaty odszkodowania za szkody, które pozostają w adekwatnym związku przyczynowym ze stwierdzonym naruszeniem jako działaniem niedozwolonym.

Po trzecie – obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zapobieżenia powtórzeniu się takiego samego lub podobnego naruszenia, mający w swojej realizacji bardziej prewencyjny aniżeli represyjny charakter, jako że jego celem jest usunięcie indywidualnych przyczyn naruszenia zobowiązania konwencyjnego i zapobieżenie powstawaniu podobnych naruszeń w przyszłości.

Po czwarte – obowiązek wypłacenia odszkodowania za szkody pozostające w adekwatnym związku przyczynowym z niedozwolonym działaniem państwa lub innej formy słusznego zadośćuczynienia[19].

Na tym tle można sformułować konkluzję, że ostateczny wpływ na przedmiot i zakres tak rozumianych obowiązków państwa wynikających z konkretnego wyroku ma fakt, czy konkretny wyrok stwierdza naruszenie przez państwo konwencyjnych zobowiązań negatywnych

[18] Na przykład wyrok ETPC z dnia 31 października 1995 r. w sprawie *Papamichalopoulos i Inni przeciwko Grecji*, skarga nr 14556/89, § 34, HUDOC.

[19] A. Wróbel, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, tom I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 385.

lub pozytywnych oraz fakt, czy Trybunał – czy to w sentencji wyroku, czy w jego uzasadnieniu – wypowiedział się odnośnie do podjęcia przez państwo konkretnych środków, jak również ewentualnie ich charakteru. Decydujące jest to, że sposób i forma wykonania konkretnego wyroku Trybunału zależą od uznania państwa, które generalnie jest odpowiedzialne za ostateczny rezultat, jakim pozostaje osiągniecie stanu zgodnego z Konwencją[20]. Państwa zachowują przy tym swego rodzaju autonomię regulacyjną, określaną też mianem autonomii egzekucyjnej w zakresie wyboru właściwych środków jego wykonania[21]. Należy zauważyć, że ewolucja orzecznictwa strasburskiego konsekwentnie zmierza w kierunku zmniejszania zakresu takiego uznania państwa, co oznacza, że Trybunał w różnych sytuacjach uznaje się za właściwy do skonkretyzowania takich środków, niejako wykonawczych o indywidualnym lub ogólnym charakterze, niezbędnych do efektywnego wykonania wyroku[22]. W istocie rzeczy takie nakazanie przez Trybunał podjęcia przez państwo indywidualnych lub ogólnych środków wykonawczych determinowane jest możliwością ich faktycznego podjęcia i zrealizowania przez państwo. W sytuacji braku takich możliwości z punktu widzenia prawa krajowego, przyznawane jest odszkodowanie.

Wyroki Trybunału, stwierdzające nawet najbardziej znaczące naruszenie zobowiązań konwencyjnych przez państwo–stronę, mają charakter deklaratoryjny i nie są władne wpływać bezpośrednio na moc prawną orzeczeń sądów krajowych, jak również krajowego ustawodawstwa, a nadto nie mają mocy powszechnie obowiązującej i odnoszą się zasadniczo do konkretnej sprawy. Mogą one jednak oddziaływać pośrednio na orzeczenia sądów krajowych, jak również na kształt krajowego ustawodawstwa. Oznacza to, że w praktyce ich skutki na gruncie krajowego porządku prawnego mogą więc być i są wielorakie. Jak już stwierdzono w uwagach wprowadzających – skutki te, które są zwykle omawiane i analizowane w kontekście środków wykonania wyroków ETPC, są zgodnie kwalifikowane jako: po pierwsze – indywidualne

[20] P. Grzegorczyk, *Skutki wyroków…*, s. 21–22.

[21] I. Kamiński, R. Kownacki, K. Wierczyńska, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeniom sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, (red.) A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 97.

[22] Zob. np. J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku Europejskiego trybunału Praw Człowieka*, EPS 2010, nr 11, s. 7.

środki wykonania wyroków Trybunału oraz po drugie – generalne środki wykonania takich wyroków[23].

Gdy chodzi o środki indywidualne, to ich istotę można określić w następujący sposób – są to środki dotyczące podmiotu skarżącego państwo za naruszenie zobowiązania konwencyjnego, których celem jest usunięcie konsekwencji takiego naruszenia w taki sposób i w takiej skali, jak to jest możliwe[24]. Oznacza to, że celem takich środków jest w istocie rzeczy przywrócenie, w miarę możliwości, stanu istniejącego przed naruszeniem konwencyjnego zobowiązania. Należy jednak pamiętać o tym, że środki indywidualne mają w praktyce zróżnicowany charakter i w istocie rzeczy zależą od tego, co wyeksponował w swoim wyroku Trybunał, gdy chodzi o naruszenie konkretnego zobowiązania konwencyjnego odnośnie do poszczególnych praw i wolności[25].

W literaturze znajdujemy bogatą typologię indywidualnych środków wykonania wyroków ETPC przez państwa–strony[26]. Bez wątpienia jednak można powiedzieć, że każda dyskusja na temat tych środków, niezbędnych do efektywnego wykonania wyroku Trybunału, sprowadza się do konkluzji, że środkiem najbardziej reprezentatywnym i zarazem będącym przedmiotem najszerszych dyskusji w literaturze prawniczej jest wznowienie przed organem krajowym postępowania zakończonego prawomocnym rozstrzygnięciem, które jednak – zgodnie z wyrokiem ETPC – naruszało Konwencję. Sygnalizując tę problematykę, należy mieć na uwadze fakt, że przepis art. 46 ust. 1 Konwencji nie zobowiązuje państwa–strony postępowania skargowego przed Trybunałem, zakończonego prawomocnym wyrokiem stwierdzającym po stronie tego państwa naruszenie Konwencji, do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym rozstrzygnięciem właściwego organu krajowego w sprawie, w której doszło do stwierdzonego naruszenia prawa, poprzez wskazanie – jako podstawy takiego wznowienia – prawomocnego wyroku Trybunału[27]. Z orzecznictwa strasburskiego wynika, że przepis art. 46 ust. 1 Konwencji nie upoważnia Trybunału do nakazania państwu wznowienia postępowania jako formy wykonania jego

[23] Szczegółowo zob. P. Hofmański w komentarzu do części art. 46 Konwencji – *Komentarz do artykułu 46 Konwencji*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59*, tom II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 389.

[24] I. Kamiński, R. Kownacki, K. Wierczyńska, *Wykonywanie orzeczeń*…, s. 95 i n.

[25] A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń*…, s. 151.

[26] Na przykład A. Hauser, *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017, s. 217.

[27] Analiza tego zagadnienia zob. P. Hofmański, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji*…, s. 390 i n.

wyroku[28]. Konieczność efektywnego wykonania prawomocnego wyroku ETPC może przemawiać jednoznacznie na rzecz uznania go za podstawę wznowienia postępowania przed organem krajowym. Jednakże w sytuacji, w której przepisy prawa krajowego nie określają wyraźnie takiej możliwości, a więc możliwości uznania prawomocnego wyroku Trybunału stwierdzającego naruszenie przez państwo–stronę zobowiązania konwencyjnego za podstawę wznowienia takiego postępowania, dylemat ten należy rozpatrywać na gruncie porządku prawa krajowego, uwzględniając przy tym orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. Należy jednak pamiętać o tym, że poza kompetencją Trybunału jest ewentualne stwierdzanie nieważności prawomocnego wyroku sądu krajowego, którego niezgodność z Konwencją sąd ten stwierdził, jak również jego uchylanie lub zmiana. W doktrynie podkreśla się ponadto, że wyroki ETPC nie mają mocy „przełamywania" prawomocności wyroków sądów krajowych, która to moc mogłaby wynikać czy to z prawa międzynarodowego, czy z ustawy zasadniczej[29]. Prawomocność wyroków sądów krajowych oznacza więc, że sądy te nie mogą automatycznie powracać do postępowań zakończonych już prawomocnymi wyrokami tylko dlatego, że orzeczeniem Trybunału zostały one uznane za niezgodne z Konwencją. Niektórzy autorzy podkreślają natomiast, że w sytuacji, w której u genezy naruszenia przez państwo–stronę Konwencji leży prawomocne orzeczenie sądowe, mamy do czynienia z oczywistą kolizją pomiędzy szczególnie ważnym aspektem funkcji prawa procesowego jako takiego, który wyraża się w konieczności zabezpieczenia porządku prawnego w państwie poprzez konstrukcję powagi rzeczy osądzonej, a oceną prawną okoliczności konkretnego przypadku, ukierunkowaną na ochronę jednostki, opartą na całej bogatej aksjologii Konwencji. Stawiane jest w tym kontekście pytanie, czy normy prawa międzynarodowego obligują państwa–strony Konwencji do ustanowienia w ramach swoich krajowych porządków prawnych takich rozwiązań, które oznaczałyby możliwość „obezwładnienia" prawomocnych orzeczeń sądowych, gdyby okazało się, że – czy to w warstwie merytorycznej, czy procesowej – zostały one przyjęte

[28] Przykładowo wyroki ETPC: z dnia 20 września 1993 r. w sprawie *Saidi przeciwko Francji*, skarga nr 14647/89, § 46, HUDOC; z dnia 22 września 1994 r. w sprawie *Pelladoah przeciwko Holandii*, skarga nr 6737/90, § 44, HUDOC.

[29] P. Hofmański, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji*..., s. 390.

z naruszeniem zobowiązań konwencyjnych, a więc są w istocie rzeczy rezultatem deliktu międzynarodowego[30].

Natomiast charakterystyka generalnych środków wykonania wyroków ETPC przez państwa–strony jest wyraźnie inna[31]. Tak, jak celem środków indywidualnych jest – co do zasady – przywrócenie w miarę możliwości, stanu istniejącego przed naruszeniem konwencyjnego zobowiązania, tak celem środków generalnych, podejmowanych i realizowanych dla wykonania prawomocnego wyroku ETPC, jest zapobieżenie możliwości wystąpienia nowych naruszeń Konwencji, podobnych do naruszenia, stwierdzonego przez Trybunał w jego wyroku. Ważne jest przy tym, aby pamiętać, że ETPC nie ma kompetencji do bezpośredniej kontroli ustawodawstwa wewnętrznego państw–stron pod kątem ich zgodności z Konwencją ani do stwierdzania niezgodności przepisów prawa krajowego z Konwencją. Kontrola dokonywana przez Trybunał nie odnosi się do oceny wewnętrznego porządku prawnego państwa–strony, które dopuściło się naruszenia Konwencji, ale do konkretnego faktu naruszenia przez organy tego państwa praw człowieka w stosunku do zindywidualizowanego podmiotu. Oznacza to, że kontrola Trybunału nie jest kompleksową kontrolą dotyczącą oceny porządku prawnego państwa–strony, ale obejmuje badanie i ocenę faktu naruszenia praw podmiotowych w zakresie konwencyjnych praw człowieka i podstawowych wolności[32]. Efektem tak pojmowanej kontroli Trybunału może być stwierdzenie, że krajowy porządek prawny państwa–strony ma określone „wady" w tym sensie, że zawiera normy, których stosowanie przez organy państwa doprowadziło do naruszenia praw człowieka w konkretnym przypadku ocenianym przez Trybunał na podstawie wniesionej skargi. Ponadto należy domniemywać, że wadliwość takich norm w ich stosowaniu *pro futuro* może również skutkować takimi naruszeniami. Trybunał w istocie rzeczy dokonuje takiej kontroli, ale niejako w sposób pośredni. Czyni to wtedy, kiedy w związku ze sprawą rozpoczętą na podstawie skargi stwierdza naruszenie Konwencji w takiej indywidualnej sprawie, a źródła i przyczyny takiego naruszenia tkwią niewątpliwie w regulacjach krajowych, a więc

[30] Szczegółowo analizuje to P. Grzegorczyk, *Skutki wyroków*…, s. 26–27.

[31] A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń*…, s. 167 i n.

[32] Stanowisko TK w wyroku z dnia 7 marca 2005 r., P 8/03, w którym stwierdził on, że: „Kontrola dokonywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka sama przez się nie odnosi się do oceny wewnętrznego porządku prawnego państwa, które dopuściło się naruszenia praw człowieka, lecz do konkretnego faktu naruszenia praw człowieka, unormowanych w Konwencji, wobec konkretnej osoby"; tekst wyroku zob. OTK–A 2005, nr 3, poz. 20.

w przepisach ustawowych. W sytuacji, w której Trybunał wydaje wyroki pilotażowe, stwierdza w nich naruszenie Konwencji, ale z powodu strukturalnych wad systemu prawnego państwa–strony. Trybunał może też kwestionować praktykę administracyjną w danym państwie[33]. Katalog takich środków generalnych obejmuje zwykle: zmianę lub uchylenie przepisów prawa, zmianę ich interpretacji albo wprowadzenie nowych przepisów[34].

W kontekście tak rozumianej istoty środków generalnych możemy dalej stwierdzić, że obowiązkiem organów państwa, w tym również sądów i trybunałów, jest wyciągnięcie odpowiednich wniosków z prawomocnego wyroku Trybunału. To po ich stronie leży rozważenie konieczności, ale i adekwatności oraz skali odpowiednich środków, jakie powinny zostać podjęte odnośnie do takich działań, jak: zmiana prawa, zmiana jego stosowania oraz interpretacji[35]. Oznacza to, że bardzo istotną sprawą pozostaje ustalenie rzeczywiście niezbędnego zakresu faktycznego oddziaływania prawomocnego wyroku Trybunału na wewnętrzny porządek prawny dla dokonania w tym porządku niezbędnych zmian zarówno w kontekście indywidualnej sprawy zakończonej wyrokiem, jak również w kontekście zapobieżenia takim naruszeniom w przyszłości.

4. Podsumowanie

Z punktu widzenia oceny skutków wyroków ETPC w krajowym porządku prawnym szczególnie ważnym zagadnieniem jest zasygnalizowany powyżej obowiązek dostosowania systemu prawnego państwa–strony do systemu prawnego Konwencji. W sytuacji, w której naruszenie praw podmiotu skarżącego wynika bezpośrednio z obowiązujących ustaw i gdy przedmiotem sporu rozpatrywanego przez Trybunał było jedynie ich obowiązywanie jest oczywiste, że państwo–strona, w którego systemie prawnym obowiązują przepisy uznane wyrokiem Trybunału za niezgodne z Konwencją, jest zobowiązane do zmiany lub uchylenia tych przepisów, co ma spowodować przywrócenie stanu zgodnego z systemem prawnym Konwencji. Należy przy tym pamiętać, że taki obowiązek „dostosowawczy" powstaje również wtedy, gdy

[33] A. Wróbel, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji...*, s. 400.
[34] P. Leach, *Taking Case to the European Court of Human Rights*, Oxford 2005, s. 102.
[35] A. Wróbel, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji...*, s. 403.

przedmiotem sporu zawisłego przed Trybunałem na podstawie skargi jest akt indywidualny, ale jego treść w bezpośredni sposób wynika z przepisu prawnego, stanowiącego podstawę takiego aktu.

W praktyce może być również tak, że przywrócenie stanu ustawodawstwa zgodnego z Konwencją, tak jak wymaga tego wyrok Trybunału, nie wymaga zmiany ustawodawstwa krajowego. Efekt określony w takim wyroku można bowiem osiągnąć albo w drodze zgodnej z Konwencją interpretacji prawa krajowego w procesie jego stosowania, albo w drodze zmiany krajowej praktyki administracyjnej. Oczywiście to założenie ma swoje granice, bowiem obowiązek zmiany lub uchylenia konkretnych przepisów prawa krajowego może być konieczny w sytuacji, w której taka interpretacja zakwestionowanego w wyroku Trybunału przepisu prawa krajowego, umożliwiająca odejście od realizacji obowiązku „dostosowawczego", będzie niemożliwa.

Taki obowiązek w zakresie zmiany lub uchylenia przepisów prawa krajowego, uznanych w wyroku Trybunału za sprzeczne z Konwencją, a więc obowiązek państwa–strony wykonania w dobrej wierze takiego wyroku, spoczywa na właściwych organach państwa, w tym – jak to już zostało podkreślone powyżej – na organach sądowych. Należy pamiętać o tym, że obowiązek wykonania wyroku ETPC, stwierdzającego naruszenie Konwencji przepisami ustawowymi państwa–strony może mieć formę orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który w swojej praktyce wielokrotnie dokonywał kontroli zgodności ustaw z Konwencją, wydając orzeczenia w następstwie wyroku ETPC, zarówno gdy chodzi o kontrolę abstrakcyjną, jak i konkretną. Z orzecznictwa TK wynika, że – co do zasady – treść i znaczenie konwencyjnych praw człowieka i podstawowych wolności, a zwłaszcza prawa do sądu, są na gruncie Konstytucji RP rozumiane zgodnie z orzecznictwem ETPC. Gdy chodzi o sprawy wywołane skargą konstytucyjną, to w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, TK podkreślił, że: „Stanowisko wypracowane w ramach orzecznictwa europejskiego w odniesieniu do wskazanych w skardze gwarancji konstytucyjnych praw i wolności jednostki jest bowiem zawsze uwzględniane przy wykładni odpowiednich norm konstytucyjnych"[36]. Pamiętać jednak należy o tym, że zgodnie z art. 79 Konstytucji RP, podstawą skargi konstytucyjnej jest naruszenie konstytucyjnych wolności i praw, a nie naruszenie konwencji międzynarodowych, które przecież w dziedzinie praw człowieka formułują gwarancje

[36] Tekst wyroku zob. OTK–A 2003, nr 9, poz. 103.

będące w istocie rzeczy odpowiednikami gwarancji sformułowanych w Konstytucji. W literaturze podkreśla się, że z tych właśnie względów istnieje formalna przeszkoda do orzekania o zgodności przepisów prawa z normami umów międzynarodowych w ramach postępowania w przedmiocie skargi konstytucyjnej. W związku z tym A. Wróbel wskazuje na paradoks oznaczający, że „orzekanie przez TK o zgodności ustawy z Konwencją w tym trybie jest niedopuszczalne, podczas gdy naturalnym środkiem wykonania wyroku ETPCz, według którego ustawa ta jest niezgodna z Konwencją, zwłaszcza w sytuacji, gdy prawodawca nie dokonał odpowiedniej zmiany ustawy w wykonaniu wyroku ETPCz, jest skarga konstytucyjna wniesiona przez skarżącego, który miał status pokrzywdzonego w postępowaniu przed ETPCz”[37].

W konkluzji należy stwierdzić, że obowiązek dostosowania systemu prawnego państwa–strony do systemu prawnego Konwencji w konsekwencji prawomocnego wyroku ETPC, stwierdzającego naruszenie przez państwo–stronę zobowiązań konwencyjnych, jest realizowany w różnych formach i przy zaangażowaniu różnych organów państwowych. Jego realizacja przyczynia się z pewnością nie tylko do doskonalenia mechanizmów wykonywania wyroków Trybunału w indywidualnych sprawach, ale również – w wymiarze bardziej generalnym – do doskonalenia konwencyjnych standardów ochrony praw człowieka.

[37] A. Wróbel, *Komentarz do artykułu 46 Konwencji…*, s. 401–402.

Elżbieta Holewińska-Łapińska[1]

Rozwiązanie stosunku przysposobienia pasierba, pełnoletniego w dniu wyrokowania, w orzecznictwie z lat 2022–2023

1. Wprowadzenie

Przepisy normujące skutki orzeczenia przysposobienia uwzględniają specyfikę przysposobienia pasierba (art. 121[1] k.r.o.). Unormowanie rozwiązania tego stosunku rodzinnoprawnego jest skrajnie ogólne. Zgodnie z art. 125 k.r.o., przesłanką pozytywną rozwiązania przysposobienia są „ważne powody", a przesłanką negatywną – dobro przysposobionego, ale tylko, gdy w dacie wyrokowania w sprawie jest osobą małoletnią.

Roczna liczba uwzględnionych powództw o rozwiązanie stosunku przysposobienia jest niewielka i mało zmienna w czasie, zarówno w porównaniu z innymi sprawami rodzinnymi, jak i w porównaniu do rocznej liczby orzeczonych przysposobień (przykładowo w 2023 r. orzeczono przysposobienie 2 842 osób)[2], na co wskazują dane zgromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości w ramach statystyki sądowej.

W informacjach statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości o orzeczonych i o rozwiązanych przysposobieniach nie uwzględnia się danych dotyczących pasierbów. Ustalenia w tym zakresie, uzyskiwane na podstawie analiz akt sądowych, wskazują na znaczący udział pasierbów w obu wskazanych grupach spraw sądowych[3]. Jest to następstwem

[1] prof. ucz. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-4940-3674.

[2] Baza statystyczna Ministerstwa Sprawiedliwości (opracowania wieloletnie) – „Adopcje – przysposobienie w latach 2000–2023". Liczba spraw zakończona orzeczeniem przysposobienia była nieco niższa, gdyż w niektórych sprawach orzeczono przysposobienie więcej niż jednej osoby.

[3] Badania Autorki niniejszego opracowania orzecznictwa sądów powszechnych w sprawach o rozwiązanie stosunku przysposobienia z lat 1999–2000 (E. Holewińska-Łapińska, *Uwagi na temat rozwiązania stosunku przysposobienia*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*,

zmieniających się modeli tworzenia rodzin, w tym zwiększania się każdego roku wśród zawierających małżeństwo liczby osób wychowujących dzieci pochodzące z wcześniejszych związków.

Tabela 1.
Sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia w latach 2007–2023

Rok	Wpłynęło	Załatwiono	
		ogółem	w tym orzeczono (w sprawach)
2007	107	89	20
2008	114	107	24
2009	108	92	19
2010	102	110	27
2011	111	109	25
2012	123	105	18
2013	129	135	34
2014	125	120	20
2015	100	106	21
2016	90	96	22
2017	72	74	16
2018	98	80	21
2019	85	90	16
2020	84	80	22
2021	92	92	21
2022	108	106	18
2023	105	89	22

Źródło: Baza statystyczna Ministerstwa Sprawiedliwości (opracowania wieloletnie)

Długotrwałość obowiązującego stanu prawnego oraz jego wykładnia, zawarta w szczególności w uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego, sprawia, że wytworzony został w praktyce zbiór okoliczności

(red.) A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 191–208) oraz 2010–2011 (E. Holewińska-Łapińska, *Rozwiązanie stosunku przysposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011*, PwD 2013, nr 14, s. 121–176) wskazywały, że udział wśród nich spraw o rozwiązanie przysposobień pasierbów, w szczególności dokonanych przez ojczymów, ma tendencję rosnącą. Badania te, oraz kolejne badanie dotyczące orzecznictwa w sprawach o rozwiązanie stosunku przysposobienia w latach 2022–2023, którego fragment jest przedmiotem niniejszego opracowania, zostały przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

uznanych za „ważne powody" rozwiązania przysposobienia. Niemniej, tylko analiza orzecznictwa sądów powszechnych umożliwia ocenę, jaką treścią w określonym czasie wypełnione są przesłanki rozwiązania stosunku przysposobienia sformułowane w art. 125 k.r.o., w tym w sytuacji, gdy osobą przysposobioną jest pasierb.

W niniejszym opracowaniu zostanie przedstawiony fragment wyników badania akt spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia z lat 2022–2023, w których rozwiązano przysposobienia pasierbów pełnoletnich w dniu wydania wyroku prawomocnie kończącego postępowanie w sprawie. W sprawach tych, jedyną przesłanką rozwiązania stosunku przysposobienia są „ważne powody", co zostanie zilustrowane stosowną kazuistyką. Tłem dla głównego przedmiotu opracowania będą (podane w formie sygnalizacyjnej) informacje na temat przysposobienia pasierbów, głównie wynikające z badań akt spraw o orzeczenie przysposobienia.

2. Uwagi wprowadzające

2.1. Unormowanie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wzajemnych obowiązków i praw pasierbów oraz współmałżonków ich rodziców (wzmianka)

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie używa słów „pasierb"[4] na określenie dziecka współmałżonka, które pochodzi z innego (z reguły wcześniejszego) związku żony bądź męża, ani „macocha", „ojczym" na oznaczenie współmałżonka rodzica, ani też zastępującego te określenia, używanego w literaturze prawniczej, terminu „rodzic przybrany", a w literaturze nieprawniczej ostatnio także pojęcia „rodzic bonusowy"[5]. Stosuje te określenia, gdyż są powszechnie zrozumiałe i używane zarówno potocznie, jak i w opracowaniach naukowych,

[4] Jak podaje A. Brückner [w:] *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927: „*pasierb*, *pasierbica,* o „dzieciach z poprzedniego małżeństwa"; [słowo *pasierb* pochodzi od – uzup. EH-Ł] *pasirzb*; od *sarbania* (mleka matczynego) przezwany (p. *sarbać* ta sama oboczność pni, *sirb–* i *sŭrb–,* jaką wyżej pod *parsk* zaznaczyliśmy); *sierb*, przez *pa–* niby poniżony, *pasierb*: „ten, kto tego samego mleka (nie) pożywał", dlatego piersi nowej matki się dotykał […]".

[5] Termin ten wprowadził duński pedagog i terapeuta rodzinny J. Juul (*Rodzina patchworkowa. Książka dla bonusowych rodziców*, Podkowa Leśna 2022). Za trafny uznały go K. Skarbek-Jaskólska i M. Kierzkowska w opracowaniu *Bonusowe rodzicielstwo – zasoby, wyzwania i zagrożenia związane z rodzicielstwem przybranym w rodzinie patchworkowej*, „Roczniki Pedagogiczne" 2023, tom 15(51), nr 4, s. 64.

w tym prawniczych[6]. Kodeks nie zawiera przepisów normujących wyczerpująco wzajemne obowiązki i prawa takich osób także, gdy pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym, a dzieci współmałżonka są małoletnie, wymagają bieżącej pieczy, wychowywania i kierowania nimi. Przewiduje jedynie kilka unormowań mających zastosowanie do pasierbów w niewątpliwy sposób.

Kodeks definiuje w art. 618 § 1 k.r.o. powinowactwo, jako wynikający z małżeństwa i trwający po jego ustaniu, stosunek prawny łączący małżonka z krewnymi drugiego małżonka wskazując, że linię i stopień powinowactwa określa się według linii i stopnia pokrewieństwa (art. 618 § 2 k.r.o.). Oznacza to, że pasierb/pasierbica i macocha oraz pasierb/pasierbica i ojczym są powinowatymi w linii prostej. Osoby różnej płci pozostające w takim stosunku powinowactwa (a więc pasierbica z ojczymem i pasierb z macochą) nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa, jednakże sąd może na to zezwolić „z ważnych powodów" (14 § 1 k.r.o.)[7].

W art. 90 k.r.o. uregulowano możliwość zmiany nazwiska pasierba, bez zmiany jego stanu cywilnego[8], na takie jakie noszą (bądź będą nosiły, gdy się urodzą) wspólne dzieci małżonków[9].

W art. 144 k.r.o. unormowano obowiązek alimentacyjny pomiędzy pasierbem/pasierbicą a ojczymem/macochą. Artykuł 144 § 1 k.r.o. uzależnia obowiązek alimentacyjny macochy/ojczyma względem pasierba od oceny, iż „odpowiada to zasadom współżycia społecznego". Małżonek rodzica może żądać świadczeń alimentacyjnych od pasierba, jeżeli przyczyniał się do jego wychowania i utrzymania, a żądanie odpowiada zasadom współżycia społecznego (art. 144 § 2 k.r.o.).

---

[6] Przykładowo B. Dobrzański, *Kolejność obowiązku alimentacyjnego między pasierbem a ojczymem i macochą*, Pal. 1970, nr 3; A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985; J.M. Łukasiewicz, *Alimentacja ojczyma (lub macochy) na rzecz pasierba*, PwD 2021, nr 46; M. Lewandowska-Urbanowicz, *Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) względem pasierba*, IN 2023, vol. 17, nr 2; A. Jarzębińska, *Motywy zastępczego macierzyństwa macochy*, „Problemy Opiekuńczo–Wychowawcze" 2009, nr 10.

[7] M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa z powinowatym w linii prostej*, Warszawa 2010, AR_Domańsk-M__Zezwolenie-na-zawarcie-małżeństwa-powinowatym-w-lini-prostej-2010.pdf (iws.gov.pl) [dostęp: 15 lipca 2024 r.].

[8] Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 1967 r., III CRN 315/67 (LEX nr 6255), wyjaśniając, że: „Uzyskanie przez dziecko nazwiska męża matki stanowi tylko środek sprzyjający asymilacji dziecka w rodzinie, nie powoduje natomiast ustalenia ojcostwa".

[9] Wykładnia art. 90 k.r.o. nasuwa wątpliwości. Są formułowane postulaty jego doprecyzowania. Zob. E. Kabza, *Problem zmiany nazwiska pasierba w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, SIT 2021, nr 1, s. 83–98.

W drodze wykładni przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zawartej w uzasadnieniach orzeczeń (głównie Sądu Najwyższego) i w opracowaniach prawniczych, formułowane są jednak pewne obowiązki i uprawnienia tych powinowatych, mimo iż w brzmieniu przepisów nie ma mowy o relacjach pasierba oraz współmałżonka jego rodzica.

Jeszcze podczas obowiązywania kodeksu rodzinnego, ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r.[10] (k.r.), rozważano, czy pasierb przynależy do rodziny powstałej wskutek zawarcia małżeństwa przez jego rodzica, gdyż nie jest wspólnym dzieckiem małżonków. Artykuł 14 k.r., analogicznie jak obecnie obowiązujący art. 23 k.r.o., przewidywał bowiem obowiązek małżonków „współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli", oceniany zwykle w powiązaniu z art. 18 k.r., podobnie jak współcześnie art. 23 k.r.o. jest interpretowany w powiązaniu z art. 27 k.r.o., zobowiązującym każdego z małżonków do przyczyniania się „do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli".

Już od lat pięćdziesiątych XX wieku dominowała linia orzecznicza Sądu Najwyższego zaliczająca pasierbów do składu rodziny w kontekście obowiązku każdego z małżonków współdziałania dla jej dobra, a (co najmniej) Sąd Najwyższy uważał za oczywiste, choć nie zawsze z takim samym uzasadnieniem, współuczestniczenie ojczyma/macochy w wychowywaniu i utrzymywaniu pasierbów. Ilustrują to poniższe stwierdzenia zawarte w uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego.

„Dzieci jednego ze współmałżonków z poprzedniego małżeństwa wchodzą do rodziny, która zostaje założona przez nowy związek małżeński tego małżonka. Osoba, która zawiera związek małżeński z osobą posiadającą nieletnie dzieci z poprzedniego małżeństwa, jakkolwiek nie sprawuje prawnej pieczy nad nimi, powinna wspólnie ze współmałżonkiem starać się o ich utrzymanie i wychowanie" (tak w orzeczeniu z dnia 7 marca 1953 r., C 2031/52)[11].

„Małżonek ma względem dzieci drugiego małżonka, pochodzących z poprzedniego małżeństwa, przebywających razem z nim we wspólności

[10] Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308.

[11] Orzeczenie SN z dnia 7 marca 1953 r., C 2031/52, OSNCK 1953, nr 4, poz. 123. Odmienne stanowisko zostało wyrażone w orzeczeniu SN z dnia 12 października 1953 r., I C1402/53, NP 1954, nr 2, s. 92–93.

rodzinnej, szereg obowiązków moralnych" (tak w orzeczeniu z dnia 3 maja 1955 r., II CR 1221/54[12]).

„Jest […] zjawiskiem powszechnie przyjętym w normalnie funkcjonującej komórce rodzinnej, że ojczym lub macocha biorą udział w wychowywaniu i utrzymywaniu swoich pasierbów. Mylny jest co prawda pogląd […], że obowiązek macochy łożenia na pasierbów wynika wprost z art. 23 i 27 k.r.o., albowiem wymienione przepisy mają na uwadze rodzinę w węższym tego słowa znaczeniu, przewidując obowiązek małżonków współdziałania dla dobrej rodziny, którą „przez swój związek założyli", niemniej jednak kodeks rodzinny i opiekuńczy usankcjonował prawnie wytworzony już przedtem obyczaj uczestniczenia ojczyma lub macochy w wychowywaniu i utrzymywaniu pasierbów, ustanawiając w art. 144 § 1 prawo dziecka do żądania od męża matki lub żony ojca świadczeń alimentacyjnych, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego" (z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1968 r., III CZP 50/68[13]).

„Zadośćuczynienie przez małżonków obowiązkowi zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.) polega także na świadczeniu różnego rodzaju usług domowych na rzecz ich wspólnych dzieci. Od obowiązku tego nie jest zwolniony również ojczym lub macocha względem swych pasierbów" (z uzasadnienia wyroku z dnia 22 listopada 1968 r., I CR 434/68[14]).

W literaturze prawniczej podejście do roli ojczyma i macochy w różnych formach współdziałania na rzecz pasierbów było początkowo bardzo sporne[15], co wiąże się z brakiem ustawowej definicji rodziny, zarówno w kodeksie rodzinnym, jak i w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, a w konsekwencji odwoływaniem się do różnych definicji socjologicznych tego pojęcia. Wydaje się, że od lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku nie budzi już poważniejszych wątpliwości teza, iż w osobowym składzie rodziny, o której mowa w art. 23 k.r.o. i w art. 27

[12] Orzeczenie SN z dnia 3 maja 1955 r., II CR 1221/54, OSN 1956, nr 4, poz. 95.

[13] Uchwała SN z dnia 28 maja 1968 r., III CZP 50/68, OSNC 1969, nr 2, poz. 23.

[14] Wyrok SN z dnia 22 listopada 1968 r., I CR 434/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 203.

[15] Przykładowo odnośnie do orzeczenia SN z dnia 7 marca 1953 r., C 2031/52 – S. Breyer, S. Gross, *Komentarz do art. 14 k.r.*, [w:] *Kodeks rodzinny Komentarz*, (red.) M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1959, s. 78. Krytyka nie odnosiła się do obowiązku wzajemnej pomocy małżonków w stanie faktycznym tego orzeczenia, ale do „rozszerzenia pojęcia rodziny w ścisłym znaczeniu na dzieci jednego tylko z małżonków […] Słuszniejszy wydaje się pogląd, że rodziną w tym znaczeniu są tylko małżonkowie i będące na ich utrzymaniu wspólne dzieci". Szczegółowe omówienie stanowisk literatury zawiera monografia A. Szlęzaka, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 13–17.

k.r.o., znajdują się pasierbowie małżonków. Jak stwierdził A. Szlęzak: „Taki jest chyba obraz stosunków społecznych w tej materii, a SN okazał się uważnym i wnikliwym obserwatorem”[16].

Autor ten, analizując członkostwo pasierba w rodzinie w rozumieniu art. 23 k.r.o. i art. 27 k.r.o., trafnie zwrócił uwagę, iż (co do zasady) „warunkiem zaliczenia pasierba do rodziny jest fakt jego przebywania we wspólnocie rodzinnej swego rodzica i jego małżonka”, co nie wyklucza czasowego przebywania dziecka poza tą wspólnotą[17]. O ile przebywanie we wspólnocie rodzinnej ma miejsce, nie powinno być istotne, czy pasierb urodził się przed zawarciem małżeństwa jego rodzica z ojczymem/macochą, czy też później wskutek naruszenia obowiązku wierności przez małżonka, co potwierdziło prawomocne zaprzeczenie pochodzenia dziecka od męża matki bądź ustalenie pochodzenia od męża dziecka urodzonego przez inną kobietę niż żona ojca[18].

Analiza obowiązku „współdziałania dla dobra rodziny” (art. 23 k.r.o.) oraz „przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny” (art. 27 k.r.o.), którą małżonkowie przez swój związek założyli, obejmującej pasierba/pasierbów doprowadziła do sformułowania tezy o występowaniu „obowiązku wychowawczego” ciążącego na małżonku rodzica, nazywanym także „rodzicem przybranym” mającego charakter nie tylko moralny[19]. Jak ujął to A. Szlęzak: „Mimo, że zabiegi wychowawcze kierowane są pod adresem pasierba […] korzystna dla pasierba sytuacja jest refleksem wyznaczonego przez normy prawne układu praw i obowiązków między małżonkami. […] Art. 23 i 27 k.r.o. konstruują jedynie obowiązek pomocy i współdziałania w wychowaniu dziecka, nie wyznaczając rodzicowi przybranemu jakiejś niezależnej od zakresu uprawnień i obowiązków rodzica biologicznego sfery działania. […] Można […] ustalić zakres obowiązku wychowawczego rodzica przybranego w relacji do zakresu obowiązku rodzica biologicznego. Po pierwsze […] rodzic przybrany nie posiadając kompetencji płynącej z konstrukcji przedstawicielstwa ustawowego, nie jest obciążony

[16] A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 16.

[17] *Ibidem*, s. 17.

[18] Prawdopodobnie takie sytuacje włączenia dziecka pozamałżeńskiego poczętego wskutek naruszenia obowiązku wierności do wspólnoty rodzinnej, utworzonej przez małżonków i nadal funkcjonującej w tak powiększonym składzie, nie zdarzają się często, gdyż zwykle zdrada małżeńska powoduje rozpad wspólnoty i życie małżonków w rozłączeniu, niekiedy poprzedzając znacznie w czasie orzeczenie rozwodu. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa*, Warszawa 2020, 2020_PRodzinne – E. Holewińska-Łapińska – Sprawy o zaprzeczenie ojcostwa.indd (iws.gov.pl).

[19] Tak A. Szlęzak, *Prawnorodzinna sytuacja pasierba*, Poznań 1985, s. 88.

obowiązkami, dla których skutecznego wykonywania kompetencja taka jest niezbędna. Po drugie, w zakresie pieczy nad osobą ojczym (macocha) winien realizować obowiązki wyczerpujące pojęcie pieczy bieżącej. Po trzecie, jego obowiązki w sferze pieczy nad majątkiem dziecka są drugorzędne i dotyczą tylko takich zachowań, które niosą równocześnie treści wychowawcze. Po czwarte, […] treścią działań rodzica przybranego ma być wychowywanie pasierba w ramach wykonywania obowiązku pomocy i współdziałania dla dobra rodziny realizowanego poprzez przyczynianie się w ten sposób do zaspokajania jej potrzeb. Obowiązek kierowania dzieckiem obciążać więc będzie ojczyma (macochę) w takim tylko stopniu, w jakim stanowi on element procesu wychowawczego[20]".

Mimo przeświadczenia o występowaniu „obowiązku wychowawczego" Autor zacytowanej koncepcji przyznał, że obowiązujące prawo nie przyznaje „rodzicowi przybranemu" żadnych uprawnień umożliwiających skuteczne jego wykonywanie. Sformułowane w 1985 r. postulaty *de lege ferenda* nie zostały dotychczas zrealizowane[21]. W ostatnich latach podjęto badania prawnoporównawcze[22] oraz ponowiono analizę treści obowiązku wychowawczego „rodzica przybranego" względem pasierba, postulując wprowadzenie instytucji „pieczy rodzica przybranego"[23]. Nadal jednak, mimo realizowania w praktyce wobec pasierba społecznej funkcji rodzicielskiej przez współmałżonka rodzica dziecka, brak stosownych unormowań. Bardzo to utrudnia działania małżonka rodzica dziecka, zwłaszcza, gdy w ramach podziału obowiązków w rodzinie to na nim głównie spoczywają osobiste starania o wychowanie dzieci (w tym jego pasierbów) i praca we wspólnym gospodarstwie domowym, zwłaszcza gdy rodzic dziecka przez dłuższe okresy pozostaje poza miejscem zamieszkania rodziny (przykładowo pracując za granicą bądź w odległym miejscu w kraju i „na co dzień" nie przebywa z rodziną).

[20] *Ibidem*, s. 91, 97.

[21] *Ibidem*, s. 103–106.

[22] W. Kosior, J.M. Łukasiewicz, *Umowa jako źródło władzy rodzicielskiej nad pasierbem – ujęcie modelowe na podstawie angielskiego ustawodawstwa*, Przegl.Prawn. UW 2017, vol. XVI, nr 2, s. 308–320.

[23] M. Lewandowska-Urbanowicz, *Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) względem pasierba*, IN 2023, vol. 17, nr 2, s. 111–139.

2.2. Okoliczności wpływające na częstotliwość spraw o przysposobienie pasierbów (wzmianka)

Dla przysposobienia pasierba osoby przysposabiającej konieczne jest uprzednie zawarcie związku małżeńskiego z osobą innej płci posiadającą dziecko. Z tej przyczyny przysposobienie dziecka partnera/partnerki w związku kohabitacyjnym, niezależnie od tego czy partnerzy są tej samej, czy różnej płci, jako powodujące zerwanie więzi prawnych z rodzicem, zwykle jest oceniane jako „oczywiście sprzeczne z interesem dziecka”[24].

Na częstotliwość zawierania małżeństw przez osoby posiadające i wychowujące dziecko z inną osobą niż drugi rodzic dziecka istotny wpływ mają realizowane w danym czasie modele tworzenia rodzin[25], a w szczególności rola, jaka jest przypisywana małżeństwu przez obowiązujące prawo[26] i przez opinię społeczną, stopień akceptacji dla związków kohabitacyjnych[27], a w konsekwencji dla urodzeń

[24] Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 lutego1997 r., II CKU 76/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, poz. 33 (wkładka), LEX nr 1673666.

[25] Stale zmieniają się funkcje przypisywane rodzinie, a nawet samo rozumienie tego pojęcia oraz rola małżeństwa w tworzeniu rodzin. Szczególnie intensywne przemiany w strukturze i funkcjach rodziny są związane z industrializacją i urbanizacją. Zob. przykładowo F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 141 i n.; T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2012, rozdział 5: *Rodzina współczesna*; K. Slany, *Ponowoczesne rodziny – konstruowanie więzi i pokrewieństwa*, [w:] *Zagadnienia małżeństwa i rodzin w perspektywie feministyczno-genderowej*, (red.) K. Slany, Kraków 2013, s. 45–64.

[26] Po II wojnie światowej małżeństwo i rodzina znajdują się pod „opieką i ochroną” państwa, czemu dano wyraz zarówno w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232) (art. 67 zamieszczony w rozdziale 7: *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli*), jak i w art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483). Jak trafnie stwierdził Leszek Garlicki (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.* Tom I, wyd. II, (red.) M. Zubik, Warszawa 2016, art. 18): „Małżeństwo stanowi pierwszą z wartości uznanych za podstawy życia rodzinnego”.

[27] W badaniu CBOS z marca 2006 r.: *Potrzeby prokreacyjne oraz preferowany i realizowany model rodziny* (opracowanie B. Roguska), 26% ankietowanych nazwała rodziną związek dwojga ludzi żyjących bez ślubu i nieposiadających potomstwa. Badanie CBOS nr BS/54/2008 z marca 2008 r.: *Kontrowersje wokół różnych zjawisk dotyczących życia małżeńskiego i rodzinnego* (opracowanie R. Boguszewski) wykazało wysokie społeczne przyzwolenie na odkładanie decyzji o zawarciu małżeństwa lub niedecydowanie się na założenie rodziny. 57% ankietowanych akceptowało takie postawy, 34% nie akceptowało ich, a co 11 ankietowany (9%) nie miał wyrobionej opinii na ten temat. W badaniu: *Rodzina, jej znaczenie i zrozumienie* (Komunikat CBOS Nr 22/2019, Warszawa, luty 2019, opracowanie R. Boguszewski) 99% nie miało wątpliwości, że rodzinę stanowią małżonkowie z dziećmi, 91% uznało za rodzinę także matkę lub ojca samotnie wychowujących przynajmniej 1 dziecko, 83% uważało, że osoby pozostające w związku nieformalnym i wychowujące dzieci z tego związku są rodziną, a 78% badanych za rodzinę uważało osoby w związku nieformalnym wspólnie wychowujące dzieci z poprzednich związków, 65% – małżeństwo bez dzieci. Bezdzietny, nieformalny związek za rodzinę uznało 31% badanych, 23% tak

pozamałżeńskich oraz dla rozwodów (w szczególności małżeństw z dziećmi) i powtórnych małżeństw zawieranych przez osoby mające dzieci z innych związków.

Od połowy lat pięćdziesiątych ubiegłego stulecia obserwowany jest spadek współczynnika małżeństw[28]. W XXI wieku, po wzroście w latach 2005–2008, liczba nowo zawieranych małżeństw systematycznie zmniejsza się przy znacznej liczbie orzeczonych rozwodów. Przykładowo w 2010 r. zawarto 228 337 małżeństw i orzeczono 61 300 rozwodów, w 2020 r. zawarto 145 045 małżeństw i orzeczono 51 164 rozwody. W 2022 r. zawarto 155 817 małżeństw, a 60 162 małżeństwa ustały wskutek rozwodu[29].

Jak wynika z ustaleń demografa P. Szukalskiego, w ostatnich latach ponad 90% powtórnych małżeństw było zawieranych przez nupturientów, z których przynajmniej jeden był osobą rozwiedzioną[30]. W 2022 r. udział małżeństw powtórnych wynosił 25,1%, a 93,8% małżeństw powtórnych w tymże roku zostało zawartych przez pary, spośród których przynajmniej jedno z małżonków było rozwiedzione. W 2022 r. 34,3% ogółu związków powtórnych zawarły ze sobą dwie osoby rozwiedzione[31]. Zmniejsza się liczba przypadków zawierania małżeństwa przez panny i kawalerów z osobami owdowiałymi[32], zapewne dlatego, że wdowieństwo współcześnie dotyczy w większości osób starszych, co jest konsekwencją obniżającej się umieralności. Jak wskazał powołany Autor, liczba bezwzględna małżeństw powtórnych

oceniło związek jednopłciowy wychowujący dziecko, a 13% związek gejów lub lesbijek niewychowujących dzieci (13%).

[28] Współczynnik małżeństw był najwyższy w XX wieku w 1948 r. (13,3 małżeństw na 1 000 ludności). W 1954 r. spadł poniżej 10‰ i tej wielkości nie przekroczył także, gdy w „wiek małżeński" wchodziły pokolenia wyżów demograficznych. Przykładowo w latach 2006–2010 kształtował się na poziomie 6–7‰, w 2022 r. wyniósł 4,7‰ (Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny*, Warszawa 2023, s. 13). Na temat „skłonności" do zawierania małżeństw zob. P. Szukalski, *Małżeństwo. Początek i koniec*, Łódź 2013, s. 44–52.

[29] Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny*, Warszawa 2023, s. 181, Tabela 1(25): *Małżeństwa zawarte i rozwiązane*.

[30] P. Szukalski, *Małżeństwa powtórne we współczesnej Polsce. Szkic demograficzny*, „Polityka Społeczna" 2021, nr 7, s. 5–12. Przywołane informacje na temat małżeństw powtórnych bez wskazania innego źródła pochodzą z tego opracowania.

[31] P. Szukalski, *Małżeństwa i rozwody*, [w:] Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2022–2023*, Warszawa 2024, s. 32.

[32] Jak ustalił P. Szukalski (*Małżeństwa powtórne we współczesnej Polsce. Szkic demograficzny*, „Polityka Społeczna" 2021, nr 7, s. 7): „Generalnie w trakcie analizowanego okresu w największym stopniu obniżał się udział związków formowanych przez dwie owdowiałe osoby oraz przez wdowców i panny, podczas gdy w ujęciu względnym najszybciej rosły frakcje małżeństw zawieranych przez oboje rozwiedzionych nupturientów oraz przez parę kawaler i rozwiedziona".

jest największa wśród kobiet w wieku 35–39 lat oraz wśród mężczyzn w wieku 40–44 lat.

„Drugim przedziałem wieku jest pod tym względem wśród kobiet wiek 40–44 lat, wśród mężczyzn zaś 35–39 lat. Po części jest to odzwierciedlenie tzw. drugiego powojennego wyżu demograficznego, przyczyniającego się do relatywnie dużej liczby osób w tych pięcioletnich grupach wieku"[33].

P. Szukalski ustalił, że osoby rozwiedzione, niezależnie od płci, najczęściej zawierają kolejne małżeństwo w następnym roku od daty orzeczenia rozwodu, prawdopodobnie dlatego, że rozwód umożliwia sformalizowanie związku powstałego jeszcze podczas trwania poprzedniego małżeństwa. Ocenił, że: „mężczyźni charakteryzują się wyższą szansą zawarcia kolejnego związku, choć zarówno w przypadku ich, jak i kobiet, u osób rozwiedzionych po roku 2005 następuje szybkie obniżanie się prawdopodobieństwa wstąpienia w kolejny sformalizowany związek. […] W przypadku osób owdowiałych prawdopodobieństwo zawarcia kolejnego związku jest zdecydowanie niższe niż u osób rozwiedzionych. Podobna jest jednakże zasada, iż to mężczyźni mają większą szansę na ożenek niż kobiety, przy czym różnica między płciami jest tu zdecydowanie wyższa niż w przypadku osób rozwiedzionych."[34].

Zmiany modelu życia rodzinnego mają wpływ na częstotliwość urodzeń przez kobiety niepozostające w małżeństwie[35]. W 1980 r. urodzenia pozamałżeńskie stanowiły 4,8% urodzeń żywych, w 1990 r. – 6,2%, w 2000 r. – 12,1%, w 2010 r. – już 20,6%. W 2020 r. odsetek ten

[33] P. Szukalski, *Małżeństwa powtórne we współczesnej Polsce. Szkic demograficzny*, „Polityka Społeczna" 2021, nr 7, s. 7. Zob. też wykres 5.: *Stan cywilny kobiet i mężczyzn wstępujących w związek małżeński w 2020 r. według wieku*.

[34] P. Szukalski, *Małżeństwa powtórne we współczesnej Polsce. Szkic demograficzny*, „Polityka Społeczna" 2021, nr 7, s. 9. Autor podaje (s. 9–10), że: „na koniec 5. roku po orzeczeniu o rozwodzie wśród rozwiedzionych mężczyzn w 1994 r. 28,2% zawarło nowe małżeństwo, w kohorcie 2000 r. – 21,3%, 2005 r. – 22,7%, 2010 r. – 20,0%, zaś w kohorcie rozwiedzionych w 2015 r. – 16,5%. U rozwiedzionych kobiet wielkości te przyjęły następujące wartości: 22,0%, 17,2%, 19,0%, 17,4%, 15,1%. Z kolei po 5 latach od owdowienia żonatych było 8,3% mężczyzn, którzy utracili żony w 1994 r., 6,1% w przypadku kohorty z 2000 r., 4,8% – 2005 r., 3,8% – 2010 r. i 3,5% – 2015 r. W przypadku wdów owe udziały wynosiły odpowiednio: 2,1%, 1,5%, 1,3%, 1,0%, 1,0%".

[35] W syntetyczny sposób przegląd badań naukowych na temat współczesnych zachowań matrymonialnych i prokreacyjnych przedstawiła A. Janiszewska w monografii, *Zachowania matrymonialne i prokreacyjne w Polsce – ujęcie geograficzne*, Łódź 2013, s. 18–22. Zob. też P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie w powojennej Polsce*, „Problemy Rodziny" 2000, nr 2–3; P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie we współczesnej Polsce*, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny" 2011, nr 7, s. 3; P. Szukalski, *Urodzenia pozamałżeńskie w Polsce – powrót do wzrostu czy zmiana trendu*?, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny" 2020, nr 1.

wynosił 26,4, a w 2022 r. – 28,1[36]. Gdy matka dziecka pozamałżeńskiego zawiera małżeństwo z inną osobą niż jego ojciec, jej dziecko jest potencjalnym kandydatem do przysposobienia przez ojczyma. Z powyższych ustaleń wynika, że ojczymowie częściej niż macochy mogą być potencjalnymi przysposabiającymi pasierbów.

2.3. Przysposobienia pasierbów w świetle badań orzecznictwa (wzmianka)

Statystyki sądowe nie odnotowują liczby przysposobionych rocznie pasierbów. Jest ona ustalana na podstawie analiz akt sądowych, zwykle przeprowadzanych na różnych próbach, według autorskich koncepcji badaczy, którzy je przeprowadzili. Dlatego uzyskane dane mają charakter przybliżony.

Badanie, przez Autorkę niniejszego opracowania, praktyki sądowej w sprawach o orzeczenie przysposobienia, dotyczące okresu od dnia 1 lipca 1992 r. do dnia 30 czerwca 1993 r., wykazało, że wśród przysposobień niepowodujących przeniesienia przysposobionego dziecka za granicę przysposobienia pasierbów stanowiły 31%, zaś w grupie tzw. „adopcji zagranicznych" było ich zaledwie 4%[37].

Przeprowadzona przez Departament Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości analiza praktyki sądowej w sprawach o przysposobienie, w których wnioski wpłynęły do wybranych sądów w latach 1997–1998, wykazała, że wśród orzeczonych przysposobień przysposobienia pasierbów stanowiły 29,3%[38].

Według oceny J. Panowicz-Lipskiej przysposobienia pasierbów orzeczone po II wojnie światowej stanowiły około 40% wszystkich przysposobień orzekanych w Polsce[39].

---

[36] Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny*, Warszawa 2023, s. 250, Tabela 53(77): *Urodzenia*.

[37] W badaniu tym przedmiotem analizy były wszystkie sprawy z wniosku o orzeczenie tzw. „adopcji zagranicznej" w drugim półroczu 1992 r. oraz w pierwszym półroczu 1993 r., których było 465, oraz akta 411 spraw z wniosków osób zamieszkałych w kraju, rozpoznanych przez te same sądy, które w okresie badawczym rozpoznały sprawy o przysposobienie, którego orzeczenie powodowało zmianę miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą. W 57% wszystkich zbadanych spraw wnioski wpłynęły do sądów w 1992 r. Zob. E. Holewińska-Łapińska, *„Adopcje zagraniczne" w praktyce polskich sądów*, Warszawa 1998, s. 145, 337 i 338.

[38] Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Spraw Rodzinnych i Nieletnich, *Analiza praktyki sądowej w sprawach o przysposobienie*, Warszawa 1999 (opracowanie Sędzia M. Rusiecki).

[39] Badania Autorki obejmowały analizę około 300 spraw o przysposobienie rozpoznanych w latach 1982–1984 przez Sąd Rejonowy w Poznaniu (J. Panowicz-Lipska, *Przysposobienie. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, (red.) T. Smyczyński, Poznań 1990, s. 61).

W badaniu, przeprowadzonym przez Autorkę niniejszego opracowania, spraw o przysposobienie rozwiązywalne, w których w pierwszym półroczu 2019 r. nastąpiło orzeczenie przysposobienia, bądź oddalenie wniosku i orzeczenia te były prawomocne, 46,5% spraw dotyczyło przysposobienia pasierbów[40]. Upływ czasu od wykonania tego badania jest relatywnie nieodległy. Celowe więc wydaje się przytoczenie niektórych poczynionych wówczas ustaleń dotyczących przysposobienia pasierbów[41].

W zbadanych sprawach o przysposobienie pasierbów wystąpiło 86 (100%) osób. W 83 przypadkach (96,5%) wnioskodawcami byli mężowie matek. Średnia wieku ojczymów wynosiła 36 lat i 9 miesięcy. Najmłodszy wnioskodawca liczył 22 lata i 8 miesięcy, najstarszy 56 lat i 8 miesięcy. Największa różnica wieku pomiędzy pasierbem a ojczymem wynosiła 43 lata, najmniejsza 14 lat. Najczęściej (mediana) ojczym był starszy od pasierba, którego przysposobił, o 25 lat. Średnia różnica wieku pomiędzy pasierbem a ojczymem to 26 lat. Macochy wnioskujące o przysposobienie w dniu jego orzeczenia miały 23 lata i 4 miesiące, 34 lata i 2 miesiące oraz 39 lat i 10 miesięcy. Były starsze od przysposabianych dzieci odpowiednio o 19, 24 i 30 lat.

Deklarowana w toku postępowania motywacja do przysposobienia po stronie ojczymów to najczęściej już występująca (a co najmniej deklarowana dla wzmocnienia szans uwzględnienia wniosku) więź z dzieckiem (96,4%), spełnienie oczekiwań żony (89,2%), bezpłodność małżeńska (2,4%). Macochy we wszystkich przypadkach wskazały na więź emocjonalną z wychowywanymi faktycznie pasierbami. Dodatkowo, w jednym przypadku decyzja o przysposobieniu przez

Wzięła ona też pod uwagę wyniki badań innych Autorów (A. Stelmachowskiego, Z. Ziembińskiego, A. Patulskiego) przeprowadzone zgodnie z różnymi założeniami i w różnym czasie (dwa pierwsze w latach pięćdziesiątych, trzecie w latach siedemdziesiątych XX wieku. Badania Autorki obejmowały analizę około 300 spraw o przysposobienie rozpoznanych w latach 1982–1984 przez Sąd Rejonowy w Poznaniu).

[40] Próba badawcza została dobrana metodą losową. Do badania wylosowano 48 sądów, w których zapadły orzeczenia w sprawach o przysposobienie w pierwszym półroczu 2019 r. Przedmiotem badania było 185 spraw. E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych*, Warszawa 2020, s. 103, IWS_Holewińska-Łapińska-E._Przysposobienie-rozwiązywalne-w-orzecznictwie-sądów-powszechnych.pdf [dostęp: 15 czerwca 2024 r].

[41] Problematyce tej został poświęcony rozdział V: *Przysposobienie pasierbów*, powołanego raportu z wyników badania, s. 103–110. Przytaczane w niniejszym tekście informacje pochodzą ze wskazanego fragmentu opracowania *Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych*, Warszawa 2020.

macochę stanowiła spełnienie oczekiwań dziecka, w jednym – spełnienie oczekiwań męża i w jednym – względy altruistyczne.

W zbadanych 83 sprawach wnioskowano o przysposobienie 93 pasierbów i pasierbic: 49 (52,7%) chłopców i 44 (47,3%) dziewcząt. 32 spośród nich pochodziło z wcześniejszego małżeństwa rodzica, którego małżonek wnosił o przysposobienie. Wiadomo, że rodzice przysposobionych 59 dzieci nie byli małżeństwem. Pochodzenie dziewięciorga dzieci od ojca nie było ustalone. Najmłodsze z przysposabianych pasierbów miało 21 miesięcy, a najstarsze w dacie orzekania ukończyło 18 lat. Z akt wynikało, że 54 dzieci miało rodzeństwo, w tym często przyrodnie, z którym wychowywało się wspólnie, a 28 dzieci było jedynakami. Gdy przysposabiane były rodzeństwa, to w 6 przypadkach dzieci miały tych samych wspólnych rodziców. W jednym przypadku przysposabiane było rodzeństwo przyrodnie, mające wspólną matkę.

Bezpośrednio przed wpływem wniosku o przysposobienie troje dzieci pozostawało pod wyłączną pieczą matki. 84 dzieci było wychowywanych wspólnie przez matkę i wnioskodawcę, choćby jeszcze nie miał statusu małżonka matki, a troje dzieci przez ojca i jego aktualną żonę, która była wnioskodawczynią w sprawie o przysposobienie pasierba.

Średni wiek przysposabianych pasierbów wynosił 10 lat i 6 miesięcy. Rozwój sześciorga dzieci był opóźniony (w jednym przypadku znacznie), a stan zdrowia ośmiorga odbiegał od normy.

Wiadomo było, że rozwój intelektualny jednej z matek, której rolę miała przejąć przysposabiająca macocha, był niższy od normy, inna nadużywała alkoholu. 11 ojców pasierbów przysposabianych przez ojczymów nadużywało alkoholu, jeden był narkomanem. Informacji o rodzicu dziecka, którego rolę miał przejąć ojczym bądź macocha, prawie nie było w zbadanych aktach. Można domniemywać, iż wiedza samych wnioskodawców o historii dziecka i jego rodziców była pełniejsza, ale nie była udostępniona sądowi. W niektórych sprawach sąd mógł mieć z urzędu pewien zasób wiedzy o rodzicu dziecka, którego rolę pragnęła przejąć osoba wnioskująca o przysposobienie pasierba, gdy przykładowo w tym samym sądzie były prowadzone postępowania dotyczące ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej tego rodzica.

Do wyrażenia zgody na przysposobienie pasierba uprawnieni byli oboje rodzice dziecka w 4 sprawach (4,6% spraw o przysposobienie pasierba), w 79 sprawach (91,8%) tylko matki, w 3 sprawach (3,4%)

tylko ojcowie. Opiekun był uprawniony do wyrażenia zgody na przysposobienie w jednym przypadku (1,1%). Wszystkie osoby uprawnione do wyrażenia zgody na przysposobienie były obecne na rozprawie i żadna z nich nie odmówiła zgody. Stanowisko dziecka zostało ustalone w 32 sprawach (37,2%), z tym, że w formie zgody na przysposobienie w 21 przypadkach, a w formie wysłuchania przez sąd w 8 (w pozostałych przypadkach domniemaną wolę dziecka przedstawiły osoby trzecie).

Odnośnie do wykonania obowiązku z art. 586 § 4 k.p.c. w 82,5% spraw sąd zwrócił się o opinię do ośrodka adopcyjnego, w 5,8% do Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych. W kolejnych 5,8% spraw, mimo że sąd nie zwracał się o opinię, była ona w aktach np. dlatego, że wnioskodawca zwrócił się do ośrodka adopcyjnego, w którym odbył skrócone szkolenie o problemach przysposobienia i uzyskał opinię, którą przedstawił sądowi, bądź uczynił to ośrodek adopcyjny bez stosownego żądania sądu. W pozostałych sprawach obowiązek, o którym mowa w art. 586 § 4 k.p.c., nie został zrealizowany.

W 2 sprawach (2,3%) wniosek o przysposobienie pasierba został oddalony. W jednym przypadku orzeczone przysposobienie było niepełne, w pozostałych było pełne. Żadne orzeczenie nie było poddane kontroli instancyjnej.

3. „Ważne powody" rozwiązania stosunku przysposobienia

3.1. Kształtowanie się „modelowego" ujęcia treści „ważnych powodów"

Przedmiotem niniejszego opracowania jest rozwiązanie przysposobienia z pełnoletnim pasierbem, co może nastąpić, gdy spełniona jest przesłanka wystąpienia w sprawie „ważnych powodów", dlatego tylko tej przesłance są poświęcone poniższe uwagi.

Już ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich[42] przewidywała, że o ile stosunek przysposobienia nie został rozwiązany zgodnie przez jego strony, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o zawarciu umowy przysposobienia i jej zatwierdzeniu,

[42] Dz. U. z 1939 r. Nr 63, poz. 416. Na temat okoliczności uchwalenia ustawy i debaty parlamentarnej, zob. P. Fiedorczyk, *Kilka uwag o genezie ustawy z dnia 13 lipca 1939 r. o ułatwieniu przysposobienia małoletnich*, St. Iur. Lubl. 2016, vol. XXV, nr 3, s. 301–312.

zarówno przysposabiający, jak i przysposobiony mogli żądać w drodze powództwa rozwiązania tego przysposobienia „z wyjątkowo ważnych powodów" (art. 11 ust. 2 ustawy).

Podobne unormowanie zawierał art. 84 dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. – „Prawo rodzinne"[43], z tym, że powody miały być „ważne", a nie „wyjątkowo ważne". Taka sama formuła (ważne powody) występowała w kodeksie rodzinnym (art. 70), a obecnie przewiduje ją, jako pozytywną przesłankę rozwiązania stosunku przysposobienia, art. 125 k.r.o.

O rozwiązaniu przysposobienia decyduje sąd. „Ważność" powodów musi być więc obiektywna, choć zapewne strona powodowa zawsze jest przekonana, iż takie występują, skoro zdecydowała się na wniesienie powództwa.

W czasie obowiązywania „Prawa rodzinnego" wskazywano, jako przykłady ważnych powodów, stałe niewykonywanie obowiązków wynikających z przysposobienia, ciężkie zniewagi, nastawanie na życie, dopuszczenie się hańbiącego przestępstwa[44].

Po wejściu w życie kodeksu rodzinnego w literaturze wypracowano bardziej złożoną wykładnię „ważnych powodów", zróżnicowaną w zależności od tego czy osoba przysposobiona była małoletnia, czy pełnoletnia. Kodeks rodzinny nie przewidywał (jak czyni to kodeks rodzinny i opiekuńczy) negatywnej przesłanki rozwiązania przysposobienia w postaci dobra małoletniego przysposobionego dziecka. Orzecznictwo wypracowało takie ujęcie „ważnych powodów", aby dobro to było chronione[45]. Poglądy wypowiedziane w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego nadal są aktualne w praktyce orzeczniczej[46].

W sytuacji pełnoletniego przysposobionego wykładnia „ważnych powodów" była inspirowana unormowaniem wydziedziczenia spadkobiercy, odwołania darowizny (niewdzięczność, popełnienie określonego

[43] Dz. U. z 1946 r. Nr 6, poz. 52.

[44] Tak B. Dobrzański, *Komentarz do prawa rodzinnego*, Łódź 1947, s. 149.

[45] Na ten temat zob. A. Stelmachowski, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 209–221.

[46] Przykładowo w postanowieniu z dnia 2 czerwca 1953 r., IC 464/53 (OSNCK 1954, nr 1, poz. 23), Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, iż „przypadków ważnych powodów, o jakich mowa w art. 70 kod. rodz., przemawiających za rozwiązaniem przysposobienia, szukać w zasadzie należy poza stanami faktycznymi, które powodują zawieszenie albo odebranie władzy rodzicielskiej. […] W żadnym razie nie ma prawa przysposabiający, który […] nadużywa lub zaniedbuje swe obowiązki wobec przysposobionego, domagać się rozwiązania przysposobienia. Inne stanowisko byłoby ponadto sprzeczne z zasadami współżycia społecznego […].".

przestępstwa na szkodę strony lub osoby jej najbliższej, rażąca obraza czci, złośliwe i uporczywe niewypełnianie obowiązków rodzinnych, popełnienie zbrodni, życie niemoralne), a także przesłankami rozwodowymi. Przyjmowano bowiem, iż szczególnie istotna powinna być rola winy każdej ze stron w doprowadzeniu do rozkładu więzi rodzinnej. A. Stelmachowski wprost odwoływał się do analogii z rozwodem[47]: „Wina jednej ze stron jest niewątpliwie przesłanką uzasadniającą rozwiązanie stosunku przysposobienia; należy się jednak zastanowić, czy jest przesłanką wystarczającą. Wydaje się, że charakter stosunku przysposobienia wymaga jeszcze stwierdzenia dalszych okoliczności […]. Należałoby tu sięgnąć do analogii z rozwodem; zasadniczą przesłanką rozwodu jest rozkład pożycia małżeńskiego. Wydaje się, że coś podobnego musi istnieć także przy rozwiązaniu przysposobienia. Zawinione czyny jednej ze stron muszą mieć ten skutek, że więź rodzinna ulegnie rozkładowi, uczucia wzajemne wygasną, tak, iż orzeczenie sądu będzie już tylko oficjalnym stwierdzeniem i wyciągnięciem konsekwencji ze stanu, jaki się uprzednio faktycznie wytworzył. Sięgając jednak do analogii z rozwodem nie można pójść za daleko. […] Dotyczy to przede wszystkim wypadków rozkładu tej więzi z przyczyn niezawinionych. […] O ile bowiem w małżeństwie obowiązek pożycia należy do istotnych elementów […] o tyle w stosunkach między krewnymi (a także w analogicznym stosunku przysposobienia) sytuacja przedstawia się inaczej. Właśnie w momentach nieszczęścia stosunki rodzinne konkretyzują się (zwłaszcza obowiązek utrzymania) i byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego pozostawienie członka rodziny w takiej sytuacji bez pomocy. Więź uczuciowa między krewnymi jest niewątpliwie rzeczą cenną, ale bynajmniej nie konieczną i jej brak nie może zwalniać od obowiązków rodzinnych".

Podczas obowiązywania kodeksu rodzinnego pozytywną przesłanką orzeczenia rozwodu (art. 29 § 1 k.r.) był zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami „jeżeli nastąpił z ważnych powodów". Tak więc „ważne powody" występowały, jako przesłanka rozstrzygnięcia zarówno w sprawach o rozwiązanie przysposobienia (art. 70 § 1 k.r.), jak i w sprawach o rozwiązanie małżeństwa przez orzeczenie rozwodu.

W unormowaniu przesłanek rozwodowych skutkiem zaistnienia „ważnych powodów" miał być rozkład pożycia małżeńskiego o określonych cechach (zupełności i trwałości). Ten swoisty związek był

[47] A. Stelmachowski, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 221–228. Cytowany fragment s. 224–225.

przenoszony na relacje między stronami przysposobienia. Oczekiwano „rozkładu przysposobienia", co najmniej, jako „ważnego", ale w sytuacjach typowych niewystarczającego, powodu rozwiązania tego stosunku rodzinnoprawnego.

Do koncepcji rozwodowej wykładni „ważnych powodów" uzasadniających rozwiązanie stosunku przysposobienia odwoływał się też S. Szer, rozumiejąc przez to trwały i zupełny rozkład stosunku przysposobienia w czasie pełnoletności przysposobionego nie tylko obojętność emocjonalną między stronami, ale „wrogi, niechętny, nienawistny stosunek" pomiędzy nimi. Autor dopuszczał możliwość uwzględnienia pozwu strony, która zawiniła rozkład, wycofując się jednak z tego stanowiska podczas obowiązywania k.r.o.[48]

Podczas obowiązywania kodeksu rodzinnego koncepcja „rozwodowa" znalazła aprobatę w orzeczeniach Sądu Najwyższego wskazujących na „zerwanie więzi rodzinnej" i zawinienie powoda, które nie może być „wyłączne", aby możliwe było orzeczenie zgodne z jego żądaniem[49].

Odmiennie niż w kodeksie rodzinnym z 1950 r., w unormowaniu przesłanek rozwodu w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jako pozytywną przesłankę orzeczenia rozwodu wskazano zupełny i trwały rozkład pożycia (art. 56 § 1 k.r.o). Nie powtórzono wymagania przewidywanego w art. 29 § 1 k.r., aby ten stan „nastąpił z ważnych powodów". Pozostawiono „ważne powody" jako pozytywną przesłankę rozwiązania przysposobienia, choć było możliwe rozwiązanie bardziej szczegółowe, przykładowo wzorowane na modelu rozwodowym realizowanym we wcześniejszym orzecznictwie[50].

---

[48] S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 233. W podręczniku *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 298, Autor jednoznacznie zmienił stanowisko wyraźnie to zaznaczając (przypis 207), przyjmując, że byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego „aby strona winna wspomnianego rozkładu mogła żądać rozwiązania przysposobienia".

[49] Przykładowo w orzeczeniu z dnia 18 czerwca 1956 r., 3 CR 301/56 (OSPiKA 1958, nr 1, poz. 21, z glosą: A. Stelmachowskiego), SN wskazał na „zerwanie więzi rodzinnej" i zawinienie powoda, które nie może być „wyłączne", aby możliwe było orzeczenie zgodne z jego żądaniem. Także w orzeczeniu z dnia 16 maja 1958 r., 1 CR 529/57 (OSN 1960, nr 1, poz. 11), SN stwierdził, iż „nie może domagać się rozwiązania stosunku przysposobienia osoba, która sama zawiniła ważne powody uzasadniające, jej zdaniem, rozwiązanie przysposobienia, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego". Podobnie, w orzeczeniu z dnia 28 stycznia 1960 r., 4 CR 208/59 (RPEiS 1961, nr 1, s. 373), SN wyraził stanowisko, iż: „Materialną przesłanką rozwiązania przysposobienia są ważne powody, jak zawinione ciężkie naruszenie obowiązków rodzinnych lub popełnienie czynów rażąco sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, jeśli spowodowały one zerwanie więzi rodzinnej".

[50] Przykładowo przesłanka pozytywna rozwiązania przysposobienia mogłaby być sformułowana, jako niepowstanie więzi rodzinnej między stronami przysposobienia bądź jej zupełny i trwały rozkład, ze wskazaniem lub bez wskazania, iż stan ten został wywołany ważnymi przyczynami.

Mogło to przemawiać za odstąpieniem od rygoryzmów dotychczasowej wykładni, a (co najmniej) nie powinno występować odwoływanie się do analogii z przesłankami rozwodowymi[51]. Jednakże, po wejściu w życie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotychczasowa linia orzecznictwa (co do zasady) została zachowana. W opracowaniach systemowych[52], podręcznikowych[53] i komentarzowych[54] koncepcja „rozwodowa" znalazła aprobatę, niekiedy z zaznaczeniem kierowania sią tylko „pewną analogią ze sprawami rozwodowymi" [55].

Za aktualne w orzecznictwie można uznać stanowisko całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego zamieszczone w punkcie XI.3. uchwały z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75[56], zawierającej „Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny", iż: „Orzekając o rozwiązaniu przysposobienia sąd powinien mieć na uwadze, że przysposobienie, jako zdarzenie powodujące powstanie takiego stosunku, jaki istnieje między rodzicami i dziećmi, powinno być węzłem dozgonnym i że tylko szczególnie ważne przyczyny mogą prowadzić do jego rozwiązania.".

Także bardziej szczegółowe zalecenia zawarte w tej uchwale (głównie dotyczące sytuacji niesamodzielnego przysposobionego[57]) były wielokrotnie powtarzane w późniejszym orzecznictwie.

---

[51] Zob. przekonujące stanowisko S. Grzybowskiego, „*Ważne powody" jako przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia*, PiP 1979, nr 6, w szczególności punkt V. tego opracowania, s. 20–21.

[52] J. Ignatowicz ([w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, (red.) J.St. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 975), wskazał na kierowanie się „pewną analogią ze sprawami rozwodowymi".

[53] M. Andrzejewski (*Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 203), stwierdził, że: „Przysposobienie pełne i niepełne może zostać rozwiązane:1) z ważnych powodów, 2) o ile nie będzie to sprzeczne z dobrem małoletnich dzieci, 3) na żądanie każdej ze stron oraz prokuratora, jednakże nie może żądać rozwiązania strona winna rozkładu, wynikającej z przysposobienia, więzi rodzinnej. Dwie ostatnie przesłanki rozwiązania przysposobienia upodabniają tę instytucję prawną do rozwodu i separacji". Podobnie (z odwołaniem się do dorobku orzecznictwa) J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 335.

[54] H. Ciepła, *Komentarz do art. 125 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 901, z odwołaniem się do „ugruntowanego stanowiska w orzecznictwie, posługującym się analogią ze sprawami rozwodowymi".

[55] J. Gajda, *Komentarz do art. 125 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 977.

[56] Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

[57] W „Zaleceniach kierunkowych" SN wskazywał, że ani trudności wychowawcze sprawiane przez przysposobionego ani zaniedbania obowiązków przez przysposabiającego nie są, co do zasady, ważnymi powodami do rozwiązania przysposobienia, ale powinny spowodować ingerencję sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej przez przysposabiającego; rozwód z rodzicem dziecka nie jest wystarczającym powodem rozwiązania przysposobienia pasierba; istotne znaczenie ma, która strona zawiniła rozkład więzi rodzinnej, z tym że w okresie niesamodzielności przysposobionego zawinienie

Szczególne znaczenie ma ocena „ciężaru gatunkowego" przyczyn nienawiązania bądź ustania więzi rodzinnej pomiędzy stronami, ażeby można je było zakwalifikować jako „ważne".

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że kryterium oceny stanowią zasady współżycia społecznego[58]. Kryterium to jest więc nieostre, ocenne, a samo rozumienie zasad współżycia społecznego – sporne. Zawsze skład sędziowski orzekający w danej sprawie ocenia, czy określone postępowanie przysposabiającego, a także pełnoletniego (zbliżającego się do pełnoletności) przysposobionego można ocenić jako powszechnie społecznie akceptowane, zgodne z regułami rzetelnego postępowania w stosunkach rodzinnych, czy też naganne, odbiegające od akceptowanego modelu postępowania w danej sytuacji.

W sprawach o rozwiązanie przysposobienia po dojściu przysposobionego do pełnoletności, choć decydujące znaczenie ma sytuacja w dniu wyrokowania, badaniu podlegać powinien cały czas trwania stosunku przysposobienia[59], porównanie okresu, w którym istniały między stronami przysposobienia dobrze funkcjonujące stosunki rodzinne, z okresem, w którym te stosunki uległy istotnemu pogorszeniu, a następnie ustały. Zachodzi konieczność ustalenia przyczyn pogorszenia, a ostatecznie ustania wzajemnych relacji i roli każdej ze stron w tym procesie, a także skutków społecznych rozwiązania lub odmowy rozwiązania przysposobienia.

---

po jego stronie nie jest w typowych stanach faktycznych wystarczającym ważnym powodem rozwiązania przysposobienia; zasada dobra dziecka nie eliminuje całkowicie ochrony interesu przysposabiającego, który nie zawinił rozkładu więzi.

[58] Tak przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1971 r., I CR 512/71 (OSNC 1972, nr 4, poz. 79), uznał za „ważne powody" rozwiązania przysposobienia „tego rodzaju okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają wystąpienie z żądaniem rozwiązania stosunku przysposobienia".

[59] W wyroku z dnia 17 czerwca 1970 r., II CR 227/70 (GSiP 1971, nr 3, s. 2), SN stwierdził: „Kryterium oceny, czy zachodzą ważne powody w rozumieniu art. 125 § 1 k.r.o., stanowi całokształt stosunków między przysposabiającym a przysposobionym i ich kształtowanie się w całym okresie trwania przysposobienia, a nie fakty, zdarzenia i okoliczności, dotyczące zachowania się stron w stosunku przysposobienia, izolowane". (Bardzo podobne sformułowanie znalazło się w znacznie późniejszym orzeczeniu SN, w wyroku z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 191/17 (J. Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2021, s. 706), SN wskazał dodatkowo, iż „z reguły należy brać pod uwagę szerszą perspektywę czasową, już choćby dla ustalenia, że rozkład więzi rodzinnej jest trwały, i kto przyczynił się do tego rozkładu."). W wyroku z dnia 14 stycznia 1980 r., IV CR 484/79 (J. Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2021, s. 705), SN wskazał, że: „Przy ocenie powodów rozwiązania przysposobienia osoby pełnoletniej rozważeniu ulegają wzajemne stosunki nie tylko w okresie uzyskania pełnoletności, ale i w okresie małoletności przysposobionego".

3.2. Rozkład „więzi rodzinnej" wynikającej z przysposobienia, jako ważny powód rozwiązania stosunku przysposobienia

W uzasadnieniach orzeczeń, a także w licznych opracowaniach prawniczych, nawet gdy nie ma odwołania do podobieństw pomiędzy rozwiązaniem przysposobienia i rozwiązaniem małżeństwa, rozkład więzi rodzinnej wynikającej z przysposobienia jest traktowany jako ważny powód jego rozwiązania, samoistnie bądź z dodatkowymi „ważnymi powodami".

Pojęcie „więź rodzinna" nie występuje w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, a choć od dnia 19 września 2021 r. znalazło się w art. 446^2 k.c.[60], nie zostało tam zdefiniowane. Znacznie wcześniej w orzecznictwie, w tym Sądu Najwyższego, rozpoczęło się udzielanie ochrony[61] dobru osobistemu nazywanemu „więzią rodzinną" (lub podobnie)[62], co wywołało w literaturze prawniczej dyskusję koncentrującą się głównie na ocenie, czy „więź rodzinna" ma istotnie cechy dobra osobistego[63], o jakim mowa w art. 23 k.c., podlegającego ochronie na podstawie art. 24 k.c. i art. 448 k.c.[64], a nie czym ona jest w istocie, poza

[60] Przepis ten został dodany przez art. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2021 r. poz. 1509). Stanowi, że w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

[61] Celem tej konstrukcji prawnej, gdy zaczęto ją stosować, było w szczególności umożliwienie uwzględnienia roszczeń najbliższych członków rodziny osób bezpośrednio poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych, którzy wystąpili o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną śmiercią ich najbliższych, nie biorąc pod uwagę, że art. 446 § 4 k.c., zgodnie z którym członkowie najbliższej rodziny zmarłego mogą żądać odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, wszedł w życie dnia 3 sierpnia 2008 r. i nie mógł być zastosowany do zdarzeń sprzed tej daty. Później chodziło też o ochronę osób w sytuacji, o jakiej aktualnie mowa w art. 446^2 k.c. Zob. P. Szymańska vel Szymanek, *Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, SPU 2019, nr 45, s. 335–348. SN stwierdził: „W każdym człowieku tkwi […] prawo do więzi rodzinnych z najbliższymi. Do powstania tego dobra osobistego nie jest wystarczające posiadanie bliskich, lecz nawiązanie silnej więzi z tymi osobami, do której wystąpienia zwykle niezbędne jest wspólne doświadczenie życia rodzinnego, jak również świadomość istnienia takiej więzi oraz wola jej zachowania na przyszłość.".

[62] Obok nazwy „więź rodzinna/więzi rodzinne" zamiennie bywają używane inne, np. „prawo do niezakłóconego życia rodzinnego" (tak w wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2010 r., V CSK 300/17, LEX nr 2515739), „prawo do więzi rodzinnej z najbliższymi" (tak w wyroku SN z dnia 30 stycznia 2024 r., II CSKP 1269/22, LEX nr 3716744). Przywołanie nazw w wybranych orzeczeniach SN zob. B. Lackoroński, *Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra* osobistego, SPU 2019, nr 46, s. 189–190.

[63] Zob. w szczególności T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018, nr 4, s. 7–41.

[64] Zob. przykładowo L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)* FP 2015, nr 3(29), s. 3–19; M. Gąska, *Więź*

stwierdzeniem, iż jest to „relacja", która jest pochodną sytuacji prawnej, społecznej i emocjonalnej więcej niż jednego podmiotu[65] i dotyczy osób połączonych stosunkiem rodzinnoprawnym.

W opracowaniach z zakresu prawa rodzinnego występuje stwierdzenie, że w ujęciu ogólnym więzi rodzinne wynikają z faktu przynależności do rodziny, a ustawodawca „wyznacza określonym więziom rodzinnym skutki prawne i tym samym kreuje stosunek rodzinno–prawny"[66].

Pojęcie „więzi" i „więzi rodzinnych" występuje w różnych naukach społecznych, na których potrzeby jest definiowane, opisywane i klasyfikowane. Wykorzystanie tego dorobku wymagałoby studiów interdyscyplinarnych prowadzących do efektywnego „scalenia" poczynionych ustaleń, umożliwiającego praktyczne ich wykorzystanie przykładowo do rozstrzygania spraw rodzinnych przez sądy. Współcześnie nadal trafna wydaje się ocena, że nie jest możliwe „jednoczesne uchwycenie wszystkich rodzajów więzi występujących w rodzinie, gdyż nakładają się one na siebie, krzyżują, przenikają, uzupełniają i warunkują" [67], a samo to pojęcie nie ma jednoznacznej i precyzyjnej definicji.

W literaturze pedagogicznej „więź rodzinna" jest analizowana jako więź emocjonalna dziecka z rodzicami w aspekcie kształtowania osobowości dziecka w procesie wychowania. Analizowane jest także, między innymi, znaczenie rodzinnych więzi osobowych dla dorosłych członków rodziny oraz zjawisko osamotnienia jako konsekwencja, między innymi, braku wymienionej więzi[68].

W socjologii „więź rodzinna" jest postrzegana jako szczególny rodzaj więzi społecznej[69]. Autorzy eksponują obiektywne bądź subiektywne

rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem, FP 2018, nr 1(45), s. 19–34; B. Lackoroński, *Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego*, SPU 2019, nr 46, s. 189–211; T. Nowakowski, *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, PS 2021, nr 3, s. 86–99; P. Ratusznik, *Cavendum est a fragmentis – polemika do artykułu T. Nowakowskiego pt. „Więź rodzinna jako dobro osobiste" – uwagi na tle krytycznych wypowiedzi doktryny*, PS 2023, nr 3, s. 92–109.

[65] Tak np. L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)* FP 2015, nr 3(29), s. 9.

[66] T. Smyczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, (red.) T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 7.

[67] Tak U. Gałęska, *Przeobrażenia więzi rodzinno-społecznych w rodzinie XXI wieku*, „Wychowanie w Rodzinie" 2015, tom XI, nr 1, s. 31.

[68] W syntetycznej formie na ten temat zob. przykładowo J. Brągiel, *Więzi społeczne w rodzinie*, [w:] *Pedagogika rodziny. Obszary i panorama problematyki*, Toruń 2006, s. 119–125.

[69] Więź społeczna w znaczeniu socjologicznym to „układ stosunków, instytucji i środków kontroli społecznej łączących jednostki w grupy społeczne" (S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, tom V, Warszawa 2003, s. 118).

elementy tego pojęcia[70]. Wielość ujęć potwierdza obserwację, że więź rodzinną jest bardzo trudno zdefiniować. Pojawiają się takie określenia, jak: „coś, co łączy i spaja grupę", „kompleks sił spajających", „aprobująca świadomość członków grupy"[71]. Przykładowo, według definicji L. Dyczewskiego: „więź rodzinna to cały kompleks sił przyciągających jej [rodziny] członków nawzajem do siebie i wiążących ich ze sobą a siły te wynikają ze związku małżeńskiego, świadomości związków genetycznych, przeżyć emocjonalnych, stosunków zależności, współdziałania, z czynników prawnych, religijnych i obyczajowych, a także z podobnych postaw członków rodziny wobec wydarzeń społecznych, kulturowych i gospodarczych. Więź rodzinna jest zatem wypadkową sił, wewnętrznych istniejących w rodzinie i sił zewnętrznych działających na jej członków i na całościowo rozumianą grupę rodzinną. Siły te splatają poszczególne jednostki w strukturalną całość, w której zachowują one swoją odrębność i indywidualność"[72].

Więź rodzinna może być opisywana w różnych kategoriach. Przykładowo E. Budzyńska odnotowała ich aż dziesięć[73]: „prawną" (obowiązki i prawa stron danego stosunku rodzinno–prawnego opisane w ustawie), „biologiczną" (pochodzenie od rodziców), „rzeczową" (w znaczeniu osobistego wypełniania bądź delegowania na inne osoby, z rodziny lub spoza niej, obowiązków wynikających z roli społecznej bądź z funkcji rodziny), „materialną" (dotyczącą zaspokajania potrzeb materialnych i konsumpcyjnych), „kooperacyjną" (współdziałanie i/lub komplementarność

[70] Tak J. Brągiel, *Więzi społeczne w rodzinie*, [w:] *Pedagogika rodziny. Obszary i panorama problematyki*, Toruń 2006, s. 115. J. Szczepański (*Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970, s. 160–161) zdefiniował więź społeczną jako „zorganizowany system stosunków, instytucji, środków kontroli społecznej skupiający jednostki, podgrupy i inne elementy składowe zbiorowości w całość zdolną do trwania i rozwoju". Obiektywna warstwa więzi jest charakteryzowana jako niezależna od woli człowieka. „Wyraża się zachowaniami obserwowanymi z zewnątrz, które wynikają z dających się rzeczowo określić związków i wspólności (związków krwi, języka, wspólnego terytorium)". Warstwa subiektywna zwykle jest wiązana z nieformalnym charakterem więzi zależnej od woli człowieka. Przejawia się w „zachowaniach spontanicznych o dużym ładunku emocjonalnym, w poczuciu łączności z innymi jednostkami lub zbiorowościami oraz w poczuciu odrębności w stosunku do obcych, spoza własnej zbiorowości".

[71] Zwróciła na to uwagę E. Budzyńska, przedstawiając przegląd definicji więzi społecznej. Zob. E. Budzyńska, *Rodzinne więzi: dane, zadane, odrzucane? Socjologiczne refleksje nad przemianami rodziny współczesnej*, [w:] *Praca – więź – integracja: wyzwania w życiu jednostki i społeczeństwa: monografia poświęcona pamięci prof. zw. dr. hab. Władysława Jachera*. Tom 2. *Wartości i więzi społeczne*, (red.) U. Swadźba, B. Pactwa, M. Żak, Katowice 2015, s. 47–51.

[72] L. Dyczewski, *Więź rodzinna a media elektroniczne*, RPEiS 2005, nr 1, s. 225–226.

[73] E. Budzyńska, *Rodzinne więzi: dane, zadane, odrzucane? Socjologiczne refleksje nad przemianami rodziny współczesnej*, [w:] *Praca – więź – integracja: wyzwania w życiu jednostki i społeczeństwa: monografia poświęcona pamięci prof. zw. dr. hab. Władysława Jachera*. Tom 2. *Wartości i więzi społeczne*, (red.) U. Swadźba, B. Pactwa, M. Żak, Katowice 2015, s. 51–52.

w wypełnianiu zadań); „komunikacyjną" (różne formy wzajemnej komunikacji), „emocjonalną" (przywiązanie, wzajemną miłość), „religijną" (podobieństwa lub różnice w religii/wyznaniu, w postawach religijnych), „aksjologiczną" (podobieństwa i/lub różnice w wartościach), „auksyliarną"[74]. Stwierdziła, że w badanych rodzinach więź może występować we wszystkich wymiarach („więź całościowa"), mieć różne natężenie w poszczególnych wymiarach („więź parcjalna"). Wymieniła też więź „sektorową", gdy nie wszystkie wymiary więzi są realizowane[75].

Doniosła jest klasyfikacja więzi według kryterium rodzajów stosunków między członkami rodziny. W takim ujęciu wymieniana jest więź „strukturalno-przedmiotowa" (stosunki i kontakty między członkami rodziny powstające ze względu na pełnione role i zadania jak np. wychowywanie dzieci, prowadzenie gospodarstwa domowego, udzielanie pomocy), „osobowa" (kontakty między osobami i pokoleniami oparte na sferze poznawczej i emocjonalnej – myśli, uczucia, pragnienia, wzajemne postawy wobec siebie członków rodziny), „kulturowa" (stosunki między członkami rodziny, których treścią są postawy zgodne bądź niezgodne wobec tych samych wzorców kulturowych, wzorów postępowania, osób, instytucji społecznych, wytworów kulturowych). Każdy z wymienionych rodzajów więzi rodzinnej jest ważny dla trwania i rozwoju rodziny, jednakże najdonioślejsza jest więź osobowa, „swoisty rdzeń więzi rodzinnej"[76].

„Więź rodzinna" nie jest jednakowa we wszystkich rodzinach. Każda rodzina ma „właściwe sobie, nader intymne życie wewnętrzne"[77]. Ulega przeobrażeniom w różnych fazach cyklu życia tej samej rodziny lub w różnych okolicznościach faktycznych. Są okresy, w których dominuje więź osobowa, w innych strukturalno-przedmiotowa bądź kulturowa.

W procesie o rozwiązanie przysposobienia analizowany jest stosunek rodzinno–prawny przysposobienia, którego treść wyznaczają normy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W pierwszej kolejności więc, więź

[74] Ten termin został utworzony od łacińskiego słowa *auxilium* – pomoc, wsparcie, współdziałanie, lub *auxiliaris* – pomocniczy, udzielający pomocy, pomocny, wspomagający, obejmujący udzielanie i/lub otrzymywanie międzyosobowego/międzygeneracyjnego wsparcia.

[75] E. Budzyńska, *Rodzinne więzi: dane, zadane, odrzucane? Socjologiczne refleksje nad przemianami rodziny współczesnej*, [w:] *Praca – więź – integracja: wyzwania w życiu jednostki i społeczeństwa: monografia poświęcona pamięci prof. zw. dr. hab. Władysława Jachera*. Tom 2. *Wartości i więzi społeczne*, (red.) U. Swadźba, B. Pactwa, M. Żak, Katowice 2015, s. 52.

[76] L. Dyczewski, *Więź rodzinna a media elektroniczne*, RPEiS 2005, nr 1, s. 228–229.

[77] *Ibidem*, s. 226.

rodzinna w danym przypadku musi być oceniana w kontekście stanu wykonywania obowiązków i praw (osobowych i majątkowych) przez osoby mające wobec siebie pozycję prawną rodzica i dziecka. W tym miejscu odnotowania wymaga, iż kodeks rodzinny i opiekuńczy nie nakłada na rodziców i dzieci (niezależnie od tego, czy ich status wynika z pochodzenia, w założeniu biologicznego, ustalonego w sposób przewidziany przez prawo, czy z orzeczenia o przysposobieniu) obowiązku obdarzania się miłością, co wydaje się oczywiste. Jedyny obowiązek prawny, który można ulokować w sferze emocji, to obowiązek wzajemnego szacunku przez cały czas, gdy trwa prawny stosunek rodzinny w relacji rodzic–dziecko (art. 87 k.r.o.). Gdy więc przysposobione dziecko jest już pełnoletnie, w szczególności, gdy jest już w stanie utrzymać się samodzielnie, a osoba przysposabiająca nie znajduje się w niedostatku, to może ich wzajemnie obciążać tylko (prawnie nieegzekwowalny) obowiązek wzajemnego szacunku[78] i wspierania się, o którym mowa w art. 87 k.r.o.[79]

Wskazuje się, że obowiązek wspierania się może się konkretyzować w sprawowaniu osobistej pieczy w razie choroby, okazywaniu troski „w razie niepowodzeń życiowych", a także pomocy materialnej poza ramami obowiązku alimentacyjnego[80]. Oczekiwane są także zachowania niebędące pomocą w znaczeniu ścisłym, polegające na okazywaniu

[78] Trafne jest stanowisko P. Wicherka ([w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, (red.) M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2023, art. 87), że chodzi co najmniej o szacunek rozumiany potocznie, zdefiniowany przez Autora następująco: „Szacunek oznacza […] pewien standard wzajemnej komunikacji wyrażający się w używaniu języka pozbawionego przekleństw i wulgaryzmów i nastawieniu przynajmniej na próbę wzajemnego porozumienia się. Oznacza też zakaz wygłaszania czy publikowania treści znieważających czy ośmieszających, zakaz poniżania się wzajemnie, działania na wzajemną szkodę, donoszenia na siebie czy wszczynania postępowań prawnych bez słusznej ku temu podstawy, co […] nie może pozbawiać prawa do obrony przed niezgodnymi z tymi samymi zasadami działaniami drugiej strony. Obowiązek ten powinien być przestrzegany zarówno w relacjach wewnętrznych między rodzicem i dzieckiem, jak i zewnętrznych, a zatem w relacjach rodziców (dzieci) w zakresie dotyczącym spraw dzieci (rodziców) z osobami trzecimi.". J. Haberko (*Charakter prawny relacji rodzice–dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców*, RPEiS 2015, nr 4, s. 41–55) wyraziła opinię, iż dorosłe dzieci pozostające jeszcze na utrzymaniu rodziców powinny okazywać rodzicom szacunek tym większy, z im większym wyrzeczeniem kosztem majątku, a niekiedy i osoby rodzica odbywa się utrzymanie dziecka zdobywającego wiedzę.

[79] A. Sylwestrzak, *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, RPEiS 2001, nr 3, s. 61 i n.; J. Haberko, *Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców*, RPEiS 2015, nr 4, s. 41–55.

[80] Tak A. Sylwestrzak [w:] *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX/el. 2020, art. 87, z powołaniem się na opracowanie A. Cisek, *Pozaalimentacyjne obowiązki dziecka wobec rodziców w świetle k.r.o.*, AUWr 1995, nr XXXI, s. 1.

pozytywnych emocji, utrzymywaniu kontaktów rodzinnych, co może uchronić od poczucia osamotnienia[81].

Zważywszy na zalecenia zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego, aby w sprawie o rozwiązanie stosunku przysposobienia brać pod uwagę zarówno stan z dnia wyrokowania, jak i „historię" wzajemnych stosunków, istotne może być wzięcie pod uwagę sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i zaspokajania materialnych potrzeb osoby przysposobionej w okresie jej małoletności przez osobę przysposabiającą oraz wykonywanie przez osobę przysposobioną jej obowiązków względem rodzica adopcyjnego (zwracanie się z szacunkiem, wykonywanie poleceń i zaleceń formułowanych w ramach kierowania dzieckiem i wychowywania go), a także obowiązków względem „samej siebie", takich jak: obowiązek nauki, unikanie środowisk mogących sprzyjać niedostosowaniu społecznemu i demoralizacji, niestosowanie środków psychoaktywnych, powstrzymywanie się od zachowań ryzykownych itp.). Istotna jest także ocena, czy osoba przysposobiona w okresie pozostawania na utrzymaniu rodziców i mieszkania u nich wywiązywała się z obowiązku pomocy we wspólnym gospodarstwie (art. 91 § 2 k.r.o) oraz czy mieszkając u rodziców adopcyjnych przyczyniała się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, gdy miała dochody z własnej pracy (art. 91 § 2 k.r.o).

Specyfika stosunku przysposobienia powstałego wskutek orzeczenia sądu, „kreującego" prawny stosunek rodzica i dziecka, wyrażająca się w społecznym oczekiwaniu, aby, mimo braku rodzinnej więzi biologicznej, generował związek maksymalnie podobny do naturalnego pokrewieństwa, skłania do rozważenia więzi emocjonalnej rozumianej, jako „przywiązanie", „wzajemna miłość". W zakresie więzi rodzinnej rozumianej jako więź prawna nie mieści się więź emocjonalna. Więź emocjonalna zwykle jednak występuje w dobrze funkcjonującym stosunku rodzinnoprawnym, w szczególności pomiędzy rodzicem a dzieckiem. Sprzyja należytemu wykonywaniu wzajemnych obowiązków i uprawnień określonych w ustawie. Stanowi dodatnią prognozę dla oczekiwanej poprawy, gdy w danym okresie obowiązki te nie były wykonywane w zadawalający sposób.

Wydaje się więc, iż gdy rozważany jest stan więzi rodzinnej pomiędzy stronami przysposobienia, w kontekście dopuszczalności rozwiązania

[81] Tak A. Sylwestrzak [w:] *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX/el. 2020.

tego stosunku rodzinnoprawnego, zasadne jest analizowanie więzi rodzinnej jako więzi prawnej i jako więzi emocjonalnej[82] (z wykorzystaniem opinii biegłych z zakresu psychologii). Takie podejście wynika ze społecznej roli przysposobienia.

3.3. Ważne powody rozwiązania przysposobienia pasierba

Badanie uwzględniające „psychologiczny kontekst" rozwiązania stosunku przysposobienia, obejmujące orzecznictwo z lat 1985–1995, doprowadziło do wyłonienia trzech głównych przyczyn żądania rozwiązania tego stosunku: 1) trudności wychowawcze i zaburzenia w przystosowaniu po stronie osoby przysposobionej, 2) kryzysy i zmiany w strukturze rodziny, konflikty między dorosłymi przysposobionymi a osobą przysposabiającą, 3) rozwód osób mających status prawny rodziców i odejście z rodziny przyspasabiającego[83]. W grupie spraw o rozwiązanie przysposobienia pasierba w 85% przypadków najbardziej znaczącą przyczyną żądania pozwu był rozwód i opuszczenie rodziny przez przysposabiającego[84].

We wszystkich sprawach zakończonych w latach 1999–2000 rozwiązaniem stosunku przysposobienia z pasierbem pełnoletnim w dniu wyrokowania, których było 13 (w 11 przysposabiającym był ojczym osoby przysposobionej), niezależnie od tego, kto wniósł pozew, jako ważny powód rozwiązania przysposobienia podano brak więzi rodzinnej pomiędzy stronami.

Gdy powodami byli ojczymowie (w 8 sprawach), jako dodatkowe okoliczności (przyczyny rozkładu więzi rodzinnej z przysposobionym pasierbem) wobec tego głównego ważnego powodu, wskazali: rozwód z matką przysposobionego pasierba, brak uczuć rodzinnych, złośliwe działanie osoby przysposobionej, polegające na wniesieniu pozwu

[82] Istotne może się okazać, co najmniej w niektórych przypadkach, ustalenie, czy więź emocjonalna z rodzicem adopcyjnym mogła powstać, gdy zważy się na występujące niekiedy u dzieci (zwłaszcza przebywających w placówkach) zaburzenia więzi. Zob. przykładowo L. Kołodziejczak, *Reaktywne zaburzenia więzi (RAD) u dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych*, „Wychowanie w Rodzinie" 2016, tom XIII, nr 1, s. 469–485, i powołaną tam literaturę.

[83] Tak E. Milewska, *Psychologiczny i prawny kontekst spraw o rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *Adopcja teoria i praktyka*, (red.) K. Ostrowska, E. Milewska, Warszawa 1999, s. 60. Autorka, będąca psychologiem, zbadała orzecznictwo w sądach województwa bydgoskiego, krakowskiego, warszawskiego i wrocławskiego (łącznie 98 spraw). To samo badanie aktowe było wykorzystane przez Autorkę w monografii: *Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne*, Warszawa 2003.

[84] E. Milewska, *Psychologiczny i prawny kontekst spraw o rozwiązanie przysposobienia*, [w:] *Adopcja teoria i praktyka*, (red.) K. Ostrowska, E. Milewska, Warszawa 1999, s. 58.

o alimenty, mimo że przysposabiający świadczył je dobrowolnie, nielojalność przysposobionego wyrażająca się w ukrywaniu przed nim zdrad małżeńskich matki, o których wiedział, brak okazywania szacunku należnego ojcu, niewykonywanie jego poleceń i zaleceń.

W sprawie, w której powódką była przysposabiająca macocha (jej mąż, ojciec przysposobionego już nie żył), poza brakiem więzi rodzinnej z przysposobionym, jako ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia wymieniła popełnianie czynów karalnych przez przysposobionego pasierba oraz okazywanie jej nienawiści i obciążanie winą za rozpad małżeństwa rodziców.

W sprawach, w których po stronie powodowej występowały osoby przysposobione, dodatkowym ważnym powodem, poza brakiem więzi rodzinnej z osobą przysposabiającą, wskazano pragnienie prawnego powrotu do stanu sprzed przysposobienia w związku z odnowieniem więzi w rodzinie generacyjnej oraz dążenie do posiadania stanu cywilnego odzwierciedlającego „prawdziwe korzenie”[85].

Wskazówek odnośnie do rozumienia ważnych powodów rozwiązania przysposobienia pasierbów w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest niewiele. Można uznać, że stosują się do rozwiązania takiego przysposobienia wskazówki wypracowane dla rozwiązania przysposobienia w ogóle. Potwierdza to przykładowo stanowisko wypowiedziane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r., I CSK 342/19[86], w sprawie dotyczącej rozwiązania przysposobienia pasierba, choć w tezie orzeczenia nie ma mowy o tej specyfice sprawy: „Za konieczną przesłankę umożliwiającą w ogóle podjęcie oceny czy zachodzą poważne przyczyny uzasadniające rozwiązanie przysposobienia uznawane jest wstępne ustalenie, że więzi rodzinne pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym zostały trwale zerwane. Sam rozkład więzi rodzinnej nie jest przy tym traktowany w art. 125 k.r.o. jako samoistny ważny powód rozwiązania przysposobienia. […] Za ważny powód

[85] E. Holewińska-Łapińska, *Rozwiązanie stosunku przysposobienia (raport z badania akt sądowych o rozwiązanie stosunku przysposobienia, w których orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło w 1999 r. i w 2000 r.)*, Warszawa 2002, s. 35–37. Przedmiotem analizy były dane z akt 65 spraw o rozwiązanie 71 stosunków przysposobienia. 29 spraw (44,6%) dotyczyło rozwiązania przysposobienia dziecka małżonka osoby przysposabiającej. Wśród nich w 13 sprawach dotyczących 14 pełnoletnich osób przysposobionych stosunek przysposobienia został rozwiązany z zachowaniem w 2 sprawach obowiązku alimentacyjnego ojczyma na rzecz przysposobionych. Główne ustalenia z powołanego badania zostały przedstawione w artykule Autorki: *Uwagi na temat rozwiązania stosunku przysposobienia*, [w:] *IUS ET LEX Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 191–208.

[86] Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2019 r., I CSK 342/19, LEX nr 3583738.

uznawane są przyczyny poważne i zazwyczaj zawinione […] Nie może to więc być urodzenie się dziecka biologicznego przysposabiającego, którego konsekwencją może być np. chęć zapewnienia mu lepszych warunków dziedziczenia, ani zwykły rodzinny konflikt ze zbuntowanym dzieckiem".

Warunkiem koniecznym orzeczenia przysposobienia pasierba jest uprzednie zawarcie małżeństwa przez osobę przysposabiającą z rodzicem dziecka, mającym być, zgodnie z oczekiwaniami ustawodawcy, związkiem trwałym[87]. Niekiedy głównym motywem przysposobienia pasierba jest pragnienie umocnienia związku emocjonalnego z rodzicem dziecka bądź spełnieniem jego oczekiwań (a nawet presji) z nadzieją, iż z czasem uda się pokochać przysposobionego pasierba i pozyskać jego uczucia[88]. Proces rekonstrukcji rodziny jest bardzo złożony[89]. Rodziny zrekonstruowane przeważnie są mniej spójne wewnętrznie, niż rodziny naturalne, co jest związane z tworzeniem koalicji wewnątrz rodziny[90]. Trudności w sprostaniu oczekiwaniom związanym z podjęciem roli rodzica przybranego są większe niż w przypadku rodzicielstwa biologicznego[91]. W efekcie część małżeństw osoby przysposabiającej z rodzicem przysposobionego dziecka kończy się rozwodem. Gdy więź

[87] M. Porawska-Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, SPU 2014, nr 24, s. 61–82.

[88] Taka ocena wynika z badań aktowych spraw o rozwiązanie przysposobienia, jakie Autorka niniejszego opracowania przeprowadziła. W sprawach o orzeczenie przysposobienia nie zawsze te motywy są ujawniane, a wnioskodawca zwykle deklaruje więź z przysposabianym dzieckiem, co rzadko jest weryfikowane przez badania biegłych psychologów bądź specjalistów z Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych.

[89] Zob. przykładowo B. Józefik, *Problematyka rozwodu i rodzin rekonstruowanych – implikacje terapeutyczne* „Państwo i Społeczeństwo" 2005, nr 3, s. 169–175 (w szczególności s. 173–174); K. Wałęcka-Matyja, *Polimorficzny obraz struktury rodziny w świetle współczesnej literatury psychologicznej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Psychologica" 2009, nr 13, s. 29–40; A. Mitręga, *Proces rekonstrukcji rodziny z perspektywy doświadczeń dzieci*, „Wychowanie w Rodzinie" 2017, tom XV, nr 1, s. 253–268; K. Skarbek, M. Kierzkowska, *Szanse i zagrożenia w procesie wychowawczym w rodzinie patchworkowej. Studium rodziny zrekonstruowanej*, „Roczniki Pedagogiczne" 2022, Tom 14(50), nr 4, s. 101–119.

[90] M. Świderska, *Ojciec w opiece i wychowaniu dziecka*, „Pedagogika Rodziny. Family Pedagogy" 2011, nr 1 (3/4), s. 54.

[91] Zob. przykładowo A. Jarzębińska, *Walory i koszty podjęcia roli macochy* „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze" 2011, nr 8, s. 42–46; A. Jarzębińska, *Dekalog postępowania macochy*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze" 2013, nr 6, s. 23–28; A. Jarzębińska, *Zachowania rodzicielskie macochy (normatywny i realistyczny aspekt roli)*, „Opuscula Sociologica" 2013, nr 4(6), s. 63–79. Odnotowania wymaga też opinia, iż „brak więzi emocjonalnej z dzieckiem często wyzwala przemoc wobec dziecka, co stanowi niemal regułę w rodzinach zrekonstruowanych, kiedy rodzic znęca się nad dzieckiem tylko dlatego, iż nie jest biologicznym rodzicem". Tak przykładowo J. Maćkowicz, *Przemoc w wychowaniu jako antywartość*, „Debata Edukacyjna" 2012, Rocznik nr 5, s. 43, z odwołaniem do ustaleń A. Dobosz-Sztuba, *Być macochą, być ojczymem*, Warszawa 1992.

z przysposobionym pasierbem nie jest ukształtowana[92] bądź nie jest silna, a stosunki pomiędzy byłymi małżonkami są konfliktowe, często w konsekwencji osoba, która przysposobiła pasierba wnosi o rozwiązanie stosunku przysposobienia.

Odnotowania wymaga, że Sąd Najwyższy kilkukrotnie, zarówno podczas obowiązywania art. 70 k.r., jak i po wejściu w życie art. 125 k.r.o., wypowiadał się na temat rozwodu rodzica przysposobionego dziecka z osobą przysposabiającą, ustalając, iż rozwiązanie małżeństwa przysposabiającego „samo przez się nie stanowi ważnego powodu rozwiązania przysposobienia" (tak w punkcie XI.3. „Zaleceń kierunkowych" z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75).

Rozwód może być jednak „ważnym powodem" rozwiązania stosunku przysposobienia z pasierbem, ale zwykle dopiero w połączeniu z innymi okolicznościami, które mogą być traktowane jako konieczne, a zarazem równie „ważne" jak ów rozwód, powody rozwiązania przysposobienia pasierba. Zostało to jednoznacznie stwierdzone w wyroku z dnia 10 lipca 1968 r., I CR 271/18[93]: „Sam fakt rozwiązania małżeństwa z matką dziecka nie może oznaczać powstania ważnych powodów uzasadniających żądanie przez jej męża rozwiązania stosunku przysposobienia. Do przyjęcia takiego automatyzmu brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych, ustalenie więc, że w konkretnej sprawie zachodzą ważne powody uzasadniające uwzględnienie żądania przysposabiającego, musi wynikać z innych jeszcze okoliczności sprawy".

Analogiczne stanowisko było wypowiadane zarówno w znacznie wcześniejszych, jak i późniejszych orzeczeniach wskazujących przykłady tych „innych okoliczności". Najwcześniej zwrócono uwagę na fakt niepowstania do orzeczenia rozwodu więzi między stronami stosunku

[92] Na kształtowanie się więzi pomiędzy stronami przysposobienia może też wpływać występowanie u osoby przysposobionej zaburzeń przywiązania, które wynikają z historii jej życia, w szczególności w najwcześniejszym dzieciństwie. Prawdopodobnie częstotliwość ich występowania jest mniejsza, gdy przysposabiany jest pasierb/pasierbica (zwykle takie dzieci są wychowywane przed przysposobieniem przez rodzica, a nie w placówkach) w porównaniu z przysposobieniem wychowanków pieczy zastępczej. Zob. przykładowo A. Szczepaniak, *Zaburzenia więzi jako efekt wczesnodziecięcego krzywdzenia dziecka*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2016, vol. 15, nr 3, s. 75–89; L. Kołodziejczak, *Reaktywne zaburzenia więzi (RAD) u dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych*, „Wychowanie w Rodzinie" 2016, tom XIII, nr 1, s. 469–485. Na psychikę i zdrowie dziecka wpływa, między innymi, stan psychiczny matki w czasie ciąży. Stres, jaki przeżywa matka w wyniku różnych silnych przeżyć, zmienia funkcjonowanie jej mózgu i wpływa na rozwój mózgu jej dziecka. Tak J. Jośko-Ochojska, *Traumatyczne przeżycia matki ciężarnej a zdrowie jej dziecka*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka" 2016, vol. 15, nr 3, s. 117–129.

[93] Wyrok SN z dnia 10 lipca 1968, I CR 271/68, J. Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2021, s. 697.

przysposobienia[94]. Zwracano też uwagę na okoliczności istotne w okresie małoletności przysposobionego, łącznie z prawdopodobieństwem kolejnego przysposobienia, co jednak dotyczy tylko małoletnich przysposobionych. Niekiedy przyczyny, które doprowadziły do rozkładu pożycia małżeńskiego mogły jednocześnie doprowadzić do rozkładu więzi pomiędzy stronami stosunku przysposobienia (np. przemoc wobec żony, a zarazem matki przysposobionego dziecka, choćby dziecko było „tylko" jej obserwatorem[95]). Każda sprawa wymaga jednak oceny wszystkich okoliczności stanu faktycznego.

3.4. Konkluzje

Rozważając przesłanki rozwiązania przysposobienia oraz praktykę orzeczniczą ukształtowaną pod doniosłym wpływem orzecznictwa Sądu Najwyższego łatwo zauważyć, iż pomiędzy wnioskami, jakie można wywieść z brzmienia przepisu (art. 125 k.r.o.), a „prawem w działaniu" zachodzi istotna różnica.

Brzmienie art. 125 k.r.o. nie powinno nasuwać wątpliwości, iż sąd badając wnikliwie wszystkie okoliczności rozpoznawanej sprawy, stosując adekwatne dla nich środki dowodowe (w tym opinię biegłego w celu ustalenia więzi emocjonalnych między stronami) ocenia stan wykonywania przez strony obowiązków i praw wynikających z łączącego je stosunku prawnego przysposobienia oraz ocenia, czy powody, wskazane w uzasadnieniu pozwu, bądź inne, ustalone w toku postępowania, są wystarczająco doniosłe, aby żądanie pozwu uwzględnić. Dokonując oceny powinien brać pod uwagę: 1) społeczny cel instytucji przysposobienia, 2) stopień jego realizacji w danym przypadku, 3) doniosłość dla każdej ze stron skutków wywołanych przez każde

[94] Tak w orzeczeniu SN z dnia 22 lutego 1954 r., I C 1669/53, NP 1954, nr 7–8, s. 182. W wyroku z dnia 25 listopada 1965 r., II CR 346/65 (J. Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2021, s. 695), Sąd Najwyższy ocenił, że: „W wypadku gdy przysposobienie dotyczyło osoby niemal dorosłej i dokonane zostało jedynie z uwagi na małżeństwo przysposabiającego z matką przysposobionej oraz gdy z przyczyn przez przysposabiającego niezawinionych nie doszło w ogóle do nawiązania prawdziwej więzi rodzinnej między stronami, utrzymywanie stosunku przysposobienia byłoby fikcją nie przynoszącą pożytku społecznego, a tym samym zachodzą ważne powody do rozwiązania stosunku przysposobienia.".

[95] Jak wynika z badania Fundacji Dajemy dzieciom siłę, *Diagnoza przemocy wobec dzieci w Polsce* (Warszawa 2023, s. 39): „bycie świadkiem przemocy domowej (między rodzicami lub opiekunami albo wobec rodzeństwa lub innych dzieci zamieszkujących razem) stanowi istotne zagrożenie dla dobrostanu dziecka i jest traktowane jako tzw. wiktymizacja pośrednia. Tego typu doświadczenia miało kiedykolwiek 14% badanych".

z możliwych rozstrzygnięć merytorycznych oraz stanowisko strony pozwanej, 4) powszechnie akceptowane w czasie orzekania zasady uczciwego, rzetelnego postępowania mieszczące się w „zbiorze" nazywanym zasadami współżycia społecznego. Nie można z góry przesądzić, jakie okoliczności w danej sprawie zostaną ocenione jako ważne powody, ani tym bardziej tworzyć ich katalogów.

Na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego, powoływanego w opracowaniach omawianego tematu jako główny „drogowskaz" wykładni „ważnych powodów", należy odnotować oczekiwania, aby wśród ważnych powodów rozwiązania stosunku przysposobienia znajdował się brak więzi rodzinnej, a przyczyny tego stanu nie były zawinione przez stronę powodową.

4. Rozwiązane w latach 2022–2023 stosunki przysposobienia pełnoletnich pasierbów

4.1. Ustalenia ogólne

Z informacji statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości nie wynika, ile powództw o rozwiązanie stosunku przysposobienia zostało prawomocnie oddalonych. Podano jedynie liczebność spraw załatwionych ze wskazaniem, ile wśród nich było orzeczeń zgodnych z żądaniem pozwu. Wśród spraw załatwionych inaczej niż przez rozwiązanie przysposobienia znajdują się sprawy zakończone prawomocnym oddaleniem powództwa. Z danych dotyczących 2022 r. wynika, że załatwiono 106 spraw, a w 18 sprawach rozwiązano przysposobienie. W następnym roku załatwiono 89 spraw, w 22 orzekając zgodnie z żądaniem[96].

Założeniem badania, którego fragment stanowi podstawę ustaleń przedstawionych w niniejszym opracowaniu, była analiza wszystkich spraw zakończonych wyrokiem uwzgledniającym powództwo oraz wyrokiem oddalającym powództwo o rozwiązanie stosunku przysposobienia, jakie stały się prawomocne w latach 2022–2023, niezależnie od tego w jakiej dacie wpłynął do sądu pozew w danej sprawie. W większości sądów rejonowych w Polsce w okresie objętym badaniem nie było żadnej sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia.

[96] *Adopcje – przysposobienie w latach 2000–2023*, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/.

W sądach, które udostępniły akta do badania[97], w okresie dwuletnim najczęściej były tylko pojedyncze sprawy.

Spraw spełniających kryteria badania udostępnionych do analizy było łącznie 86, z czego 46 dotyczyło przysposobień pasierbów (53,5%). Zważywszy na niewielką liczbę spraw celowe jest przedstawienie wyników zbiorczych dla dwuletniego okresu objętego badaniem.

Wśród spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia dokonanego przez ojczyma bądź macochę w 33 sprawach w dacie wyrokowania osoba przysposobiona była pełnoletnia. W 24 z nich stosunek przysposobienia został rozwiązany z 30 osobami przysposobionymi. 5 z tych spraw dotyczyło przysposobienia 8 pasierbów dokonanych przez macochy. Wszystkie te przysposobienia były pełne. W pozostałych 19 sprawach dotyczących 20 pasierbów rozwiązane przysposobienia były dokonane przez ojczymów. Jedno z tych przysposobień było niepełne. Pozostałe rozwiązane przysposobienia były pełne.

Powództwa w sprawach zakończonych rozwiązaniem stosunku przysposobienia z pasierbem, pełnoletnim w dniu wyrokowania, zostały wniesione w 11 sprawach przez przysposabiających, którymi byli ojczymowie, w 9 sprawach przez osoby przysposobione, w 4 sprawach – przez macochy, które dokonały przysposobienia pasierbów.

Przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia z pełnoletnią osobą przysposobioną jest tylko jedna – „ważne powody". Aby przybliżyć, jak jest rozumiana w praktyce, celowe jest przedstawienie stanów faktycznych spraw. Zważywszy na ich przedmiot uznano za właściwe utajnienie zarówno inicjałów stron, jak i odstąpienie od identyfikacji spraw przez podawanie siedziby sądu, który je rozpoznawał, i sygnatury akt.

[97] Były to Sądy Rejonowe w: Augustowie, Bartoszycach, Bełchatowie, Będzinie, Białymstoku, Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Bytomiu, Choszcznie, Cieszynie, Chrzanowie, Częstochowie, Dębicy, Ełku, Gorlicach, Hrubieszowie, Jarocinie, Jastrzębiu-Zdroju, Jeleniej Górze, Kaliszu, Kamiennej Górze, Kartuzach, Katowicach (Sąd Rejonowy Katowice-Zachód w Katowicach), Krakowie (Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie), Koninie, Krasnymstawie, Krotoszynie, Krośnie, Kutnie, Legionowie, Legnicy, Lesznie, Lipnie, Lublińcu, Łańcucie, Łodzi (Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi), Mińsku Mazowieckim, Nowym Sączu, Obornikach, Oleśnicy, Olsztynie, Oławie, Opolu, Ostrowie Wielkopolskim, Poznaniu (Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu), Pruszkowie, Przemyślu, Raciborzu, Rybniku, Wągrowcu, Wejherowie, Włocławku, Stalowej Woli, Staszowie, Szamotułach, Szczecinku, Świdniku, Tomaszowie Lubelskim, Tarnowie, Tarnobrzegu, Warszawie (Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi Południe w Warszawie, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi Północ w Warszawie), Węgrowie, Wieluniu, Wrocławiu (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu), Wyszkowie, Zamościu, Ząbkowicach Śląskich.

4.2. Rozwiązane stosunki przysposobienia dokonanego przez żonę ojca

4.2.1. Uwagi wprowadzające

Sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia dokonanego przez macochę dziecka są nie tylko rzadkie, ale ich stany faktyczne różnią się w istotny sposób od stanów faktycznych w sprawach dotyczących rozwiązania stosunku przysposobienia dokonanego przez ojczymów osób przysposobionych. Skłania to do poświęcenia im uwagi, mimo niewielkiej ich liczebności.

Orzeczenia rozwiązujące stosunek przysposobienia dokonanego przez żonę ojca w 2 sprawach zapadły w 2022 r., a w 3 sprawach w 2023 r. Zważywszy na niewielką liczbę spraw możliwe jest przedstawienie ich wszystkich.

Wszystkie orzeczone przysposobienia dotyczyły dzieci, których matki zmarły. Wszystkie były pełne, ale w żadnym przypadku w orzeczeniu przysposobienia nie zastosowano art. 121^1 § 2 k.r.o. Mimo to kontakty pomiędzy przysposobionymi dziećmi a matkami i rodzeństwem zmarłych matek były utrzymywane i prawdopodobnie w 2 sprawach miały bardzo znaczący wpływ na proces wychowawczy, relacje stron przysposobienia i szanse jego powodzenia.

W zbadanych 5 sprawach zostało rozwiązanych 8 stosunków przysposobienia, bowiem w jednym z nich pozew dotyczył czteroosobowego rodzeństwa. W dniu wpływu pozwu tylko jedna z przysposobionych osób była małoletnia. Liczyła wówczas 17 lat i 2 miesiące. W dniu wyrokowania wszystkie osoby przysposobione (7 kobiet i 1 mężczyzna) były pełnoletnie.

W 4 z 5 spraw postępowanie toczyło się z pozwu przysposabiającej, w 1 sprawie – z pozwu przysposobionej pasierbicy.

4.2.2. Informacje o stosunku przysposobienia i jego stronach

W dniu orzekania przysposobienia, mężowie przysposabiających kobiet sprawowali nad przysposabianymi dziećmi, osieroconymi częściowo przez śmierć matek, władzę rodzicielską.

W 3 przypadkach małżeństwa przysposabiających kobiet z ojcami przysposobionych pasierbów trwały także w dniu rozwiązania przysposobienia. W 2 przypadkach zostały wcześniej rozwiązane przez rozwód.

Z informacji zawartych w zbadanych aktach, w szczególności z zeznań przysposabiających byłych już żon ojców przysposobionych osób, wynikało, iż główną przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego w związkach zakończonych rozwodem były przemocowe zachowania mężów, mające głównie postać przemocy psychicznej stosowanej wobec żony.

Tabela 2.
Wiek przysposobionych dzieci w dacie orzeczenia przysposobienia, różnica wieku z przysposabiającą, okres przysposobienia

Osoby przysposobione	Wiek dziecka w dacie przysposobienia		Różnica wieku pomiędzy dzieckiem a przysposabiającą		Okres od orzeczenia przysposobienia do jego rozwiązania	
	lata	*miesiące*	*lata*	*miesiące*	*lata*	*miesiące*
1	7	0	22	0	15	6
2	7	11	21	4	24	8
3	12	8	27	3	10	11
4	13	5	25	2	9	0
5	13	11	26	1	10	11
6	15	4	24	7	10	11
7	18	8	22	3	10	11
8	17	2	22	11	5	3

Źródło: opracowanie własne.

Przedmiotem badania były tylko akta spraw o rozwiązanie stosunku przysposobienia, więc nie była możliwa ocena, czy orzeczenie przysposobienia zostało poprzedzone wnikliwym postępowaniem, w tym obejmującym badanie psychologiczne, mające na celu ustalenie stopnia prawdopodobieństwa nawiązania pomiędzy osieroconym przez matkę dzieckiem a macochą więzi emocjonalnej jak z matką. Niemożliwa do zweryfikowania była też motywacja dokonania przysposobienia i ewentualny wpływ oczekiwań męża, aby przysposobienie zostało orzeczone, choć w niektórych sprawach wskazywano, że miało miejsce oczekiwanie (odczytywane, jako presja psychiczna) mężów, a niekiedy i dzieci, aby nastąpiło przysposobienie przez macochę.

Nie budziło wątpliwości, że pomiędzy stronami przysposobienia zachodziła odpowiednia różnica wieku. Wynosiła ona od 21 lat i 4 miesięcy do 27 lat i 3 miesięcy.

Wszystkie przysposabiające dobrze funkcjonowały społecznie, pracowały. Dwie miały wyższe wykształcenie magisterskie, dwie zawodowe. W jednym przypadku poziom wykształcenia matki adopcyjnej nie był znany. Pracowała jako sprzedawca w sklepie spożywczym. Musiała więc mieć co najmniej wykształcenie zawodowe. Być może poziom jej wykształcenia był wyższy od zawodowego, ale inne miejsce pracy nie było dostępne w miejscu zamieszkania (niewielka miejscowość odległa od dużego miasta oraz od terenów przemysłowych, bez komunikacji publicznej z większymi ośrodkami, mogącymi oferować pracę).

W dniu orzekania przysposobienia najmłodsze przysposobione dziecko liczyło 7 lat a najstarsze 17 lat i 2 miesiące. Mniej niż 8 lat miało tylko dwoje dzieci. Sześcioro było w wieku od 12 lat i 8 miesięcy do 17 lat i 2 miesięcy, a więc w trudnym okresie rozwojowym pomiędzy dzieciństwem a dorosłością, obiektywnie niekorzystnym dla budowania więzi z osobą nabywającą dopiero prawny status rodzica.

Wiadomo, że w dniu orzekania przysposobienia 2 osoby przysposobione miały problemy zdrowotne, wymagające częstych konsultacji medycznych, dowożenia na badania i obecności drugiej osoby. Osobą udzielającą takiej pomocy była macocha, także w okresie poprzedzającym orzeczenie przysposobienia.

Gdy orzekane było rozwiązanie stosunku przysposobienia, wszystkie osoby przysposobione były pełnoletnie. Stan zdrowia jednej z osób przysposobionych nie był zadawalający (padaczka, zaburzenia psychiczne), ale była zdolna do wykonywania pracy określonej jako „lekka i bezpieczna". Brak informacji o problemach zdrowotnych pozostałych osób przysposobionych skłania ku domniemaniu, iż był co najmniej zadawalający.

Jedna z osób przysposobionych kończyła naukę w szkole średniej, a dwie studiowały. Studentki były relatywnie samodzielne finansowo dzięki podjęciu pracy w ograniczonym wymiarze, niekolidującej z nauką.

Pięć osób przysposobionych pracowało zarobkowo uzyskawszy w dwóch przypadkach wykształcenie średnie, w trzech zawodowe w okresie, gdy trwał stosunek przysposobienia.

Jedna osoba, choć miała wykształcenie licencjackie i uprawnienia zawodowe, nie pracowała, poświęcając czas na sprawowanie pieczy

nad wymagającą tego seniorką z najbliższej rodziny jej pracującego zarobkowo partnera w związku kohabitacyjnym.

Żadna z osób przysposobionych, gdy zapadł wyrok o rozwiązaniu stosunku przysposobienia, nie pozostawała w związku małżeńskim ani nie miała dzieci. Wiadomo, że jedna pozostawała od 5 lat z tym samym partnerem w związku kohabitacyjnym, ocenianym przez nią jako zgodny i aprobowany przez rodzinę partnera. Wszystkie osoby przysposobione miały zabezpieczone potrzeby mieszkaniowe i bytowe. Poza jednym przypadkiem utrzymywały kontakty ze swoimi rodzinami generacyjnymi.

Wszystkie przysposabiające w dniu wyrokowania pracowały. Dwie informowały o problemach zdrowotnych będących konsekwencją doznanej w małżeństwie z ojcem osoby przysposobionej przemocy psychicznej i trwaniu koniecznej w związku z tym długotrwałej terapii.

Trzy przysposabiające pozostawały w związku małżeńskim i we wspólnym pożyciu z ojcem już dorosłego dziecka, którego dotyczyło postępowanie o rozwiązanie stosunku przysposobienia. Jedna mieszkała w domu rodzinnym ze swoją matką i nie budziło wątpliwości, że nie zawarła kolejnego małżeństwa ani nie nawiązała związku kohabitacyjnego. Jedna, być może, pozostawała w nowym związku, gdyż nosiła zmienione nazwisko, które nie było nazwiskiem rodowym, ale nie wynikało to z informacji zawartych w aktach sprawy.

Żadna ze stron rozwiązanego stosunku przysposobienia nie wymagała pomocy innej osoby ani nie znajdowała się w niedostatku. Nie było też sygnałów o naruszeniach prawa przez te osoby, bądź o ich nienależytym funkcjonowaniu społecznym.

Rozwiązane stosunki przysposobienia trwały od 5 lat i 3 miesięcy do 24 lat i 8 miesięcy. W połowie przypadków okres ten wynosił 10 lat i 11 miesięcy.

4.2.3. Informacje o przebiegu postępowania

Trzykrotnie strona pozwana w pisemnej odpowiedzi na pozew wnosiła o jego oddalenie. Dwukrotnie można było domniemywać, że miało to motywację o charakterze majątkowym, a w jednej z nich podłożem odmowy był brak rozliczeń majątkowych pomiędzy ojcem przysposobionych a przysposabiającą, która w ocenie strony pozwanej wzbogaciła się kosztem pracy i majątku męża, zgromadzonego w okresie przed zawarciem małżeństwa z powódką. Tylko w tej sprawie, w konsekwentny sposób strona pozwana wnosiła o oddalenie powództwa, nie zmieniając

ani nie niuansując stanowiska, nie chcąc rezygnować z potencjalnego powołania do spadku z mocy ustawy. W jednej sprawie, po wahaniach ostatecznie uznała żądanie pozwu, a w kolejnej – stanowisko nie było w pełni jednoznaczne.

Sądy we wszystkich sprawach zawiadomiły prokuratora o terminach rozpraw i przesłały odpisy pozwów. Prokurator przystąpił do postępowania w dwóch sprawach. W jednej z nich wnosił o rozwiązanie przysposobienia, w drugiej – o oddalenie powództwa. Aktywność wyrażała się w obecności co najmniej na jednej rozprawie, zadawaniu pytań stronom i świadkom.

We wszystkich sprawach zostały przesłuchane strony, w 2 świadkowie wnioskowani przez stronę powodową i w 2 świadkowie wnioskowani przez stronę pozwaną. W 4 sprawach sąd przeprowadził dowód z dokumentów zgromadzanych w aktach sprawy o orzeczenie przysposobienia, w jednej – z akt postępowania opiekuńczego dotyczącego osoby przysposobionej. W jednej sprawie zostały też przeprowadzone przez kuratora sądowego wywiady środowiskowe w miejscu zamieszkania każdej ze stron postępowania. W żadnej ze spraw nie przeprowadzono dowodu z badań z opinii przygotowanej przez specjalistów z Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych (choć w jednej sprawie był taki wniosek) ani z opinii biegłych na temat aktualnego stanu więzi emocjonalnej pomiędzy stronami stosunku przysposobienia.

W 3 sprawach postępowanie dowodowe potwierdziło w całości wystąpienie faktów opisanych w uzasadnieniu pozwu i zawartą tam ich interpretację. W jednej sprawie został potwierdzony stan faktyczny, ale nie w pełni jego interpretacja, w kolejnej – potwierdzenie stanu faktycznego i jego interpretacji ze strony powoda było częściowe.

We wszystkich sprawach postępowanie toczyło się tylko w jednej instancji, a wyrok rozwiązujący stosunek przysposobienia nie był zaskarżony. Na długość postępowania miał wpływ okres oczekiwania na pierwsze posiedzenie sądu w formie rozprawy. Najkrótsze oczekiwanie wyniosło 3 miesiące, najdłuższe – 18 miesięcy. Tylko w jednej sprawie wyrok zapadł na pierwszej rozprawie, bez potrzeby jej odraczania. Dwukrotnie odbyły się 2 rozprawy, raz – 3. Najkrótsze postępowanie trwało 3 miesiące, licząc od dnia wpływu pozwu do sądu do dnia, w którym zapadł wyrok. Dwa postępowania toczyły się przez 7 miesięcy. Kolejne dwa były bardzo długotrwałe (rok i 7 miesięcy oraz 2 lata i 2 miesiące), co było, między innymi, związane z błędnym skierowaniem pozwów do sądów niewłaściwych miejscowo.

4.2.4. Stany faktyczne spraw, w których przysposabiającą była macocha

Przypadek pierwszy

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez macochę.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 17 lat i 2 miesiące.
3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 4 lata i 7 miesięcy.
6. Strona powodowa – przysposabiająca (matka adopcyjna).
7. Strona pozwana – przysposobiona – w dniu wpływu pozwu pełnoletnia (21 lat i 7 miesięcy).
8. Strony nie były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych.
9. Stanowisko strony pozwanej – uznała powództwo.
10. Prokurator nie brał udziału w postępowaniu.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron, z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia.
12. Postępowanie trwało – od dnia 20 lipca 2021 r. do dnia 11 marca 2022 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Małżeństwo przysposabiającej z ojcem przysposobionej zostało zawarte w sytuacji, gdy każde z małżonków miało pełnoletnie dzieci z innych związków (za wyjątkiem przyszłej przysposobionej), a mężczyzna był wdowcem. Jego dzieci głęboko przeżywały śmierć matki i prawdopodobnie nie były w pełni gotowe emocjonalnie na nowe małżeństwo ojca ani na życzliwe przyjęcie do rodziny kobiety mającej niejako zastąpić zmarłą niedawno matkę. Nie wiadomo jakie były motywy zawarcia małżeństwa po każdej ze stron. Nie ulega jednak wątpliwości, że istotną rolę odgrywała występująca po stronie narzeczonego potrzeba uzyskania kobiecego wsparcia w prowadzeniu gospodarstwa domowego i prawdopodobnie gospodarstwa rolnego, a także zadbania

o późniejszą przysposobioną, która, nie była małym dzieckiem, ale wymagała leczenia szpitalnego poprzedzonego uciążliwą diagnostyką.

Późniejsza matka adopcyjna z pełnym poświęceniem przyjęła wskazane obowiązki. Towarzyszyła pasierbicy w wizytach lekarskich. Akta sprawy o orzeczenie przysposobienia nie były przesłane do badania. Można jedynie domniemywać, iż uzyskanie przez macochę statusu prawnego matki bardzo ułatwiało sprawowanie pieczy nad wymagającą pomocy pasierbicą. W tym okresie dziewczyna była dla macochy „miła i grzeczna". Nawet wtedy jednak nie nazywała przysposabiającej matką, zwracając się do niej „ciociu".

Z biegiem czasu zachowanie przysposobionej bardzo się zmieniło. Przysposobiona już nie była „grzeczna" – używała ordynarnego języka, nie wykonywała poleceń, oczekiwała różnych „usług" na swoją rzecz od matki adopcyjnej. Zachowywała się też wobec niej skrajnie nielojalnie. Przedstawiała ojcu nieprawdziwe o niej informacje, stawiała bezpodstawne zarzuty, którym on dawał wiarę. Dopiero w przypadku konfrontacji przyznawała się do kłamstwa. Ojciec jednak nie wysnuwał wniosków z tych doświadczeń. Dawał wiarę córce, nie stawał po stronie żony w przypadku nieporozumień rodzinnych i niewłaściwych zachowań domowników wobec niej.

W okresie poprzedzającym wniesienie pozwu przysposobiona nie mieszkała już w rodzinnym domu. Była pełnoletnia, ukończyła zawodową szkołę średnią i uzyskała świadectwo dojrzałości. Wyprowadziła się do miasta uniwersyteckiego, gdzie podjęła studia. Świadczenia rentowe i praca w ograniczonym wymiarze pozwalała jej na pokrywanie usprawiedliwionych potrzeb.

Nasilała się niechęć wszystkich pasierbów (nie tylko najmłodszej przysposobionej przez nią pasierbicy) wobec macochy. Prawdopodobnie postrzegali ją jako „konkurentkę" do przyszłego spadku po śmierci ojca, a przynajmniej ona tak odbierała ich zachowania. Nastawiali ojca negatywnie wobec córki macochy, która co pewien czas przyjeżdżała do matki na kilka dni. Ojczym zabronił pasierbicy owych przyjazdów, a ściślej nocowania w domu, w którym prowadził wraz z żoną wspólne gospodarstwo. Dysproporcja pomiędzy podejściem każdego z małżonków do pasierbów była rażąca, czego wyrazem był ów zakaz dotyczący córki powódki. Zapewne było to bezpośrednią przyczyną decyzji o rozwiązaniu przysposobienia, wzmocnioną obawą przysposabiającej, iż może być zobowiązana do alimentowania przysposobionej.

Przysposobiona, wyrażając zgodę na rozwiązanie stosunku przysposobienia, pośrednio potwierdziła zarzuty macochy, przyznając, że nie zawsze była „w porządku" wobec przysposabiającej oraz nie wywiązała się między nimi więź jak między matką i córką. Przesłuchiwana w trybie art. 299 k.p.c., między innymi, zaznała: „Ja bardzo przeżyłam śmierć swojej mamy. Do dziś nie mogę się z tym pogodzić i trudno mi nawiązać bliższe relacje. Pomocy szukałam u rodzeństwa. Im się zwierzałam".

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Obydwie strony były zgodne w ocenie, że nie występuje między nimi więź jak między matką i córką, a przysposobiona – w związku ze stratą matki – nie przewiduje możliwości zmiany swojej postawy w tej kwestii. Zapewne oba te czynniki – brak więzi oraz zgodne dążenie do zakończenia rodzinnego stosunku prawnego pomiędzy stronami – były ważnymi powodami rozwiązania stosunku przysposobienia. Sąd rozwiązał stosunek przysposobienia.

Uwagi:

Wydaje się, że przysposobienie zostało orzeczone bez dogłębnego zbadania prognozy jego powodzenia, zwłaszcza, gdy zważy się, że w chwili jego orzekania przysposobiona zbliżała się do pełnoletności i prawdopodobnie nie „przepracowała" traumy po śmierci matki. Być może przysposobienie nie byłoby rozwiązane, gdyby obowiązujące normy przewidywały określone uprawnienia dla małżonka rodzica dziecka, w szczególności osieroconego bądź takiego w stosunku, do którego nie nastąpiło ustalenie ojcostwa, ułatwiające mu realizację zadań o charakterze opiekuńczo–wychowawczym wobec pasierba, które zadania faktycznie wykonuje pozostając we wspólnym gospodarstwie domowym z pasierbem w ramach współdziałania dla dobra rodziny założonej przez zawarcie małżeństwa z osobą wychowującą dziecko (art. 23 k.r.o.). Rozwiązanie przysposobienia zapewne nie spowoduje zasadniczej zmiany relacji jego stron, co najmniej tak długo, jak będzie trwało małżeństwo ojca i macochy.

Zapewne „ważnym powodem" rozwiązania przysposobienia była niewdzięczność pasierbicy. Można też domniemywać, że sąd nie dopatrzył się zaniedbań (a tym bardziej zawinienia) w wykonywaniu obowiązków rodzicielskich po stronie macochy będącej powódką w sprawie.

Przypadek drugi

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez macochę.
2. Płeć osób przysposobionych i ich wiek w dacie orzeczenia przysposobienia:
   (1) żeńska – 16 lat i 8 miesięcy,
   (2) żeńska – 15 lat i 4 miesiące,
   (3) żeńska – 13 lat i 11 miesięcy,
   (4) męska – 12 lat i 8 miesięcy.
3. Nowe akty urodzenia osoby przysposobionej – nie zostały sporządzone.
4. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 8 lat i 4 miesiące.
5. Strona powodowa – przysposabiająca (matka adopcyjna).
6. Strona pozwana – pełnoletni przysposobieni.
7. Strona powodowa nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.
8. Strona pozwana była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
9. Stanowisko strony pozwanej – wnosiła o oddalenie powództwa.
10. Prokurator brał udział w postępowaniu. Wnosił o rozwiązanie przysposobienia.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron, z dokumentów, w tym z orzeczenia o przysposobieniu, które zapadło w państwie ojczystym przysposobionych, z wyroku orzekającego separację oraz z wyroku orzekającego rozwód małżeństwa przysposabiającej z ojcem przysposobionych, z odpisów aktów stanu cywilnego, z decyzji administracyjnej o zmianie nazwiska przysposabiającej.
12. Postępowanie trwało – od dnia 14 grudnia 2022 r. do dnia 24 lipca 2023 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Z wcześniejszego małżeństwa ojca przysposobionych, który owdowiał w 2004 r., pochodzi siedmioro dzieci. Gdy zawarł on małżeństwo z późniejszą przysposabiającą, co nastąpiło 26 października 2013 r.,

czworo z nich było małoletnich. Wszystkie dzieci (pełnoletnie i małoletnie) zamieszkiwały z ojcem w domu rodzinnym, w państwie swego pochodzenia (jednym z państw europejskich nienależącym do Unii Europejskiej). Małżeństwo z Polką, zawarte w ojczyźnie męża, miało charakter binacjonalny. W chwili zawierania małżeństwa każde z małżonków było tylko obywatelem swego państwa. Z akt nie wynika, aby matka dzieci miała inną narodowość niż jej małżonek.

Po zawarciu małżeństwa, żona wprowadziła się do rodzinnego domu męża, stając się częścią jego wieloosobowej rodziny. Przysposobienie pełne wszystkich małoletnich dzieci, z których najmłodszy chłopiec liczył wówczas 12 lat i 8 miesięcy, a najstarsza dziewczyna 16 lat i 8 miesięcy, zostało orzeczone przez sąd w państwie zamieszkania rodziny 4 sierpnia 2014 r.

Jak twierdziła przysposabiająca, zdecydowała się na przysposobienie dzieci na prośbę męża. Zapewne dzieci nie traktowały jej jak matki. Nigdy nie używały w stosunku do niej takiego zwrotu, a tylko imienia.

Strony oceniały pozytywnie swoje wzajemne stosunki z okresu, gdy kształtowała się nowa rodzina, a dzieci doceniały zaangażowanie macochy i jej troskę o ich sprawy, w szczególności ponadprzeciętną dbałość o ich kształcenie. Ona dostrzegała różne niewłaściwe zachowania domowników, ale usprawiedliwiała je okolicznościami obiektywnymi.

Pod koniec 2014 r. rodzina zdecydowała się na przeniesienie do Polski, co zrealizowano na początku 2015 r. Ciężar organizacyjny urządzenia w Polsce bardzo licznej rodziny spoczął na przysposabiającej. Jej rodzice przez kilka miesięcy gościli 5 osób z tej rodziny, zapewniając im mieszkanie, utrzymanie, pomoc w nauce itp. Przez 2 lata trwały bardzo intensywne działania zmierzające do zorganizowania odpowiedniego mieszkania (wynajęcie dużego domu wymagającego remontu, który zgodnie z umową mieli wykonać najemcy), nauki, znalezienia odpowiedniego zatrudnienia dla dorosłych członków rodziny, a także starania o nabycie polskiego obywatelstwa przez męża i przysposobione dzieci itp. Wszystkie sprawy urzędowe załatwiała przysposabiająca. Szczególny trud był związany z wyszukaniem odpowiednich szkół dla przysposobionych, pomocą językową, pomocą w nauce, kontaktami z nauczycielami, organizowaniem korepetycji itp.

W tym czasie wystąpił kryzys w relacjach małżeńskich, a także trudności wychowawcze związane zarówno z obiektywnymi trudnościami dzieci, wynikającymi ze zmiany kraju, środowiska rówieśniczego, szkół jak i z brakiem koalicji wychowawczej między rodzicami, a także

rozbieżną wizją roli nauki (w tym celowości podjęcia studiów wyższych oraz odpowiedniego przygotowania do realizacji kształcenia w szkole wyższej) i pożądanej ścieżki kariery zawodowej dzieci. Przysposobieni (wspierani przez ojca) ignorowali wskazania i zasady formułowane przez matkę adopcyjną, pragnącą, aby uzyskali wyższe wykształcenie, zważywszy na posiadane przez nich zdolności i możliwości.

W maju 2018 r. przysposabiająca wyprowadziła się ze wspólnego domu, oceniając, że wobec przemocy fizycznej i psychicznej ze strony męża nie jest w stanie dalej realizować obowiązku wspólnego pożycia. Od tego czasu ustały jej kontakty bezpośrednie z przysposobionymi, z których troje było już pełnoletnich. Nadal interesowała się nauką najmłodszego syna, opłacała czesne w szkole średniej, obiady w szkole i leczenie stomatologiczne. Gdy chłopiec osiągnął pełnoletność i nie pozostawał już pod bieżącą pieczą przysposabiającej, porzucił szkołę średnią. Uzyskał przygotowanie zawodowe i podjął zgodną z nim pracę.

We wrześniu 2020 r. została orzeczona separacja, a w konsekwencji utrwalenia się rozkładu pożycia małżeńskiego, związek przysposabiającej z ojcem dzieci zakończył się rozwodem 10 sierpnia 2022 r. W dniu 14 grudnia 2022 r. przysposabiająca wniosła o rozwiązanie stosunku przysposobienia.

Z rozmowy, jaką przeprowadził kurator sądowy w ramach wywiadu środowiskowego w domu przysposobionych, wynikało, iż przysposobieni od 4 lat nie kontaktują się z matką adopcyjną i oceniają, że ich wzajemne stosunki rodzinne ustały, a wobec obopólnego braku chęci ich odbudowania, strony łączy tylko więź prawna.

Jednakże w odpowiedzi na pozew, sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, pozwani wnieśli o jego oddalenie. W piśmie tym zawarte jest twierdzenie, iż więzi emocjonalne charakterystyczne dla stosunku matki i dzieci zostały nawiązane, a nawet, że trwają nadal i przysposabiająca „będzie ważną osobą w ich życiu, która zawsze może liczyć na ich ciepłe przywitanie i wsparcie". Dodatkowo wskazano, iż za oddaleniem powództwa przemawiają względy majątkowe uzasadniające umożliwienie przysposobionym nabycia po przysposabiającej spadku z ustawy.

„Powódka w trakcie małżeństwa z ojcem pozwanych nabyła na własność nieruchomość gruntową za środki pieniężne należące do ojca pozwanych, a także przy sporym zaangażowaniu ojca pozwanych wykupiła mieszkanie od gminy, co sprawia, że pozwani pozostają w kręgu osób uprawnionych ustawowo do przyjęcia spadku po powódce

i odziedziczenia majątku, który w większości powstał nakładem pracy i środków własnych ich ojca".

Powódka nie kwestionowała zakupu nieruchomości gruntowej za środki ze sprzedaży nieruchomości należącej do majątku ojca przysposobionych. Wyjaśniła, że nastąpiło to dlatego, że było najprostszą formą możliwie szybkiego zainwestowania w Polsce wskazanych środków. Przed zakończeniem postępowania zawarła, w formie aktu notarialnego, z jedną z przysposobionych umowę darowizny tej nieruchomości, polecając proporcjonalne przysporzenia na rzecz pozostałego rodzeństwa. Odnośnie do mieszkania wyjaśniła, że jest tylko jego najemczynią, a lokal nadal jest przedmiotem własności gminy.

Podczas przesłuchania przysposobieni twierdzili, że chcieliby odnowienia kontaktów rodzinnych i nie godzą się na rozwiązanie przysposobienia. Negowali też majątkową motywację swojego stanowiska. Przyznali, że przez ostatnie 4 lata nie kontaktowali się z matką adopcyjną. Wiedzieli, że ona tego nie chce. Wszyscy pozwani negowali zarzuty stawiane przez przysposabiającą ich ojcu, oceniając, że były obraźliwe dla niego. Podkreślali, że choć małżonkowie kłócili się, to nie widzieli ani nie słyszeli, aby ich ojciec stosował wobec macochy przemoc lub na nią krzyczał. Swoje relacje z przysposabiającą wszyscy oceniali jako bardzo dobre. Najmłodszy z przysposobionych przyznał też, że był bardzo obrażony na matkę adopcyjną. Stwierdził: „Poczułem się zdradzony, bo jednak mnie zostawiła".

W czasie wyrokowania wszyscy przysposabiający mieszkali z ojcem w wynajmowanym domu. Żadne nie zawarło małżeństwa ani nie rozpoczęło studiów wyższych. Troje uzyskało wykształcenie średnie, jedno wykształcenie zawodowe. Wszyscy dobrze funkcjonowali społecznie. Byli zdrowi, pracowali i przyczyniali się do pokrywania kosztów utrzymania. Troje miało polskie obywatelstwo.

Sąd nie dał wiary zapewnieniom przysposobionych o ich uczuciach do matki adopcyjnej, jako sprzecznych z ich zachowaniami (np. mijaniem się na ulicy bez pozdrowienia), a także ze stanowiskiem przekazanym kuratorowi sądowemu. Stosunek przysposobienia został rozwiązany. Wyrok uprawomocnił się bez kontroli instancyjnej.

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Sąd ocenił, że ważny powód rozwiązania przysposobienia zaistniał z przyczyn leżących po stronie pozwanych, a jest nim wygaśniecie „więzi związanej z przysposobieniem". Wygaśniecie tej więzi nastąpiło przed rozwodem przysposabiającej z ojcem dzieci.

Sąd ocenił pozytywnie starania przysposabiającej podejmowane w celu „zbudowania rodziny", jej dbałość o zdrowie i edukację dzieci, wysiłek związany ze sprowadzeniem rodziny do Polski. Odnotował, że po przyjeździe rodziny do Polski, gdy zaistniał konflikt pomiędzy małżonkami: „powódka utraciła jakikolwiek wpływ rodzicielski na dzieci, które nie respektowały powódki jako osoby matki. Powyższa sytuacja trwała co najmniej od 2018 r., kiedy to powódka ostatecznie podjęła decyzję o wyprowadzce ze wspólnego miejsca zamieszkania. Pozwani będący już w wieku nastoletnim nie traktowali powódki jako matki – zwracali się do niej po imieniu, nie chcieli utrzymywać z powódką kontaktu, nie poznawali jej na ulicy". Wymaga podkreślenia, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2012 r., IV CSK 219/12, Sąd Najwyższy wskazał, że „nie leży ani w interesie rodziny powstałej w wyniku przysposobienia, ani w interesie społecznym utrzymywanie związków formalnych *de facto* martwych". „W ocenie Sądu to pozwani ponoszą przeważającą winę w rozpadzie więzi z powódką. […] Pozwani mają żal do powódki za nierozwiązane kwestie majątkowe, za jej postawę w postępowaniu rozwodowym i deprecjację osoby ich ojca. Zdaniem Sądu rola powódki w życiu pozwanych jest marginalna. Strony są dla siebie obcymi ludźmi. W ocenie Sądu roszczenie powódki zasługuje na uwzględnienie także w myśl art. 5 k.c. […] Zdaniem Sądu w niniejszym przypadku […] stron nie powinny łączyć stosunki prawno-rodzinne. […] Twierdzenia pozwanych o więzi z powódką lub ewentualnej nadziei na ich odbudowanie należy uznać za niewiarygodne i nie poparte czynami. […] Nadto jakiekolwiek roszczenia prawne związane z nakładami ojca pozwanych na majątek powódki mogą być uregulowane w odrębnym postępowaniu cywilnym".

Uwagi:

W oparciu o zbadane akta nie można zweryfikować twierdzenia powódki, iż przysposobienia małoletnich pasierbów dokonała na prośbę ojca dzieci ani, że została w tym aspekcie „metodycznie oszukana i wykorzystana" (jak stwierdziła w uzasadnieniu pozwu) w celu ułatwienia licznej rodzinie męża przemieszczenia się na stałe do Polski. Nie można takiej oceny odrzucić jako całkowicie nieprawdopodobnej, szczególnie że przysposabiani byli w wieku, w jakim przysposobienia dokonywane są relatywnie rzadko.

Przypadek trzeci

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez macochę.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 13 lat i 5 miesięcy.
3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 7 lat i 3 miesiące.
6. Strona powodowa – przysposabiająca (matka adopcyjna).
7. Strona pozwana – przysposobiona małoletnia w dniu wniesienia pozwu (17 lat i 2 miesiące), pełnoletnia w dniu pierwszej rozprawy, w dniu wyrokowania 19 lat i 2 miesiące.
8. Strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.
9. Strona pozwana w okresie małoletności reprezentowana przez kuratora – adwokata; po osiągnięciu pełnoletności nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
10. Stanowisko strony pozwanej – wnosiła o oddalenie powództwa.
11. Prokurator brał udział w postępowaniu. Wnosił o oddalenie powództwa.
12. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron, przesłuchanie świadków zgłoszonych przez pozwaną, z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia, z akt spraw opiekuńczych, z odpisów aktów stanu cywilnego.
13. Postępowanie trwało – od dnia 25 marca 2020 r. do dnia 13 czerwca 2022 r.
14. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
15. Kontrola instancyjna – nie było.
16. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiona, urodzona w dniu 14 stycznia 2003 r., uznana przez ojca, pochodziła ze związku kohabitacyjnego rodziców. Matka porzuciła partnera, gdy dziewczynka miała 2 lata. Zaniedbywała dziecko, nad którym przejął pieczę ojciec. Zamieszkał z córką u swojej matki, która w pełni zajęła się opieką nad dzieckiem i była przez nie traktowana jak matka. Przez pewien czas wnuczka tak się zwracała do babci bez przeciwdziałania z jej strony. 27 lutego 2010 r. ojciec małoletniej

zawarł małżeństwo z kobietą, która wychowywała córkę z poprzedniego związku o 6 lat starszą od jego córki. Macocha przejęła pieczę nad pasierbicą. Przysposobienie orzeczono dnia 11 czerwca 2013 r.

Decyzja o przysposobieniu, jak przyznała przysposabiająca, nie wynikała z już ukształtowanej więzi emocjonalnej matki do dziecka, którą dopiero pragnęła zbudować, ale, między innymi, z przyczyn praktycznych. Ojciec dziecka miał pracę zmianową. Trudno było mu towarzyszyć dziecku w sprawach wymagających formalnie jego zgody. Macocha sprawowała bezpośrednią pieczę, chodziła z dziewczynką do lekarzy, kontaktowała się ze szkołą. Nabycie prawnego statusu matki ułatwiało sprawowanie pieczy.

Małżonkowie z dziećmi zamieszkali w domu rodzinnym żony, położonym na wsi odległej o 150 kilometrów od dotychczasowego miejsca zamieszkania dziewczynki. Nastąpiło rozstanie z babcią. Przysposobienie nie było z nią konsultowane i nie zostało zaaprobowane. Sposób kontaktowania się matki ojca z wnuczką był przedmiotem sporów rozstrzyganych przez sąd rodzinny. Styl wychowania, pozycja dzieci w rodzinie babci oraz w zrekonstruowanej rodzinie ojca przysposobionej różniły się znacznie (u babci ojczystej „liberalny", w nowym dla dziecka domu rodzinnym – tradycyjny z zachowaniem podporządkowania dzieci rodzicom i babci z przysposobienia).

W nowym miejscu zamieszkania dziewczynki wszyscy domownicy współdziałali w utrzymywaniu czystości i porządku w dużym domu. Pracowali w ogrodzie, gdzie uprawiane były warzywa i inne rośliny przeznaczane na wyżywienie rodziny. Także od dzieci oczekiwano spełniania określonych zadań, niezależnie od realizacji ich obowiązków szkolnych.

Rodzice, a w szczególności matka adopcyjna, kontrolowali kontakty rówieśnicze i sposób spędzania wolnego czasu przez dziewczynki. Dotyczyło to korzystania z Internetu, telefonu komórkowego, spotkań pozaszkolnych, w tym w szczególności ze starszymi chłopcami. Nie było to w wystarczającym stopniu akceptowane przez przysposobioną, która dzieliła się swoimi przeżyciami z babcią ojczystą, uzyskując od niej bezwzględną akceptację, wsparcie, pouczenia o przysługujących prawach.

Nie było koalicji wychowawczej między rodzicami i babcią ojczystą. Utrudniały to też sprawy sądowe dotyczące kontaktów, doniesienia babci o nienależytym wykonywaniu pieczy nad małoletnią, podejrzeniu znęcania się nad nią, zawiadomienie Rzecznika Praw Dziecka

o potrzebie interwencji itp. Czując wsparcie babci, przysposobiona buntowała się wobec stawianych jej wymagań i stosowanych kar. Za błahe uważała przykładowo przewinienie polegające na mówieniu nieprawdy odnośnie do zadanych lekcji, aby nie poświęcać odpowiedniego czasu na naukę i uchronić się przed kontrolą rzetelności wykonanych zadań. Pojawiały się zaniedbania szkolne, wagary, wyjścia z lekcji bez zezwolenia nauczyciela, opuszczanie zajęć wyrównawczych w szkole, łamanie zakazu spotykania się czternastoletniej wówczas przysposobionej ze starszym o 4 lata chłopcem (w tym przez wychodzenie przez okno na spotkanie), palenie papierosów, aktywności w Internecie itp. Szczególnie nieakceptowalne dla przysposobionej były obowiązki dotyczące wykonywania określonych prac w domu bądź w ogrodzie oraz zakazy spotkań rówieśniczych i aktywności internetowej.

Brak współdziałania i akceptacji, skrajnie odmienne oceny powinności przysposobionej, jakich dokonywała ona sama, jej rodzice, a głównie przysposabiająca zajmująca się głównie jej wychowaniem, i babcia ojczysta w połączeniu ze specyfiką rozwojową okresu adolescencji doprowadziły przysposobioną do decyzji o ucieczce z domu rodzinnego[98], a finalnie spowodowały ograniczenie władzy rodzicielskiej rodziców w postanowieniu z dnia 17 czerwca 2019 r. przez umieszczenie przysposobionej w rodzinie zastępczej utworzonej przez jej babcię ojczystą. Od tego czasu ustały wzajemne kontakty pomiędzy stronami stosunku przysposobienia, a macocha wniosła pozew o jego rozwiązanie w dniu 25 marca 2020 r.

Pozwana w odpowiedzi na pozew (napisanej, co sama przyznała, przez babcię, tworzącą dla niej rodzinę zastępczą) wnosiła o jego oddalenie. W trakcie przesłuchania stanowisko nie było tak stanowcze. Przysposobiona zeznała: „Brakuje mi mamy i taty ale nie konkretnie jako osoby powódki. Myślę, że czas leczy rany i gdybyśmy były w stanie sobie wybaczyć to powódka wypełniłaby ten brak. Nie podjęłam żadnych działań by nawiązać relacje z powódką oprócz tego pisma, które było

[98] Zbliżał się okres świąteczny. W domu trwały porządki. Przysposobionej przypisano określone zadania do wykonania po powrocie ze szkoły (posprzątanie określonych pomieszczeń w domu). Ona odmówiła sprzątania. Była umówiona na spotkanie z rówieśnikami. Babcia z przysposobienia (matka przysposabiającej) pod nieobecność rodziców nie wyraziła zgody na wyjście przysposobionej, a nawet usiłowała zatrzymać ją siłą. Doszło do szarpaniny. Przysposobiona w stanie głębokiego wzburzenia opuściła dom. Udała się do psychologa prowadzącego jej terapię. Oświadczyła, że boi się powrotu do domu i nie chce tam przebywać, czując się ofiarą przemocy. Udała się w towarzystwie psychologa na policję, prosząc o interwencyjne umieszczenie w placówce opiekuńczej, co nastąpiło. W placówce przebywała przez tydzień. Potem została umieszczona w rodzinie zastępczej u babci macierzystej.

złożone do sądu. Pismo pisała babcia. Było ono sporządzone w mojej obecności. Ja je podpisałam. […] Nie umiem odpowiedzieć na pytanie dlaczego stosunek przysposobienia ma trwać. Dzisiaj, po tym jak usłyszałam, że powódka nigdy nie traktowała mnie jak córki nie wiem, czy możliwe jest odbudowanie jakiejkolwiek więzi i relacji w przyszłości. W przeszłości podejmowaliśmy terapię psychologiczną z nakazu sądu […] ale nie wyszło. Było tylko gorzej. […] Rodzice mówili źle na babcię. Babcia mówiła źle na rodziców. Na początku powódka starała się zastąpić mi matkę. Nie czułam z jej strony negatywnych emocji, starała się. Nie wiedziałam kogo słuchać. Nie wiedziałam co wybrać, ciągnęło mnie w stronę rówieśników, tego co oni mówią. Buntowałam się. […] Tata był neutralny, a ze strony mamy zawsze miałam kary albo nauczki. Trudno mi dziś powiedzieć co czuję do powódki bo emocje się nakumulowały ale chcę odnowić kontakt. Nie zastanawiałam się co mogłabym zrobić […]".

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Przysposabiająca wskazała na brak więzi emocjonalnej charakterystycznej dla stosunku matki i córki oraz brak możliwości jej zbudowania. Głównym powodem utrudniającym powstanie więzi była, w jej ocenie, postawa babci ojczystej, która nie akceptowała jej ani jako synowej, ani jako osoby spełniającej funkcję matki dla córki syna, którą babcia pragnęła zachować dla siebie.

Uwagi:

Istotne wydaje się ustalenie, iż w chwili podejmowania decyzji o przysposobieniu wnioskodawczyni nie żywiła wobec dziecka uczuć macierzyńskich, a względy praktyczne wymagały stworzenia podstawy prawnej dla realizacji zadań opiekuńczo-wychowawczych, które sprawowała. Zapewne postawa wychowawcza babci utrudniała powstanie prawidłowych relacji pomiędzy stronami.

Przypadek czwarty

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez macochę.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 7 lat.
3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.

5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 15 lat i 3 miesiące.
6. Strona powodowa – przysposobiona, w dniu wpływu pozwu pełnoletnia – 22 lata i 4 miesiące.
7. Strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.
8. Strona pozwana nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
9. Stanowisko strony pozwanej – uznała powództwo.
10. Prokurator nie brał udziału w postępowaniu.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron, przesłuchanie świadków zgłoszonych przez każdą ze stron, z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia, z odpisów aktów stanu cywilnego.
12. Postępowanie trwało – od dnia 28 grudnia 2022 r. do dnia 27 marca 2023 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiona urodziła się w dniu 19 sierpnia 2000 r. Jej matka zmarła w dniu 22 lutego 2002 r. Wdowiec z dzieckiem mieszkał z rodzicami zmarłej żony, a oni zajmowali się codzienną pieczą nad wnuczką. W dniu 25 października następnego roku owdowiały ojciec zawarł kolejne małżeństwo.

Przez kilka miesięcy córka jeszcze pozostawała u dziadków, którzy nie chcieli się z nią rozstać. Potem ojciec z żoną przejął pieczę nad córką. W tym okresie – według twierdzeń pozwanej – była nazywana mamą i nawiązała z pasierbicą bardzo bliskie relacje, a w dniu 13 września 2007 r. zostało orzeczone pełne przysposobienie dziewczynki przez macochę.

Z nowego małżeństwa ojca urodziło się dwoje przyrodnich braci dziewczynki. Główny ciężar pieczy nad dziećmi spoczywał na przysposabiającej, zwłaszcza, gdy w okresie kilku lat ojciec dzieci pracował za granicą.

Do 2014 r. przysposobiona pozostawała pod pieczą przysposabiającej i ojca. Zmiana sytuacji była związana z decyzją rodziny o przeniesieniu się za granicę, gdzie pracował mąż. Przysposobiona nie zdołała

się zaadaptować do nowych warunków i zdecydowanie opowiadała się za powrotem do kraju. Zważywszy, iż przez cały czas dziewczynka pozostawała w bliskiej relacji z dziadkami macierzystymi i siostrą matki, chciała pozostawać pod ich pieczą i uczęszczać do gimnazjum w Polsce. Po 6 miesiącach nieudanej próby przystosowania się do życia za granicą, szanując wolę małoletniej, rodzice wyrazili na to zgodę. Gdy rodzina, po dwuletnim przebywaniu za granicą, wróciła do kraju przysposobiona nie chciała zmieniać istniejącego stanu i nadal mieszkała z siostrą zmarłej matki, odwiedzając tylko rodziców i przyrodnich braci.

Po 15 latach i 3 miesiącach od orzeczenia przysposobienia wystąpiła o jego rozwiązanie, twierdząc, że nigdy nie powstała pomiędzy nią i matką adopcyjną więź rodzinna. W uzasadnieniu pozwu przedstawiła swoją wersję wzajemnych stosunków.

Pozwana zaaprobowała decyzję o rozwiązaniu przysposobienia, ale zanegowała uzasadnienie pozwu, odnośnie do faktów i ich interpretacji przez powódkę. Każda ze stron na potwierdzenie swojej wersji wydarzeń wnioskowała o przesłuchanie świadków, którzy ją uprawdopodobnili. Jednakże, po obu stronach, były to osoby związane ze stroną, która wnioskowała o ich przesłuchanie i nadal wersje były różne. Sąd rozwiązał przysposobienie, ale wyrok nie był uzasadniony więc nie można ocenić, której z wersji wydarzeń dał wiarę.

Przysposobiona twierdziła, że nigdy, nawet w najmłodszym dzieciństwie, gdy wychowywała ją macocha, nie uważała jej za matkę. Oceniała, że była gorzej traktowana od przyrodnich braci, doznawała szantażu i przeszkód w kontaktach z rodziną zmarłej matki. Nie czuje żadnej więzi z przysposabiającą i przyrodnim rodzeństwem. Trauma związana z tą sytuacją wywołała poważne cierpienia psychiczne wymagające specjalistycznej terapii.

Przysposabiająca negowała wszystkie te oceny. Twierdziła, że traktowała pasierbicę jak własną córkę, nawiązała z nią bardzo bliskie relacje, które trwały przez cały okres nauki dziewczynki w szkole podstawowej. Starała się pielęgnować pamięć o zmarłej matce, woziła dziecko na jej grób, pamiętając o rocznicach i innych wydarzeniach jej dotyczących. Nie przeszkadzała w kontaktach z rodziną zmarłej matki, rozumiejąc rozpacz rodziców i rodzeństwa zmarłej, którzy w jej dziecku postrzegali kochaną osobę i trudno im było zaakceptować inną kobietę w roli matki ich wnuczki i siostrzenicy. Tolerowała zaborczość wobec dziecka ze strony rodziny zmarłej. Z perspektywy czasu oceniała,

że przysposobiona była manipulowana przez te osoby, które nie chciały dopuścić do dobrego funkcjonowania dziecka w zrekonstruowanej rodzinie jego ojca. Ubolewała nad stosunkiem przysposobionej do przyrodnich braci, twierdząc, że oni obdarzają ją miłością i nie rozumieją chłodnego stosunku siostry do nich i przejawów odrzucenia emocjonalnego z jej strony, co jest szczególnie trudne dla młodszego z nich. Sąd rozwiązał stosunek przysposobienia.

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Ważnym powodem rozwiązania przysposobienia był niewątpliwy w dacie wyrokowania brak więzi emocjonalnej pomiędzy stronami. Sąd zapewne wziął pod uwagę obopólne dążenie do rozwiązania tego stosunku prawnego, w świetle którego nie było prawdopodobne odbudowanie relacji, jakie powinny łączyć matkę i córkę.

Przypadek piąty

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez macochę.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 7 lat i 11 miesięcy.
3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 23 lata i miesiąc.
6. Strona powodowa – przysposobiona, w dniu wpływu pozwu pełnoletnia – 31 lat.
7. Strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.
8. Strona pozwana nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
9. Stanowisko strony pozwanej – uznała powództwo.
10. Prokurator nie brał udziału w postępowaniu.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron, przesłuchanie świadków zgłoszonych przez stronę powodową, z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia i z akt wcześniejszej sprawy o jego rozwiązanie zakończonej oddaleniem powództwa, z odpisów aktów stanu cywilnego. Zostały też przeprowadzone przez kuratorów sądowych wywiady środowiskowe w miejscu zamieszkania przysposobionej i przysposabiającej.

12. Postępowanie trwało – od dnia 22 września 2021 r. do dnia 19 kwietnia 2023 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiona urodziła się w dniu 14 września 1990 r. Małżeństwo jej rodziców ustało wskutek śmierci matki w dniu 29 kwietnia 1994 r., a w dniu 31 maja 1997 r. jej ojciec zawarł kolejny związek małżeński, w którym w dniu 3 lipca 1998 r. urodziła się córka. Macocha przysposobiła pasierbicę w dniu 20 sierpnia tego samego roku.

Małżonkowie z dziećmi mieszkali w domu rodzinnym żony, który był położony na wsi. Dla dziewczynki była to istotna zmiana, gdyż dotychczas mieszkała zawsze w mieście i można domniemywać, że przeniesienie na wieś postrzegała jako swoiste pogorszenie własnego statusu.

Przysposobiona własnej matki nie pamiętała, pokochała macochę, choć niekiedy odczuwała, że przyrodnia siostra jest dla niej ważniejsza. Do ukończenia przez przysposobioną szkoły podstawowej stosunki jej z matką adopcyjną układały się poprawnie i bezkonfliktowo. Sytuacja uległa zmianie, gdy przysposobiona rozpoczęła naukę w gimnazjum. Czuła się już „dorosła", chciała większej swobody w kontaktach rówieśniczych. Protestowała wobec wymagań i ograniczeń formułowanych przez matkę adopcyjną, mimo że były czynione dla jej dobra.

Na relacje pomiędzy stronami niekorzystnie wpływał ojciec przysposobionej, który stawiał ją w konflikcie lojalnościowym w swoich sporach z żoną. Ustalono, że nadużywał alkoholu, dopuszczał się niewierności, stosował przemoc wobec żony. Sytuacja rodzinna była nawet przyczyną nieudanej próby samobójczej przysposobionej, która przez rok od tego zdarzenia pozostawała pod opieką psychologiczną.

Sytuacja w małżeństwie stała się trudna do zniesienia dla żony, która zdecydowała o konieczności rozwodu. W tej sytuacji w sierpniu 2009 r. mąż wyprowadził się, a przysposobiona, już pełnoletnia, zadecydowała, że z nim zamieszka, mimo że matka adopcyjna pragnęła ją zatrzymać.

Z perspektywy lat przysposobiona oceniała, że ta decyzja była nie tyle wyrazem aprobaty dla postępowania ojca, a co najmniej opowiedzeniem się po jego stronie w konflikcie małżeńskim (choć mogła być tak interpretowana przez matkę adopcyjną), co pragnieniem „wyrwania

się" spod nadzoru ze strony matki adopcyjnej. Łączyła się też z możliwością cenionego przez przysposobioną zamieszkiwania w mieście, będącym siedzibą kilku szkół wyższych, oferującym liczne możliwości atrakcyjnego dla młodej osoby spędzania czasu oraz studiowania na miejscu bez kłopotliwych dojazdów.

Od wyprowadzki w 2009 r. spotkania stron były rzadkie, choć matka adopcyjna czyniła wiele starań, aby do nich dochodziło. Zabiegała też o podtrzymywanie kontaktów pomiędzy siostrami. Gdy jednak przysposobiona towarzyszyła ojcu przy odbiorze z dotychczasowego domu rodzinnego młodszej siostry na spotkania ustalone w wyroku rozwodowym, odnosiła wrażenie, że (podobnie jak ojciec) nie jest tam mile widziana. Sama nie odwiedzała matki, babci adopcyjnej i przyrodniej siostry.

Przez pewien czas do spotkań dochodziło z inicjatywy matki. Odbywały się w miejscach publicznych (np. w kawiarni, restauracji) w mieście, w którym zamieszkała przysposobiona. W części spotkań uczestniczyła przyrodnia siostra przysposobionej.

Przysposobiona nie odmawiała spotkań, ale ich przebieg nie był satysfakcjonujący dla żadnej ze stron. Matka wypytywała o byłego męża i choć prawdopodobnie nie był to jedyny (a może nawet był tylko marginalny) przedmiot rozmów, córka odbierała to niechętnie. Chciała rozmawiać o swoich sprawach, ale miała trudności z wyrażaniem emocji. Wynikało to, co najmniej pośrednio, z sytuacji życiowej i stanu jej zdrowia.

Przysposobiona po wyprowadzce z domu rodzinnego przez pewien czas mieszkała z ojcem, potem wynajmowała mieszkanie. Rozpoczęła studia. Utrzymywała się z renty rodzinnej. Od matki adopcyjnej dostawała pomoc rzeczową i finansową.

Odnotowania wymaga, że przysposobiona od dzieciństwa cierpiała na epilepsję, do której dołączyły się problemy ze zdrowiem psychicznym. Po pewnym czasie od wyprowadzenia się z domu rodzinnego przysposabiającej popadła w depresję, w pewnym okresie nie opuszczała mieszkania, nie wstawała z łóżka. W związku z tym przerwała studia, rozpadł się związek z pierwszym partnerem. Zaniechała kontaktów z rodzicami, siostrą, dziadkami. Dostrzegła potrzebę pomocy psychiatrycznej. Zdiagnozowano chorobę afektywną dwubiegunową, zalecając hospitalizację. Przysposobiona nie podjęła leczenia, sądząc, że *remedium* na jej problemy będzie całkowita zmiana środowiska zrealizowana przez wyjazd za granicę, gdzie przebywała przez 2 lata.

W tym czasie miała ograniczony kontakt z matką przez media społecznościowe. Podczas dwóch krótkich urlopów spotkała się tylko z ojcem i siostrą. Po powrocie do kraju była obecna na jednej uroczystości religijnej siostry w kościele. Strony się wówczas widziały, ale nie podjęły rozmowy. Przypadkowo spotkały się w grudniu 2014 r. Przysposabiającej towarzyszyła córka. Przysposobiona przywitała się tylko z siostrą, ignorując matkę. To przesądziło o wystąpieniu przez przysposabiającą w 2015 r. o rozwiązanie przysposobienia.

Sąd pierwszej instancji w wyroku z dnia 7 kwietnia 2017 r. oddalił powództwo, zgodnie z żądaniem przysposobionej, ustalając, że wzajemne więzi stron uległy znacznemu osłabieniu, ale nie zanikły i mogą zostać odbudowane. W dniu 24 października 2017 r. została oddalona apelacja przysposabiającej od tego wyroku. W dniu 20 września 2021 r., wobec braku kontaktów i nieodnowienia więzi, przysposabiająca ponownie wystąpiła o rozwiązanie stosunku przysposobienia.

W obszernej, refleksyjnej odpowiedzi na pozew, w której pozwana zawarła (krytyczną także wobec własnego postępowania) ocenę historii swojego, bardzo trudnego, życia oraz dotychczasowych relacji z matką adopcyjną, wnosiła o oddalenie powództwa. Opisała swoje nieudane próby nawiązania kontaktu z rodziną ojca i z rodziną przysposabiającej oraz nadzieję, że może rodzina zmieni do niej podejście. Celowe wydaje się zacytowanie fragmentu podsumowującego uzasadnienie zajętego stanowiska: „Z mamą spędziłam całe swoje dzieciństwo oraz większą część najpiękniejszych lat swojego życia. Mieszkałyśmy razem od mojego 6. do 19. roku życia. Zawsze będę tęsknić za nią i za jej rodziną. Obecnie poprzez różne perypetie rodzinne oraz moje własne trudności nie czuję przynależności do żadnego miejsca, a kolejna strata matki jeszcze bardziej utwierdza mnie w tym przekonaniu. […] Z uwagi na moje własne poczucie godności nie jestem w stanie narzucać się i za wszelką cenę walczyć o to, by moja matka nie traktowała mnie jak rzecz. […] Z mojej perspektywy uważam, że nie ma żadnych podstaw do rozwiązania przysposobienia, jednakże jeżeli Sąd uzna inaczej, przyjmę tę decyzję z pokorą.”.

W czasie wyrokowania przysposobiona liczyła 32 lata i 6 miesięcy. Miała ukończone studia licencjackie. Od 5 lat pozostawała w związku kohabitacyjnym ocenianym pozytywnie. Miała aktualne orzeczenie o lekkim stopniu niepełnosprawności, w którym zamieszczono stwierdzenie, że jest „wskazana praca lekka, bezpieczna”. Mimo zalecenia

hospitalizacji psychiatrycznej nie podjęła tej formy leczenia. Stale zażywa leki przeciwpadaczkowe. Nie pracowała zarobkowo. Pozostawała na utrzymaniu partnera i jego rodziny. Sprawowała pieczę nad liczącą 93 lata babcią partnera, mieszkając z nią i nie ponosząc w związku z tym kosztów wynajmu i utrzymania mieszkania. Nie utrzymywała kontaktów z ojcem ani z przyrodnią siostrą.

Przysposabiająca liczyła 53 lata. Była bardzo aktywna zawodowo i niezależna finansowo. Prowadziła jednoosobowe gospodarstwo domowe. Młodsza córka była zameldowana w jej domu, ale przebywała tam tylko w krótkich okresach. Po rozwodzie z ojcem przysposobionej nie nawiązała kolejnego związku. Twierdziła, że traumatyczne przeżycia jej, jako ofiary przemocy w okresie wspólnego pożycia z mężem, wymagały dwuletniej terapii psychologicznej i psychiatrycznej. Nadal używa leków psychotropowych. Twierdziła, że podczas terapii zrozumiała, że: „Nie można kochać na siłę, nie można nikogo zmusić do miłości i do relacji. To w umyśle zostało uporządkowane, ale proces leczenia nadal trwa. Przy okazji nerwicy lękowej dołączyły się inne choroby […]. Moje zdrowie podupadło, bo niepotrzebnie walczyłam o to. Stany depresyjne mogą się pojawiać".

Można domniemywać, choć nie zostało to jednoznacznie wysłowione przez powódkę, że dążenie przysposabiającej do rozwiązania przysposobienia wynikało z pragnienia „zamknięcia" traumatycznego okresu, gdy doznawała przemocy małżeńskiej, przez zakończenie relacji nie tylko z mężem, ale i z jego córką. Wprost takie stanowisko wynikało natomiast z zeznań przyrodniej, młodszej siostry pozwanej.

Przysposobiona podczas rozprawy przyznała, że nie doszło do jej kontaktu z matką adopcyjną i jest to stan długotrwały, a wobec determinacji drugiej strony do rozwiązania stosunku przysposobienia prawdopodobieństwo zmiany sytuacji jest znikome. Ujęła to następująco: „Jest to decyzja na całe życie. Bardzo długo nad tym myślałam i jeszcze się dzisiaj cały czas zastanawiałam, ale nie widzę żadnej szansy na zmianę zdania ze strony mamy. Nie chcę tego ciągnąć i kontynuować rozpraw".

W tej sytuacji sąd w wyroku z dnia 19 kwietnia 2023 r., po 24 latach i 8 miesiącach od orzeczenia przysposobienia rozwiązał je. Wyrok uprawomocnił się bez kontroli instancyjnej.

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Ważnym powodem rozwiązania przysposobienia był niewątpliwy w dacie wyrokowania brak więzi emocjonalnej pomiędzy stronami.

Sąd zapewne wziął pod uwagę, że ostatecznie przysposobiona zaaprobowała rozwiązanie tego stosunku.

4.3. Rozwiązanie stosunku przysposobienia dokonanego przez męża matki

4.3.1. Informacje o stosunku przysposobienia i jego stronach

W 19 sprawach wyrok rozwiązujący przysposobienie pasierba dokonane przez męża matki zapadł, gdy osoba przysposobiona była już pełnoletnia. Dotyczył on 20 osób przysposobionych, z których 12 było płci męskiej. W jednej ze spraw orzeczenie rozwiązujące stosunek przysposobienia dotyczyło braci bliźniaczych. Także jedna sprawa dotyczyła dwuosobowego rodzeństwa, ale tylko jedno z dzieci było pełnoletnie w dniu rozwiązania stosunku przysposobienia i tylko ta osoba przysposobiona została uwzględniona w poczynionych na potrzeby niniejszego opracowania ustaleniach statystycznych.

W dniu orzeczenia przysposobienia, najmłodsze z przysposobionych dzieci miało 3 lata i 4 miesiące, najstarsze – 14 lat i 8 miesięcy. Dzieci, liczących w dniu orzeczenia przysposobienia nie więcej niż 8 lat, było ośmioro. Starszych niż ośmioletnie, ale liczących nie więcej niż 12 lat było sześcioro. Także sześcioro dzieci liczyło więcej niż 12 lat. Ta ostatnia grupa przysposobionych, do której należał/a nieco więcej niż co trzeci/a pasierb/pasierbica będący/a, osobą przysposobioną przez ojczyma, rozpoczęła już okres adolescencji, który zwykle bywa trudny wychowawczo dla sprawujących pieczę nad adolescentem.

Tylko w 3 przypadkach przysposabiający ojczym był starszy od dziecka o mniej niż 20 lat. Największa różnica wieku wynosiła 34 lata i 5 miesięcy. Można więc ocenić, iż różnica wieku pomiędzy osobą przysposobioną a przysposabiającą mieściła się w granicach „odpowiedniości", która jest wymagana zgodnie z art. 114^1 § 2 k.r.o.

Informacji na temat przysposabiających było niewiele. W 7 sprawach nie było żadnych danych o ich wykształceniu. Większość tych, o których wykształceniu były informacje, ukończyło tylko szkołę zawodową (aktualnie nazywaną „branżową") „pierwszego stopnia" (7 przysposabiających ojczymów). Żaden nie miał wyższego wykształcenia magisterskiego. Jeden ukończył szkołę pomaturalną, jeden uzyskał średnie wykształcenie ogólne, a trzech miało średnie wykształcenie techniczne.

Tabela 3.
Wiek przysposobionych dzieci w dacie orzeczenia przysposobienia, różnica wieku z przysposabiającym, okres przysposobienia

Lp.	Nr sprawy w badaniu	Osoba przysposobiona		Wiek dziecka w dacie przysposobienia		Różnica wieku pomiędzy dzieckiem a przysposabiającym		Okres od orzeczenia przysposobienia do jego rozwiązania	
				lata	*miesiące*	*lata*	*miesiące*	*lata*	*miesiące*
1	1	chłopiec		9	10	34	5	25	11
2	2	dziewczynka		5	8	32	6	13	–
3	3	dziewczynka		9	11	21	6	24	1
4	4	dziewczynka		10	7	28	2	11	10
5	5	chłopiec		11	8	18	6	33	7
6	6	chłopiec		8	–	30	–	26	10
7	10	chłopiec		13	9	24	9	5	–
8	11	dziewczynka		4	–	29	–	29	1
9	12	dziewczynka		4	–	19	6	3	8
10	13	dziewczynka		6	3	25	8	18	10
11	14	chłopiec	bliźnięta	13	3	19	7	11	1
		chłopiec		13	3	19	7	11	1
12	16	chłopiec		7	4	30	8	24	3
13	17	chłopiec		13	2	21	–	32	–
14	18	dziewczynka		3	4	31	4	19	3
15	19	chłopiec		10	4	25	4	9	10
16	20	chłopiec		12	5	28	–	5	6
17	21	chłopiec		5	2	26	6	17	–
18	23	dziewczynka		14	8	29	4	3	10
19	26	chłopiec		10	5	24	6	9	1

Źródło: opracowanie własne.

W 16 z 19 spraw, o których mowa, już w dniu wpływu do sądu pozwu o rozwiązanie przysposobienia osoby przysposobione były pełnoletnie. W 3 przypadkach pełnoletność osiągnęły w czasie trwania procesu. Te najmłodsze osoby w dacie wpływu do sądu pozwu o rozwiązanie stosunku przysposobienia dokonanego przez ojczyma liczyły

15 lat i 8 miesięcy (w dniu wyrokowania 18 lat i 6 miesięcy), 17 lat i 7 miesięcy (w dniu wyrokowania 18 lat i 14 dni), oraz 17 lat i 11 miesięcy (w dniu wyrokowania 19 lat i 7 miesięcy).

Najmłodsza, w chwili wpływu pozwu o rozwiązanie stosunku przysposobienia, osoba przysposobiona przez ojczyma miała 15 lat i 8 miesięcy, najstarsza 55 lat (przysposabiający liczył wówczas 76 lat, a obydwie strony stosunku przysposobienia były emerytami).

Decyzja o rozwiązaniu stosunku przysposobienia zwykle zapadała po upływie dłuższego czasu od jego orzeczenia. Zapewne niekiedy była celowo odkładana do czasu, gdy osoba przysposobiona była już pełnoletnia bądź zbliżała się do pełnoletności, choć pomiędzy stronami nie było żadnych przejawów stosunków rodzinnych od dłuższego czasu.

Rozwiązane stosunki przysposobienia trwały od dnia orzeczenia przysposobienia do dnia wydania wyroku rozwiązującego ten stosunek rodzinnoprawny od 3 lat i 8 miesięcy do 33 lat i 7 miesięcy. Nie dłużej niż 5 lat trwały tylko 3 rozwiązane stosunki przysposobienia dokonanego przez ojczyma. Kolejne 3 – od 5 lat i 6 miesięcy do 11 lat i 1 miesiąca. Pozostałe nie krócej niż 13 lat.

W dniu orzeczenia rozwiązania przysposobienia 6 najmłodszych osób przysposobionych liczyło nie więcej niż 19 lat i 2 miesiące. Najwięcej przysposobionych w dniu rozwiązania przysposobienia liczyło od 22 lat i 3 miesięcy do 38 lat i 11 miesięcy (12 osób). Dwaj najstarsi przysposobieni mieli 45 lat i 3 miesiące oraz 55 lat i 4 miesiące.

10 osób przysposobionych przez ojczymów, gdy nastąpiło rozwiązanie przysposobienia, pracowało, jedna była bezrobotna, poszukująca pracy. Najstarszy, liczący 55 lat i 4 miesiące w dniu orzeczenia rozwiązania przysposobienia był już emerytem. 7 osób przysposobionych założyło własne rodziny, pozostając głównie w związkach partnerskich. Czworo najmłodszych przysposobionych przez ojczymów uczyło się w szkołach ponadpodstawowych, jedna osoba studiowała.

Nie we wszystkich aktach były informacje na temat funkcjonowania społecznego przysposobionych, gdy został rozwiązany stosunek przysposobienia z ojczymem. Wiadomo, że drastycznie źle funkcjonował społecznie jeden z przysposobionych, liczący w dniu wyrokowania w sprawie 45 lat i 3 miesiące. Nie pracował z wyboru, nie ma zawodu, bo nie chciał się uczyć. Był kilkukrotnie karany, często naruszał normy prawa karnego oraz zasady właściwego funkcjonowania w życiu rodzinnym i społecznym. Nadużywał alkoholu, co już wywołało problemy

zdrowotne, prowadził tzw. pasożytniczy tryb życia, drastycznie zaniedbywał obowiązki wobec założonej przez siebie rodziny.

Gdy zapadało orzeczenie o rozwiązaniu stosunku przysposobienia, najwięcej przysposabiających ojczymów (dziewięciu) było w wieku od 42 do 50 lat. Czterech miało od 50 lat i 7 miesięcy do 56 lat. Sześciu przekroczyło 60. rok życia. Mieli od 62 do 64 lat i 8 miesięcy. Najstarszy liczył 76 lat.

W 10 sprawach ojczymowie byli rozwiedzeni z matkami przysposobionych pasierbów. W 3 kolejnych sprawach procesy rozwodowe były w toku. Z akt wynikało, że w 4 sprawach małżeństwa przysposabiających z matkami przysposobionych pasierbów trwały, z tym, że w jednym przypadku, mimo wieloletniej separacji faktycznej, żadne z małżonków nie wniosło o orzeczenie rozwodu. W 3 sprawach przysposabiający pozostawali we wspólnym pożyciu z matkami przysposobionych. Jedno z małżeństw ustało wskutek śmierci żony, ale do tego zdarzenia małżonkowie pozostawali we wspólnym pożyciu. O sytuacji rodzinnej ojczyma w jednej ze spraw nie było żadnych informacji.

Większość przysposabiających należycie zaspokajała swoje potrzeby w zakresie utrzymania i mieszkania dzięki pracy bądź świadczeniom emerytalnym. Stan zdrowia 4 ojczymów był zły, w tym 2 – bardzo zły. Ci dwaj doświadczali różnych niepełnosprawności i byli pensjonariuszami Domów Pomocy Społecznej. Stan ten wynikał z wieloletniego nadużywania alkoholu. Żaden z ojczymów wymagających pomocy bądź doświadczających niedostatku, co miało miejsce co najmniej w 3 przypadkach, nie żądał zachowania obowiązku alimentacyjnego na swoją rzecz.

4.3.2. Wybrane informacje o postępowaniu

Gdy powodem była osoba przysposobiona (co miało miejsce w 8 sprawach, w których nastąpiło rozwiązanie przysposobienia pełnoletniego pasierba, w 4 sprawach była to pasierbica i również w 4 – pasierb), w uzasadnieniu 7 pozwów wskazywała ona na ustanie więzi z ojczymem (w jednym przypadku takiego zarzutu nie było, a strony pozostawały we wspólnocie rodzinnej w jednym gospodarstwie domowym).

W 3 uzasadnieniach wskazywano na nadużywanie alkoholu przez ojczyma z negatywnymi skutkami dla wzajemnych relacji, z tym, że w jednym przypadku zarzucono ojczymowi nadużywającemu alkoholu stosowanie kar fizycznych wobec przysposobionego pasierba. W 2 sprawach dodatkowym „ważnym powodem" żądania był zarzut,

iż ojczym nie okazywał uczuć i akceptacji dla osoby przysposobionej. W przypadku strona powodowa wskazała na nawiązanie kontaktów z ojcem biologicznym, w 1 przypadku znalazło się stwierdzenie, że matka chciała doprowadzić do rozwodu z przysposabiającym, zerwania jego kontaktów z przysposobionym pasierbem, planując już nowe małżeństwo, w którym funkcje ojcowskie sprawowałby jej kolejny (już trzeci) mąż, a nie przysposabiający.

W jednej sprawie przysposobienie dotyczyło dziecka niemającego polskiego obywatelstwa, a motywem przysposobienia było umożliwienie jego nabycia, a co najmniej zalegalizowanie pobytu w Polsce. W innej chodziło o zwolnienia podatkowe od darowizny, a w przyszłości od nabycia spadku po dziadkach ojczystych – rodzicach ojca biologicznego zmarłego przed adopcją, co bez rozwiązania przysposobienia nie było możliwe, gdyż przysposobienie było pełne, a sąd orzekający je nie zastosował art. 121^1 § 2 k.r.o.

Pozwani ojczymowie we wszystkich sprawach wyrazili zgodę na rozwiązanie stosunku przysposobienia. W 6 sprawach uznali też zarówno okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, jak i ich interpretację przedstawioną przez osobę przysposobioną (powoda). W 2 sprawach przyznali okoliczności faktyczne, ale zakwestionowali uzasadnienie pozwu (poza ustaniem więzi) i ocenę przedstawionych faktów, w tym własnego postępowania wobec osoby przysposobionej.

We wszystkich 11 sprawach z powództwa ojczymów powoływali się oni na ustanie więzi z przysposobionymi. W 9 z nich nie wskazano dodatkowego „ważnego powodu".

W jednym z pozostałych pozwów w uzasadnieniu wskazano na skrajną demoralizację pozwanego pasierba, naruszanie przez niego norm prawa karnego (były przywołane wyroki skazujące) i norm społecznych, pasożytniczy tryb życia, alkoholizm, brak po stronie ojczyma akceptacji dla życiowych wyborów przysposobionego, a także obawę, że przysposobiony może zrealizować pogróżki pod adresem ojczyma (strach przed nim), któremu okazuje nienawiść.

W kolejnym przypadku wskazano na okoliczności, jakie doprowadziły do zaniku więzi rodzinnych, występujące po stronie przysposobionego pasierba, który wobec ojczyma był wulgarny i stosował agresję słowną. Niezależnie od tego ojczym wskazywał, że po rozwodzie z matką przysposobionego, w okresie jego małoletności była żona (matka przysposobionego) utrudniała mu kontakty z dzieckiem, a finalnie w pełni odseparowała go od przysposobionego, który nawiązał kontakt z rodziną ojca.

W trzecim przypadku, ojczym, poza ustaniem więzi, wskazał dodatkowy ważny powód rozwiązania stosunku przysposobienia – była to niewdzięczność przysposobionego. W tej sprawie stosunek przysposobienia trwał 32 lata, a ujawnionym w trakcie postępowania motywem zerwania wzajemnych stosunków i wniesienia pozwu był spór o majątek spadkowy po matce przysposobionego.

W ramach postępowania dowodowego w 12 sprawach zostały przesłuchane obydwie strony, co w 3 sprawach było poprzedzone ich informacyjnym wysłuchaniem. Tylko powód był przesłuchany w 3 sprawach. W 7 sprawach zostali przesłuchani świadkowie wnioskowani przez stronę powodową, w 8 – przeprowadzono dowód z akt postępowania o orzeczenie przysposobienia. W poszczególnych sprawach były też przeprowadzone dowody z różnych dokumentów. Najczęściej, gdy sąd nie badał akt sprawy o orzeczenie przysposobienia, takim dowodem był odpis postanowienia orzekającego przysposobienie, odpisy innych orzeczeń (np. rozwodu przysposabiającego z matką dziecka, postanowień dotyczących władzy rodzicielskiej nad przysposobionym, a także potwierdzających demoralizację osoby przysposobionej, gdy była małoletnia, wyroków skazujących, gdy przysposobiony był karany), odpis zupełny aktu urodzenia dziecka, odpisy innych aktów stanu cywilnego, odpis decyzji o zmianie imienia i nazwiska osoby przysposobionej. Nie weryfikowano w formie opinii biegłych twierdzenia o ustaniu więzi rodzinnej pomiędzy stronami. Zwykle obydwie strony były zdeterminowane, aby możliwie szybko rozwiązać stosunek przysposobienia.

W 12 sprawach sąd zawiadomił prokuratora o sprawie i przesłał odpis pozwu, w 7 sprawach tego nie zrobił. W 7 sprawach prokurator wziął udział w postępowaniu, z tym, że w jednej z nich, poza przesłaniem pisma, że zgłasza swój udział w postępowaniu, nie był na rozprawie ani nie wykazał innej aktywności.

W 6 sprawach prokuratorzy byli obecni podczas rozprawy. W 2 sprawach zadawali pytania stronom, w 2 innych zadawali pytania świadkom. W jednej sprawie prokurator przedstawił wniosek dowodowy. W 3 sprawach prokuratorzy wnosili o rozwiązanie stosunku przysposobienia, w jednej – o oddalenie powództwa. W większości spraw więc ich aktywność była umiarkowana. Zapewne jednak sama obecność prokuratora oraz świadomość jego uprawnień, w tym możliwość wniesienia środków odwoławczych, mogła wpływać na postawę stron.

We wszystkich sprawach strona pozwana akceptowała rozwiązanie stosunku przysposobienia, z tym, że w jednej z nich jednoznacznie

żądała takiego rozstrzygnięcia. W 3 sprawach pozwany pasierb uznał żądanie pozwu, przyznał okoliczności faktyczne podane na jego uzasadnienie oraz ich ocenę dokonaną przez ojczyma. W 5 sprawach strona pozwana nie kwestionowała zasadności rozwiązania przysposobienia ani przytoczonych faktów, ale ich interpretację zawartą w uzasadnieniu (obwiniającą przysposobionego za zanik więzi rodzinnej). W jednej sprawie przysposobiony godził się na rozwiązanie przysposobienia, ale pod warunkiem zachowania obowiązku alimentacyjnego na jego rzecz (był studentem, otrzymywał alimenty od ojczyma). W jednej sprawie zapadł wyrok zaoczny i stanowisko pozwanego nie było znane.

Wszystkie przysposobienia w omawianej grupie spraw zostały rozwiązane w wyroku sądu pierwszej instancji. Żaden z wyroków nie był zaskarżony.

Najkrótsze postępowania trwały 2 miesiące (w 3 sprawach). Dziewięć spraw trwało do 5 miesięcy, 6 dłużej niż 5 miesięcy – do 10 miesięcy, pozostałe 4 – dłużej niż rok, w tym najdłuższe – 2 lata i miesiąc. W najdłużej trwających postępowaniach w 2 sprawach doszło do zmiany sądu, w związku ze skierowaniem sprawy do sądu niewłaściwego miejscowo. W jednej ze spraw miało miejsce zawieszenie postępowania. Należy też zważyć, że na długość postępowań miały wpływ ograniczenia związane ze stanem pandemii COVID-19 (z tej przyczyny niektóre przesłuchania odbyły się w formie zdalnej).

Zważywszy, iż sprawy były rozstrzygnięte prawomocnie przez sąd pierwszej instancji na czas ich trwania istotny wpływ miało oczekiwanie na pierwszą rozprawę od wpływu pozwu do sądu. Wynosiło ono od 27 dni do 20 miesięcy.

W 5 sprawach zachodziła potrzeba odroczenia rozprawy – w 3 z nich raz (odbyły się posiedzenia w 2 terminach), w jednej – dwukrotnie i w jednej – trzykrotnie. Najkrótsza rozprawa, a zarazem jedyna w tej sprawie, na której zapadł wyrok, trwała 6 minut. W jednym przypadku (obydwie strony żądały rozwiązania przysposobienia) – wyrok zapadł na posiedzeniu niejawnym.

4.3.3. Przykładowe stany faktyczne spraw, w których przysposabiającym był ojczym

Zważywszy na większą liczebność spraw o rozwiązanie stosunków przysposobienia pasierbów dokonanych przez ojczymów w porównaniu ze sprawami o rozwiązanie stosunków przysposobienia dokonanych

przez macochy, w poniższych uwagach zostanie przedstawionych 5 takich przypadków, analogicznie jak przy omawianiu rozwiązanych przysposobień dokonanych przez macochy. Celem doboru spraw przedstawionych poniżej było dążenie do wykazania różnorodności stanów faktycznych spraw, złożoności i długotrwałości następstw psychologicznych, głównie dla przysposobionych, wynikających z relacji pomiędzy stronami w szczególności w okresie małoletności pasierbów.

Przypadek pierwszy

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez ojczyma.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 7 lat i 4 miesiące.
3. Płeć osoby przysposobionej – męska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 24 lata.
6. Strona powodowa – pełnoletni przysposobiony.
7. Strona pozwana – przysposabiający.
8. Prokurator brał udział w postępowaniu. Wnosił o rozwiązanie przysposobienia.
9. Strony nie były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych.
11. Stanowisko strony pozwanej – uznała żądania pozwu.
12. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron stosunku przysposobienia i matki przysposobionego, będącej żoną przysposabiającego, jako świadka, z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia, z odpisu aktu urodzenia przysposobionego.
13. Postępowanie trwało – od dnia 14 lutego 2023 r. do dnia 3 kwietnia 2023 r.
14. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia z orzeczeniem o powrocie przysposobionego do nazwiska noszonego przed jego orzeczeniem.
15. Kontrola instancyjna – nie było.
16. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiony i jego matka nie są polskiej narodowości. Kiedy przybyli do Polski w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, matka przysposobionego zawarła związek małżeński z obywatelem polskim.

Małżeństwo to trwa nadal i małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu.

Gdy pasierb zbliżał się do wieku rozpoczęcia nauki szkolnej, matka dziecka nalegała, aby jej mąż go przysposobił. Głównym motywem przysposobienia było pragnienie matki i dziecka ukrycia rzeczywistej narodowości dziecka, które w tym czasie biegle mówiło po polsku, aby uchronić je od domniemywanych prześladowań (a co najmniej niechętnego stosunku) rówieśników. W tym okresie bowiem na terenie, na którym zamieszkiwała rodzina, odległym od dużych ośrodków miejskich, w niewielkiej społeczności, dosyć powszechnym zjawiskiem była silna niechęć do osób takiej narodowości jak przysposobiony i jego matka. Mąż matki, ulegając prośbie żony (i zapewne podzielając jej obawy) dokonał przysposobienia pełnego pasierba.

W orzeczeniu o przysposobieniu nie zmieniono jednak imienia dziecka mogącego wskazywać na jego narodowość. Niezależnie od tego, jak w swoim zeznaniu stwierdziła matka przysposobionego, jedna z nauczycielek poinformowała dzieci w klasie syna o jego narodowości (nie wyjaśniono z jakich przyczyn i w jakiej formie), co bardzo utrudniło mu funkcjonowanie w środowisku rówieśniczym, a zarazem potwierdziło, że obawy, jakie towarzyszyły rodzinie i były głównym motywem przysposobienia, nie były bezpodstawne. Chłopiec z tej przyczyny doznawał wielu przykrości, a z traumą z tego powodu nie uporał się dotychczas, mimo podjęcia psychoterapii. Matka interweniowała (mało skutecznie) w szkole, natomiast przysposabiający nie podejmował działań w obronie dziecka. W trakcie postępowania o rozwiązanie przysposobienia swoją bierność wyjaśniał trybem pracy (pracował w znacznej odległości od miejsca zamieszkania, codziennie kilka godzin dojeżdżał do miejsca pracy, z domu wychodził o godzinie 5, wracał o 21). Przysposobiony miał i ma, żal o tę bierność.

Małżeństwo przysposabiającego z matką przysposobionego funkcjonowało należycie. Małżonkowie nie mieli, poza przysposobionym, innych wspólnych dzieci. Przysposabiający wywiązywał się w pełni z obowiązku utrzymywania przysposobionego. Przysposobiony należycie wykonywał swoje obowiązki szkolne. Pomagał w gospodarstwie rodzinnym. Przysposabiający to doceniał, ale między nim i chłopcem nie powstała więź uczuciowa.

Gdy przysposobiony ukończył 17 lat, wyprowadził się z domu rodzinnego. Jako przyczynę tej decyzji wskazywał znaczne pogorszenie się swoich stosunków z przysposabiającym. Od tego czasu utrzymywał

się samodzielnie. Nigdy też nie ustały jego kontakty z babcią macierzystą, mieszkającą w swojej ojczyźnie, mimo że od orzeczenia przysposobienia utraciła ona status prawny jego krewnej.

W okresie poprzedzającym omawianą sprawę o rozwiązanie przysposobienia, przysposobiony pozostawał z związku partnerskim z obywatelką polską, z którą miał dwoje dzieci. Jego rodzina pozostawała w kontakcie z matką przysposobionego i przysposabiającym. Relacje miały charakter rodzinny. Dzieci przysposobionego traktowały przysposabiającego jak dziadka, a on szczególną uwagą i serdecznością obdarzał córeczkę przysposobionego i oceniał, że przysposobiony „ma fajne dzieci".

Mimo przysposobienia powód nie nabył obywatelstwa polskiego, gdyż, jak twierdził, nie chciał zrzec się obywatelstwa zgodnego z narodowością. Ma w Polsce prawo stałego pobytu, prowadzi działalność gospodarczą. Polska jest jego centrum życiowym i stan ten pragnie zachować.

Żądając rozwiązania przysposobienia wskazywał, że jego relacja z przysposabiającym nigdy nie była i nie jest relacją dziecka i ojca, a główną przyczyną pozwu jest pragnienie powrotu do nazwiska sprzed przysposobienia.

Powód twierdził, że celu tego nie może osiągnąć w trybie zmiany nazwiska ani w Polsce (inne zasady pisowni) ani w swoim kraju ojczystym, do którego z uwagi na sytuację polityczną nie może się udać. Rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej sprawia, iż pragnie, aby jego nazwisko było nazwą firmy. Oceniał, że do tego celu lepiej się nadaje nazwisko sprzed przysposobienia. Noszone polskie nazwisko bywa często zniekształcane, czemu sprzyja jego brzmienie (zawiera ono znak diakrytyczny, którego nie ma w innych językach). Tymczasem prowadzona działalność gospodarcza obejmuje obrót z zagranicą.

Pozwany uznał żądania pozwu. Prokurator wnosił o rozwiązanie przysposobienia. Sąd orzekł rozwiązanie przysposobienia. W wyroku ustalił, że powód będzie nosił „nazwisko panieńskie matki". Podał jego brzmienie, używając zapisu zgodnego z zasadami pisowni nazwisk w kraju pochodzenia powoda różniącego się od zapisu, jakie to nazwisko miałoby, gdyby zastosowano zasady polskiej pisowni.

Ważne powody rozwiązania przysposobienia:

Przysposobiony wskazywał, że wskutek przysposobienia nie powstała więź charakterystyczna dla stosunków pomiędzy rodzicem

i dzieckiem oraz, że on nigdy nie zaakceptował ani przysposobienia, ani przysposabiającego jako ojca. Więź prawną wynikającą z przysposobienia ocenia jako „sztuczną" i „nie widzi możliwości" dalszego jej trwania. Drugim „ważnym powodem" było pragnienie zmiany nazwiska.

Uwagi:

Stan faktyczny sprawy zdaje się wskazywać, iż instytucja przysposobienia została potraktowana „instrumentalnie". Przysposabiający uległ naleganiom żony, jej argumenty uznał za racjonalne, ale przysposobionego chłopca nie obdarzył uczuciem rodzicielskim. Poza zaspokajaniem jego potrzeb materialnych, jako elementu potrzeb rodziny założonej przez małżeństwo z matką dziecka, w istocie rzeczy nie realizował obowiązków i uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej, pozostawiając pieczę nad osobą przysposobionego i wychowywanie go do wyłącznej kompetencji żony – matki dziecka. Można domniemywać, iż w małżeństwie występował tradycyjny podział ról – mąż pracował zarobkowo, a miejsce wykonywania pracy powodowało, że w dniach roboczych był nieobecny. Żona zajmowała się gospodarstwem domowym i wychowywaniem dziecka, które tylko prawnie miało status wspólnego.

Z materiału dowodowego nie wynika, czy przysposabiający był w pełni świadomy problemów emocjonalnych przysposobionego. Można się domyślać, że jego kompetencje rodzicielskie były ograniczone, a postawy wychowawcze – niedoskonałe. Nie był tego świadomy i zapewne nie dostrzegał cierpień psychicznych dziecka (a gdyby je dostrzegł, brak pewności, czy by zrozumiał i zareagował adekwatnie do sytuacji). Przysposobiony oceniał: „Wracając do domu powinniśmy mieć wsparcie. Ja miałem wsparcie w mamie, ale mama też przeniknęła różnymi zachowaniami pozwanego. Zawsze towarzyszył mi bunt. Żyłem w niedosycie uczucia ojca do mnie i uważam, że oparcia w nim nie miałem".

Można domniemywać, że gdyby nie trudności związane z brzmieniem nazwiska stosunek przysposobienia by trwał. Mimo niedoskonałości rodziny zrekonstruowanej przez przysposobienie, ona jednak funkcjonowała. Co więcej, przysposobiony twierdził, że nie chce tego stanu zmieniać, a pozwany nawet po rozwiązaniu przysposobienia będzie pełnił funkcję dziadka dla jego dzieci. W istocie więc można mieć poważne wątpliwości, czy w sprawie wystąpił wystarczająco „ważny" powód rozwiązania stosunku przysposobienia.

Przypadek drugi

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez ojczyma.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 13 lat i 2 miesiące.
3. Płeć osoby przysposobionej – męska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 32 lata.
6. Strona powodowa – przysposabiający.
7. Strona pozwana – pełnoletni przysposobiony.
8. Prokurator nie brał udziału w postępowaniu.
9. Strony nie były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych.
10. Stanowisko strony pozwanej – uznała żądanie rozwiązania przysposobienia. Nie wyraziła zgody na orzeczenie powrotu do nazwiska noszonego przed przysposobieniem.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron stosunku przysposobienia, z odpisów aktów stanu cywilnego, z aktu urodzenia przysposobionego.
12. Postępowanie trwało – od dnia 2 listopada 2022 r. do dnia 29 marca 2023 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia ze wskazaniem, iż przysposobiony zachowuje nazwisko nabyte przez przysposobienie.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiony pochodzi z małżeństwa rodziców zakończonego rozwodem w dniu 30 marca 1972 r. W dniu 6 maja 1976 r. matka przysposobionego zawarła nowy związek małżeński, z którego urodziła się córka. Ojciec przysposobionego został pozbawiony władzy rodzicielskiej w 1980 r., a w dniu 3 lutego 1981 r. zostało orzeczone przysposobienie liczącego wówczas 13 lat i 2 miesiące pasierba przez ojczyma.

Brak informacji, aby stosunki rodzinne układały się nienależycie do śmierci matki przysposobionego, która nastąpiła nagle w dniu 12 października 2007 r. Już na stypie doszło do nieporozumień dotyczących spadku po zmarłej. Wdowiec i wspólna córka małżonków (biologicznie

przyrodnia siostra przysposobionego) oczekiwali, że przysposobiony podaruje im swój udział we współwłasności nieruchomości lokalowej należącej do majątku spadkowego. Brak jego akceptacji spowodował poważniejsze nieporozumienia, spór odnośnie do podziału majątku spadkowego i zapewne był bezpośrednią przyczyną wniesienia przez przysposabiającego pozwu o rozwiązanie stosunku przysposobienia.

W uzasadnieniu pozwu ojciec adopcyjny zarzucał synowi niewdzięczność za wychowanie i wsparcie przez długie lata oraz brak okazywania mu należnego szacunku, zainteresowania i pomocy, której potrzebuje w związku z wiekiem (76 lat) i zaawansowaną chorobą nowotworową, a uzyskuje ją tylko od córki (przyrodniej siostry przysposobionego). Powód oceniał, że całkowicie zostały zerwane więzi rodzinne, więc pozwany powinien powrócić do nazwiska noszonego przed orzeczeniem przysposobienia.

Pozwany wyraził zgodę na rozwiązanie przysposobienia, sprzeciwiając się pozbawieniu go prawa do nazwiska, jakiego on, jego zstępni oraz 2 byłe małżonki i aktualna żona również używają. Przyznał wygaśniecie więzi rodzinnej. Zanegował własną niewdzięczność. Niewdzięczność przypisał powodowi. Wskazał, że powód nie interesuje się jego sprawami, w tym stanem zdrowia.

Po 32 latach trwania stosunek przysposobienia został rozwiązany. Pozwany pozostał przy nazwisku nabytym wskutek przysposobienia. Powód wnioskował o sporządzenie uzasadnienia wyroku, ale nie wniósł od niego apelacji.

Ważne powody rozwiązania przysposobienia:

Przysposabiający wskazał, jako główny powód żądania, niewdzięczność pozwanego oraz wygaśniecie więzi rodzinnej. Sąd ocenił, że: „Stosunki pomiędzy stronami uległy głębokiej degradacji, a wręcz przybrały formę wrogości i nienawiści. Taki stan rzeczy trwa między stronami od 2007 r. i przybiera formę dalszego zaostrzenia, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy spadkowej, gdzie strony w sposób jawny wyrażały ogromną niechęć w stosunku do siebie. Postępowanie dowodowe wykazało, że dalsza forma stosunku przysposobienia pomiędzy stronami zdaje się być niecelowa".

Uwagi:

Wydaje się niewątpliwe, że przyczyną zerwania poprawnych relacji rodzinnych jest spór majątkowy, który trwa od otwarcia spadku

po matce przysposobionego a żonie przysposabiającego. Sąd zapewne miał wiedzę na ten temat z urzędu. Celowe wydaje się wskazanie, że do dnia wyrokowania (w dniu 29 marca 2023 r.) sprawy spadkowe po zmarłej w dniu 12 października 2007 r. spadkodawczyni nie zakończyły się mimo upływu ponad 15 lat.

Przypadek trzeci

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez ojczyma.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 9 lat i 10 miesięcy.
3. Płeć osoby przysposobionej – męska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 24 lata i 5 miesięcy.
6. Strona powodowa – pełnoletni przysposobiony.
7. Strona pozwana – przysposabiający ojczym.
8. Prokurator brał udział w postępowaniu. Wnosił o oddalenie powództwa.
9. Strony nie były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych.
10. Stanowisko strony pozwanej – uznała żądanie rozwiązania przysposobienia.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron stosunku przysposobienia, z decyzji administracyjnej o zmianie imienia i nazwiska przysposobionego.
12. Postępowanie trwało – od dnia 16 lipca 2020 r. do dnia 11 stycznia 2022 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiony, urodzony w dniu 15 kwietnia 1986 r., pochodzi z przedmałżeńskiego związku matki. Jego pochodzenie od ojca nie było ustalone. Matka przysposobionego i późniejszy przysposabiający zawarli związek małżeński w 1995 r., a ojczym przysposobił pasierba w dniu 15 lutego 1996 r. Z małżeństwa urodziło się dwóch synów. Związek małżeński matki przysposobionego z przysposabiającym trwa

nadal. Małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu. Razem z nimi mieszka wspólny syn, który w dacie wyrokowania liczył 26 lat. Drugi, młodszy z synów, studiuje w innym mieście. Przysposabiający ocenił małżeństwo jako zgodne.

Relacje między stronami stosunku przysposobienia zostały rozbieżnie ocenione przez strony. Przysposobiony twierdził, że przysposabiający nadużywał alkoholu, był chłodny emocjonalnie wobec wszystkich dzieci, a wobec niego stosował kary fizyczne, a matka rozważała wniesienie pozwu rozwodowego. Podnosił, iż był bardzo dobrym uczniem, co umożliwiło mu podjęcie studiów wyższych za granicą. W związku z tym, już w 19. roku życia opuścił dom rodzinny i od tego czasu mieszka za granicą, w różnych państwach. Twierdził też, że od rodziców uzyskiwał bardzo niewielką pomoc finansową i praktycznie już podczas studiów sam się utrzymywał.

Przysposabiający, godząc się na rozwiązanie przysposobienia, nie przeczył, że zdarzało mu się pić alkohol podczas różnych wydarzeń towarzyskich. Tezę o nadużywaniu alkoholu negował. Zeznał też, że po raz pierwszy podczas tego postępowania dowiedział się o rzekomych planach rozwodowych żony, co jest dla niego zaskakujące, gdyż swoje małżeństwo ocenia jako udane i trwałe. Twierdził też, że oboje z żoną, na miarę swoich skromnych możliwości zarobkowych, kosztem dużych wyrzeczeń, wspierali finansowo przysposobionego podczas jego zagranicznych studiów. Przysposabiający w okresie zamieszkiwania przysposobionego za granicą kilkukrotnie specjalnie do niego jeździł w celu udzielenia pomocy podczas przeprowadzek. Zarzucił, że przysposobiony w różnych mediach społecznościowych przedstawia nieprawdziwe, krzywdzące informacje o nim i niezgodne z prawdą oceny jego osoby.

Dodatkowo rozbieżność wystąpiła odnośnie do oceny „nieheteronormatywnej" orientacji przysposobionego. Ojczym twierdził, że nie tylko w pełni zaaprobował informację o powyższym, ale przekonywał żonę, że to w żadnym razie nie powinno zmieniać ich podejścia do syna. Zaprzeczył też, aby używał obraźliwego zwrotu związanego z tym odnośnie do przysposobionego (przysposobiony twierdził, że taki zwrot został użyty w korespondencji elektronicznej, ale stosownego zapisu nie przedstawił, mimo żądania drugiej strony).

Przysposobiony twierdził, że nie odczuwał miłości ojcowskiej, co jest jedną z przyczyn jego cierpień psychicznych uświadomionych podczas terapii, z których musi korzystać. Chciałby „usunąć" ojczyma

z historii swojego życia. Już w 2010 r. w trybie administracyjnym zmienił imię i nazwisko na obcobrzmiące, nie dlatego żeby ułatwić sobie karierę artystyczną i funkcjonowanie w państwie, w którym mieszka, ale żeby w ten sposób „odżegnać się od osoby" ojczyma. Stwierdził też, że żałuje, iż tak długo zwlekał z wystąpieniem o rozwiązanie przysposobienia, na które zgodził się pochopnie, za namową matki, co wynikało z młodego wieku i braku stosownej refleksji, zaś od wielu lat ocenia, że była to zła decyzja, a „trwanie stosunku przysposobienia jest nie do zniesienia". Zeznawał, że od wielu lat nie utrzymuje żadnych kontaktów z matką, ojczymem i jednym z przyrodnich braci. Ojczym potwierdził taki stan odnośnie do około 4 ostatnich lat.

Zważywszy na rozbieżności w opisie stanu faktycznego, biorący udział w postępowaniu prokurator wnosił o dopuszczenie dowodu z przesłuchania matki i braci przysposobionego. Obydwie strony wniosły o oddalenie tego wniosku. Przysposobiony oświadczył, że ewentualne przeprowadzenie wnioskowanych dowodów tylko przedłuży postępowanie, a jego i tak nie powstrzyma od domagania się rozwiązania stosunku przysposobienia. Sąd wniosek prokuratora oddalił. Prokurator wnosił w tej sytuacji o oddalenie powództwa, sąd jednak rozwiązał stosunek przysposobienia po upływie blisko 26 lat od jego orzeczenia. Wyrok nie został uzasadniony ani nie był poddany kontroli instancyjnej.

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Powód wskazał „zupełny i trwały rozkład więzi charakterystycznej dla stosunków rodzinnych ojciec–syn". Stanowisko procesowe stron potwierdziło tę ocenę.

Uwagi:

Odnotowania wymaga aktywność prokuratora w sprawie oraz zasadność jego wniosku dowodowego, który nie został uwzględniony ze szkodą dla należytego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Niemniej, jest wysoce prawdopodobne, że wobec obopólnej woli rozwiązania przysposobienia takie orzeczenie zapadłoby także, gdyby wniosek dowodowy prokuratora został uwzględniony.

Przypadek czwarty

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez ojczyma.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 9 lat i 11 miesięcy.

3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – nie został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 24 lata i miesiąc.
6. Strona powodowa – pełnoletnia przysposobiona.
7. Strona pozwana – przysposabiający ojczym.
8. Prokurator brał udziału w postępowaniu.
9. Strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
10. Stanowisko strony pozwanej – uznała żądanie rozwiązania przysposobienia.
11. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron stosunku przysposobienia i jednego świadka (ojca pozwanego), z odpisów aktów stanu cywilnego.
12. Postępowanie trwało – od dnia 25 kwietnia 2022 r. do dnia 8 listopada 2022 r.
13. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
14. Kontrola instancyjna – nie było.
15. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiona, urodzona w dniu 18 października 1987 r., pochodziła z małżeństwa rodziców, które ustało wskutek śmierci jej ojca, gdy liczyła 4 lata. Po kilku latach wdowieństwa matka nawiązała znajomość z późniejszym przysposabiającym. Poczęcie wspólnego dziecka zadecydowało o zawarciu małżeństwa naprawczego.

Po upływie około roku od wspólnego zamieszkania, po urodzeniu córki, gdy pasierbica liczyła 9 lat i 11 miesięcy, w dniu 24 września 1998 r. zapadło orzeczenie o przysposobieniu pasierbicy przez ojczyma.

Nowa rodzina nie funkcjonowała dobrze, gdyż mężczyzna nadużywał alkoholu a pod jego wpływem dopuszczał się przemocy wobec żony. Nałóg bezpośrednio negatywnie wpływał między innymi na sposób wydatkowania przychodów. Żona podejmowała liczne prace zarobkowe, aby zaspokoić podstawowe potrzeby rodziny. Starsza córka, gdy liczyła 13 lat razem z matką zarabiała, sprzątając mieszkania.

W 2005 r. matka przysposobionej wyjechała w celach zarobkowych za granicę. Młodszą córką zajęli się jej dziadkowie ojczyści. Przysposobiona wyprowadziła się z domu rodzinnego, w którym pozostał tylko

ojczym. Mieszkała u koleżanki, ucząc się zawodu i pracując dorywczo. Finansowo wspomagała ją matka. Gdy osiągnęła pełnoletność, przejęła pieczę nad młodszą siostrą i razem z nią wyjechała do matki.

Od 2005 r. nie ma kontaktu z przysposabiającym. Nadal, podobnie jak i jej matka, przebywa za granicą, gdzie pracuje i założyła rodzinę (ma męża i dwóch kilkunastoletnich synów).

Odnotowania wymaga, iż aktualnie przysposabiający jest inwalidą, porusza się na wózku. Jest niezdolny do pracy zarobkowej. Nie dysponuje możliwościami majątkowymi umożliwiającymi zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych. Pozostaje w Domu Pomocy Społecznej.

Przysposabiający potwierdził zanik wszelkich kontaktów. Nie negował swego braku aktywności w wykonywaniu obowiązków rodzicielskich. Wyraził zgodę na rozwiązanie stosunku przysposobienia. Nie domagał się orzeczenia o zachowaniu obowiązku alimentacyjnego na swoją rzecz. Jego związek małżeński z matką przysposobionej został rozwiązany w 2019 r., po 15 latach życia w rozłączeniu w związku z pozostawaniem żony za granicą. Sąd rozwiązał stosunek przysposobienia w dniu 8 listopada 2022 r. Wyrok nie był poddany kontroli instancyjnej.

Ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia:

Strona powodowa wskazała na długotrwały brak kontaktów i zanik więzi między stronami wynikający z niewykonywania przez pozwanego obowiązków rodzicielskich, co było skutkiem jego alkoholizmu.

Uwagi:

Stan faktyczny sprawy, w którym wystąpiło nadużywanie alkoholu przez przysposabiającego ojczyma, wpływ nałogu na dezorganizację życia rodzinnego, nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej, uzasadniające jej pozbawienie, niepowstanie bądź rozkład więzi rodzinnej pomiędzy stronami przysposobienia, a później dążenie osoby przysposobionej do rozwiązania stosunku przysposobienia nie był w analizowanych sprawach odosobniony. Przedstawiona sprawa nie jest typowa, o tyle, że zagraniczny wyjazd zarobkowy matki i dołączenie do niej przysposobionego dziecka w analizowanych stanach faktycznych, nie występował często. Stopień degradacji fizycznej i psychicznej przysposabiającego był też wyjątkowo poważny.

Przypadek piąty

Charakterystyka sprawy:

1. Rodzaj przysposobienia – pełne, dokonane przez męża matki.
2. Wiek dziecka w dniu orzeczenia przysposobienia – 5 lat i 8 miesięcy.
3. Płeć osoby przysposobionej – żeńska.
4. Nowy akt urodzenia osoby przysposobionej – został sporządzony.
5. Stosunek przysposobienia do dnia wpływu pozwu trwał – 11 lat i 4 miesiące.
6. Strona powodowa – przysposobiona.
7. Strona pozwana – przysposabiający ojczym.
8. Strona powodowa była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
9. Strona pozwana nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.
10. Stanowisko strony pozwanej – wyraża zgodę na rozwiązanie przysposobienia.
11. Prokurator nie brał udziału w postępowaniu, o którym został powiadomiony.
12. Ważniejsze dowody przeprowadzone w sprawie: przesłuchanie stron i świadków (matki przysposobionej oraz rodziców jej biologicznego ojca), z akt sprawy o orzeczenie przysposobienia, z testamentu rodziców biologicznego ojca przysposobionej.
13. Postępowanie trwało – od dnia 25 października 2021 r. do dnia 15 marca 2022 r.
14. Wynik postępowania – rozwiązanie przysposobienia.
15. Kontrola instancyjna – nie było.
16. Uzasadnienie wyroku – nie zostało sporządzone.

Stan faktyczny sprawy:

Przysposobiona pochodziła z małżeństwa rodziców, które ustało tragicznie wskutek śmierci ojca w wypadku drogowym, gdy dziewczynka liczyła 2 lata i 4 miesiące. Od swego urodzenia zamieszkiwała wraz z rodzicami w domu dziadków ojczystych, którzy uczestniczyli w jej wychowaniu. Małżeństwo rodziców, choć wolne od poważniejszych konfliktów, nie było w pełni harmonijne, a rodzice nie byli jednakowo zaangażowani w pieczę nad wspólnym dzieckiem. Ojciec mało czasu poświęcał córce. Dla dziecka najważniejszymi i najbliższymi osobami była matka i babcia ojczysta. W związku z pracą zarobkową matki wiele

godzin każdego dnia pozostawała pod wyłączną, bezpośrednią pieczą babki ojczystej.

Sytuacja ta nie uległa zmianie przez okres ponad roku od śmierci ojca małoletniej. Wdowa i teściowie wspierali się wzajemnie w przeżywaniu straty. Prowadzili wspólne gospodarstwo domowe. Po tym okresie matka wraz z córką przeniosła się do zakupionego mieszkania. Dziecko odczuło traumę w rozstaniu z dziadkami, w szczególności z matką ojca, mimo że kontakty z nimi były zachowane.

Wkrótce matka poznała mężczyznę, z którym zawarła małżeństwo. Z tego związku urodziła się dziewczynka (przyrodnia siostra przysposobionej), u której zdiagnozowano niepełnosprawności (w tym intelektualną). Ojczym pełnił funkcję ojcowskie wobec obu dziewczynek. Pasierbica, choć nie pamiętała ojca, wiedziała, że w jej życiu był „prawdziwy tata X" i „obecny tata Y [aktualny mąż matki]". Pokazywano jej fotografie ojca i umacniano wiedzę o nim. W szczególności o tę pamięć dbali rodzice zmarłego, z którymi wnuczka pozostawała w stałym kontakcie z pełną akceptacją matki. Teściowie zaaprobowali małżeństwo synowej. Rozumieli, że kobieta, która owdowiała po 4 latach małżeństwa w wieku 25 lat „miała prawo ułożyć sobie życie i założyć rodzinę" (tak stwierdziła matka męża, zeznając jako świadek w postępowaniu o rozwiązanie przysposobienia).

W dniu 10 marca 2006 r., gdy pasierbica liczyła 5 lat i 8 miesięcy sąd orzekł jej przysposobienie pełne przez ojczyma. Choć przysposobiona wiedziała, że przysposabiający nie jest jej ojcem biologicznym i nadal utrzymywała bliskie relacje z dziadkami ojczystymi, nie miała świadomości faktu przysposobienia. Za naturalne uważała, że nosi takie samo nazwisko, jakiego używa jej matka, siostra i „tata Y".

Gdy przysposobiona liczyła 17 lat, matka jej biologicznego ojca sporządziła testament, powołując ją do całego spadku. Zadeklarowała też pragnienie dokonania darowizny nieruchomości na rzecz wnuczki. Wtedy to powódka dowiedziała się o przysposobieniu pełnym przez ojczyma i jego skutku w postaci ustania praw i obowiązków wynikających z pokrewieństwa względem krewnych ojca i ustania praw i obowiązków tych krewnych względem niej (art. 121 § 3 k.r.o.) oraz o skutkach tego stanu odnośnie do podatku od spadków i darowizn. Prawdopodobnie głównie to ostatnie skłoniło przysposobioną do żądania rozwiązania przysposobienia z ojczymem, bo choć aktualnie nie jest on osobą dla przysposobionej tak bliską jak matka i rodzice ojca biologicznego, to więzi między nimi nie wygasły, przysposabiający w należyty sposób

wykonywał władzę rodzicielską oraz spełnia w sposób niebudzący zastrzeżeń funkcję męża i ojca, a cała rodzina (zrekonstruowana przez małżeństwo matki i przysposobienie powódki przez ojczyma) pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym.

O istnieniu więzi wynikającej z przysposobienia pośrednio świadczy fakt, iż w pozwie o rozwiązanie przysposobienia jednoznacznie wskazano, że przysposobiona pragnie pozostać przy nazwisku nabytym wskutek przysposobienia, mimo iż jest to zasada wynikająca z ustawy, od której wyjątkowo sąd może odstąpić (art. 126 § 2 k.r.o.).

Pozwany wyraził zgodę na rozwiązanie przysposobienia, uznając, że przepisy podatkowe w pełni to uzasadniają, a przysporzenia majątkowe od dziadków ojczystych przysposobionej *inter vivos* i *mortis causa* leżą w jej najlepiej rozumianym interesie, a pośrednio są zgodne z dobrem całej rodziny. Takiego rozstrzygnięcia oczekuje przysposobiona, jej matka i rodzice zmarłego ojca przysposobionej, z którymi przysposobiona utrzymuje bliskie kontakty rodzinne od urodzenia.

Sąd stosunek przysposobienia rozwiązał po 13 latach jego trwania na 12 dni przed dziewiętnastymi urodzinami przysposobionej, uczennicy liceum ogólnokształcącego, planującej studia wyższe.

Ważne powody rozwiązania przysposobienia:

Żadna ze stron nie twierdziła, że nastąpił zupełny i nieodwracalny rozkład więzi charakterystycznej dla stosunku przysposobienia, choć przysposobiona informowała, że najbliższe relacje ma z matką i rodzicami nieżyjącego ojca, a jej stosunki z przysposabiającym, z którym pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym, nie są tak samo bliskie. W uzasadnieniu pozwu i podczas postępowania w sprawie dominujący wydawał się motyw majątkowy – pragnienie uzyskania nieopodatkowanych przysporzeń majątkowych od rodziców nieżyjącego ojca genetycznego, który był mężem jej matki do tragicznej śmierci w wypadku.

Uwagi:

Wyrok nie został uzasadniony. Nie można więc ustalić w sposób niewątpliwy, co sąd orzekający uznał za ważny powód rozwiązania stosunku przysposobienia, skoro z materiału dowodowego nie wynika, aby więź pomiędzy jego stronami ustała, a pozwany ojczym wywiązywał się należycie z obowiązków, jakie wynikają z orzeczenia przysposobienia. W pozwie wskazano na silną więź z rodzicami zmarłego ojca oraz

niekorzystne konsekwencje podatkowe dla przysposobionej, jako osoby w świetle prawa obcej dla rodziców jej zmarłego ojca biologicznego.

Z akt wynika zachowanie więzi pomiędzy dziadkami ojczystymi, rodzicami zmarłego ojca przysposobionej. O istnieniu tej więzi wiedział sąd orzekający przysposobienie, gdyż, między innymi, została ona potwierdzona w opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego.

W celu uwzględnienia takiej właśnie sytuacji do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego został wprowadzony przepis art. 121^1 § 2 k.r.o. na podstawie obowiązującej od dnia 20 października 1995 r. ustawy z dnia 26 maja 1995 r.[99] Przepis ten przewiduje, że w przypadku przysposobienia pasierba po śmierci drugiego z rodziców przysposobionego, nie stosuje się względem krewnych zmarłego przepisu art. 121 § 3 k.r.o. – iż ustają prawa i obowiązki przysposobionego wynikające z pokrewieństwa względem jego krewnych, jak również prawa i obowiązki tych krewnych względem niego – jeżeli w orzeczeniu o przysposobieniu sąd opiekuńczy tak postanowił. Nie wiadomo, czy sąd orzekający przysposobienie taką ewentualność rozważał. Nie sugerowali jej *expressis verbis* (z podaniem przepisu mogącego mieć zastosowanie) biegli z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w opinii z dnia 27 stycznia 2009 r., przygotowanej podczas postępowania o przysposobienie, ale jako nie–prawnicy nie mieli obowiązku znajomości tego przepisu, a gdyby nawet go znali, to mogli uznać, że jego powołanie wykraczałoby poza ich kompetencje oraz przekraczałoby zakres zleconej opinii. We „Wnioskach" opinii jest zawarte następujące stwierdzenie: „Biorąc pod uwagę fakt, że ojciec biologiczny dziewczynki nie żyje, małoletnia posiada dobrze uporządkowaną i dostosowaną do jej wieku wiedzę na temat swego pochodzenia i utrzymuje regularny kontakt z dziadkami ojczystymi (o co dba matka i jej mąż) – w interesie dziecka leży stworzenie warunków prawnych do wzrastania w rodzinie pełnej, zrekonstruowanej w poczuciu całkowitej (także formalno–prawnej) przynależności do swoich najbliższych. Przysposobienie małoletniej […] będzie więc jak najbardziej zgodne z jej dobrem.".

Można wnioskować, że w opinii biegłych do osób najbliższych przysposabianej zostali zaliczeni rodzice jej zmarłego ojca, a także że utrzymywanie regularnego kontaktu wnuczki z dziadkami ojczystymi (wiadomo, że małoletnia, po tragicznej śmierci jedynego syna, jest jedyną

[99] Dz. U. z 1994 r. Nr 83, poz. 417.

zstępną dziadków ojczystych) jest zgodne z jej dobrem, szczególnie zważywszy na wyeksponowanie w opinii, że utrzymywanie regularnego kontaktu z tymi osobami jest nie tylko aprobowane, ale wręcz inspirowane przez matkę dziecka i ojczyma–wnioskodawcę w sprawie o przysposobienie.

5. Podsumowanie

Od dłuższego czasu udział przysposobień pasierbów wśród wszystkich orzeczonych w danym roku przysposobień jest znaczny. Można przyjąć, iż nie jest niższy od 40% i ma tendencję wzrostową, czemu sprzyja rosnący odsetek małżeństw zawieranych przez osoby rozwiedzione (w tym wychowujące dzieci z wcześniejszych związków). Jednocześnie badania orzecznictwa wykazują wysoki udział spraw o rozwiązanie przysposobienia pasierba wśród wszystkich spraw o rozwiązanie tego stosunku prawnego (53,5% w latach 2022–2023). W większości przypadków powództwa są uwzględniane, gdyż prawnemu stosunkowi rodzica i dziecka nie towarzyszą właściwe dla takiego stosunku więzi emocjonalne, a obowiązki i prawa stron nie są wykonywane.

Przysposobienie pasierba nakłada na strony obowiązek realizowania roli społecznej rodzica i dziecka w sposób maksymalnie zbliżony do dobrze funkcjonującego związku wynikającego z pochodzenia biologicznego dziecka od rodzica. Nie zawsze przysposobienie jest optymalnym rozwiązaniem, zwłaszcza gdy przysposobione dziecko jest starsze i nie jest przygotowane emocjonalnie do akceptacji rodzica adopcyjnego (ojczyma/macochy) w takiej roli. Decyzja o przysposobieniu pasierba powinna być poprzedzona refleksją w tej kwestii, a kandydat na takiego przysposabiającego powinien być odpowiednio przygotowany, świadomy problemów wychowawczych, jakie mogą być jego udziałem. Jedną z doniosłych kwestii branych pod uwagę przed orzeczeniem przysposobienia pasierba powinna być prognoza trwałości małżeństwa kandydata na rodzica adopcyjnego z rodzicem pasierba. Z dawniejszych badań o orzeczenie przysposobienia wynikało, iż wnikliwość postępowań dotyczących przysposobienia pasierba była mniejsza niż w przypadku przysposobienia przez innych wnioskodawców.

Nie zawsze przysposobienie pasierba jest optymalnym rozwiązaniem, służącym dobru pasierba wychowywanego w rodzinie zrekonstruowanej z udziałem macochy/ojczyma. Nie zawsze sprzyja trwałości

tej rodziny[100], zwykle, gdy było dokonane, komplikuje sytuację stron, gdy rodzina się rozpada.

Dążenie do należytego wykonywania starań o wychowanie pasierba, pieczy nad jego osobą i majątkiem może skłaniać do podjęcia decyzji o przysposobieniu, wskutek którego przysposabiający ojczym/macocha nabędzie władzę rodzicielską nad pasierbem i stanie się jego przedstawicielem ustawowym. Gdy występuje głównie taki motyw decyzji o przysposobieniu pasierba, nie gwarantuje powstania trwałej więzi emocjonalnej koniecznej dla należytej realizacji społecznej funkcji instytucji przysposobienia. Dlatego wydaje się uzasadniony postulat odpowiedniego unormowania pozycji „rodzica przybranego" wobec pasierba, w szczególności odnośnie do „obowiązku wychowawczego", aby najdonioślejszym motywem przysposobienia nie było dążenie do nabycia formalnej pozycji rodzica z przyczyn wyłącznie praktycznych, doraźnych, umożliwiających wykonywanie pieczy nad pasierbem (takie przypadki odnotowano w badaniu aktowym).

W zbadanych sprawach większość małżeństw osoby przysposabiającej z rodzicem dziecka ustała przed datą wyrokowania. W nielicznych trwał proces rozwodowy. Były, choć mniej liczne, przypadki trwania małżeństw, których zawarcie zainspirowało przysposobienie. Dobre relacje między małżonkami nie gwarantowały ani powstania, ani trwałości więzi z przysposobionym pasierbem. Nie było przypadku wskazania, iż to rozwód (bądź zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego) jest ważnym powodem żądania rozwiązania przysposobienia pasierba, nawet gdy trauma wynikająca z przyczyn, jakie wywołały rozkład pożycia małżeńskiego (zwłaszcza, gdy istniała przemoc ze strony rodzica przysposobionego pasierba) była bardzo istotnym motywem wystąpienia z pozwem.

W zbadanych sprawach, dotyczących rozwiązania stosunku przysposobienia z pełnoletnim pasierbem, strona powodowa zwykle wskazywała, że nie łączy jej ze stroną pozwaną więź rodzinna. Użycie takiego sformułowania było inspirowane orzeczeniami Sądu Najwyższego

[100] Z badań nad typami rodzin zrekonstruowanych A. Lewandowskiej-Walter wynika, że najbardziej narażone są na rozpad (i orzeczenie rozwodu między małżonkami) rodziny, w których wychowują się dzieci każdego z małżonków z poprzednich związków, szczególnie gdy wspólne dziecko urodzi się w pierwszej fazie integrowania rodziny. Gdy urodzi się po uprzednim powstaniu „intymnych i trwałych więzi małżeńskich" może przyczynić się do przyspieszenia integracji całej rodziny. Zob. B. Jankowiak, M. Kościelniak, A. Matysiak-Błaszczyk, *Relacje rodziców z dziećmi w alternatywnych formach życia rodzinnego*, [w:] *Pedagogika Dziecka*, (red.) H. Krauze-Sikorska, M. Klichowski, Poznań 2020, s. 328–329, Tabela 2: *Typy rodzin zrekonstruowanych*.

(przytaczanymi zawsze, gdy stronę reprezentował profesjonalny pełnomocnik procesowy). Na niepowstanie więzi rodzinnej, podobnie jak na jej rozpad, gdy wcześniej została wytworzona, składa się wiele zdarzeń, których doniosłość jest zróżnicowana zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie[101]. Zdarzenia te nakładają się na siebie. Każde z nich w jakimś stopniu jest „powodem" utrudniającym powstanie więzi bądź prowadzącym do osłabienia wytworzonych relacji, aż do ich ustania, co ilustrują opisane przypadki.

Gdy więź nie występuje, a prawdopodobieństwo zmiany tego stanu jest znikome, to stan taki jest „sam w sobie" ważnym powodem uwzględnienia żądania. Badanie wykazało, że w sprawach dotyczących pełnoletnich przysposobionych pasierbów sporadycznie występują przypadki, gdy więź rodzinna trwa, a strona dochodzi rozwiązania stosunku przysposobienia. Gdy tak się zdarzyło, decydujące znaczenie miało zgodne stanowisko, aby nastąpiło rozwiązanie przysposobienia. Skłania to do oceny, iż obopólna wola ustania stosunku przysposobienia, gdy pasierb jest pełnoletni, stanowi powód rozwiązania przysposobienia, oceniany przez sąd jako „ważny".

[101] Niekiedy, jak wynika z zeznań stron, określone zachowanie, wypowiedzenie (zwykle w sposób emocjonalny podczas spornej rozmowy) raniących psychikę adwersarza sformułowań przekreśla wcześniejsze, nawet długoletnie, starania o należyte spełnianie roli rodzica bądź dziecka. Zwykle żadna ze stron nie podejmuje starań o wyjaśnienie nieporozumienia, każda oczekuje przeprosin, działań drugiej ze stron i pamięta takie niefortunne sformułowanie bądź zachowanie przez wiele lat. Rzadkością bywają próby podjęcia terapii rodzinnej.

Wojciech Jasiński[1]

Charakter zakazu dowodowego z art. 108 § 1 k.p.k. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II ZZP 2/22

Problematyka zakazu dowodowego z art. 108 § 1 k.p.k. relatywnie rzadko przyciąga uwagę doktryny procesu karnego. Instytucja ta bowiem jawi się z perspektywy swojego *ratio legis* jako dość oczywista, a sposób jej ujęcia zdaje się także nie generować wątpliwości interpretacyjnych. W doktrynie jest ona klasyfikowana jako zakaz o charakterze zupełnym[2]. Warto jednak przyjrzeć się temu utartemu sposobowi patrzenia na zakaz dowodzenia przebiegu narady i głosowania przez pryzmat rozważań, jakie znalazły się w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r., II ZZP 2/22[3]. Choć rozstrzygnięcie to w swoim głównym nurcie dotyczy kwestii granic odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego w przypadku błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa, a także zakresu znaczeniowego terminu zbrodnia przeciwko ludzkości w kontekście sprawowania przez sędziów wymiaru sprawiedliwości, to jednak kwestia charakteru zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. także została w nim poruszona.

Wskazana uchwała zapadła w wyniku przekazanego do rozpoznania całej Izbie Odpowiedzialności Zawodowej przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, w ramach którego sformułowano następujące pytanie: „Czy wobec treści art. 95 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.) – stanowiącego odpowiednik

[1] prof. ucz. dr hab. Wojciech Jasiński, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-7427-1474.

[2] Por. np. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, Warszawa 2023, s. 373–374; J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2020, s. 469; J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019, s. 344–345; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 146; M. Rusinek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Dowody.* Tom VIII, część 2, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 1955 i n., oraz cytowana tam literatura.

[3] LEX nr 3605097.

obecnie obowiązującego art. 108 § 1 k.p.k. – statuującego bezwzględną zasadę tajemnicy narady, fundamentalny brak aprobaty przegłosowanego sędziego co do istoty rozstrzygnięcia, w sytuacji nieskorzystania przez niego z prawa do złożenia zdania odrębnego, umożliwia zwolnienie sędziego od tajemnicy narady sędziowskiej i przebiegu głosowania w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu?". Po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu w dniu 19 września 2023 r. skład orzekający, odpowiadając na powyższe zagadnienie, uchwalił, że „tajemnica narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k. i przepisy z ustaw stanowiącego jego odpowiedniki) ma charakter bezwzględny i żaden organ państwa nie może zwolnić członka składu orzekającego od obowiązku jej zachowania. Jednakże prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k.) umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych taką tajemnicą, w sytuacji, gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony. W takim wypadku ujawnienie należy do wyłącznej decyzji członka składu orzekającego korzystającego z prawa do obrony".

Przed przejściem do szczegółowych rozważań o charakterze zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. w kontekście przytoczonego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego, warto pokrótce odnieść się do problematyki tajemnicy zawodowej sędziego i jej normatywnego ujęcia, a także jej relacji do tajemnicy narady i głosowania. Tajemnica zawodowa sędziego, w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, została uregulowana w art. 85 § 1–2 u.s.p., który przewiduje, że sędzia jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową, a obowiązek ten trwa także po ustaniu stosunku służbowego. Analizując zakres przedmiotowy i temporalny wskazanego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, należy zgodzić się, że rozciąga się on w czasie od chwili nawiązania stosunku służbowego, w okresie trwania tego stosunku (a więc także w stanie spoczynku), a nawet po jego ustaniu, niezależnie od przyczyny, z jakiej za życia osoby piastującej stanowisko

sędziego miałoby to nastąpić[4]. Ustawodawca zastrzega, że tajemnicą objęte są wszystkie informacje, o których sędzia powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową. Jak wskazuje się w doktrynie sformułowanie powyższe jest dość szerokie. Chodzi o „powzięcie wiadomości przy wykonywaniu obowiązków służbowych sędziego. Nie dotyczy więc wiadomości uzyskanych przez sędziego w jego życiu prywatnym lub nawet zawodowym, ale tylko przy okazji wykonywania czynności służbowych"[5]. Identycznie kwestię zakresu tajemnicy zawodowej ustawodawca uregulował w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego w art. 42 § 1–2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym[6] (dalej jako: ustawa o SN). Zarówno u.s.p. jak i ustawa o SN przewidują jednak wyjątki od związania sędziego tajemnicą. Przepis art. 85 ust. 3 u.s.p. stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem. Jeżeli jednak ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości, to w tych przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić sędziego Minister Sprawiedliwości. W przypadku sędziów Sądu Najwyższego konstrukcja ustania obowiązku zachowania tajemnicy jest tożsama, podobnie jak przesłanki, które warunkują uruchomienie procedury zwalniania sędziego z obowiązku zachowania tajemnicy. Jedyna różnica polega na organie uprawnionym do zwolnienia sędziego. W przypadku sędziów Sądu Najwyższego jest to Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, a w odniesieniu do tego ostatniego – Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej.

Analiza omówionych powyżej regulacji prawnych prowadzi jednoznacznie do wniosku, że tajemnica narady i głosowania mieści się w ramach granic tajemnicy zawodowej sędziego określonej w art. 85 u.s.p. i art. 42 ustawy o SN. Niewątpliwie bowiem okoliczności nią objęte wchodzą w skład bardziej ogólnej kategorii „okoliczności sprawy, o których sędzia powziął wiadomość ze względu na swój urząd" wyrażonej w tych przepisach. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest jednak relacja wspomnianych unormowań do art. 108 § 1 k.p.k., który

[4] Por. np. K. Gonera, *Komentarz do art. 85, teza 3*, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, (red.) A. Górski, Warszawa 2013, LEX/el.

[5] J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do art. 85, teza 2*, [w:] J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych*, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2009, LEX/el.

[6] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 622.

in fine zastrzega, że zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy, a więc w odniesieniu do przebiegu narady i głosowania, nie jest dopuszczalne. W zgodnej opinii doktryny[7], a także w judykaturze[8], przepis art. 85 § 1–3 u.s.p. interpretowany jest jako niemający zastosowania do tajemnicy narady i głosowania. Unormowanie z art. 108 § 1 k.p.k. stanowi bowiem lex specialis do tej regulacji. Analogiczne stanowisko formułowane jest w odniesieniu do art. 42 § 3 ustawy o SN[9]. Z poglądem tym należy się zgodzić. Choć *prima vista* mogłyby rodzić się wątpliwości, który akt prawny – Kodeks postępowania karnego czy u.s.p. – ma bardziej ogólny charakter, to jednak w kontekście regulacji dotyczącej tajemnicy narady i głosowania, a to właśnie na tej płaszczyźnie relacja *lex generalis–lex specialis* jest rozstrzygana, szczególny charakter unormowania z art. 108 § 1 k.p.k. nie budzi wątpliwości. Ponadto należy odnotować, że zakres art. 108 § 1 k.p.k. krzyżuje się z regulacją art. 85 § 1 i 2 u.s.p. Po pierwsze, ten pierwszy przepis rozstrzyga o wycinku tajemnicy sędziowskiej, który dotyczy wyłącznie przebiegu narady i głosowania. Po drugie, przewiduje on generalny, a więc obejmujący nie tylko sędziów, obowiązek zachowania w poufności okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania. Po trzecie zaś, co jest najistotniejsze dla niniejszego wywodu, zawiera autonomiczne w stosunku do art. 85 u.s.p. unormowanie dotyczące możliwości uchylenia tajemnicy, przewidując, że zwolnienie od jej zachowania nie jest dopuszczalne[10]. Wyraźnie widoczne są zatem odstępstwa od mającego ogólny charakter reżimu określonego w art. 85 § 3 u.s.p. Przepis art. 108 § 1 k.p.k. jest również przepisem szczególnym w relacji do art. 180 § 1 k.p.k., który też mógłby ewentualnie być rozważany jako podstawa do zwolnienia sędziego z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej w części dotyczącej przebiegu narady i głosowania[11].

---

[7] Por. np. K. Gonera, *Komentarz do art. 85, teza 4…*; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do art. 85, teza 5*; M. Kurowski, *Komentarz do art. 108, tezy 3–4*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, wyd. VII, (red.) D. Świecki, Warszawa 2024, LEX/el.; Z. Pachowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2023, s. 303; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, (red.) R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 1107; A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2023, s. 416; S. Steinborn, *Komentarz do art. 108, teza 4*, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, Z. Kwiatkowski, *Zakazy…*, s. 149–150; M. Rusinek [w:] *System…*, s. 1957.

[8] Por. np. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2014 r., I CZ 38/14, OSNC–ZD 2015, nr 4, poz. 50.

[9] K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 289.

[10] Por. S. Steinborn, *Komentarz do art. 108, teza 4…*, i cytowana tam literatura.

[11] Por. np. M. Rusinek [w:] *System…*, s. 1957, i cytowana tam literatura.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że kwestia charakteru oraz zakresu tajemnicy narady i głosowania regulowana jest w postępowaniu karnym przez art. 108 § 1 *in fine* k.p.k. Trafnie w doktrynie podnosi się jednak, że unormowanie to powinno być analizowane łącznie z art. 114 § 1 k.p.k., który przewiduje, że członek składu orzekającego przy składaniu podpisu ma prawo zaznaczyć na orzeczeniu swoje zdanie odrębne. Powyższy przepis wskazuje bowiem na legalność takiej właśnie formy ujawnienia przebiegu narady i głosowania, w zakresie stanowiska jednego z członków składu orzekającego odnośnie do zapadłego rozstrzygnięcia. Zgłoszenie *votum separatum* jest jednak jedynym wyrażonym wprost ograniczeniem tajności narady i głosowania[12].

Odkładając na bok rozważania dotyczące zdania odrębnego, warto przyjrzeć się jak do kwestii granic tajemnicy narady i głosowania podszedł w uchwale z dnia 19 września 2023 r. Sąd Najwyższy. W pierwszej kolejności, skład orzekający stwierdził, że omawiana tajemnica „nie ogranicza się jedynie do zasadniczego postępowania, a […] obowiązuje również w późniejszych postępowaniach”[13]. Następnie, Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, że „jedyną dopuszczalną ustawą sytuacją, gdy może nastąpić ujawnienie tajemnicy przebiegu narady i głosowania, bez naruszania przepisu art. 108 § 1 k.p.k., jest zaznaczenie zdania odrębnego i treść jego uzasadnienia”[14]. Oznacza to, że nie jest możliwe zwolnienie sędziego z zachowania tajemnicy we wskazanym powyżej zakresie, ani przez sąd na podstawie art. 180 § 1 k.p.k., ani też Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 85 § 3 u.s.p., ani też jakikolwiek inny organ państwowy. Sąd Najwyższy skonstatował jednak, że w specyficznej sytuacji, w której sędzia zostaje postawiony w stan oskarżenia, pomimo braku możliwości zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy przez organ państwowy, zachowuje on możliwość ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą z art. 108 § 1 k.p.k. samodzielnie, o ile mieści się to w realizacji przysługującego sędziemu prawa do obrony. Jak bowiem podkreślił skład orzekający: „w sytuacji […] gdy dochodzi do starcia wartości procesowych, tj. prawa do obrony i tajemnicy przebiegu narady i głosowania, prymat należy przydać tej pierwszej, jako stanowiącej gwarancję konstytucyjną i przyjętą za fundamentalną zasadę procesu karnego, gdyż nie może

[12] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 728.

[13] Uchwała SN z dnia 19 września 2023 r., II ZZP 2/22, LEX nr 3605097.

[14] *Ibidem*.

dojść w demokratycznym państwie prawnym do sytuacji uszczuplenia podstawowych praw procesowych jednostki (sędziego), która została postawiona w stan oskarżenia. Rzetelność procesu karnego stanowi bowiem wartość samoistną, której ochrona leży zarówno w interesie państwa, jak i społeczeństwa […]. Podkreślenia jednakże w tym miejscu wymaga, iż może to nastąpić tylko w niezbędnym zakresie, tj. koniecznym do skutecznego korzystania z przysługującego mu mocą art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 k.p.k. uprawnienia, jeżeli sędzia wyrazi taką wolę"[15]. Zdaniem składu orzekającego nie można doprowadzić do sytuacji, w której sędzia, będąc niewinnym i znając okoliczności, które mogą tą niewinność dowieść, nie będzie w stanie tego dokonać, ze względu na zupełny charakter zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. wynikający z jego statusu zawodowego. W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że „od bezwzględnej reguły określonej w art. 108 § 1 k.p.k. wyróżnić należy dwa wyjątki – uprzednio wspomniane dopuszczone przez ustawodawcę pisemne motywy zdania odrębnego sędziego przegłosowanego oraz przeprowadzenie dowodu na stwierdzenie okoliczności narady i głosowania w procesie przeciwko sędziemu, któremu zarzuca się popełnienie przestępstwa w związku z wyrokowaniem, gdy sam sędzia zdecyduje o ujawnieniu przebiegu narady i głosowania w ramach korzystania przez niego z prawa do obrony („samozwolnienie")". Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że sformułowanie „postawienie w stan oskarżenia" należy interpretować nie w odniesieniu do terminu oskarżony, którym posługują się przepisy karnoprocesowe, ale w szerszym kontekście konstytucyjnych granic prawa do obrony z art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. W związku z powyższym nie może być wątpliwości, że prawo do obrony, a w tym skorzystanie z niego w postaci ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą narady i głosowania, przysługuje w toku postępowania o uchylenie immunitetu, w którym sędzia nie ma jeszcze formalnie statusu oskarżonego. Sąd Najwyższy wskazał także, że zwolnienie sędziego z tajemnicy zawodowej w sytuacji, gdy jest postawiony w stan oskarżenia, nie ma charakteru automatycznego. To sędzia powinien ocenić, czy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą narady i głosowania jest konieczne do realizacji prawa do obrony i czy zamierza z tej możliwości skorzystać.

Ocena zasadności przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska wymaga w pierwszej kolejności analizy poglądów doktrynalnych dotyczących

[15] *Ibidem*.

tajemnicy z art. 108 § 1 k.p.k. Przepis ten przewiduje, że przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy nie jest dopuszczalne. Należy zauważyć, że regulacja ta ma identyczne brzmienie jak obowiązujący do dnia 1 września 1998 r. art. 95 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego[16]. Aktualny pozostaje zatem dorobek doktrynalny powstały pod rządami poprzednio obowiązującego k.p.k. Na marginesie warto też odnotować, że możliwość zwolnienia sędziego z zachowania tajemnicy narady i głosowania była przedmiotem kontrowersji na gruncie k.p.k. z 1928 r. Przepis art. 319 tego kodeksu przewidywał bowiem wyłącznie, że narada i głosowanie sędziów są tajne, bez zastrzeżenia, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy jest niedopuszczalne. Na gruncie tak sformułowanego unormowania dominowało w doktrynie stanowisko, że zwolnienie z tajemnicy jest możliwe[17]. Dodanie w k.p.k. z 1969 r. zastrzeżenia, że zwolnienie z tajemnicy narady i głosowania nie jest dopuszczalne, zostało w literaturze zinterpretowane jednoznacznie, jako wskazujące, iż możliwość taka się zdezaktualizowała[18].

Dwie kwestie są dla rekonstrukcji charakteru i zakresu zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. kluczowe. Po pierwsze, należy zauważyć, że odnosi się on do *verba legis* przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem. Po drugie, ustawodawca wskazuje, że przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a dodatkowo, że zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy jest niedopuszczalne. Nie budzą zasadniczo wątpliwości kwestie samej tajności przebiegu narady i głosowania, a także rozumienia sformułowania przebieg narady i głosowania, który nie jest tożsamy z ogółem okoliczności, jakie miały miejsce w ramach czasowych tego etapu procesu. Trafnie w literaturze podnosi się bowiem, że przedmiotem dowodzenia mogą być okoliczności związane z potencjalnymi uchybieniami proceduralnymi w toku narady i głosowania (np. sposobem ustalenia tzw. sztucznej większości) oraz inne okoliczności związane z naradą i głosowaniem niż ich przebieg, np. fakt nieobecności jednego z członków składu orzekającego[19]

[16] Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.

[17] Por. przegląd literatury w: J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 36–38.

[18] *Ibidem*, s. 38–39.

[19] S. Steinborn, *Komentarz do art. 108, teza 5*….

czy też zakłócenia narady i głosowania przez osobę trzecią[20]. Kwestią kontrowersyjną w doktrynie jest natomiast rozumienie sformułowania zwolnienie od zachowania tajemnicy w zakresie przebiegu narady i głosowania jest niedopuszczalne.

W literaturze karnoprocesowej nie budzi wątpliwości, że nie jest dopuszczalne zwolnienie sędziego przez inny podmiot z obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania[21]. Żadne względy natury językowej, systemowej czy funkcjonalnej, a także wykładnia historyczna, nie uzasadniają odmiennego stanowiska. W kontekście teleologicznym warto przytoczyć zdanie Z. Kwiatkowskiego, który stwierdza, że „tajność narady i głosowania nad orzeczeniem stanowi jedną z procesowych gwarancji zasady niezawisłości sędziowskiej, która zapewnia poszczególnym członkom składu orzekającego pełną swobodę w zakresie wymiany poglądów na temat wszystkich wyłaniających się zagadnień faktycznych i prawnych dotyczących wydawanego orzeczenia. Sędziowie orzekający muszą bowiem mieć przekonanie, iż prowadzona przez nich dyskusja w czasie narady oraz wzajemnie przekazywane informacje w zakresie rozpoznawanej sprawy nie przenikną do wiadomości publicznej ani też do wiadomości stron procesowych, zainteresowanych wynikiem sprawy”[22]. Analiza treści art. 108 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że wyraźnie widoczny jest cel ustawodawcy, zmierzający do wzmocnienia charakteru omawianej tajemnicy i uniemożliwienia zwolnienia z niej przez podmiot zewnętrzny. Na tym tle warto zresztą odnotować, że zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie stwierdza się, iż brak możliwości zwolnienia sędziego z obowiązku dochowania tajemnicy narady i głosowania dotyczy także postępowania cywilnego, choć przepis art. 324 § 1

[20] T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 108, teza 1*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.

[21] Tak: M. Kurowski, *Komentarz do art. 108, teza 2*…; H. Paluszkiewicz, *Komentarz do art. 108, teza 2*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, (red.) K. Dudka, Warszawa 2020, LEX/el.; J. Skorupka [w:] *Kodeks*…, s. 1107; W. Grzeszczyk, *Komentarz do art. 108, teza 2*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. X, LexisNexis 2014, LEX/el; Z. Gostyński, *Komentarz do art. 108, teza 3*, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1998, LEX/el; K. Gonera, *Komentarz do art. 85, teza 4*…; A. Sakowicz [w:] *Kodeks*…, s. 417; Z. Pachowicz [w:] *Kodeks*…, s. 291, P. Hofmański (red.), *Kodeks*…, s. 720; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do art. 85, teza 5*…; J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne*…, s. 38–40; H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 157; Z. Kwiatkowski, *Zakazy*…, s. 149–150; M. Rusinek [w:] *System*…, s. 1957.

[22] Z. Kwiatkowski, *Zakazy*…, s. 146.

k.p.c. statuuje wyłącznie tajność tego etapu rozprawy i nie zawiera analogicznego do art. 108 § 1 k.p.k. zastrzeżenia o niedopuszczalności zwolnienia sędziego z obowiązku dochowania tajemnicy. Jednolicie przyjmuje się jednak w literaturze i orzecznictwie, że kwestia poufności narady i głosowania musi być ujmowana tożsamo i niezależnie od typu postępowania, w którym miałoby dość do ujawnienia okoliczności jej dotyczących[23]. Akceptując powyższe założenie, brak możliwości zwolnienia sędziego z obowiązku dochowania tajemnicy jawi się jako uzasadniony, tym bardziej, jeżeli dostrzec, że przewidzianym w art. 85 § 3 u.s.p. organem zwalniającym z tajemnicy jest reprezentujący władzę wykonawczą Minister Sprawiedliwości. Przyjęte rozwiązanie dąży zatem do zminimalizowania potencjalnych nadużyć, które wiązałyby się z instrumentalnym uchylaniem obowiązku dochowania tajemnicy narady i głosowania w celu wywarcia wpływu na sędziów. Nie może budzić zatem żadnych wątpliwości, że z przepisu art. 108 § 1 k.p.k. wynika jednoznaczny zakaz zwolnienia sędziego z obowiązku dochowania tajemnicy narady i głosowania przez jakikolwiek zewnętrzny podmiot. Należy podkreślić, że zakaz ten jest niezależny od powodów, które miałyby przemawiać za ewentualnym zwolnieniem. Na marginesie można dodać, że ma on zastosowanie nie tylko w postępowaniu karnym, ale także w innych postępowaniach, w których odpowiednio stosowane są przepisy k.p.k. Trzeba bowiem podkreślić, że wszystkie racje przemawiające za bezwzględnym charakterem obowiązku dochowania tajemnicy pozostają aktualne niezależnie od tego, czy chodzi o postępowanie karne, czy też inne postępowanie, w którym przepisy k.p.k. są stosowane odpowiednio.

Powyższe ustalenie nie wyczerpuje jednak całości problematyki zakresu obowiązywania zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. Warto bowiem dostrzec, że poza oficjalnym zwolnieniem sędziego, biorącego udział w naradzie i głosowaniu, z obowiązku zachowania tajemnicy, należy rozpatrzyć także możliwość ujawnienia tajemnicy tego etapu rozprawy w inny sposób. Chodzi mianowicie o dopuszczalność ujawnienia przez sędziego okoliczności objętych tajemnicą, ale bez formalnego zwolnienia z niej. Jak zostało to już wskazane na wstępie w doktrynie, powszechnie uznaje się zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. za zakaz o charakterze zupełnym, którego istotą jest niemożność dowodzenia, niezależnie

[23] Por. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2014 r., I CZ 38/14, LEX nr 1511809. Tak też: J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do art. 85, teza 5*....

od okoliczności i środka, określonych faktów. Powyższe skłaniałoby zatem, jak się wydaje, do uznania, że każdy przedstawiciel doktryny przyjmujący takie założenie, musi z konieczności zakładać też, iż niedopuszczalne jest przeprowadzenie jakiegokolwiek dowodu na okoliczność przebiegu narady i głosowania. Analiza stanowisk doktrynalnych wskazuje jednak, że sytuacja jest bardziej złożona.

Oczywiste jest, że dowolna decyzja sędziego o ujawnieniu tajemnicy narady i głosowania nie może być dopuszczalna. Skoro bowiem ustawodawca wskazuje, że przebieg narady i głosowania jest tajny i nie stwierdza, iż obowiązek dochowania tajemnicy ustaje w określonych okolicznościach albo że sędzia może zdecydować o jej ujawnieniu, to wniosek taki nasuwa się jako oczywisty. Brak wyraźnego przepisu pozwalającego na ujawnienie przez sędziego okoliczności objętych tajemnicą narady i głosowania nie oznacza jednak, że uprawnienie takie nie mogłoby wynikać z wykładni systemowej przepisów o tajemnicy sędziowskiej i innych norm prawnych. W tym kontekście, w doktrynie rozważana jest możliwość ujawnienia przez sędziego tajemnicy narady i głosowania, w sytuacji, gdy sędzia czyni to, realizując swoje konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Kwestia ta budzi jednak kontrowersje. Z jednej strony można wskazać na poglądy konsekwentnie przyjmujące, że zupełny charakter tajemnicy narady i głosowania powoduje, iż niezależnie od okoliczności sędzia nie może samodzielnie zdecydować o ujawnieniu okoliczności nią objętych, nawet jeśli miałoby to służyć realizacji prawa do obrony w postępowaniu represyjnym. Tytułem przykładu wskazać można na stanowisko J. Skorupki, który stwierdza, że „mając […] na względzie, że przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem objęty jest zupełnym zakazem dowodowym, nie jest możliwie dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie wyjaśnień sędziego – oskarżonego, [w] których ujawnił przebieg narady i sposób głosowania. W przeciwnym razie, wymieniony zakaz straciłby charakter zupełnego”[24]. Zupełny charakter tajemnicy zawodowej akcentowany jest również w orzecznictwie sądowym. Przyjmuje się w nim, że „objęty z mocy art. 108 § 1 k.p.k. tajemnicą przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem nie powinien być w ogóle przedmiotem dociekań i ustaleń sądu dyscyplinarnego, zarówno w drodze postępowania dowodowego bezpośrednio ukierunkowanego na wyjaśnienie

[24] J. Skorupka [w:] *Kodeks…*, s. 1107–1108. Tak też: M. Kurowski, *Komentarz do art. 108, tezy 3–4….*

tych kwestii, jak i w drodze pośrednich wnioskowań”[25]. Wyrażane są także liczne poglądy wskazujące na zupełny charakter omawianej tajemnicy, ale bez odnoszenia się wprost do kwestii ewentualnej dopuszczalności jej ujawnienia w ramach realizacji prawa do obrony[26]. Z drugiej strony prezentowane są stanowiska, że ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą narady i głosowania jest w omawianych realiach dopuszczalne[27]. Co interesujące, z poglądem tym zgadzają się także Autorzy, którzy uznają zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. za zupełny[28].

Warto odnotować, że stanowiska doktrynalne opowiadające się za możliwością dowodzenia przebiegu narady i głosowania za pomocą depozycji sędziego ujawniającego tajemnicę tego etapu postępowania nie są jednolite w odniesieniu do podstaw takiej dopuszczalności. Można wskazać co najmniej dwa pojawiające się w literaturze uzasadnienia dla dopuszczalności takiego dowodu.

Po pierwsze, przyjmuje się, że chodzi o odstępstwo od zakazu dowodowego, gdyż nie powinien on rozciągać się na sytuacje, w których zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub przewinienia służbowego w związku z wyrokowaniem i kwestie te należy w toku postępowania karnego wyjaśnić[29]. W zaprezentowanych ujęciach wyjątkowe okoliczności związane z kontekstem, w jakim tajemnica ma być ujawniona, a więc korzystania z przysługującego sędziemu prawa do obrony, czynią jej ujawnienie zasadnym. W tym nurcie argumentuje się też, że w sytuacji, w której sędzia zostaje oskarżony o popełnienie przestępstwa i w zakresie przysługującego mu prawa do obrony obowiązek ten ustaje, a osoba taka jest „automatycznie zwolniona” z tajemnicy[30]. Nieco inaczej omawianą kwestię ujmuje A. Sakowicz, który stwierdza, że sędzia może sam się zwolnić z obowiązku zachowania

[25] Uchwała SN z dnia 2 lipca 2021 r., I DI 3/21, LEX nr 3193582. Tak też uchwały SN: z dnia 27 stycznia 2021 r., II DIZ 1/21, LEX nr 3119804; z dnia 12 stycznia 2021 r., II DIZ 11/21, LEX nr 3114655; z dnia 7 lipca 2021 r., DIZ 8/21, LEX nr 3194277.

[26] Por. np. Z. Pachowicz [w:] *Kodeks*…, s. 303.

[27] Por. np. A. Sakowicz [w:] *Kodeks*…, s. 417; T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 108, teza 2*…, P.K. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, Rzeszów 2012, s. 639.

[28] Z. Kwiatkowski, *Zakazy*…, s. 151–152; M. Rusinek [w:] *System*…, s. 1957–1958.

[29] Tak: M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Warszawa 2000, s. 123–124, i cytowane tam zbieżne stanowiska M. Cieślaka, H. Kempistego. Należy jednak odnotować, że pogląd prezentowany przez M. Cieślaka dotyczył stanu prawnego na gruncie k.p.k. z 1928 r., w którym brak było, w przeciwieństwie do k.p.k. z 1969 r. i 1997 r., wyraźnie sformułowanego zakazu dowodzenia przebiegu narady i głosowania. Tak też jak się wydaje: J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne*…, s. 38–39.

[30] Tak: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 101. Tak też: E. Skrętowicz, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji*, Lublin 1989, s. 33; Z. Kwiatkowski, *Zakazy*…, s. 152; T. Grzegorczyk, *Komentarz do art. 108, teza 2*.…

tajemnicy, jeżeli wymaga tego realizacja jego prawa do obrony[31]. W doktrynie wskazuje się również, że możliwość ujawnienia tajemnicy narady i głosowania w omawianych okolicznościach zawęża jedynie zakaz dowodowy z art. 108 § 1 k.p.k., nie pozbawiając go jednak bezwarunkowego charakteru[32]. Sformułowanie to zdaje się więc wskazywać, że sytuacja, w której sędzia składa depozycje, korzystając z prawa do obrony, pozostaje poza zakresem omawianego obowiązku zachowania tajemnicy.

Po drugie, w doktrynie formułuje się również stanowisko wskazujące, że oskarżony sędzia może ujawnić okoliczności objęte tajemnicą narady i głosowania, powołując się na stan wyższej konieczności[33]. W tym zatem ujęciu, uzasadnieniem dla dopuszczalności ujawnienia tajemnicy nie jest to, że obowiązek dochowania tajemnicy niejako ustaje ex lege w związku ze składaniem depozycji, będących przejawem korzystania z prawa do obrony, ale to, że co prawda do ujawnienia tajemnicy dochodzi, ale na gruncie karnoprawnym nie jest to kwalifikowane jako bezprawne (ewentualnie zawinione).

Analizując wskazane powyżej poglądy, warto poddać szerszej analizie problematykę możliwości ujawniania tajemnic prawnie chronionych w ramach korzystania z przysługującego danej osobie prawa do obrony. Należy bowiem odnotować, że stanowisko zakładające, iż prawo do obrony uprawnia podmiot zobowiązany do zachowania tajemnicy do ujawnienia okoliczności nią objętych jest w innych niż omawiany kontekstach dość powszechnie podzielane. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r. Sąd Najwyższy przyjmował w odniesieniu do adwokata, że prawo do obrony „nie może doznać ograniczenia przez związanie adwokata obowiązkiem tajemnicy zawodowej. Jeśliby bowiem obowiązek ten zachować, adwokat znalazłby się w sytuacji gorszej niż każda inna osoba pozostająca w stanie oskarżenia”[34]. W doktrynie stanowisko takie prezentowane jest także w odniesieniu do lekarza. Wskazuje się bowiem, że lekarz „w ramach przysługującego mu prawa do obrony może posługiwać się informacjami, które objęte są tajemnicą lekarską, by za ich pomocą kontestować zasadność kierowania przeciwko niemu przyszłego postępowania karnego, bez konieczności uprzedniego

[31] A. Sakowicz [w:] *Kodeks*..., s. 417.
[32] M. Rusinek [w:] *System*..., s. 1958.
[33] Tak: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 282–283.
[34] Uchwała SN z dnia 29 listopada 1963 r., VI KO 61/62, LEX nr 1634715.

zwolnienia go z obowiązku zawodowej poufności”[35]. Zbieżne poglądy są wyrażane także w odniesieniu do tajemnicy obejmującej informacje niejawne[36]. Można też wskazać na publikacje, w których ogólnie aprobuje się ujawnienie tajemnic prawnie chronionych przez oskarżonego w wyjaśnieniach[37].

Uwzględniając powyższe poglądy doktrynalne i orzecznicze, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że z literalnej wykładni przepisu art. 108 § 1 k.p.k. można wywnioskować, iż ustawodawca nie dopuszcza wyłącznie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy. Sięgając do argumentów natury systemowej, należy stwierdzić, że w niektórych innych przypadkach zakazów dowodowych ustawodawca przyjmuje dalej idącą konstrukcję. Treść art. 178, art. 178a k.p.k. a także art. 180 § 2 w zw. z art. 180 § 3 k.p.k. przewiduje bowiem zakaz przesłuchania jako świadków określonych osób na wskazane tam okoliczności. Niezależnie zatem od tego, czy osoby takie zostaną zwolnione, czy też same chciałyby zeznawać na okoliczności objęte tajemnicą, ustawa zakazuje ich przesłuchania. Co prawda, dotyczy to wyłącznie występowania w roli świadka (a więc nie oskarżonego), ale nie zmienia to faktu, iż konstrukcja art. 108 § 1 k.p.k. obejmuje wyłącznie zakaz zwolnienia z tajemnicy, a nie zakaz przesłuchania członka składu orzekającego w jakiejkolwiek roli. W szerszym kontekście systemowym należy też odnotować, że dość powszechnie przyjmuje się, iż wzgląd na efektywność korzystania z przysługującego jednostce konstytucyjnego prawa do obrony powoduje, że nie może ono być ograniczone przez obowiązek dochowania różnorakich tajemnic. Podkreślenia wymaga, że pogląd ten dotyczy także tajemnic obejmujących bardzo wrażliwe informacje, takie jak np. informacje niejawne o najwyższych klauzulach. Nie wydaje się również, aby względy funkcjonalne stały na przeszkodzie

[35] M. Burdzik, *Lekarz jako osoba podejrzana*, [w:] *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021, LEX/el. Por. też: M. Burdzik, *Tajemnica lekarska a prawa i obowiązki procesowe lekarza jako strony w procesie karnym*, [w:] *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021, LEX/el., i cytowana tam literatura.

[36] Por. M. Leciak, *Tajemnica państwowa w wyjaśnieniach oskarżonego w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 61–64, i cytowane tam stanowiska.

[37] Tak: M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, PiP 2005, nr 2, s. 78–85; P.K. Sowiński, *Uprawnienia…*, s. 630–639. Por. też: R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, s. 250–251, i liczną cytowaną tam literaturę aprobującą to stanowisko. Dla porządku należy jednak odnotować, że tak w literaturze, jak i orzecznictwie pojawiały się mniejszościowe poglądy wskazujące na konieczność zwalniania oskarżonego z obowiązku zachowania tajemnicy.

możliwości ujawnienia w niezbędnym dla realizacji prawa do obrony zakresie tajemnicy narady i głosowania. Po pierwsze, sytuacje takie będą miały charakter incydentalny. Po drugie, biorąc pod uwagę proceduralne gwarancje ochrony ujawnianej tajemnicy w postaci wyłączenia jawności postępowania, przekazanie informacji dotyczących przebiegu narady i głosowania nastąpi wyłącznie w stosunku do uczestników danego postępowania (zobowiązanych do zachowania tych informacji w tajemnicy) i tylko w niezbędnym zakresie. Tym samym trudno przyjąć, że takie incydentalne i uzasadnione innymi ważnymi racjami ujawnienie omawianych okoliczności stanowiło realne zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej, przed czym zakaz przewidziany w art. 108 § 1 k.p.k. ma chronić.

W związku z powyższym, trudno jest bronić stanowiska o absolutnym charakterze tajemnicy narady i głosowania. Odwołanie do poglądu, iż obowiązek zachowania tajemnicy ustaje w sytuacji, gdy sędzia korzysta z przysługującego mu prawa do obrony wydaje się najbardziej przekonującym sposobem pogodzenia *ratio legis* zakazu dowodowego wynikającego z art. 108 § 1 k.p.k. z tym, że istnieją jednak wyjątkowe okoliczności, w których przebieg narady i głosowania mógłby zostać ujawniony. Zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. nie może być więc uchylony decyzją jakiegokolwiek organu, a sędzia w sposób dowolny nie może samodzielnie zdecydować o zwolnieniu się z obowiązku dochowania tajemnicy. Szczególna jednak okoliczność, którą jest korzystanie z prawa do obrony, skutkuje ustaniem obowiązku dochowania tajemnicy. W tym zatem zakresie należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 19 września 2023 r. Za trafny należy także uznać pogląd wskazujący, że to sędzia podejmuje decyzję odnoszącą się do ujawnienia okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania. Zastrzec jednak należy, że obowiązek zachowania tych okoliczności w tajemnicy, w zakresie, w jakim ich ujawnienie stanowiłoby realizację prawa do obrony, ustaje *ex lege*, a to, czy sędzia skorzysta z możliwości ich ujawnienia jest już wyłącznie jego decyzją. Nie zmienia to jednak faktu, że abstrakcyjnie patrząc, to nie ta decyzja, ale sam fakt zaistnienia sytuacji kolizyjnej między obowiązkiem zachowania tajemnicy i przysługującym sędziemu prawem do obrony, skutkuje ustaniem tego pierwszego. Podsumowując zatem należy uznać, że dopuszczalne jest ujawnienie przez sędziego okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania, gdy czyni to on w ramach realizacji przysługującego mu prawa do obrony, oczywiście przy założeniu, że ujawnienie tych

okoliczności odbywa się z zachowaniem standardów proceduralnych gwarantujących, iż krąg osób, którym zostaną one przedstawione, będzie możliwie najbardziej ograniczony (wyłączenie jawności, zobowiązanie pod groźbą odpowiedzialności karnej do zachowania informacji w tajemnicy). Depozycje te mogą stanowić dowód, który podlegać będzie standardowym regułom oceny przewidzianym w ustawie karnoprocesowej.

Powyższe ustalenia stawiają zatem pod znakiem zapytania zupełny charakter zakazu dowodowego z art. 108 § 1 k.p.k. Wątpliwości bowiem budzi spójność założenia, że przebieg narady i głosowania może być w jakichś, nawet specyficznych, okolicznościach ujawniony, a zarazem, że nie można tego przebiegu w żaden dopuszczalny sposób dowodzić. To ostatnie bowiem jednoznacznie wynika z przyjmowanych w doktrynie definicji zakazu zupełnego. Zakaz ten wiąże się z niemożnością dowodzenia określonych okoliczności za pomocą jakiegokolwiek dowodu[38]. To zresztą świadczy o jego wyjątkowości, która jest wyraźnie akcentowana w rozważaniach doktrynalnych[39]. Nie wydaje się zatem w tym zakresie przekonujące stanowisko M. Rusinka, który podnosi, że „ten wyjątek nie powinien być postrzegany jako element pozbawiający zakaz jego bezwarunkowego charakteru, a jedynie element skutkujący zawężeniem jego zakazu"[40]. Autor ten w żaden sposób nie uzasadnia swojego stanowiska. Tymczasem, w sposób oczywisty rodzi się pytanie, jakie kryterium decyduje o tym, że otwarcie możliwości dowodzenia za pomocą określonego dowodu powinno być kwalifikowane raz jako wyjątek wpływający na charakter zakazu dowodowego, a raz jako coś, co sytuuje się poza jego zakresem. W tym zresztą kontekście warto też zauważyć, że M. Rusinek chociaż poszukuje jakiegoś uzasadnienia dla zupełności zakazu ujawniania przebiegu narady i głosowania, który jednak w sytuacjach nie wiąże sędziego. Pozostali zaś Autorzy przyjmujący, że z art. 108 § 1 k.p.k. wynika zakaz zupełny, a zarazem dopuszczający ujawnienie tajemnicy narady i głosowania przez sędziego, tej kwestii w ogóle nie rozważają[41]. Jedyne jak się wydaje kryterium, które można byłoby w omawianym przypadku

[38] Por. np. Z. Kwiatkowski, *Zakazy*..., s. 93–94; M. Rusinek [w:] *System*..., s. 1923–1925, i cytowana tam literatura. S. Waltoś i P. Hofmański wskazują wprost, że chodzi o zakaz dowodzenia określonych faktów – por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces*..., s. 373.

[39] M. Rusinek [w:] *System*..., s. 1924, i cytowana tam literatura.

[40] M. Rusinek [w:] *System*..., s. 1958.

[41] Tak: Z. Kwiatkowski, *Zakazy*..., s. 146–152.

brać pod uwagę, to kryterium wysłowienia ograniczenia zakazu wprost w ustawie. Przy takiej bowiem optyce można uzasadnić, dlaczego niewynikająca wprost z ustawy możliwość ujawnienia tajemnicy przebiegu narady i głosowania w przypadku korzystania przez sędziego z prawa do obrony nie wpływa na zupełny charakter zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. Uzasadnienie to jednak, jak wskazywano powyżej, trudno jest pogodzić z kategorycznym charakterem zakazu zupełnego, który formułowany jest w doktrynie. Dodatkowo warto też odnotować, że kryterium wyrażenia czegoś wprost w ustawie nie koresponduje z charakterem niektórych zakazów dowodowych (w tym zupełnych), które także nie są wyrażone wprost w ustawie, a doktryna nie ma oporów przed uznaniem istnienia takich zakazów (*vide* zakaz dowodzenia stanu prawnego i stosunku prawnego wbrew prawomocnemu rozstrzygnięciu sądu lub innego organu). W świetle poczynionych rozważań zasadne wydaje się więc zweryfikowanie dominującego dotychczas poglądu o zupełnym charakterze zakazu z art. 108 § 1 k.p.k. i przyjęcie, że jest on jednak zakazem niezupełnym. Taka konkluzja w niczym nie zmienia oczywiście faktu, iż znaczenie omawianego zakazu dla zagwarantowania prawidłowego wymiaru sprawiedliwości jest fundamentalne. Wniosek ten jest oczywisty niezależnie od tego, czy doktryna będzie twierdziła, że zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. ma charakter zupełny czy też niezupełny. Warto także dodać, że jeżeli wolą ustawodawcy miałoby być uczynienie tego zakazu bezwzględnym, to jest to oczywiście możliwe. Należałoby jednak wprowadzić normę, która wprost zakazuje dowodzenia okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania, na przykład przy użyciu sformułowania „niedopuszczalne jest dowodzenie przebiegu narady i głosowania".

Uznanie, że zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. nie ma charakteru zupełnego, prowadzi do konieczności rozstrzygnięcia, czy jako niezupełny jest on zakazem bezwzględnym czy względnym. W tym przypadku, idąc konsekwentnie za poglądami przyjętymi w ramach rozstrzygania dychotomii zakaz zupełny – zakaz niezupełny, należy opowiedzieć się za względnym charakterem omawianego zakazu. Skoro bowiem możliwa jest sytuacja, w której sędzia ujawnia okoliczności objęte tajemnicą narady i głosowania, to nie sposób uznać, że zakaz ma charakter bezwyjątkowy, a tak rozumiany jest zakaz bezwzględny[42].

[42] Por. M. Rusinek [w:] *System*..., s. 1934.

Podsumowując, należy stwierdzić, że jeżeli dopuścić analizowaną w artykule możliwość ujawnienia okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania w ramach korzystania przez sędziego (członka składu orzekającego) z prawa do obrony, to brak jest przekonujących racji, aby twierdzić, że zakaz z art. 108 § 1 k.p.k. ma charakter zupełny. Zakaz ten jest więc zakazem niezupełnym. Dodatkowo, skoro możliwe jest wskazanie sytuacji, w której legalne jest ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą, należy przyjąć, że zakaz ten ma charakter względny.

Artur Kotowski[1]

Konstytucyjne wyzwania zmiany traktatów europejskich

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest syntetyczna – z racji jego ram – refleksja nad możliwymi wyzwaniami natury zgodności z polską Konstytucją sygnalizowanych zmian traktatów „europejskich". Przez to ostatnie należy rozumieć Traktaty: o Unii Europejskiej[2] (dalej jako: TUE) oraz o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej[3] (dalej jako: TFUE). Kierunek pogłębienia integracji został dość precyzyjnie określony w wypowiedziach publicznych istotnych polityków europejskich[4]. Można go podsumować w trzech obszarach: zwiększenie liczby kompetencji wyłącznych i dzielonych w rozumieniu art. 3 i art. 4 TFUE, odejście od zasady jednomyślności i redukcja albo eliminacja prawa weta państwa członkowskiego w określonych obszarach, intensyfikacja programu kształtowania społeczeństwa poprzez prawo w drodze

[1] prof. dr hab. Artur Kotowski, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000–0001–8284–241X.

[2] Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.).

[3] Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

[4] „Zawsze będę wspierać tę Izbę – i wszystkich, którzy chcą zreformować Unię, aby sprawniej działała na rzecz jej obywateli. Owszem, w razie potrzeby w drodze Konwentu Europejskiego i zmiany Traktatu! […] Oznacza to rozstrzygnięcie praktycznych kwestii: jak w praktyce funkcjonować będzie Unia licząca ponad 30 członków. Jak i czy w ogóle będzie zdolna do działania. Na szczęście przy każdym rozszerzeniu potrafiliśmy wyprowadzić z błędu tych, którzy wieszczyli nam spadek skuteczności.", Orędzie o stanie Unii w 2023 r., wygłoszone przez przewodniczącą Ursulę von der Leyen, 13 września 2023 r. „Olaf Scholz: «Potrzebujemy geopolitycznej i zreformowanej UE, otwartej na przyszłość» […] Zapowiedział też dążenie do rozszerzenia podejmowania decyzji większością kwalifikowaną na więcej decyzji dotyczących polityki zagranicznej i podatków.", Debata w Parlamencie Europejskim „Oto Europa" z dnia 19 kwietnia 2023 r.
„25 kwietnia br. prezydent Emmanuel Macron przedstawił na Sorbonie swoją wizję przyszłości Europy. Celem wystąpienia było określenie ram debaty europejskiej w kontekście kończącego się cyklu instytucjonalnego UE oraz wzmocnienie pozycji obozu prezydenckiego na potrzeby krajowej kampanii wyborczej do Parlamentu Europejskiego (PE). Przemówienie potwierdziło główne kierunki w polityce europejskiej Francji, ze szczególnym naciskiem na potrzebę radykalnych zmian zacieśniających współpracę w polityce obronnej, monetarnej i inwestycyjnej.", A. Dziubińska, *Sorbona 2.0. Prezydent Macron o przyszłości Europy*.

budowy wspólnej aksjologii europejskiej oraz zmiany wybranych regulacji cywilnoprawnych z dziedziny prawa osobowego[5].

Poprzestanie na wytyczonych kierunkach działań politycznych nie poddaje się weryfikacji konstytucyjnej. Ta wymaga bowiem choćby zarysu konkretnych rozwiązań normatywnych. W duchu zasygnalizowanego powyżej kierunku integracji powstał konkretny projekt reformy traktatów europejskich opracowany przez Komisję Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego (dalej jako: AFCO). Raport Komisji został opublikowany w dniu 22 sierpnia 2023 r. i przybrał postać konkretnego aktu normatywnego, który stanowi ważny element debaty nad kierunkiem integracji obranym przez wpływowe siły polityczne, co ważne – o ponadnarodowym charakterze. Oczywiście, zdolność polityczna do przyjęcia tych zmian jest kwestią odrębną. Jak już zasygnalizowano, projekt AFCO konkretyzuje jednak proces integracji w bardzo wyraźnie i spójnie zdefiniowanej formule, która wprost zmierza do przekształcenia Unii Europejskiej ze wspólnoty politycznej suwerennych, choć aktualnie już silnie powiązanych ze sobą, państw narodowych, w kierunku federacyjnej struktury *quasi*-państwowej. Służy temu przede wszystkim dalsze przekazanie istotnych dla samostanowienia państwowego kompetencji Unii oraz rezygnacja z prawa weta, przy takim ukształtowaniu mechanizmu tzw. mniejszości blokującej, który zapewni *de facto* to prawo państwom członkowskim o najsilniejszym potencjale polityczno-gospodarczym (Niemcy, Francja, ewentualnie Włochy)[6].

Tak zaprojektowany kierunek integracji przybrał realny kształt normatywny w projekcie AFCO. Daje on obraz nie tylko proponowanej zmiany wybranych przepisów TUE i TFUE, ale zawiera także podstawę ideowo-aksjologiczną, którą kierują się projektodawcy (o czym w dalszej części opracowania). Należy zaznaczyć, że wyłaniające się zarówno z projektu, jak i z zapowiedzi medialnych zmiany traktatów spowodowałyby głęboką, jeżeli nie rewolucyjną, zmianę ustrojową nie tylko samej Unii, ale także państw członkowskich. W świetle dotychczasowo wypracowanych koncepcji ustrojowych należałoby ją bezsprzecznie

[5] Por. Raport AFCO, s. 3–8.

[6] W preambule projektu powołano się m.in. na: *znaczenie reformy procesu decyzyjnego w Unii, aby dokładniej odzwierciedlić system dwuizbowy poprzez dalsze wzmocnienie pozycji Parlamentu Europejskiego i zmianę mechanizmu głosowania w Radzie*; oraz *[…] wzmocnienia zdolności Unii do działania poprzez znaczne zwiększenie liczby obszarów, w których decyzje są podejmowane większością kwalifikowaną (QMV) i w drodze zwykłej procedury ustawodawczej (OLP)*.
Raport AFCO, s. 4.

zakwalifikować jako silnie scentralizowaną federację, choć o rozwiązaniach unikalnych dla wyważenia potrzeby zachowania tożsamości państw narodowych a przyspieszeniem procesów decyzyjnych na szczeblu centralnym. Taka fundamentalna zmiana byłaby wydarzeniem bez precedensu nie tylko dla samych państw członkowskich (przede wszystkim tych, które nie zachowałyby możliwości zapewnienia sobie mniejszości blokującej), ale również w wymiarze historycznym. Podzielona przez blisko dwa tysiące lat Europa stałaby się mocno scentralizowanym organizmem politycznym, w dodatku tworzonym według modelu całkowicie nieznanego w teorii prawa i polityki. Te ostatnie jest oczywiście zrozumiałe z powodu skali wyzwania, które towarzyszy procesowi integracji rozdrobnionej politycznie Europy.

Powyższe zmiany będą jednak wymagały skonfrontowania z zasadami ustrojowymi państw członkowskich. Można oczywiście wyobrazić sobie argumentację, będącą efektem presji określonych grup interesów, że już pierwotny akt akcesji do UE obliguje państwa członkowskie do dalszej integracji, której legalność była już badana w momencie jego ratyfikacji. Jednak z racji zarówno prawnych, jak i demokratycznych takie zapatrywanie należy odrzucić, bowiem przedmiotem kontroli konstytucyjnej była integracja w określonym wymiarze. Wszelkie dalsze zmiany, które można przyrównać do wykraczających „poza zwykły zarząd" (zapożyczając terminologię cywilistyczną), powinny być poddane kontroli demokratycznej oraz konstytucyjnej, aby zapewnić im właściwą legitymację polityczną oraz prawną.

Jak już wskazano, przedmiotem niniejszego opracowania jest sygnalizacja potencjalnych wyzwań, które wygenerowałyby na płaszczyźnie zgodności z polską Konstytucją tak proponowane zmiany traktatów europejskich. Należy zaznaczyć, że podjęta analiza przeprowadzona została z możliwie neutralnej perspektywy. Przede wszystkim jednak nie przesądza konkretnych rozstrzygnięć. Chodzi raczej o zasygnalizowanie potencjalnych problemów interpretacyjnych i to w najważniejszych kwestiach. Projekt AFCO jest bowiem obszerny i nie sposób jest w tak krótkim opracowaniu odnieść się do wszystkich zawartych w nim zmian. Byłoby to także niecelowe z uwagi na status projektu oraz wstępną fazę politycznych ustaleń co do ostatecznego kształtu projektu zmian traktatów europejskich. Dyskusja w tej kwestii jest także ze wszech miar pożądana, nie tylko ze względu na wagę zagadnienia, ale też wierność pryncypiom demokratycznym, tak aby społeczeństwo

polskie było świadome, jakiej rangi i doniosłości zmiany zapadną w wyniku ich ewentualnego przyjęcia.

2. Zagadnienie podstawowe – nadrzędność prawa Unii

Zgodnie z projektem AFCO poszerzone zostaną wyłączne, a także znacząco zwiększone wspólne kompetencje Unii. Przypomnieć należy, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania, zaś wszelkie z nich, które nie zostały przyznane w Traktatach, należą do Państw Członkowskich (art. 4 ust. 1 TUE). Przepisy te nie są zmieniane. Głębokiej modyfikacji ulegają natomiast kompetencje dzielone (wspólne), wymienione w art. 4 ust. 2 TFUE. Jest to o tyle istotne, że utrzymana zostaje zasada pomocniczości (wyrażona w art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE), która ma zastosowanie „w dziedzinach, które nie należą do wyłącznej kompetencji Unii", a „podejmuje ona działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki zamierzonego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii"[7]. W przypadku kompetencji dzielonych mamy jednak do czynienia z kontrowersyjną oraz różnie niekiedy rozumianą zasadą tzw. zajętego pola[8]. Normatywnie wyraża ją art. 2 ust. 2 TFUE[9]. Problem sprowadza się oczywiście do kwalifikacji określonych przedmiotów regulacji pod daną kompetencję dzieloną oraz nadrzędność prawa Unii w tym obszarze. *De facto* przykładem takiego sporu była kwestia kwalifikacji organizacji sądownictwa państwa członkowskiego jako część kompetencji wyrażonej w art. 4 ust. 2 pkt j TFUE, tj. przestrzeni wolności, bezpieczeństwa

[7] R. Grzeszczak [w:] *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, (red.) D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2023, art. 5.
Projekt przewiduje jednak wzmocnienie kontroli pomocniczości przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Por. Raport AFCO, s. 5.

[8] E. Popławska, *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s. 54.

[9] Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.

i sprawiedliwości. Na potrzeby niniejszego opracowania zbyteczne jest przywoływanie historii tego sporu.

Jak już wspomniano, zgodnie z projektem AFCO proponuje się przekazanie Unii nowych kompetencji wyłącznych w zakresie środowiska i różnorodności biologicznej, a także ochrony klimatu[10]. W zakresie kompetencji wspólnych projekt przewiduje ustanowienie ich w sprawach zdrowia publicznego oraz ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, w szczególności transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, ochrony ludności, przemysłu i edukacji, zwłaszcza w kwestiach ponadnarodowych, takich jak wzajemne uznawanie stopni naukowych, stopni, kompetencji i kwalifikacji oraz energii, spraw zagranicznych, bezpieczeństwa zewnętrznego i obrony, polityki granic zewnętrznych w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz infrastruktury transgranicznej[11]. Konkretyzację tej propozycji stanowi modyfikacja brzmienia art. 4 TFUE poprzez dodanie do dotychczasowego katalogu zawartych w tym przepisie kompetencji dzielonych w takich obszarach jak[12]:

– leśnictwo, rolnictwo i rybołówstwo, z wyłączeniem ochrony żywych zasobów morza,
– kwestia zdrowia publicznego, w szczególności ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego, zwłaszcza transgranicznych zagrożeń dla zdrowia,
– transport, w tym infrastruktura graniczna,
– ochrona granic zewnętrznych,
– obrona cywilna,
– przemysł,
– edukacja, w tym uznawanie dyplomów, stopni naukowych, kwalifikacji i umiejętności.

Należy podkreślić, że wzmiankowane niekiedy bezwzględne pierwszeństwo prawa UE nad prawem państwa członkowskiego jest poważnym nadużyciem[13], jeżeli pomija się dywersyfikację kompetencji

[10] Raport AFCO, s. 5.

[11] *Ibidem*.

[12] *Ibidem*, s. 44–45.

[13] Problem ten wystąpił przykładowo w ramach projektu zmiany rozporządzenia – Regulaminu urzędowania sądów powszechnych z dnia 14 grudnia 2023 r. Proponowano w nim dodanie § 118a w brzmieniu: „Przy sporządzeniu orzeczeń i uzasadnień uwzględnia się prawo Unii Europejskiej, w szczególności art. 19 Traktatu o UE […], kierując się zasadami pierwszeństwa, bezpośredniego stosowania oraz lojalnej współpracy, a także wiążące RP prawo międzynarodowe, w szczególności art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności […], uwzględniając przy ich wykładni orzecznictwo

na wymienione już: przekazane (wyłączne), dzielone i komplementarne (równoległe[14]). Pierwszeństwo to dotyczy bezsprzecznie kompetencji wyłącznych (wymienionych w art. 3 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE, TFUE), natomiast jest co najmniej sporne co do kompetencji dzielonych. W tym zakresie, organ władzy publicznej bada, czy kolizja w ogóle występuje (mając na względzie również domniemanie zgodności z Konstytucją normy prawa krajowego), a w razie tej kolizji przysługuje jej pierwszeństwo na mocy art. 9 w zw. z art. 91 *in extenso* Konstytucji RP. Natomiast, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej jest Konstytucja (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). Trudno jest założyć apriorycznie, że każdy akt normatywny prawa wtórnego Unii będzie zgodny z ustawą zasadniczą. Dlatego też właściwe organy (przede wszystkim Trybunał Konstytucyjny) muszą dysponować kompetencją do weryfikacji tej zgodności, co też wielokrotnie miało miejsce i czego nikt do tej pory nie kwestionował.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Traktatu o UE (TUE) wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich, natomiast kompetencje, które nie należą do wyłącznej kompetencji Unii działają na zasadzie przyznania, pomocniczości i proporcjonalności, a nie supremacji prawa Unii (*vide* art. 5 ust. 1–3 TUE). Wszystkie pozostałe kompetencje, nieprzyznane wyłącznie Unii, nie obejmują ani zasady pierwszeństwa, ani – tym bardziej – nie wyłączają nadrzędności polskiej Konstytucji i możliwości badania z nią zgodności właściwych aktów prawa Unii przez sądy i Trybunały. Rozróżnienie kompetencji wyłącznych i dzielonych jest konieczne, bowiem rozróżniają je wszakże same Traktaty. Tym samym, konieczne jest uchwycenie jakiegoś zróżnicowania między kompetencjami Unii względem Państw Członkowskich w obrębie kompetencji wyłącznych i dzielonych. Przyjęcie zasady pierwszeństwa prawa Unii w tych drugich *de facto* zrównywałoby je z pierwszymi, co jest sprzeczne z dyrektywą wykładni językowej

TSUE oraz ETPCz". Przepis ten rodził uzasadnione wątpliwości nie tylko z powodu braku dostrzeżenia mocy związania państwa członkowskiego prawem Unii w odniesieniu do różnych rodzajów kompetencji jej przekazanych albo realizowanych równolegle, ale również z tego powodu, że norma zeń interpretowana godziłaby w niezależność sędziego w zakresie orzekania.

[14] W literaturze pojawia się stanowisko, że zasada zajętego pola obowiązuje także w zakresie kompetencji równoległych, bowiem „faktycznie każde działanie UE prowadzi do uszczuplenia kompetencji państw". Por. P. Saganek [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1–89)*, (red.) D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 6.
W razie kolizji prawa krajowego z prawem Unii, temu ostatniemu przysługuje pierwszeństwo na podstawie normy z art. 9 w zw. z art. 91 *in extenso* Konstytucji RP.

(*a contrario lege non distinguente*) i w dłuższej perspektywie dysfunkcjonalne, bowiem zrównuje różne wyrażenia normatywne.

Podsumowując, zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego rozstrzyga kolizję prawa Unii z ustawami, ale nie wyłącza nadrzędności polskiej Konstytucji w rodzimym systemie prawnym. Z perspektywy przedmiotu niniejszego opracowania istotne jest pytanie, jaka jest granica zgodności z Konstytucją dalszego przekazywania kompetencji w wymienionych powyżej obszarach? Powyższe presuponuje szerszy problem ustrojowy – a mianowicie odpowiedź na pytanie kolejne – czy jest w ogóle jakaś normatywna linia demarkacyjna przekazywania kompetencji organów Rzeczypospolitej Polskiej? Jeżeli zaś odpowiedź na tak postawione pytanie jest pozytywna – co oznacza, że przekazywanie rodzaju lub zakresu określonych kompetencji ma swoje granice, to jakie one są w świetle regulacji polskiej Konstytucji?

Oczywiście, w pewien sposób na tak sformułowane pytanie Trybunał Konstytucyjny już odpowiadał. Przy czym nie można sprawy sprowadzać do absurdu, że wyzbywanie się przez państwo swoich kompetencji jest potwierdzeniem i wyrazem suwerenności[15]. Można rzecz wyrazić oczywiście obrazowo, że składający hołd jest oczywiście suwerenny przy dokonywaniu tej czynności, jednak wtórnie ową suwerenność już traci. Nie zaś o wspomnienie relacji feudalnych tu chodzi. W orzecznictwie formułowano stanowisko, że warunkiem zgodności umowy międzynarodowej z Konstytucją jest zachowanie przez nią swojego normatywnego znaczenia[16].

Zarówno w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego jak i innych państw UE podkreśla się, że nieprzekraczalną granicą przekazywania kompetencji warunkujących zachowanie suwerenności jest zachowanie tzw. tożsamości konstytucyjnej. Wyznacza ją zbiór kompetencji, które warunkują o zachowaniu przez państwo podmiotowości jako niezależnego bytu na arenie międzynarodowej. W odniesieniu

[15] *W przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego zaciąganie zobowiązań międzynarodowych i ich wykonywanie nie prowadzi do utraty lub ograniczenia suwerenności państwa, ale jest jej potwierdzeniem, a przynależność do struktur europejskich nie stanowi w istocie ograniczenia suwerenności państwowej, lecz jest jej wyrazem. Dla oceny stanu suwerenności Polski po przystąpieniu do Unii Europejskiej decydujące znaczenie ma w konsekwencji stworzenie podstaw członkostwa w Konstytucji jako akcie suwerennej władzy narodu.*
Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK–A 2010, nr 9, poz. 108.

[16] *Państwa należące do Unii Europejskiej zachowują suwerenność ze względu na to, że ich konstytucje, stanowiące wyraz suwerenności państwowej, zachowują swoje znaczenie.*
Ibidem.

zaś do narodu – możliwość „stanowienia o własnym losie”[17]. TK wskazał, że zasadą suwerenności jest istnienie Konstytucji, co jednak należy rozumieć nie deklaratywnie (jak w przypadku Konstytucji PRL z 1953 r.), ale normatywnie, czyli zachowanie przez nią prymatu w katalogu źródeł prawa, ale także zdolność do oddziaływania na normy obowiązujące na terytorium RP. Szczególnie to ostatnie jest istotne i warunkuje nie tylko możliwość, ale i obowiązek kontroli prawa UE w zakresie wszystkich kompetencji (także tych przekazanych wyłącznie) z punktu widzenia norm konstytucyjnych polskiej ustawy zasadniczej[18].

Wykaz kompetencji nieprzekazywalnych nie został nigdy szczegółowo określony zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Prócz tych, które dotyczą ochrony praw człowieka i obywatela wskazuje się jednak m.in. na: zasadę państwowości, demokracji, państwa prawnego oraz pomocniczości[19]. Z punktu widzenia refleksji nad tym, które szczegółowe kompetencje władzy publicznej są nieprzekazywalne, istotne są dwie pierwsze, wymienione powyżej, czyli: państwowość i demokracja. W dyskursie prawniczym wskazuje się, że pierwsza dotyczy twardego jądra imperium władzy publicznej, zatem zachowania zdolności oddziaływania na wymienianą już zdolność narodu do samostanowienia. Zasada państwowości polega zatem na zachowaniu przez organy publiczne państwa członkowskiego takich uprawnień, które warunkują byt państwa jako samodzielnego podmiotu w sferze międzynarodowej, obronnej, posiada zdolność do kształtowania polityki ekonomicznej,

[17] *Ibidem*.

[18] *Zasada suwerenności została odzwierciedlona w Konstytucji nie tylko w postanowieniach preambuły. Wyrazem tej zasady jest samo istnienie ustawy zasadniczej, jak również istnienie Rzeczypospolitej jako demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Art. 4 Konstytucji stanowi, że władza zwierzchnia „należy do Narodu”, co wyklucza jej przekazanie innemu zwierzchnikowi. W myśl art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia prawa i wolności człowieka i obywatela. Postanowienia art. 4 i art. 5 Konstytucji w związku z preambułą wyznaczają fundamentalny związek suwerenności oraz zagwarantowania konstytucyjnego statusu jednostki, a zarazem wykluczają wyrzeczenie się suwerenności, której odzyskanie jako przesłankę stanowienia o sobie przez Naród preambuła do Konstytucji potwierdza.*
Ibidem.

[19] *Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji* (por. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 284 i n.).
Ibidem.

społecznej itp. Brzmi to oczywiście ogólnikowo i z uwagi na współczesne uwarunkowania podlega osobnej ocenie w każdym z tych obszarów. Przykładowo – z uwagi na zależności gospodarcze obniżony jest próg oceny zdolności do samostanowienia w ramach kompetencji w sferze ekonomicznej, ale już znacznie podwyższony w sferze obronnej czy ustrojowej.

W powoływanym już orzeczeniu z 2010 r. TK podniósł również niezwykle istotną kwestię, a mianowicie, że gwarancją zachowania tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej pozostaje art. 90 Konstytucji i określone w nim granice przekazywania kompetencji. Artykuł 90 Konstytucji nie może być rozumiany w ten sposób, że wyczerpuje on swoje znaczenie po jednorazowym zastosowaniu. Tego rodzaju interpretacja wynikałaby z przyjęcia, że przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony ma charakter jednorazowy i otwiera drogę do dalszego ich przekazywania, już z pominięciem wymagań określonych w art. 90. Takie rozumienie art. 90 pozbawiałoby tę część Konstytucji cech aktu normatywnego[20].

Powyższe zapatrywanie potwierdza supremację konstytucji państwa członkowskiego nad prawem UE, niezależnie od rodzaju powierzonych jej kompetencji. W obecnym stanie prawnym, tj. w świetle aktualnego brzmienia i ustrojowej roli konstytucji państwa członkowskiego w pełni dopuszczalna jest kontrola prawa wtórnego Unii, bowiem zasada pierwszeństwa – jak już było sygnalizowane – dotyczy ustaw, a nie Konstytucji[21]. Wynika to wprost z regulacji traktatowych, a źródła pierwszeństwa prawa UE nad konstytucjami państw członkowskich upatruje się w „obowiązywaniu w wersji wypracowanej przez judykaturę unijnego organu wymiaru sprawiedliwości"[22] (TSUE). Wszakże podstawowe dla kontynentalnego prawoznawstwa pojęcie obowiązywania norm dotyczy źródeł prawa, które nie obejmują orzeczeń sądowych. Nawet jednak, gdyby je obejmowały (tak jak w kulturze *common law*), to wiążą one, co do zasady, w sprawach jednostkowych, a stają się wiążącą dla innych sądów normą interpretacyjną. Nie ma sensu rozwijać szerzej tego wątku, jednak wskazywanie, że w obecnym stanie prawnym (brzmienia Traktatów: o UE i o funkcjonowaniu UE) obowiązuje

[20] *Ibidem*.

[21] E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, St. Iur. Lubl. 2016, vol. XXV, nr 1, s. 52.

[22] A. Świątkowski, *Spór o prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich – deja vu*, Pal. 2020, nr 11.

pierwszeństwo prawa Unii (zarówno pierwotnego, jak i wtórnego) w Polsce nad Konstytucją jest po prostu błędnym poglądem prawnym[23].

Ponadto argumentem, wprawdzie o pozanormatywnym charakterze, o tym, że w obecnym stanie prawnym prawo UE doznaje ograniczenia przed konstytucjami państw członkowskich, są postulaty samych instytucji unijnych o konieczności – *de lege ferenda* – wpisania tej zasady do traktatów[24]. Również w opracowaniu przeprowadzonym na zlecenie Departamentu Tematycznego ds. Praw Obywatelskich i Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego na wniosek Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych postulowano „aby w przypadku zmiany traktatów UE wyraźnie w nich skodyfikować zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego"[25].

W projekcie AFCO nie znalazła się jednak propozycja zapisania zasady pierwszeństwa prawa Unii. Zamiast tego, zdecydowano się na dalsze wsparcie dyskrecjonalnej władzy TSUE „w odniesieniu do ochrony praworządności poprzez zniesienie jednomyślności i uczynienie Trybunału Sprawiedliwości arbitrem naruszeń"[26] oraz uczynienie z tej instytucji Unii (zgodnie z art. 13 ust. 1 tire piąte TUE) *quasi*-sądu konstytucyjnego w UE, wyposażając go w prawo do prewencyjnej kontroli norm na podstawie wniosków o nieprzestrzeganie traktatów[27].

---

[23] Por. Komisarz UE: *Sąd Konstytucyjny Rumunii podąża śladami Polski potwierdzając nadrzędność prawa krajowego*, DGP z dnia 14 stycznia 2022 r.

[24] *Pomimo tego wieloletniego i utrwalonego orzecznictwa pierwszeństwo prawa UE nie jest zapisane w Traktatach. Kodyfikację tej zasady przewidziano w traktacie konstytucyjnym, którego art. I–6 stanowił, że konstytucja i prawo przyjęte przez instytucje Unii przy wykonywaniu powierzonych jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich. Po rezygnacji z konstytucji klauzuli tej nie włączono do Traktatu z Lizbony. […] chociaż w zdecydowanej większości sądy państw członkowskich przestrzegają zasady pierwszeństwa prawa UE, sądy krajowe w różnych przypadkach odmówiły zastosowania się do wyroków TSUE. […] zasadę pierwszeństwa prawa UE należy zapisać w Traktatach.* Sprawozdanie w sprawie wdrażania zasady pierwszeństwa prawa UE, A9–0341/2023, Komisja Prawna i Komisja Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego, 7 listopada 2023 r.

[25] N. Petersen, P. Wasilczyk, *Pierwszeństwo prawa wspólnotowego i wyrok w sprawie polskiego prawa konstytucyjnego*, Bruksela 2022, s. 80.

[26] Projekt AFCO, s. 5.

[27] *Ibidem*.
Por. także nowe brzmienie art. 7 ust. 2 TUE:
Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną w terminie sześciu miesięcy od otrzymania wniosku jednej trzeciej Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego stanowiącego większością głosów wchodzących w jego skład członków lub Komisji, może skierować do Trybunału Sprawiedliwości skargę w sprawie poważnego i stałego naruszania przez Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2.
Projekt AFCO, s. 13 [tłumaczenie własne] oraz brzmienie dodanego art. 299i TFUE:
Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w zakresie skarg dotyczących naruszenia zasady pomocniczości przez akt ustawodawczy, wniesionych zgodnie z zasadami określonymi w artykule 263 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przez Państwa Członkowskie

Z punktu widzenia dotychczasowych problemów związanych ze zjawiskiem deficytu demokracji oraz *competence creep* powyższe rozwiązanie normatywne – w przypadku zmiany Traktatów – nie jest pożądane. Pogłębia bowiem, a nie rozwiązuje, problem statusu judykatów TSUE, które balansują między takim, który przysługuje orzecznictwu w systemach prawa stanowionego, tj. będących jedynie aktami władzy aplikacyjnej, a właściwymi w kulturze prawa precedensowego orzeczeniami, które posiadają walor źródła prawa (aczkolwiek pod pewnymi warunkami i tylko wówczas, gdy przedmiot regulacji nie został objęty aktem prawa stanowionego, któremu przysługuje legitymacja demokratyczna, której pozbawione jest orzecznictwo). Brak wpisania zasady pierwszeństwa prawa UE do Traktatów może być odczytany jako ostrożność Autorów raportu AFCO. Taka zmiana byłaby oczywiście niezgodna – przykładowo – z Konstytucją RP. W odniesieniu do – hipotetycznie – kontrolowania zgodności z Konstytucją normatywnie wyrażonej zasady pierwszeństwa prawa Unii ponad prymat, który przysługuje mu w kolizji z ustawami, można zasygnalizować następujące wzorce kontroli:

– art. 2 – w zakresie, w którym RP jest demokratycznym państwem prawnym. Podstawowym przymiotem państwowości jest zdolność do kreacji norm prawnych. Te zaś, które posiadają najwyższą moc w systemie źródeł prawa, muszą być zawarte w akcie wykreowanym przez władzę konstytuującą, która jest genetycznie związana z państwem. Wyzbycie się tej kompetencji niweluje status danej wspólnoty politycznej jako bytu państwowego;
– art. 3 – w zakresie, w jakim RP jest państwem jednolitym, co – w tym przypadku – wyłącza możliwość przekształcenia RP zarówno w państwo federacyjne, jak i włączenia się do struktury o takim charakterze nadrzędnym, co skutkowałoby utratą przez RP statusu państwa w sensie prawnym i politycznym i stania się częścią zewnętrznego podmiotu o charakterze federacyjnym. Przepis ten stanowi literalnie, że RP jest państwem jednolitym. Konstytucja RP wyłącza zatem możliwość zupełnej utraty podstawowego przymiotu

lub notyfikowanych przez nie zgodnie z ich porządkiem prawnym w imieniu ich parlamentu narodowego lub jego izby. Zgodnie z zasadami określonymi w tym artykule, Komitet Regionów może również wnosić takie skargi przeciwko aktom ustawodawczym, których przyjęcie przewiduje Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Projekt AFCO, s. 109 [tłumaczenie własne].

państwowości, jakim jest zdolność do stanowienia norm prawnych o najwyższej mocy wiążącej na terytorium RP;
– art. 4 ust. 1 – w zakresie, w jakim władza zwierzchnia w RP należy do Narodu, przez co należy rozumieć efektywną możliwość zmiany kształtu naczelnych zasad ustrojowych, głównych instytucji publicznych itp., zatem możliwość kreacji przez Naród za pośrednictwem konstytuanty norm prawnych o najwyższej mocy wiążącej;
– art. 8 ust. 1 – zasada nadrzędności Konstytucji w polskim systemie prawnym (przy okazji warto nadmienić, że również z racji systemowych błędnym jest podnoszenie, jakoby zasada przestrzegania przez RP wiążącego ją prawa międzynarodowego, wyrażona w art. 9 Konstytucji, rozciągała się także na ustawę zasadniczą, bowiem nadrzędność Konstytucji zakodowana została we wcześniejszej jednostce redakcyjnej);
– art. 87 ust. 1 – w zakresie, w jakim podstawowym źródłem prawa obowiązującego w RP jest Konstytucja;
– art. 91 ust. 2 i 3 – przepisy te wyraźnie stanowią, że umowy międzynarodowe i prawo stanowione przez organizację międzynarodową, której RP jest członkiem, mają w razie kolizji pierwszeństwo przed ustawami, a nie Konstytucją RP. Regulacje te są tak jasne, że nie tworzą tzw. sytuacji wykładni;
– art. 188 pkt 1 – w zakresie, w jakim kompetencja do orzekania w sprawach zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją przysługuje Trybunałowi Konstytucyjnemu (w konsekwencji, norma wyrażona tym przepisem powiązana jest także z art. 190 ust. 1, tj. ostatecznością orzeczeń TK).

Oczywiście, szersza analiza powyżej zasygnalizowanych wzorców kontroli nie jest w tak krótkim opracowaniu ani możliwa, ani potrzebna. Powyższe zestawienie zawiera również wybrane, wydaje się, że najważniejsze normy konstytucyjne, których zgodność należałoby przeanalizować w razie konkretnej propozycji zmiany traktatów, która stanowiłaby o pełnej nadrzędności jakiegokolwiek prawa ponad Konstytucją RP. Chcąc, by RP legalnie wprowadziła taką zasadę, należałoby w pierwszej kolejności zmienić Konstytucję w zakresie hierarchii źródeł prawa oraz mocy wiążącej jej norm, a dopiero później ratyfikować stosowne zmiany traktatowe.

3. Granica przekazania kompetencji

W kwestii przekazania kompetencji należy zacząć rozważania od analizy przepisów Konstytucji RP. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 90 ust. 1, Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zanim sięgniemy do dorobku doktryny i judykatury w kwestii rozumienia tego przepisu, zinterpretować należy go pragmatycznie. Sytuacja wykładni pojawia się w jego brzmieniu w ramach dwóch wyrażeń. Pierwszym jest: „kompetencje organów władzy państwowej" a drugim „w niektórych sprawach". Obie sytuacje wykładni (zapożyczając terminologię z semantycznej teorii wykładni J. Wróblewskiego) sprowadzają się w tych przypadkach do ustalenia zakresu znaczeniowego tych nazw złożonych. W przypadku problemu kompetencji pytanie dotyczy tego, czy chodzi o wszystkie kompetencje i wszystkich organów władzy państwowej? Pojawiają się tu rozmaite stosunki znaczeniowe między składnikami tego wyrażenia, których wyszczególnienie jest zbyteczne z uwagi na problem rozstrzygany w niniejszym opracowaniu. Zasygnalizować należy jedynie, że rzecz dotyczy tego, czy mówimy o wszystkich organach władzy państwowej i wszystkich ich kompetencjach? Co do pojęcia organów władzy państwowej rzecz jest prosta. Wszakże pojęciem jeszcze szerszym są organy władzy publicznej, ale nazwa ta w języku prawnym wydaje się często traktowana synonimicznie względem władzy państwowej. Na gruncie Konstytucji RP możemy wskazać, że wyrażenie występujące w brzmieniu art. 90 ust. 1 dotyczy organów, o których mowa w ustawie zasadniczej i tak też jest ono rozumiane w doktrynie[28]. Co zaś się tyczy rodzaju przekazywanych kompetencji, z istoty rzeczy żaden organ władzy państwowej nie może wyzbyć się ich całkowicie. Tym samym, pojęcie „niektórych spraw" z brzmienia art. 90 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP należy odnosić każdorazowo do danego organu władzy państwowej, a nie holistycznie do wszystkich kompetencji władzy publicznej, które byłyby kwalifikowane pod to pojęcie sumarycznie.

W doktrynie wskazuje się, że „»przekazanie«" w rozumieniu konstytucyjnym nie oznacza »przekazania suwerenności państwa polskiego

[28] P. Radziewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 90, teza 3.

na rzecz podmiotu międzynarodowego«"[29]. W znaczeniu tego przepisu chodzi o „przekształcenia prawa wspólnotowego przez władze Rzeczypospolitej w normy wewnętrzne, zaś część tego prawa obowiązuje bezpośrednio. Co więcej, w sprawach regulowanych przez prawo wspólnotowe polskie organy krajowe tracą uprawnienia prawotwórcze. Jednakże rozwiązanie to obowiązuje na zasadzie wzajemności wszystkie państwa członkowskie"[30].

Nie ulega jednak wątpliwości, że tak zdefiniowane przekazanie kompetencji, po pierwsze – ogranicza zakres wykonywania prawa przez właściwe organy władzy państwowej, po drugie – może wyłączyć ich zdolność prawotwórczą w przekazanych obszarach. Zgodnie ze wspomnianym już brzmieniem art. 90 ust. 1 i wzorcami konstytucyjnymi przywołanymi w poprzedniej sekcji niniejszego opracowania, pytanie brzmi, co rozumie się przez „niektóre kompetencje"? Czy mogą być one nieograniczone, czy też dopuszczalne jest przekazanie obszarów decydujących o ich istotnych funkcjach ustrojowych?

Odpowiedzi na tak postawione pytania wcale nie są jednoznaczne[31]. Wszakże wskazywaliśmy już, że sądy konstytucyjne państw członkowskich odwoływały się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Wskazywano też, że niedopuszczalne jest przekazanie takich kompetencji organów władzy państwowej, które wydrążą je z ustrojowej funkcji, sprowadzą je do roli fasadowej lub ich pozycja ustrojowa w sensie normatywnym przestanie odpowiadać ich znaczeniu określonemu w ustawie zasadniczej. Szczególnie to ostatnie jest istotne. Nie rozstrzygniemy tu ogólnej zasady, która dotyczy przekazywania kompetencji w rozumieniu art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Dopuszczalna granica, po przekroczeniu której organ traci swoją ustrojową rolę ustanowioną w Konstytucji, przedstawia się także różnie w odniesieniu do obszaru przekazywanych kompetencji, a przede wszystkim – rodzaju organu władzy państwowej, na którego ustrojową pozycję i efektywność w wykonywaniu roli ustrojowej wpłynie akt przekazania.

Niebezpieczeństwo w przekazywaniu coraz większej liczby kompetencji Unii – zarówno o charakterze wyłącznym, jak i dzielonym

[29] *Ibidem*.

[30] W. Skrzydło [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2013, art. 90.

[31] *Rozumienie przesłanki „przekazania kompetencji organów władzy państwowej" z art. 90 Konstytucji RP nie jest jednolite w nauce prawa.*
M. Granat, *Uwagi o pojmowaniu art. 90 Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, SIL 2014, nr 22, s. 530.

– tkwi nie w tym, że określone organy utracą swoje kompetencje, ale ich kompetencje w zakresie odpowiednio – w zależności od rodzaju organu – stanowienia, stosowania lub wykonywania prawa, w określonych obszarach będą tak ograniczone, że organy te utracą swoją rolę przewidzianą w Konstytucji. Wydaje się, że w razie przyjęcia reformy traktatów według propozycji podobnej do Raportu AFCO, kontrola zgodności jej z polską Konstytucją powinna dotyczyć właśnie tej kwestii – w szczególności zaś wpływu liczby kompetencji dzielonych, rozumianych według *acquis communautaire* zgodnie z zasadą wspomnianego już zajętego pola i w konsekwencji pierwszeństwa w tych obszarach prawa Unii, na zachowanie ustrojowej pozycji określonych organów władzy państwowej, tak by zachowały one swoją ustrojową rolę, przewidzianą w Konstytucji.

Rzecz dotyczy, przykładowo, organów stanowiących prawo – parlamentu jako przedstawicielskiego organu Narodu Polskiego. Nie chodzi przecież o to, by Sejm i Senat zachowały uprawnienia prawotwórcze przewidziane w Konstytucji (bo nie tego dotyczy przekazanie w rozumieniu art. 90 ust. 1), ale by zachowały kompetencje do stanowienia prawa w obszarach warunkujących byt Państwa Polskiego.

Ewentualna reforma Unii i drastyczne zwiększenie kompetencji dzielonych będą stanowić największe wyzwanie dla zachowania legalności tego procesu z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych państw członkowskich. Zgodne z zasadą demokracji i uczciwości byłoby referendalne potwierdzenie woli narodów do ograniczenia własnej suwerenności na rzecz przyjęcia jednolitej konstytucji europejskiej, ale szanse powodzenia takiego procesu, mając na względzie uwarunkowania społeczno-polityczne, są nikłe. Stąd próba przeforsowania idei unitaryzmu europejskiego w drodze zwiększania kompetencji dzielonych Unii. Kierunek ten jest jednak bardzo wątpliwy w razie rzetelnej kontroli zgodności proponowanych rozwiązań z regułami konstytucji państw członkowskich. Na przykładzie Polski łatwo dostrzegalne są problemy zarysowane w niniejszym opracowaniu, mając na względzie choćby zasygnalizowane wzorce kontroli. Ponadto, dyskrecjonalny kierunek zmian traktatów pogłębia zjawisko deficytu demokracji i wspomnianego już *competence creep*, odznacza się nikłą legitymacją demokratyczną takiego procesu oraz jest trudny do zrozumienia przez szeregowego adresata norm. Grozi to dalszą alienacją projektu europejskiego od społeczeństw państw członkowskich.

4. Kilka kwestii szczegółowych – obrona, edukacja, ochrona środowiska

Ostatnia kwestia dotyczy refleksji nad konstytucyjnością przekazania kompetencji UE w zakresie obszarów, którym polska ustawa zasadnicza poświęca w pewien sposób rolę szczególną, mając na względzie takie wartości, jak suwerenność i obrona Ojczyzny (art. 85 ust. 1 Konstytucji), dobro wspólne (art. 82) czy obowiązek dbałości o stan środowiska (art. 86).

Propozycja AFCO zawiera przekazanie kompetencji państw członkowskich w obszarach, które dotychczas uważane były za takie, które z różnych względów wyłączone są lub zgoła nie powinny być przedmiotem integracji. Raport poświęca tym obszarom również wzmożoną uwagę, a mając na względzie ich rodzaj, propozycja wskazuje na zapewnienie podstaw pod kolejny etap, który mógłby nastąpić w nieokreślonej przyszłości, tj. budowę jednolitego państwa europejskiego. Tylko w ten sposób można tłumaczyć przekazanie kompetencji (wprawdzie jako dzielonych) w obszarach obronności (klasycznie wiązanej z imperium państwa) oraz edukacji (ujednolicenie procesów kształtowania światopoglądu nowych pokoleń). Natomiast kwestia ochrony środowiska i różnorodności biologicznej miałaby stać się wyłączną kompetencją Unii. Według eurosceptyków za pomysłem tym kryje się jednak inżynieria społeczna poprzez centralną regulację – które obszary Europy byłyby – odpowiednio – mniej, a które bardziej uprzemysłowione, zurbanizowane itp. Jest to, być może, najpoważniejsza zmiana z punktu widzenia suwerenności państw członkowskich, co może być nienależycie dostrzeżone w dyskursie publicznym. Kwestia ta jest jednak bardziej natury politycznej niż normatywnej i nie ma potrzeby rozwijania tego wątku w niniejszym opracowaniu.

Należy przeanalizować jednak konkretne propozycje zawarte w Raporcie AFCO oraz na tyle, na ile to możliwe w ramach niniejszego artykułu, zastanowić się, czy rodzą one ewentualne wątpliwości w konfrontacji z wzorcami konstytucyjnymi.

Poprawka nr 82 Raportu AFCO przewiduje zmianę brzmienia dotychczasowego art. 3 ust. 1 TFUE poprzez dodanie nowej kompetencji wyłącznej Unii określonej jako „środowisko i bioróżnorodność”[32]. Zgodnie z Konstytucją RP kwestii tej poświęcony jest art. 74, który

[32] Raport AFCO, s. 43.

stanowi m.in., że ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych (art. 74 ust. 2). „W doktrynie sygnalizuje się rozwój powiązań między międzynarodowym prawem ochrony praw człowieka i międzynarodowym prawem ochrony środowiska, wskazując na dążenie do przekształcenia prawa do środowiska w odrębne niezależne prawo człowieka”[33]. Przepisy art. 74 Konstytucji można traktować również jako normę programową, która wytycza obowiązek władz publicznych – w szczególności legislatywy i egzekutywy – uwzględniania aspektów środowiskowych w ramach podejmowanych przez nie działań. Z uwagi na to, że „istnienie zdrowego środowiska jest traktowane jako jedna z najistotniejszych wartości konstytucyjnych”[34] konieczne jest wnikliwe wyważanie innych zasad lub norm konstytucyjnych w przypadku rozstrzygania zagadnień, które istotnie łączą się z przedmiotem ochrony środowiska. Z pewnością nie jest to norma blankietowa ani taka, którą można lekceważyć przy wykonywaniu kompetencji przez władze publiczne.

Zasada ochrony środowiska została także włączona do składników niepodległości RP. W art. 5 Konstytucji jest wymieniona jako ostatnia wartość, której RP strzeże, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju[35]. Przepis ten, rozumiany przy wykorzystaniu wszystkich reguł wykładni, wskazuje na traktowanie przedmiotu regulacji, jakim jest ochrona środowiska i zrównoważonego rozwoju, jako koniecznego elementu niepodległości państwa. Wynika to z zasady zwierzchnictwa terytorialnego państwa nad własnym terytorium.

W konsekwencji, przekazywanie jakichkolwiek kompetencji w omawianym obszarze powinno być poprzedzone szczególnie wnikliwą analizą – na ile i w jakim stopniu oddanie tego przedmiotu regulacji w obręb kompetencji prawotwórczych podmiotów zewnętrznych, o charakterze publicznym, jest zgodne z Konstytucją RP.

Należy wskazać, że konieczne jest odróżnianie sfery normatywnej od faktycznej. Deklaratywne zapowiedzi przedstawicieli instytucji unijnych o potrzebie podejmowania działań w kierunku odtwarzania przyrody i zapewnienia bioróżnorodności są kwestią „faktu, a nie

[33] L. Garlicki, M. Derlatka [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, (red.) M. Zubik, Warszawa 2016, art. 74.

[34] *Ibidem*.

[35] Art. 5 Konstytucji RP:
Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.

prawa". Tym samym, należy odróżniać rodzaj podejmowanych działań instytucji unijnych od normatywnych uwarunkowań Konstytucji RP. Zgodnie z brzmieniem art. 5 *in fine* ochrona środowiska w rozumieniu konstytucyjnym nie jest jednak wartością samą w sobie, ale związana jest z zasadą zrównoważonego rozwoju. Pojęcie to oznacza jednak, że w aspekcie gospodarczym władze RP muszą kierować się zasadą rozwoju gospodarczego. Ten zaś ma być realizowany z uwzględnieniem wartości i celu, jakim jest ochrona środowiska. Wszystko to pozostawia oczywiście bardzo duży zakres swobodnego uznania organów władzy państwowej, jak również sądu konstytucyjnego, w razie badania zgodności z konstytucją przekazania kompetencji w tym obszarze. Raz jeszcze należy podkreślić, że obecnie obowiązujące regulacje konstytucyjne świadczą raczej o zakazie przekazania kompetencji wyłącznych UE w zakresie ochrony środowiska i bioróżnorodności (powyższe wymaga także analizy w określeniu zakresu tak opisanego w propozycji reformy traktatów przedmiotu regulacji, skoro jako kompetencję dzieloną Raport AFCO wymienia leśnictwo, rolnictwo i rybołówstwo[36]).

Kolejną kwestią jest obronność. Reforma miałaby polegać na dodaniu nowej kompetencji dzielonej w art. 4 ust. 2 pkt k TFUE: sprawy zagraniczne, bezpieczeństwo zewnętrzne i obrona oraz modyfikację dotychczasowego brzmienia art. 4 ust. 2 pkt j TFUE poprzez dodanie do obecnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – polityki ochrony granic[37]. Natomiast w TUE przewiduje się przepisy, które zmierzają wprost do stworzenia alternatywy albo komplementarności wobec NATO, w których wprost wymienia się Unię Obronną[38].

[36] Raport AFCO, s. 44.

[37] *Ibidem*, s. 44–45.

[38] Art. 42 ust. 3 TUE:
Unia ustanawia Unię Obronną dysponującą zdolnościami cywilnymi i wojskowymi w celu realizacji wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony. Obejmuje to stale stacjonujące wspólne europejskie jednostki wojskowe, w tym stałą zdolność do szybkiego rozmieszczania, pod dowództwem operacyjnym Unii. Państwa członkowskie mogą zapewnić dodatkowe zdolności. Państwa Członkowskie, które wspólnie utworzą siły wielonarodowe, mogą również udostępnić je na potrzeby wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony.
Unia i Państwa Członkowskie zobowiązują się do stopniowej poprawy swoich zdolności wojskowych. Agencja w dziedzinie rozwoju zdolności obronnych, badań, nabywania i uzbrojenia (zwana dalej „Europejską Agencją Obrony") określa wymogi operacyjne, wprowadza w życie środki w celu spełnienia tych wymogów, nabywa uzbrojenie w imieniu Unii i jej Państw Członkowskich, podejmuje wszelkie środki niezbędne do wzmocnienia bazy przemysłowej i technologicznej sektora obronnego, uczestniczy w określaniu europejskiej polityki w zakresie zdolności i uzbrojenia oraz ocenia poprawę zdolności wojskowych.
Raport AFCO, s. 34 [tłumaczenie własne].
Art. 42 ust. 7 pkt 1 TUE:

Przekazanie części kompetencji organów władzy państwowej w zakresie obronności nie jest konstytucyjnie problematyczne. Szczególnie, że rozwiązania zaproponowane w tym względzie w Raporcie AFCO pogłębiają współpracę państw członkowskich w tym przedmiocie, a nie ograniczają w żadnym razie zdolności obronnych i obowiązków w tej kwestii RP. Deklaracja taka pada także w ogólnym referacie celów reformy traktatów[39]. Mając na względzie racje wyłącznie normatywne, tak jak partycypacja w NATO nie była kontrowersyjna w przedmiocie zgodności aktu przystąpienia Polski do Traktatu Północnoatlantyckiego[40] z Konstytucją, tak – w tym zakresie – ewentualna reforma traktatów unijnych nie byłaby problemem. Jedyna kwestia, która musi zostać uwzględniona dotyczy rodzaju ratyfikowanej umowy międzynarodowej, która jest szczególnego rodzaju w przypadku Unii Europejskiej. Przystąpienie do NATO odbywało się bowiem według klasycznej konstrukcji akcesji do organizacji międzynarodowej. Natomiast w przypadku zmiany traktatów europejskich mamy do czynienia z wielokrotnie wspominaną już specyfiką kompetencji dzielonych i zasadą zajętego pola (wprawdzie abstrakcyjną i wykreowaną w praktyce stosowania prawa, ale wiążącą państwa członkowskie).

Niepodległość i nienaruszalność terytorium są absolutnie fundamentalnym filarem państwowości. Zostały wymienione jako pierwsze wartości w przywoływanym już art. 5 Konstytucji. Póki obowiązująca w Polsce ustawa zasadnicza wypowiada się o wspólnocie politycznej Narodu Polskiego według klasycznych kryteriów państwowości, tak w zakresie obronności nie można kompetencji dzielonych rozumieć przez pryzmat nadrzędności prawa europejskiego, jak się wydaje, także na poziomie ustawowym. W razie kontroli zgodności z Konstytucją

Jeżeli Państwo Członkowskie stanie się ofiarą agresji, Unia Obronna i wszystkie Państwa Członkowskie mają wobec niego obowiązek udzielenia pomocy i wsparcia wszelkimi dostępnymi im środkami, zgodnie z artykułem 51 Karty Narodów Zjednoczonych. Napaść zbrojną na jedno Państwo Członkowskie uważa się za napaść na wszystkie Państwa Członkowskie. Nie narusza to szczególnego charakteru polityki bezpieczeństwa i obrony niektórych Państw Członkowskich.
Raport AFCO, s. 36 [tłumaczenie własne].

[39] Wzywa się do ustanowienia unii obronnej obejmującej europejskie jednostki wojskowe stacjonujące na stałe, stałą zdolność szybkiego rozmieszczania pod dowództwem operacyjnym Unii; proponuje, aby wspólne zamówienia i rozwój uzbrojenia były finansowane przez Unię ze specjalnego budżetu podlegającego współdecydowaniu i kontroli parlamentarnej oraz proponuje odpowiednie dostosowanie kompetencji Europejskiej Agencji Obrony; zauważa, że zmiany te nie miałyby wpływu na klauzule dotyczące krajowych tradycji neutralności i członkostwa w NATO.
Ibidem, s. 6 [tłumaczenie własne].

[40] Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970.

propozycji AFCO, konieczne wydaje się orzeczenie interpretacyjne polskiego Trybunału Konstytucyjnego, w którym uwarunkowania te zostaną zawarte w jego sentencji. Wprawdzie w polskim systemie prawnym nie obowiązuje zasada powszechnego związania adresatów norm stanowiskiem interpretacyjnym jakiegokolwiek organu władzy publicznej (co dotyczy również TSUE) i orzeczenie takie formalnie nie ingerowałoby w brzmienie ratyfikowanego przepisu traktatu, to jednak stanowiłoby – tak jak inne tzw. orzeczenia interpretacyjne TK[41] – ważną wskazówkę dla organów władzy publicznej, w jaki sposób podejmować działania w zgodzie z Konstytucją, w przedmiocie integracji obronnej w ramach UE.

Przystąpienie do Unii „obronnej" można także odczytywać w kategoriach konstytucyjnego obowiązku organów władzy państwowej podejmowania działań zmierzających do ochrony niepodległości państwa i nienaruszalności jego terytorium.

Ostatnią kwestią pozostaje nowa kompetencja dzielona, dotycząca edukacji, w tym wzajemnego uznawania stopni naukowych, ocen, umiejętności i kwalifikacji[42]. Obszarowi temu poświęcono stosunkowo dużo miejsca w Raporcie AFCO. Prócz wyodrębnienia konkretnie takiej, nowej kompetencji dzielonej, w informacji wstępnej zawarto deklarację, w której „wzywa się Unię do opracowania wspólnych celów i standardów edukacji promującej wartości demokratyczne i praworządności, a także umiejętności cyfrowe i gospodarcze; wzywa się ponadto Unię do promowania współpracy i spójności między systemami placówek edukacyjnych przy jednoczesnym zagwarantowaniu tradycji kulturowych i różnorodności regionalnej. Wzywa się Unię do opracowania wspólnych standardów szkolenia zawodowego w celu zwiększenia mobilności pracowników; proponuje się, aby Unia dążyła do ochrony i promowania dostępu do bezpłatnej i powszechnej edukacji, instytucjonalnej i indywidualnej wolności akademickiej oraz praw człowieka określonych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej"[43]. Szereg innych poprawek do TUE i TFUE również dotyczy w całości albo w części obszaru edukacji[44].

[41] Por. wybraną literaturę przedmiotu: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, Prz. Sejm. 2011, nr 4.

[42] Poprawka nr 91, dodany art. 4 ust. 2 lit. kc), Raport AFCO, s. 45.

[43] *Ibidem*, s. 6–7 [tłumaczenie własne].

[44] Por. Raport AFCO, s. 47, 73, 74.

Kwestii tej – w znaczeniu prawa do nauki – poświęcony jest art. 70 Konstytucji RP[45]. Najistotniejsze elementy tej normy–zasady to: powszechne prawo do nauki, obowiązek edukacji do 18. roku życia, bezpłatność edukacji w szkołach publicznych, powszechny i równy dostęp do wykształcenia, autonomia szkół wyższych (określona ustawowo). Z omawianą zasadą związane jest prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 Konstytucji), zaś sama instytucja rodziny podlega ochronie władz publicznych (art. 18). Z prawem do edukacji związany jest także art. 35 ust. 2 Konstytucji, który zapewnia mniejszościom narodowym i etnicznym prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, w tym ochronę tożsamości religijnej. Wszystkie te przepisy – wykładane koherentnie za pomocą dyrektyw: językowych i celowościowo-funkcjonalnych – nakazują wyważenie proporcji między narzucaniem przez władze publiczne treści kształcenia a autonomią rodziny i rodziców, mających prawo do wychowania dzieci według swoich przekonań. Po stronie władz publicznych istnieje zatem uprawnienie i obowiązek zapewnienia treści kształcenia zgodnych z powszechnym stanem wiedzy, a powstrzymywanie się od przekazywania treści nierozstrzygniętych w dyskursie naukowym, podatnych na subiektywne oceny obyczajowe, a niekiedy i moralne, lub ingerujących w przekonania religijne rodziny. Powyższe można podsumować w ten sposób, że Konstytucja zakazuje władzy publicznej indoktrynacji młodzieży[46], natomiast nakazuje zapewnienie równych szans w dostępie do standardu wiedzy i kompetencji

[45] Art. 70. Konstytucji RP:

1. *Każdy ma prawo do nauki. Nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa.*
2. *Nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna. Ustawa może dopuścić świadczenie niektórych usług edukacyjnych przez publiczne szkoły wyższe za odpłatnością.*
3. *Rodzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. Obywatele i instytucje mają prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych. Warunki zakładania i działalności szkół niepublicznych oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi, określa ustawa.*
4. *Władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia. W tym celu tworzą i wspierają systemy indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów. Warunki udzielania pomocy określa ustawa.*
5. *Zapewnia się autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie.*

[46] Sporne może wydawać się kwalifikowanie wykluczania treści związanych z równością płci (poza kwestiami czysto prawnymi – tj. przybliżanie wiedzy o obowiązującym stanie prawnym) jako naruszenia art. 70 Konstytucji. Jest to naruszenie, ale innej wartości konstytucyjnej, a mianowicie zakazu dyskryminacji. Por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 70.

społecznych, które wymagane są do uczestniczenia dorosłego człowieka w społeczeństwie. Organy państwa zachowują prawo do kontroli „postępów ucznia w nauce”[47].

Podobnie jak w przypadku obszaru obronności, nie wydaje się, by nowa kompetencja dzielona w postaci edukacji była niezgodna z wzorcami konstytucyjnymi. Sprzeczność taka mogłaby być rozważana w razie jej statusu jako kompetencji wyłącznej. Inną sprawą są bowiem rzeczywiste działania instytucji unijnych, promowanie określonych ideologii czy postaw społecznych[48]. Ewentualna odmowa włączenia w poczet kompetencji dzielonych tego obszaru może być oparta na innych niż normatywnych, argumentach – jak racjonalność, potrzeba ochrony tożsamości narodowej jako wartości konstytucyjnej (art. 6 ust. 1 Konstytucji RP) itp. Spostrzeżenie, że edukacja i nauka to polityki państwa, od których zależy przetrwanie narodu i w konsekwencji świadomość potrzeby państwowości, wymaga jednak zachowania szczególnej roztropności przy podejmowaniu decyzji o oddaniu nawet niektórych kompetencji w tym przedmiocie, które przysługują obecnie wyłącznie organom państwa polskiego. Wątpliwości w zakresie ewentualnego narzucania jednolitych standardów nauczania (które nie zawsze muszą być przecież zgodne z polskim interesem narodowym w niektórych naukach społecznych i humanistycznych – np. w ramach historii) są jednak sferą faktu, a nie normy i powinny być przedmiotem analizy politycznej, przy podejmowaniu decyzji, które mogą w długofalowy sposób osłabić niepodległość i odrębność państwową RP.

5. Podsumowanie

Nie sposób jest w tak krótkim opracowaniu poruszyć wszystkich problemów natury konstytucyjnej, które pojawiają się po lekturze propozycji przygotowanej przez Komisję Spraw Konstytucyjnych Parlamentu Europejskiego. Biorąc pod uwagę wczesny etap procedowania całej idei dalszego pogłębienia integracji, omawiany dokument i zawarte w nim projekty konkretnych regulacji wypada traktować bardziej w kategoriach przykładowych, możliwych rozwiązań docelowych, niż konkretnego projektu zmiany traktatów. Z drugiej strony, jak już

[47] Cytowany *ibidem*.

[48] Przykładowo, w Raporcie AFCO konsekwentnie proponuje się zmianę dotychczasowej zasady równości kobiet i mężczyzn na równość płci (*gender equality*). Por. np. s. 10, 11, 17, 47 i n. Raportu.

wspomniano, Raport jest obszerny i został przygotowany w formie konkretnego projektu aktu zmieniającego. Błędem jest lekceważenie znaczenia tego dokumentu, jak również ocena, że działania prawno-polityczne znajdują się na bardzo wczesnym etapie konsultacji, rozmów itp. Projekt został przecież skierowany do dalszego procedowania.

Należy podkreślić, że w niniejszym opracowaniu nie przeprowadzono oceny zaproponowanych przez AFCO rozwiązań w aspekcie poza-normatywnym. Te rozważania należy pozostawić przedstawicielom innych dyscyplin naukowych, a także publicystom i przede wszystkim decydentom politycznym. W aspekcie ogólnym projekt jest jednak wyrazem kierunku integracji, który zmierza wprost do budowy jednolitego państwa europejskiego – co istotne, na początku nie w znaczeniu symbolicznym (zachowane zostają identyfikatory państw członkowskich), ale instytucjonalnym. Z projektu jednoznacznie wynika również kierunek *quasi*-federacyjny, jednak o bardzo specyficznym charakterze. Przede wszystkim Unia, zmierzając w kierunku państwa federacyjnego, nie integruje bytów politycznych o niepaństwowym statusie, ale klasyczne państwa narodowe. Jak zauważa się w literaturze, historycznie – państwa federacyjne, jak „Niemcy i USA nie miały problemu stworzenia jedności, gdyż nie było tam ukształtowanego narodu, który poszukiwał rozwiązań instytucjonalnych”[49]. To właśnie brak *demosu* europejskiego jest podnoszony jako najpoważniejsza przeszkoda nad powstaniem państwowej wspólnoty społeczno-politycznej, w wymiarze europejskim, która jest podstawą więzi państwowej[50]. Drugim problemem jest okoliczność, że klasyczny ustrój federacyjny zakłada równouprawnienie podmiotów wchodzących w jej skład, aczkolwiek uwzględnia się element demograficzny odzwierciedlający zasób ludności w organach centralnych poszczególnych składników federacji[51]. By rozwiązać te problemy w państwach o ustrojach federacyjnych, przykłada się dużą wagę do legitymacji demokratycznej organów centralnych, przy czym rzecz dotyczy nie tylko legislatywy (co osiągnąć jest najłatwiej), ale także egzekutywy, tak by władza wykonawcza, z którą najczęściej mają interakcje obywatele, dysponowała

[49] M. Dahl, A. Kuba, *Droga Unii Europejskiej do utworzenia federacji*, „Journal of Modern Science” 2016, vol. 31(4), s. 229.

[50] M. Cahill, *Subverting sovereignty's voluntarism: pluralism and subsidiarity in cahoots*, [in:] G. Davies, M. Avbelj (eds.), *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law, Cheltenham*, Northampton 2018, s. 22–38; T. Grosse, *Kryzys demokracji w Europie*, „Przegląd Europejski” 2014, nr 3, s. 5.

[51] T. Grosse, *Między federacją a konfederacją*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2018, nr 1(60), s. 348.

demokratycznym uprawomocnieniem. W przypadku UE problemem jest doskonale znane zjawisko deficytu demokracji, któremu propozycja AFCO, choć wychodzi naprzeciw, to słabo go kompensuje. Jej Autorzy jako wyjście naprzeciw tym problemom proponują przede wszystkim zwiększenie roli Parlamentu Europejskiego oraz m.in. instytucję referendum europejskiego, aczkolwiek wniosek w tej sprawie miałby być „zgodny z wartościami europejskimi określonymi w art. 2" (nowy art. 11 ust. 4 lit. b) TUE)[52]. Problemem integracji jest jednak forma jej przeprowadzania, która polega na odgórnym narzucaniu rozwiązań instytucjonalnych, gospodarczych czy obyczajowych w toku wysoce dyskrecjonalnych działań tych państw członkowskich, które posiadają najsilniejszą reprezentację w oficjalnych procedurach decyzyjnych, ale również przełożenie ich rządów poprzez obsadę kluczowych instytucji Unii przedstawicielami z tych krajów.

Rzetelna, wnikliwa i przede wszystkim uczciwa kontrola zgodności z Konstytucją RP silnie federacyjnego kierunku integracji powinna uwzględniać te wzorce normatywne, które związane są z ujęciem w polskiej ustawie zasadniczej unitarnej formy państwowości, suwerenności narodu, niepodzielności terytorium, a także – przede wszystkim – zakazu wydrążania organów państwowych z ich kompetencji, w wyniku czego – jak już wskazywano – traciłyby one ich funkcje wyznaczone w Konstytucji. Mając na względzie takie ograniczenia, najważniejsze propozycje zmian traktatowych w duchu tych, zaprezentowanych chociażby w analizowanym w niniejszym opracowaniu Raporcie AFCO, jawią się jako wysoce wątpliwe co do ich zgodności z Konstytucją RP.

Przyjmując nawet perspektywę konieczności dziejowej oraz wyzwań zewnętrznych i cywilizacyjnych, przed którymi stoi wspólnota europejska, obranie swoistej „drogi na skróty" w dalszym przekształcaniu Unii w kierunku państwa federacyjnego grozi brakiem wytworzenia odpowiednich podstaw dla tego wyzwania. Historia pokazuje zaś, że państwa wielonarodowe, oparte na kruchych podstawach, okazywały się nietrwałe, a ich upadek był bolesny i dramatyczny dla ich społeczeństw. Równie ważna jest legitymacja prawna całego procesu. Zmiany traktatów nie można budować w oderwaniu od zmiany rozwiązań konstytucyjnych państw członkowskich. Tylko odpowiedzialna realizacja tego procesu, z wysoką transparentnością dla społeczeństw państw członkowskich może zapewnić mu szansę powodzenia. Warto

[52] Raport AFCO, s. 16.

też podkreślić, że konstytucja w systemie każdego państwa jest jego normatywnym spoiwem, a dynamiczna reinterpretacja jej przepisów grozi instrumentalizacją polityczną jej wykładni i w konsekwencji, w jakiejś mierze praktyki prawniczej. Konstytucja RP tworzona była w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych, jednak z uwzględnieniem obranej drogi w kierunku akcesji do Wspólnot Europejskich[53]. Przyjęte w niej rozwiązania dopuszczają otwartość polskiego systemu prawa na integrację zewnętrzną. Nie pozwalają jednak na utratę przez Polskę cech państwowości i utratę przez Naród samowładności prawnej w takim wymiarze, by ów atrybut utracić.

[53] M. Granat, *Uwagi o pojmowaniu art. 90 Konstytucji RP*…, s. 523.

Arkadiusz Lach[1]

Zgoda następcza na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej

1. Wprowadzenie

Problematyka zgody na rozszerzone dowodowe wykorzystanie materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej od lat wywołuje spory w doktrynie i orzecznictwie. Była ona także poddana zmianom legislacyjnym. Zarówno obecny jej kształt, jak i propozycje uregulowania, nasuwają szereg wątpliwości. Z uwagi na praktyczne znaczenie tego zagadnienia, warto poruszyć kilka kwestii.

2. Pojęcie i funkcja zgody następczej

Zgodę następczą można zdefiniować jako autoryzację procesowego (czy też dowodowego) wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej *post factum*, a więc już po uzyskaniu tych materiałów, w innym celu niż zezwalała na to pierwotnie uzyskana zgoda. Zwykle chodzi tu o wykorzystanie tych materiałów przeciwko innym osobom niż wskazane w postanowieniu sądu lub co do innych czynów, niż wskazane w tym postanowieniu.

Funkcja zgody następczej sprowadza się do tego, że ma ona zapobiegać nadużyciom przy stosowaniu kontroli operacyjnej, poprzez weryfikowanie tego, w jaki sposób materiały z niej pochodzące są wykorzystywane. Pozwala to z jednej strony oddziaływać prewencyjnie, poprzez zniechęcenie służb do gromadzenia informacji, co do których nie posiadają zgody sądu, z drugiej zaś uniemożliwiać wykorzystanie informacji zgromadzonych bez autoryzacji. Istotna w tym kontekście jest również zasada proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności, o czym będzie dalej mowa.

[1] prof. dr hab. Arkadiusz Lach, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 000-0002-8778-1182.

3. Kształtowanie się zgody następczej

Przez długi czas zagadnienie zgody następczej nie było w polskim ustawodawstwie uregulowane. Doktryna stała zasadniczo na stanowisku, że materiały z podsłuchu mogą być wykorzystywane w postępowaniach dotyczących innych czynów, pod warunkiem, że będą to czyny katalogowe, a więc takie, w stosunku do których możliwe byłoby zarządzenie podsłuchu[2].

W 2007 r. Prokurator Generalny wystąpił do SN o podjęcie uchwały w kwestii wykładni art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[3]. Zdaniem wnioskodawcy, skoro w przepisie tym była mowa o dowodach pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, należało *lege non distinguente* przyjąć, że dotyczy to wszystkich przestępstw, a nie tylko katalogowych. W postanowieniu SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07[4], odmówiono podjęcia uchwały wskazując, że orzecznictwo SN oraz ówczesnych sądów dyscyplinarnych było jednolite, przyjmując że art. 19 ust. 15 odnosi się tylko do przestępstw katalogowych, natomiast jedno odmienne orzeczenie sądu dyscyplinarnego dla prokuratorów nie daje podstaw do przyjęcia, że zachodzą w orzecznictwie rozbieżności.

Niezależnie od tego w orzeczeniu tym sformułowano dwie tezy.

Zgodnie z pierwszą: „«Uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego» (art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy". Teza ta nie nasuwa zastrzeżeń. SN przekonująco uzasadnił swoje stanowisko, było ono też powszechnie wyrażane w orzecznictwie i literaturze.

Natomiast w myśl drugiej tezy: „Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane

[2] W kontekście art. 237 k.p.k. zob. K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, 5.1 i przywołana tam literatura.

[3] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 145, 1006.

[4] OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)". To drugie rozstrzygnięcie nasuwało zasadnicze wątpliwości[5]. SN stworzył bowiem procedurę, której istnienie wymagałoby zmian ustawowych. Postanowienie to miało w istocie charakter prawotwórczy, istotnie wykraczający poza wykładnię prawa.

Mimo pewnych głosów krytyki, pogląd przyjęty w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r. został zaaprobowany przez większość doktryny i orzecznictwo.

W konsekwencji wydania powyżej wymienionego postanowienia i zastrzeżeń pod jego adresem, ustawodawca postanowił jednak ustawowo uregulować zgodę następczą i ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[6] wprowadził do art. 19 ustawy o Policji ust. 15a–15e. W myśl art. 19 ust. 15a wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej było dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego dopuszczalne było stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Natomiast jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można było zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzekał postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w trybie określonym w ust. 3, na wniosek prokuratora, o którym mowa w ust. 1. (art. 19 ust. 15c ustawy o Policji). Wniosek o wydanie zgody następczej prokurator mógł skierować do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli (art. 19 ust. 15d ustawy

[5] Krytycznie na ten temat np.: A. Lach, B. Sitkiewicz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 146–152; M.G. Węglowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07*, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 156–164.

[6] Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.

o Policji). Sąd zaś wydawał postanowienie w przedmiocie zgody następczej w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku przez prokuratora (art. 19 ust. 15e ustawy o Policji).

Uregulowanie zgody następczej w ustawie o Policji należało ocenić pozytywnie. Zawężenie wydania zgody do przestępstw katalogowych można było przekonująco uzasadnić zasadą proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności. Zasada ta ma bowiem zastosowanie nie tylko na etapie gromadzenia informacji, lecz również ich dalszego przetwarzania, w tym dowodowego wykorzystania[7]. Oddanie zgody następczej do kompetencji sądu realizowało zaś kontrolę sądową nad wykorzystaniem materiałów z kontroli operacyjnej. Zastrzeżenia mogły budzić jedynie krótkie terminy do złożenia wniosku, które mogły uniemożliwiać wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej w sytuacji, kiedy ich przydatność została ustalona na dalszym etapie postępowania.

W takim kształcie zgoda następcza przetrwała do dnia 14 kwietnia 2016 r.

4. Zgoda następcza *de lege lata*

W dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[8], która wprowadziła do k.p.k. nowy art. 168b, uchylając jednocześnie art. 19 ust. 15a–e ustawy o Policji. Zgodnie z art. 168b, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

[7] Zob. wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie *S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 30562/04 i 30566/04.

[8] Dz. U. z 2016 r. poz. 437.

Powyższa nowelizacja istotnie zmieniła kształt zgody następczej[9]. Po pierwsze, upoważniono prokuratora do podejmowania decyzji, rezygnując z kontroli sądowej. Po drugie, usunięto ograniczenie wykorzystania materiałów do przestępstw katalogowych, wskazując na przestępstwa ścigane z urzędu i przestępstwa skarbowe. Po trzecie, zrezygnowano z ograniczeń temporalnych w zakresie podejmowania decyzji o wykorzystaniu materiałów.

Wprowadzona zmiana wywołała krytykę doktryny prawa. Podnoszono, że zarówno zmiana art. 237a k.p.k. w odniesieniu do procesowej kontroli rozmów, jak i nowy art. 168b nie spełniają standardów konstytucyjnych i konwencyjnych z uwagi na niedopuszczalne rozszerzenie ingerencji w prawo do prywatności, brak należytej kontroli oraz rezygnację z ograniczeń terminowych[10].

W orzecznictwie pojawiły się zaś próby zawężenia wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej. W szczególności należy tu wskazać na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18[11], w której sformułowano tezę, że: „Użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej" obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6.4.1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.)".

Uchwała ta i jej uzasadnienie skłaniają do kilku uwag.

Przede wszystkim, na gruncie wykładni literalnej i systemowej pojęcia „przestępstwa ściganego z urzędu" i „przestępstwa skarbowego" nie nasuwają wątpliwości. Czytelna była także intencja ustawodawcy, który – wprowadzając w 2016 r. do k.p.k. art. 168b – zamierzał istotnie rozszerzyć możliwość wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej. Dla uzasadnienia wskazanej powyżej tezy pozostawałoby

[9] Z uwagi na daleko idące zmiany i rezygnację z kontroli sądu można zastanawiać się nawet, czy nie doszło do likwidacji zgody następczej. Mając wszakże na względzie, że pozostawiono jakąś formę autoryzacji, w dalszej części opracowania jest ona traktowana jako postać zgody następczej.

[10] Zob. np. B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podsłuchu procesowego*, [w:] *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.*, (red.) A. Lach, Warszawa 2017, s. 103–119; M. Rogalski, *Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej a standardy rzetelnego procesu*, [w:] *Ewolucja polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2013–2018 w świetle standardów rzetelnego procesu*, (red.) C. Kulesza, A. Sakowicz, Białystok 2019, s. 169–173.

[11] OSNKW 2018, nr 8, poz. 53.

zatem odejście od wykładni literalnej, co jest możliwe tylko z uwagi na poważne, należycie uzasadnione racje[12]. Należy wszakże zauważyć, że brak jest zasadniczych argumentów przemawiających za odstępstwem od wykładni literalnej, systemowej i historycznej art. 168b k.p.k.

Trudno przyjąć, że wykładnia prokonstytucyjna czy prokonwencyjna zmuszają do zawężenia zakresu przepisu i nadania zawartym tam zwrotom innej treści. W szczególności uzasadnienia takiego nie stanowi art. 8 EKPC i orzecznictwo strasburskie. SN wskazał w uzasadnieniu uchwały ogólnie na art. 8 EKPC. Tymczasem, nie przeanalizowano orzeczeń ETPC, które wprost odnosiły się do kwestii wykorzystania tzw. przypadkowych znalezisk. Należy tu wskazać na orzeczenia w sprawach *Terrazzoni przeciwko Francji* z dnia 29 czerwca 2017 r.[13] oraz *Versini–Campinchi i Crasnianski przeciwko Francji* z dnia 16 czerwca 2016 r.[14]

W sprawie *Terrazzoni przeciwko Francji* sędzia kontaktowała się z handlarzem narkotyków, który był na podsłuchu. Autoryzacja sądu na podsłuch dotyczyła tylko handlarza, co do którego toczyło się postępowanie karne, jednak materiał wykorzystano także w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko sędzi. Trybunał nie stwierdził tu naruszenia art. 8 EKPC. Podobnie w sprawie *Versini–Campinchi i Crasnianski przeciwko Francji* dwóch prawników prowadziło rozmowy telefoniczne z dyrektorem spółki, którego podsłuchiwano, materiał wykorzystano przeciwko nim w postępowaniach dyscyplinarnych. Tu również nie stwierdzono naruszenia art. 8 EKPC.

W orzeczeniach tych ETPC zaakceptował wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach podsłuchu do ścigania innych przestępstw, a nawet deliktów dyscyplinarnych. Trudno zatem przyjąć, że istnieje w omawianej kwestii dający się zidentyfikować standard strasburski. Ustawodawca krajowy ma w związku z tym dość duży margines oceny i swobodę ukształtowania zakresu wykorzystania materiałów z podsłuchu. Oczywiście, krajowy poziom ochrony może być wyższy niż konwencyjny, jednak musi być on ustalony na poziomie ustawowym czy konstytucyjnym.

Należy zatem przyjąć, że choć uzasadnione racje przemawiają za zawężeniem możliwości wykorzystania materiałów z podsłuchu do poważnych przestępstw czy też przestępstw katalogowych, tak jak miało

[12] Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 100–112.
[13] Skarga nr 33242/12.
[14] Skarga nr 49176/11.

to miejsce do 2016 r., istniejąca *de lege lata* możliwość wykorzystania ich w odniesieniu do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub skarbowego nie narusza EKPC. Z uwagi na podobne sformułowanie art. 49 Konstytucji, to samo stwierdzenie można odnieść do ustawy zasadniczej. Czym innym jest zezwolenie na prowadzenie kontroli operacyjnej w odniesieniu do określonej osoby, a czym innym zezwolenie na wykorzystanie tego, co przy okazji tej kontroli zostało przypadkowo zgromadzone. W jednym i drugim przypadku ingerencja w prawo do prywatności ma miejsce, jednak jej dolegliwość, stopień są różne, co pozwala na zróżnicowanie procedur autoryzacji.

Przypomnieć można, że pod wpływem uchwały SN, Prokurator Generalny wystąpił w 2018 r. do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej" obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej z:

– wyrażoną w art. 1 Konstytucji zasadą dobra wspólnego,
– wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej w związku z preambułą Konstytucji,
– art. 5 Konstytucji,
– wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu,
– art. 31 ust. 1 i 2 zd. 1, art. 45 ust. 1, art. 82 i art. 83 Konstytucji.

Postanowieniem z dnia 15 lipca 2021 r.[15] Trybunał umorzył wszakże postępowanie w sprawie K 6/18. W uzasadnieniu wskazano, że nie zostały spełnione wymagania formalne do merytorycznego rozpoznania wniosku. W szczególności, wnioskodawca nie wykazał należycie, że wskazane przepisy konstytucji są właściwymi wzorcami kontroli i skarżona norma mogłaby być z nimi niezgodna. Poza tym, zaskarżono bardziej jedną z interpretacji przepisu, a nie sam przepis.

W kontekście zgody następczej pojawia się kilka innych wartych rozważenia kwestii.

Pierwszą z nich jest to, czy pojęcie „innego przestępstwa" z art. 168b należy odnosić do czynu czy do kwalifikacji prawnej danego czynu. Nie ulega wątpliwości, że procedura zgody następczej ma zastosowanie

[15] OTK–A 2021, poz. 50.

w sytuacji, kiedy w postępowaniu pojawia się inny czyn (lub czyny) w znaczeniu ontologicznym, odmiennie kwalifikowane. Wątpliwość co do tego może pojawić się natomiast przede wszystkim w sytuacji, kiedy okazuje się, że czyn opisany we wniosku o zgodę na podsłuch należy zakwalifikować z innego przepisu niż pierwotnie przyjęty. Jeśli przyjąć, że zgoda dotyczy kwalifikacji prawnej, należałoby ją wyrazić. Należy tu mieć na względzie, że zgodnie z art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, natomiast w myśl § 2 tego przepisu, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W przypadku zmiany kwalifikacji czynu (np. z zabójstwa na nieumyślne spowodowanie śmierci) mamy zatem do czynienia z innym przestępstwem. Prowadzi to do wniosku, że pojęcie przestępstwa z art. 168b k.p.k. należy odnosić do kwalifikacji prawnej, niezależnie od tego, czy pojawia się kolejny czyn, czy też zmiana kwalifikacji dotyczy czynu, co do którego pierwotnie wyrażono zgodę na kontrolę operacyjną. Jeśli jednak we wniosku o zgodę na kontrolę operacyjną świadomie przyjęto fikcyjną kwalifikację prawną, wskazując na czyn katalogowy, a w istocie jest to czyn pozakatalogowy, co do którego wyrażenie zgody na kontrolę nie byłoby możliwe, należy się opowiedzieć za niemożnością dowodowego wykorzystania uzyskanych w ten sposób dowodów. *Ab initio* kontrola operacyjna była bowiem prowadzona wadliwie. Odwołać się tu można także do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18, gdzie wskazano, że: „Art. 168a k.p.k., regulujący wprowadzenie nielegalnie uzyskanego dowodu do procesu, odnosi się jedynie do dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Uregulowanie to nie stanowi podstawy do procesowego wykorzystania danych uzyskanych podczas kontroli operacyjnej prowadzonej z naruszeniem warunków do wykorzystania procesowego takich danych, sformułowanych w ustawie o Policji, a mających swe źródła w przepisach o charakterze materialnym". Podobnie należy podejść do sytuacji, kiedy zgromadzenie informacji dotyczących czynów pozakatalogowych nie byłoby „przypadkowe", nierozerwalnie związane z czynem katalogowym wskazanym w postanowieniu sądu, lecz byłoby wynikiem odrębnie podejmowanych czynności operacyjnych.

Po drugie, pojęcie „przestępstwa ściganego z urzędu" nie obejmuje nigdy przestępstw wnioskowych oraz prywatnoskargowych.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 28 czerwca 2018 r. dla wsparcia poglądu, że art. 168b dotyczy tylko przestępstw katalogowych wskazano, że: „Dostrzec należy, jak daleko sięgają konsekwencje odmiennego poglądu. Mogłoby to oznaczać, że istnieje możliwość uzyskiwania na tej drodze również dowodów w sprawach nie tylko pozakatalogowych, ale też takich, które co do zasady ścigane są z oskarżenia prywatnego, a które przecież, po przystąpieniu prokuratora w trybie art. 498 k.p.k., również stają się ścigane z urzędu".

Tymczasem, należy odróżnić posiadanie przez dane przestępstwo statusu przestępstwa ściganego z urzędu od toczenia się z urzędu postępowania co do przestępstwa. Zgodnie z art. 12 § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu. Jednak przez złożenie wniosku (obecnie również w sytuacji wskazanej w art. 12 § 4 k.p.k.) przestępstwo wnioskowe nie staje się przestępstwem ściganym z urzędu. Podobnie jest w przypadku przestępstw prywatnoskargowych. Zarówno w przypadku określonym w art. 60 k.p.k. (objęcie czynu ściganiem publicznoskargowym ze względu na interes społeczny lub dobro wymiaru sprawiedliwości), jak i art. 517b § 2 k.p.k. (prowadzenie postępowania w trybie publicznoskargowym z uwagi na chuligański charakter występku) postępowanie toczy się z urzędu. Czyn pozostaje wszakże nadal przestępstwem prywatnoskargowym, ze wszelkimi tego konsekwencjami.

Ze względu na wagę czynności, decyzja prokuratora powinna przybrać formę postanowienia[16]. Trudno podzielić poglądy, że decyzja ta może przybrać nie tylko postać zarządzenia, ale również czynności konkludentnych (np. przywołanie dowodu w akcie oskarżenia)[17]. Powinno być jasne, że prokurator świadomie zadecydował o rozszerzeniu wykorzystania danego materiału z kontroli operacyjnej. Z uwagi na wątpliwości w tym zakresie, pożądana byłaby interwencja ustawodawcy.

Artykuł 168b k.p.k. odnosi się do dowodów obciążających. Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego zawężenia, tym bardziej, że charakter dowodu może zmieniać się w zależności od zarzutu czy osoby. Jednak zakładając racjonalność ustawodawcy, nie można go zignorować. Z tego względu podzielić można pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia

[16] Zob. K. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, A. Lach [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2023, s. 557.

[17] Zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2021 r., II KK 402/21, Legalis nr 2691594.

16 października 2012 r., V KK 414/11[18], że do dowodów świadczących o niewinności oskarżonego nie ma zastosowania procedura zgody następczej.

Prokurator decyduje samodzielnie o wykorzystaniu materiałów z kontroli w postępowaniu przygotowawczym. W postępowaniu sądowym nie jest on już wszak organem a jako strona procesu nie może podejmować decyzji w zakresie dopuszczenia dowodu. Stąd na tym etapie postępowania decyzja prokuratora przyjmuje postać wystąpienia do sądu z wnioskiem dowodowym, który jest rozpoznawany jak każdy inny wniosek i oceniany przez pryzmat art. 170 k.p.k. Przyjąć przy tym należy, że sąd rozpoznający sprawę może dokonywać następczej kontroli sposobu i zakresu pozyskania materiałów w ramach kontroli operacyjnej, jeśli istnieją uzasadnione wątpliwości co do przedsięwziętych działań. Jeśli bowiem nielegalne pozyskanie materiałów w ramach kontroli operacyjnej i ich późniejsze wykorzystanie może naruszyć art. 6 EKPC lub art. 8 EKPC i prowadzić do odpowiedzialności państwa przed ETPC, trudno zaakceptować, aby sąd rozpoznający sprawę miał przejść nad tym do porządku dziennego i poprzestać na przyjęciu do wiadomości istnienia postanowienia wyrażającego zgodę na kontrolę. Kontrola ta mogła być wszak przeprowadzona podmiotowo lub przedmiotowo poza ramami postanowienia. Sądowa weryfikacja sposobu przeprowadzenia kontroli operacyjnej ma zatem istotne znaczenie[19].

5. Zgoda następcza w aktualnie prowadzonych pracach legislacyjnych

Z uwagi na krytykę obecnego uregulowania zgody następczej nie zaskakuje to, że pojawiła się w końcu propozycja zmiany. Zawarto ją w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 24 kwietnia 2024 r.[20] Projekt ten przewiduje zmianę w zakresie zgody następczej zarówno, jeśli chodzi o podsłuch procesowy, uregulowany w rozdziale 26 k.p.k., jak i kontrolę operacyjną. W pierwszym przypadku proponuje się nadanie art. 237a § 1 następującej treści: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa

[18] Legalis nr 2328467.
[19] Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2023 r., II AKa 480/21, Legalis nr 3037946.
[20] Druk Sejmu X kadencji nr 410.

wymienionego w art. 237 § 3, popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu miesiąca od dnia jej zakończenia może wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron". Zakłada się zatem zawężenie zgody następczej jedynie do rozszerzenia przedmiotowego, a nie w zakresie innych osób. Zgoda miałaby dotyczyć zaś tylko przestępstw katalogowych.

Jeśli zaś chodzi o kontrolę operacyjną, projekt proponuje jedynie uchylenie art. 168b k.p.k. Nie zaproponowano ani zmiany tego przepisu, ani umieszczenia go w ustawach policyjnych. Takie rozwiązanie można odbierać albo jako stwierdzenie zbędności wydawania zgody następczej, co w kontekście zaprezentowanego powyżej orzecznictwa trudno uznać za możliwe do zaakceptowania, albo rezygnację z możliwości rozszerzenia przedmiotowego lub podmiotowego wykorzystania materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej. Ta druga interpretacja uchylenia art. 168b jawi się jako zakładana w kontekście uzasadnienia projektu[21]. Jednocześnie jednak należy ją uznać za zbyt radykalną. Podczas kontroli operacyjnej ujawnia się bowiem często szereg innych przestępstw niż określone w postanowieniu. Zatem jeśli np. zgoda była udzielona na przestępstwa narkotykowe, a w trakcie kontroli uzyskano informacje dotyczące zabójstwa, ich dowodowe wykorzystanie jawiłoby się w świetle proponowanej zmiany jako niemożliwe. Ten stan rzeczy trudno zaakceptować. Należałoby raczej jako punkt wyjścia przyjąć wcześniej obowiązujący art. 19 ust. 15a–15d ustawy o Policji i po pewnej korekcie tych regulacji na podstawie doświadczeń praktycznych, przywrócić zgodę następczą w ustawach policyjnych.

[21] Wskazać należy, że uzasadnienie uchylenia art. 168b k.p.k. jest ogólnikowe i sprowadza się do stwierdzeń o rezygnacji z legalizacji dowodów uzyskanych bezprawnie, uchyleniu regulacji sprzecznych z Konstytucją i prawem międzynarodowym i uniemożliwieniu wykorzystania owoców zatrutego drzewa. Zob. Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk Sejmu X kadencji nr 410 z dnia 24 kwietnia 2024 r., https://orka.sejm.gov.pl/Druki-10ka.nsf/0/987CC0B179D71826C1258B240058F4D3/%24File/410.pdf, s. 3–8. Świadczy to o niezrozumieniu przez Autorów projektu nie tylko istoty zgody następczej, ale i myleniu pojęć i instytucji karnoprocesowych. Prawidłowo uregulowana zgoda następcza z pewnością nie służy wprowadzaniu do procesu nielegalnie uzyskanych informacji.

6. Podsumowanie

Przeprowadzona krótka analiza zagadnienia prowadzi do wniosku, że zgoda następcza jest zagadnieniem złożonym i wywołującym kontrowersje. Jej uregulowanie podlega zmianom, interpretacja art. 168b k.p.k. nasuwa szereg wątpliwości. Krytycznie należy ocenić projekt nowelizacji k.p.k. z dnia 24 kwietnia 2024 r., który zmierza do likwidacji zgody następczej w odniesieniu do materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej, powodując w ten sposób niemożność rozszerzonego wykorzystania tych materiałów, co nie zostało należycie uzasadnione w projekcie.

Bernard Łukańko[1]

Ekshumacja na wniosek zarządcy cmentarza – rozważania na gruncie orzecznictwa

1. Wprowadzenie

Fakt, iż nekropolie wypełnione są grobami w różnym wieku i w różnym stanie technicznym, jest powszechnie znany. Część grobów, zwłaszcza tych, którymi opiekują się członkowie rodziny zmarłego lub jego bliscy lub dalsi znajomi, pozostaje zadbana, część, zwłaszcza tych starszych staje się z upływem lat coraz bardziej zaniedbana. Często okoliczność ta łączy się z zamieszkiwaniem członków rodziny zmarłego w dużej odległości od cmentarza, na którym znajduje się grób, lub wręcz za granicą kraju. W przypadku grobów murowanych, jak i pomników na grobach ziemnych, a także katakumb, powstaje ryzyko, że uszkodzone groby staną się zagrożeniem dla osób odwiedzających cmentarz. W sytuacji braku kontaktu z rodziną zmarłego lub „z osobą, która się do pochowania zwłok dobrowolnie zobowiązała" w rozumieniu art. 10 ust. 1 zdanie czwarte ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych[2], powstaje pytanie o działania, które może podjąć w takiej sytuacji zarządca cmentarza. Omawiany problem może okazać się tym większy, im większe są uszkodzenia, a naprawa grobu – przede wszystkim murowanego – wymagać będzie ekshumacji ciała zmarłego, aby prace remontowe móc rozpocząć i skutecznie przeprowadzić. Wskazana, istotna dla praktyki problematyka stała się przedmiotem rozważań w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który poddał analizie uprawnienia zarządcy cmentarza do złożenia wniosku o ekshumację. W niniejszym opracowaniu zostanie przedstawione i poddane analizie stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące

[1] dr hab. Bernard Łukańko, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-3637-5395.

[2] Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 576; dalej także jako: ustawa).

legitymacji zarządcy cmentarza w tym przedmiocie wypracowane w orzecznictwie. Zostanie też rozważony zakres obowiązków zarządcy dotyczący postępowania ze szczątkami ludzkimi przy stosowaniu instytucji tzw. ponownego użycia grobu w rozumieniu art. 7 ustawy. Niezbędna jest w tym zakresie odpowiedź na pytanie, czy wymagana jest w tej sytuacji ekshumacja szczątków zmarłego pochowanego w likwidowanym grobie i jakie wymogi w tym względzie musi spełnić zarządca cmentarza. Kwestia ta także budzi istotne wątpliwości w orzecznictwie[3] i w zróżnicowany sposób oceniana jest w praktyce organów administracji państwowej i w piśmiennictwie. Oba wskazane problemy pozostają niezwykle aktualne, wobec lakonicznych unormowań ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, trafnie określanej mianem „anachronicznej"[4], nienowelizowanej w odniesieniu do analizowanego problemu mimo kontrowersji w praktyce i niezastąpionej nową ustawą – mimo zaawansowanych prac nad kompleksowym projektem nowej ustawy[5], a także w sytuacji zmieniającego się otoczenia – m.in. licznych gwałtownych zjawisk atmosferycznych pogarszających stan grobów.

2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16

Podstawowym i aktualnym orzeczeniem Sądu Najwyższego tyczącym tematyki uprawnień zarządcy cmentarza wobec zagrażającego bezpieczeństwu i wymagającego remontu grobu jest uchwała z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16[6]. Warto w tym miejscu krótko przedstawić stan faktyczny i przebieg postępowania w sprawie.

Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z dnia 28 stycznia 2016 r., II Ca 2150/15[7], przedstawił Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 390 k.p.c., zagadnienie prawne o treści: „czy przepis art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. 2015, poz. 2126) stanowi samodzielną podstawę

[3] Poziom niejasności regulacji ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych po ponad 60 latach jej obowiązywania dobrze obrazuje stan faktyczny leżący u podstaw postanowienia WSA w Szczecinie z dnia 17 maja 2023 r., II SAB/Sz 44/23, LEX nr 3558221.

[4] Projekt ustawy z 2020 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, uzasadnienie, s. 1 – https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-387-2021/$file/9-020-387-2021.pdf.

[5] Projekt nowej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 23 września 2021 r. https://legislacja.gov.pl/projekt/12351755.

[6] OSNC 2017, nr 5, poz. 52.

[7] Dane za http://www.sn.pl, zakładka „e–Sprawa".

prawną do wyrażenia przez Sąd zgody na ekshumację zwłok i szczątków, czy też jest to norma, która może być stosowana jedynie w związku z art. 210 k.p.k.?". Zagadnienie to powstało przy rozpatrywaniu apelacji wnioskodawcy – zarządcy cmentarza – od postanowienia sądu rejonowego, którym oddalono wniosek o wyrażenie zgody na ekshumację. Postępowanie w sprawie zainicjowane zostało wnioskiem zarządcy cmentarza do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego (dalej jako: PPIS) o zezwolenie na ekshumację zwłok i szczątków z grobowca. Powodem złożenia wniosku był zły stan techniczny tego grobowca. PPIS odmówił, wskazując, że zarządca nie mieści się w kręgu osób uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem – określonym w art. 10 ust. 1 ustawy. Wskazał zarazem, że o zezwolenie zarządca powinien zwrócić się do sądu powszechnego. Sąd I instancji oddalił wniosek. W uzasadnieniu wskazał, iż „nie ma przepisu prawa, który pozwoliłby na uwzględnienie żądania zawartego w *petitum* wniosku, w szczególności podstawy prawnej roszczenia o udzielenie zezwolenia na ekshumację nie może w przedmiotowej sytuacji stanowić art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych"[8]. Przepis ten stosowany może być jedynie w powiązaniu z art. 210 k.p.k.

Postanowienie to wnioskodawca zaskarżył apelacją, która oparta została na zarzucie naruszenia prawa materialnego – niezastosowania art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy, który to przepis w ocenie apelującego „nie jest li tylko normą komplementarną względem art. 210 k.p.k.". Wnioskująca Parafia wskazała w apelacji, że w sytuacji ciążącego na niej „obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa na terenie cmentarza […] odmawianie jej legitymacji czynnej w zakresie niezbędnym dla podejmowania racjonalnych działań, uchylających to ryzyko, jawi się jako niezasadne"[9]. Podkreślił także, iż zagadnienie prawne, które ujawniło się w niniejszej sprawie powinno zostać przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Sąd Okręgowy przychylił się do tego stanowiska, wskazując, że problem prawny nie był dotąd przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, budzi on poważne wątpliwości i ma duże znaczenie praktyczne, zarówno dla organów samorządu gminnego – odpowiedzialnych za utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi, jak i dla kościołów i innych związków wyznaniowych, na których spoczywa obowiązek utrzymania cmentarzy

[8] Zagadnienie prawne – uzasadnienie wniosku: https://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/III-CZP-0024_16_p.pdf.

[9] *Ibidem*.

i zarządzania cmentarzami wyznaniowymi i przedstawił Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. do rozstrzygnięcia przytoczone powyżej zagadnienie prawne.

Sąd Najwyższy podjął w dniu 29 czerwca 2016 r. uchwałę, w której przyjął, że „zarządca cmentarza nie może na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 31.1.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2126) domagać się skutecznie wydania przez sąd zezwolenia na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich". W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że: „Poszanowanie zwłok jest istotnym elementem kultury europejskiej" a „status prawny zwłok – niepoddających się klasycznym kwalifikacjom prawniczym – jest wyjątkowy. Nie ma wprawdzie przepisów statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych". Następnie Sąd Najwyższy wskazał na przepisy dotyczące prawa medycznego, prawa karnego, a przede wszystkim ochrony dóbr osobistych w postaci kultu pamięci osoby zmarłej[10] oraz prawa do grobu[11] i przytoczył obszerny wybór orzecznictwa Sądu Najwyższego tyczący tych aspektów. Z systemu przedstawionych regulacji Sąd Najwyższy wyprowadził wniosek, że zarówno one, jak i ich „sądowa interpretacja i stosowanie – są przesycone szacunkiem dla zmarłych, w związku z czym pozwalają naruszać zwłoki tylko w sytuacjach wyjątkowych, wyraźnie normowanych przez ustawę zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej". Następnie Sąd Najwyższy zauważył, że ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych „nie reguluje w sposób kompleksowy i wyczerpujący wszystkich problemów dotyczących miejsca i chowania zmarłych". Świadczą o tym nie tylko art. 19 i n. ustawy zawierające odesłania w kwestiach nieuregulowanych do innych ustaw, dalsze obowiązywanie ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych[12], ale także np. unormowania tyczące cmentarzy w ustawach partykularnych regulujących

[10] Por. także wyrok SN z dnia 29 września 2011 r., IV CSK 634/10, OSN–ZD 2012, nr 4, poz. 79; opracowanie K. Michałowskiej, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, rozdział VI § 4 II, Legalis.

[11] Na temat prawa do grobu zob. S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 94 i n.

[12] Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 2337). Por. także J. Mikołajczyk, *Ochrona grobów i cmentarzy wojennych w Polsce. Wybór dokumentów*, Kraków 2017, s. 9–13.

stosunki z niektórymi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, a także umowy międzynarodowe. Do ustaw zawierających kwestie związane z postępowaniem ze zwłokami należy także kodeks postępowania karnego, zawierający w art. 209–210 unormowania tyczące postępowania dowodowego wymagającego oględzin i otwarcia zwłok. Zarządzenie (postanowienie) tyczące ekshumacji zwłok może zostać wydane również w postępowaniu cywilnym. Sąd Najwyższy przyjął, że „art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie stanowi samodzielnej podstawy udzielania przez sąd w postępowaniu cywilnym zezwolenia na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich. Sąd lub prokurator może zarządzić ekshumację zwłok lub szczątków wyłącznie w ramach prowadzonych postępowań – cywilnego lub karnego – na podstawie swych kompetencji śledczych lub jurysdykcyjnych, dyktowanych ważnym interesem publicznoprawnym, wynikających z art. 292 i n. kpc oraz art. 209 i n. kpk". Za taką wykładnią art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy przemawia m.in. okoliczność, że „nie przewidziano w nim jakichkolwiek przesłanek – nawet w formie uogólnionych klauzul generalnych – ale także z tego względu, że nie zakreśla on kręgu osób mających legitymację do złożenia wniosku. Przyznanie takiej legitymacji innym osobom niż wymienione w art. 10 ust. 1 wymagałoby wyraźnej decyzji ustawowej, której – zważywszy wyjątkowy status prawny zwłok oraz nakaz ich ochrony i poszanowania – nie można domniemywać ani wywodzić z innych przepisów, zwłaszcza w drodze wątpliwych zabiegów interpretacyjnych. Wola i udział w decyzji o ekshumacji osób najbliższych zmarłego, uprawnionych do jego pochowania, jest poza wszelką dyskusją, co znajduje dodatkowe potwierdzenie w art. 15a ust. 4–7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, wymagającym od wojewody – zamierzającego dokonać ekshumacji zwłok na wniosek Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – ścisłego współdziałania z osobami bliskimi zmarłego w ramach rygorystycznej, przewidzianej przez ustawę procedury".

Stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale nie jest nowe. Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 16 maja 1978 r., I CR 57/78[13], odmówił zarządowi cmentarza (Kurii Metropolitalnej) prawa do żądania ekshumacji. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „przepis art. 10 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach

[13] OSPiKA 1979, nr 9, poz. 163.

i chowaniu zmarłych (Dz.U. Nr 11 poz. 62) nie przewiduje własnego prawa zarządu cmentarza w zakresie tych uprawnień, jakie przysługują członkom rodziny do należących do nich – w ramach wspólnego prawa – grobów rodzinnych".

3. Prawo do ekshumacji na wniosek zarządcy cmentarza

Przed rozważeniem dalszych argumentów odnoszących się do uprawnienia zarządu cmentarza do żądania ekshumacji trzeba wyjaśnić istotną kwestię wstępną. Ekshumacja w rozumieniu art. 15 ustawy odnosić może się do szczątków złożonych zarówno w grobie ziemnym, jak i murowanym[14]. Gdyby jednak administracja nie planowała po remoncie złożyć ponownie szczątków do wyremontowanego grobu, zachodziłby przypadek likwidacji dotychczasowego grobu. W okolicznościach sprawy, w której wypowiedział się Sąd Najwyższy, wniosek zarządcy tyczył ekshumacji z grobowca, czyli z grobu murowanego. Jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/10, do grobów murowanych, przeznaczonych do pochowania więcej niż jednych zwłok, nie mają zastosowania przepisy o ponownym użyciu grobu, zawarte w art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Wprawdzie z treści uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zagadnienia prawnego w sprawie o sygnaturze III CZP 24/16 nie wynika, że planowana była likwidacja grobu, ale nie wskazano w nim też, że po ekshumacji, szczątki miałyby powrócić do wyremontowanego grobowca. Ponadto wskazać trzeba, że do treści art. 7 ustawy odwołano się w uzasadnieniu postanowienia o wystąpieniu z zagadnieniem prawnym w tej sprawie. W przywołanym wyroku Sądu Najwyższego wyraźnie przesądzono[15], że „w tym wypadku zarządowi cmentarza nie przysługuje prawo dysponowania wolnymi miejscami w grobie murowanym ani przed, ani po upływie dwudziestu lat od pochowania, ani do pobierania kolejnej opłaty". Nie jest zatem, z wyjątkami przewidzianymi w ustawie, możliwa likwidacja grobu murowanego i przeniesienie

[14] W tym do katakumb i prochów złożonych w urnach w kolumbariach – https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C32999%2Cbioarcheolog-nawet-spalone-szczatki-ludzkie-dostarczaja-wiele-informacji.

[15] W uzasadnieniu uchwały z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16 (OSNC 2017, nr 5, poz. 52), Sąd Najwyższy określił dopuszczalność likwidacji grobu murowanego i przeniesienia szczątków do innego grobu mianem „wątpliwych", wskazując, że potrzebna byłaby tu zasadniczo ingerencja ustawodawcy lub co najmniej wykładnia sądów administracyjnych.

szczątków do innego grobu. Byłoby to bowiem naruszenie dobra osobistego osób, będących dysponentami prawa do grobu[16].

Po wyjaśnieniu kwestii wstępnej, można powrócić do rozważenia istnienia podstawy żądania ekshumacji przez zarządcę cmentarza. Analizę prawną poprzedzić warto przytoczeniem art. 15 ust. 1 ustawy z 1959 r., który stanowi: „Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana: 1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, 2) na zarządzenie prokuratora lub sądu; 3) na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel". W piśmiennictwie prawniczym zaakcentowano, iż wyróżnia się ekshumację[17] związaną z postępowaniem karnym (lub cywilnym), jak i ekshumację prywatną (na umotywowaną prośbę rodziny)[18] oraz ekshumację sanitarną (w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel)[19].

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1959 r.: „Ekshumacja zwłok […] może być dokonana: […] na zarządzenie prokuratora lub sądu". W doktrynie postępowania cywilnego[20] budzi kontrowersje, czy użycie terminu „zarządzenie sądu" uprawnia

[16] Okoliczność, iż prawo do ekshumacji stanowi dobro osobiste akcentowana jest zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie – por. wyrok SN z dnia 31 marca 1980 r., II CR 88/80, LEX nr 8222; por. także np. wyrok SN z dnia 8 maja 2015 r., III CSK 305/14, LEX nr 1723776; wyrok SA w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2015 r., VI ACa 1283/14; E. Darmorost, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 15, uwaga 8. W części orzeczeń mowa jest także o prawie podmiotowym obejmującym pochówek i ekshumację – por. postanowienie SN z dnia 13 stycznia 1965 r., I CR 464/64, OSNC 1965, nr 10, poz. 171; wyrok WSA w Lublinie z dnia 26 września 2013 r., III SA/Lu 307/13, LEX nr 1465732. Obszernie na temat prawa do grobu – SN w wyroku z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 317/14, LEX nr 1667716. W przypadku bezprawnej likwidacji grobu, uprawnionym przysługiwałoby roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego – wyrok SN z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 116/07, LEX nr 453131.

[17] Na temat pojęcia ekshumacji por. K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, LEX/el., wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

[18] Por. na ten temat np. wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 84/15, OSN–ZD 2017, nr 3, poz. 51: „Sąd Najwyższy konsekwentnie dąży do maksymalnego ograniczenia stosowania tego środka jako ochrony dóbr osobistych, w imię dobra co najmniej równorzędnego jakim jest niezakłócanie spokoju osób zmarłych oraz ich najbliższych, dla których ekshumacja stanowi niewątpliwie przeżycie wyjątkowo traumatyczne. Ekshumacja może być zatem orzeczona tylko wtedy, gdy szczególne względy ochrony dóbr osobistych za tym przemawiają, regułą jest bowiem, że powinna zwyciężyć zasada niezakłócania spokoju zmarłych w zetknięciu z brakiem zgody osoby uprawnionej na pochowanie określonych zwłok (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1998 r. I CKN 729/97 i z dnia 29 stycznia 2003 r. I CKN 1453/00, nie publ.)".

[19] C. Kąkol, *Pochówek nie daje pewności*, „Rzeczpospolita. Prawo co dnia" – 5 października 2010 r., cytowany za bazą LEX.

[20] Podobne wątpliwości tyczą także postępowania karnego. Według części autorów sąd i prokurator wydają zarządzenie o ekshumacji (K. Boratyńska [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do 1–296*. Tom I, Warszawa 2011, art. 210, uwaga 4, Legalis),

sąd do wydania zarządzenia, czy też niezbędne jest wydanie postanowienia w tym przedmiocie. Według pierwszego stanowiska[21] przepis, w którym użyto zwrotu „sąd zarządza" upoważnia sąd do wydania zarządzenia o przeprowadzeniu ekshumacji. Według poglądu odmiennego w takim przypadku sąd wydaje postanowienie[22]. Spór ten nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia badanego problemu prawnego. Istotnym jest natomiast, iż art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1959 r., nie zawiera, w przeciwieństwie do pkt. 1. tego przepisu („umotywowana prośba") i pkt. 3. („zajęcie terenu cmentarza na inny cel") przesłanek mogących uzasadniać „zarządzenie ekshumacji". Także art. 15a ust. 1 ustawy z 1959 r. wyraźnie wymienia przesłanki, w których ekshumacja jest dopuszczalna. Akceptacja dla poglądu o możliwości swobodnego decydowania przez sąd o podstawach uzasadniających ekshumację stoi w sprzeczności z akcentowaną w doktrynie zasadą ograniczania dokonywania ekshumacji[23]. Jest to zarazem argument przemawiający za koniecznością poszukiwania – w przypadku przepisu art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1959 r. podstawy prawnej i przesłanek w innych przepisach – k.p.k. lub k.p.c. W konsekwencji administratorowi cmentarza odmówić trzeba – tak jak uczynił to w uchwale Sąd Najwyższy – prawa do żądania ekshumacji na podstawie tego przepisu ustawy.

Jest zarazem rzeczą oczywistą, że osoba, której przysługuje prawo do grobu (które składa się nie tylko z elementów niemajątkowych, ale także majątkowych, przy czym wprawdzie po złożeniu do grobu ciała pierwszej osoby przewagę zyskują elementy niemajątkowe[24], ale kwestie majątkowe nadal pozostają aktualne), ma także obowiązek dbać o stan grobu.

Kwestię tę trafnie akcentuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, wskazując, że „do obowiązków dysponenta miejsca grzebalnego należy: utrzymanie czystości i porządku w obrębie miejsca

według innych decyzja ta ma formę postanowienia (por. np. D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego.* Komentarz, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2023, art. 210, uwaga 2, Legalis).

[21] S. Lizer, *Zarządzenia według kodeksu postępowania cywilnego*, NP 1969, nr 6, s. 967 i n.; por. też W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa SN*, PiP 1971, nr 2, s. 344 i n.

[22] A. Góra-Błaszczykowska, *Postanowienia sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 16.

[23] S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, Kraków 1999, s. 129 i n. – zasada niezakłócania miejsca spoczynku zmarłych i wynikające z niej „maksymalne ograniczenie stosowania ekshumacji". Stanowisko to akceptowane jest w orzecznictwie, por. np. przywołany obszernie powyżej wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 84/15, OSNC–ZD 2017, nr 3, poz. 51.

[24] Por. S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, Kraków 1999, s. 111 i n.; uchwała SN z dnia 2 grudnia 1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 52.

grzebalnego, dbałość o stan techniczny nagrobka, w tym: pomnika, grobu murowanego (grobowiec), innych elementów w tym tzw. małej architektury, w taki sposób, aby ich stan nie zagrażał bezpieczeństwu innych osób lub mienia, składanie wszelkich odpadów wyłącznie w miejscach do tego przeznaczonych”[25]. Z perspektywy zarządcy cmentarza kluczowe jest zatem poinformowanie o problemie technicznym tyczącym pomnika co najmniej jednej osoby uprawnionej[26]. To na niej

[25] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 3 listopada 2022 r., II SA/Ol 706/22, LEX nr 3433518. Por. także wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2015 r., VII SA/Wa 1828/14, LEX nr 1745470 – tyczący remontu grobowca zabytkowego. Na temat stosowania zasad odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej dysponenta miejsca grzebalnego – por. wyrok WSA w Opolu z dnia 23 lipca 2015 r., II SA/Op 220/15, LEX nr 1810323.

[26] Z perspektywy prawa publicznego rozważenia wymaga także kwestia uprawnień nadzoru budowlanego, przy czym należy pamiętać, że orzecznictwo sądów administracyjnych wydaje się te uprawnienia wykluczać. Przykładem takiego stanowiska jest wyrok WSA z dnia 19 marca 2001 r., II SA/Ka 1110/99 (www.nsa.gov.pl), w którym wskazano: „cmentarze są wymienione w art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.), a więc zaliczane są do budowli, wchodzącej w zakres pojęciowy obiektu budowlanego (art. 3 pkt 1 lit. b) Prawa budowlanego). Oznacza to, że co do zasady cmentarze nie są wyjęte spod reżimu prawnego wynikającego z przepisów budowlanych. Przedmiotem sprawy administracyjnej nie był jednak cmentarz, lecz pojedyncze grobowce. Nawet z samej skargi wynika przy tym, że chodzi o grobowce, w których dokonano już pochówków zmarłych ludzi. Sprawa łączy się zatem bez wątpienia z zagadnieniem prawa do grobu, przysługującego osobom uprawnionym, wymienionym w art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że uprawnienie do grobu ma dwojaki charakter. Poza elementami natury majątkowej jest to jednak przede wszystkim uprawnienie o charakterze dobra osobistego. Ochrona dóbr osobistych podlega szczególnej ochronie, przewidzianej głównie w przepisach art. 23 i art. 24 kodeksu cywilnego (por. wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79 – OSN 1979 z. 10, poz. 195). Rozstrzyganie przez organy administracyjne o jakiejkolwiek zmianie usytuowania tego rodzaju grobu, czy zmianie jego wyglądu, stanowiłoby zatem ingerencję w sferę dóbr osobistych osób uprawnionych do grobu. Trafnie przy tym podniósł organ odwoławczy, że sam grób nie wymaga pozwolenia na budowę, gdyż nie stanowi obiektu budowlanego. Z powyższych wywodów wynika, że roszczenia dotyczące nieprawidłowego usytuowania grobów, w których dokonano już pochówków mogą być dochodzone wyłącznie na drodze cywilnoprawnej, a kognicja organów administracji budowlanej jest w tym zakresie wyłączona. Przemawia za tym również uregulowanie zawarte w art. 15 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Dopuszcza on ekshumację zwłok i szczątków tylko w trzech przypadkach: 1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, 2) na zarządzenie prokuratora lub sądu, 3) na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel. Prawo nie przewiduje więc ekshumacji na skutek decyzji organu nadzoru budowlanego o przeniesieniu lub przekształceniu grobu, co bez ekshumacji jest zasadniczo niemożliwe”. Tak też np. WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 28 listopada 2018 r., IV SA/Po 709/18 (LEX nr 2593912), w którym wskazano: „jak przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych – grób nie stanowi obiektu budowlanego, a problematyka związana z lokalizacją i wykonywaniem grobu nie jest poddana reglamentacji administracyjnoprawnej, lecz składa się na prawo do grobu, którego istota i treść mają charakter cywilnoprawny”. Por. także wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2016 r., I OSK 435/15 (LEX nr 2205409), w którym przyjęto: „Żaden przepis ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 ze zm.) – wbrew twierdzeniom skargi – nie zawiera upoważnienia dla organów administracji publicznej do wydawania decyzji administracyjnych w przedmiocie zezwoleń na budowę grobów murowanych na cmentarzach komunalnych. Uprawnienia takiego nie można również wywieść w drodze wykładni

spoczywa obowiązek dokonania naprawy pomnika, a jeśli to konieczne, uzyskania zgód innych uprawnionych i wystąpienia z umotywowaną prośbą w trybie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy do właściwego inspektora sanitarnego o zezwolenie na ekshumację. Prawo takie i obowiązek tyczą wszystkich osób uprawnionych. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2011 r., II OSK 1646/10, wskazano: „Prawo pochowania zwłok osoby zmarłej (wraz z prawem do ekshumacji) oraz pamięć o niej stanowi bowiem dobro osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c.), a do ochrony dóbr osobistych powołany jest sąd powszechny. Prawo osobiste do zmiany miejsca spoczywania zwłok jest prawem wspólnym wszystkich żyjących członków najbliższej rodziny zmarłego. Z istoty tej wspólności wynika, że do ekshumacji wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych (wyrok SN z 25 kwietnia 1966 r., II CR 106/66, LEX nr 5977). W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej, może zatem skutecznie domagać się zobowiązania innej osoby uprawnionej do złożenia stosownego oświadczenia woli (wyrok SN z 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65) na drodze procesu cywilnego toczącego się na skutek powództwa o zobowiązanie do złożenia stosownego oświadczenia woli – (art. 23 i 24 w zw. z art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c.)".

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 9 czerwca 2008 r., II SA/Op 55/08, podkreślono natomiast, iż art. 189 k.p.c. może być podstawą do ustalenia, czy danej osobie przysługuje prawo do ekshumacji zwłok.

W razie sporu pomiędzy uprawnionymi do ekshumacji organ administracji (inspektor sanitarny) zobowiązany jest zawiesić postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych: „gdy istnieje spór co do przysługującego prawa podmiotowego opartego na przepisie art. 23 k.c., to […] właściwy jest sąd powszechny. Na gruncie postępowania administracyjnego zachodzi zatem sytuacja uzasadniająca potrzebę wydania przez tenże sąd

z treści przepisów tej ustawy. W praktyce nie budzi wątpliwości, że sprawy dotyczące budowy grobów murowanych są związane z tzw. prawem do grobu i mają charakter cywilnoprawny, a to oznacza, że wszelkie spory powstałe na tym tle rozstrzygają sądy powszechne". Tragiczne w skutkach wypadki wynikające z niewłaściwego stanu technicznego grobów uzasadniają jednak aktywność nadzoru budowlanego w celach prewencyjnych – por. https://pinbsw.pl/525-kontrola-stanu-technicznego-cmentarzy-2. Nadzór budowlany wskazuje przy tym, że „w przypadku ujawnienia stanu technicznego nagrobka, który może spowodować zagrożenie ludzi lub mienia, właściciel lub zarządca cmentarza powinien niezwłocznie powiadomić dysponenta grobu i wezwać do usunięcia tego stanu".

rozstrzygnięcia mającego charakter prejudycjalny w rozumieniu art. 97 § 1 k.p.a., który to przepis określa obligatoryjne przypadki zawieszenia postępowania administracyjnego przez organ administracji publicznej. Jedną z wymienionych podstaw zawieszenia jest sytuacja, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd (pkt 4). Odstąpienie od tego obowiązku jest dopuszczalne tylko w szczególnych sytuacjach, przewidzianych w art. 100 § 2 i 3 k.p.a., tj. w razie zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, poważnej szkody dla interesu społecznego, albo niepowetowanej szkody dla strony […]. Na zasadzie art. 100 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej, który zawiesił postępowanie z przyczyny określonej w art. 97 § 1 pkt 4, wystąpi równocześnie do właściwego organu lub sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego albo wezwie stronę do wystąpienia o to w oznaczonym terminie, chyba że strona wykaże, że już zwróciła się w tej sprawie do właściwego organu lub sądu"[27]. Należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 20a ust. 2 ustawy „do postępowania prowadzonego na podstawie niniejszej ustawy, w zakresie w niej nieuregulowanym, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego […]".

Przeciwko możliwości udzielenia przez sąd powszechny – wydział cywilny, na wniosek podmiotu niewymienionego w art. 10 ustawy i bez udziału w postępowaniu osób, którym przysługuje prawo do grobu, „zgody na wystąpienie do PPIS z wnioskiem o ekshumację" przemawia także art. 15a pkt. 6 i 8 ustawy, odnoszący się do ekshumacji na wniosek Prezesa IPN. Przepisy te stanowią: „6. Jeżeli na podstawie danych uzyskanych z rejestrów i ewidencji publicznych nie ma możliwości ustalenia osób, o których mowa w ust. 5 pkt 2, wojewoda ogłasza w sposób zwyczajowo przyjęty oraz w Biuletynie Informacji Publicznej o wszczęciu postępowania w sprawie ekshumacji […] 8. Jeżeli w terminie 2 miesięcy od dnia ogłoszenia, o którym mowa w ust. 6, nie zgłosi się żadna z osób uprawnionych do pochowania zwłok, wojewoda określa nowe miejsce pochówku lub budowy albo odtworzenia nagrobka".

[27] Por. zwłaszcza obszerną analizę prawną zawartą w uzasadnieniu wyroku WSA w Krakowie z dnia 8 marca 2022 r., III SA/Kr 1383/21, LEX nr 3342431. Por. także wyrok WSA w Opolu z dnia 9 czerwca 2008 r., II SA/Op 55/08, LEX nr 525957; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 kwietnia 2010 r., II SA/Ol 79/10, LEX nr 619943; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2010 r., VII SA/Wa 1423/09, LEX nr 731944; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 lutego 2006 r., II SA/Bk 728/05, LEX nr 194652; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2009 r., VII SA/Wa 1201/09, LEX nr 551939.

Regulacje te w sposób wyraźny akcentują wolę ustawodawcy zapewnienia członkom rodzin osób pochowanych prawa udziału w postępowaniu.

Za zamkniętym katalogiem osób, które mogą wnioskować o zezwolenie PPIS o dokonanie ekshumacji, przemawia także odesłanie do ustawy z 1959 r., w art. 10 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych. Ustawa z 1933 r. przewiduje w art. 4 ust. 1 samodzielne uprawnienie wojewody do zarządzenia ekshumacji[28] z grobu wojennego. Jak się wydaje, bez regulacji art. 4 ust. 1 ustawy z 1933 r., na podstawie samego odesłania zawartego w art. 10 tejże ustawy wojewoda nie byłby uprawniony do wnioskowania o przeprowadzenie ekshumacji w trybie art. 15 ustawy z 1959 r. Z regulacji tej można ponadto wysnuć wniosek (podobny do płynącego z art. 15a ust. 1 ustawy z 1959 r.), iż tam, gdzie w polskim systemie prawnym ustawodawca przyznaje określonemu podmiotowi prawo do zarządzenia ekshumacji lub wnioskowania o ekshumację – czyni to wyraźnie.

Za zamkniętym katalogiem sytuacji, w których można dokonać ekshumacji, opowiada się także orzecznictwo. Tytułem przykładu można wskazać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2011 r., II SA/Ka 1110/99, w którym wskazano na gruncie art. 15 ust. 1 ustawy z 1959 r.: „Dopuszcza on ekshumację zwłok i szczątków tylko w trzech przypadkach: 1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, 2) na zarządzenie prokuratora lub sądu, 3) na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel. Prawo nie przewiduje więc ekshumacji na skutek decyzji organu nadzoru budowlanego o przeniesieniu lub przekształceniu grobu, co bez ekshumacji jest zasadniczo niemożliwe”[29]. Podobne stanowisko na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1959 r. zajął także Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 7 marca 1974 r., I CR 54/74, odmówił „byłemu rozwiedzionemu – pozostałemu przy życiu – współmałżonkowi zmarłego” prawa do ekshumacji.

Dodać trzeba, że na gruncie art. 210 k.p.k. restrykcyjnie określa się także katalog podmiotów, które mogą „zarządzić” ekshumację

[28] Na gruncie tej ustawy forma działania podobna jest do uregulowania art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy.

[29] Podobnie w piśmiennictwie, Z. Młynarczyk, *Oględziny i eksperyment procesowy*, PiP 1996, nr 1, s. 124.

– są to sąd i prokurator (w postępowaniu przygotowawczym), ale nie inne organy prowadzące postępowanie – takie jak policja[30].

W tej, niekorzystnej dla zarządcy cmentarza sytuacji prawnej uprawnione staje się pytanie, jakie ma on prawne możliwości remontu grobu stanowiącego zagrożenie bezpieczeństwa dla osób odwiedzających cmentarz? W orzecznictwie podkreślono, że prawo do grobu jako „swoisty stosunek cywilnoprawny"[31], daje uprawnionemu „szereg uprawnień, których zespół polegający „na wykonywaniu swoistego władztwa faktycznego nad grobem" odpowiada posiadaniu zależnemu w rozumieniu art. 336 k.c."[32]. Posiadanie jest dziedziczne[33]. Powstaje pytanie, czy prawo do grobu, w którym pochowana jest co najmniej jedna osoba, jako zespół uprawnień osobistych i majątkowych jest dziedziczne? Rozwiązanie takie ułatwiłoby zarządcy cmentarza poszukiwanie osób odpowiedzialnych za stan grobu i zobligowanych do ponoszenia kosztów jego napraw.

Zgodnie z dominującym w orzecznictwie stanowiskiem: „Takie prawo do grobu, na treść którego składają się, obok elementów o charakterze majątkowym, także elementy o charakterze wyłącznie osobistym, nie podlega dziedziczeniu według zasad określonych w kodeksie

[30] K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2023, art. 210, uwaga 1, Legalis.

[31] W orzecznictwie spotkać można odosobnione stanowiska, zgodnie z którymi zarząd cmentarza działa władczo – jako organ administracyjny i jest uprawniony np. do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie odmowy wykupu określonego miejsca na cmentarzu komunalnym (wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 1994 r., SA/Wr 881/94, „Orzecznictwo w sprawach samorządowych" 1994, nr 4–5, poz. 161). W uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 listopada 2010 r., VI SA/Wa 926/10 (LEX nr 787285), pogląd ten rozciągnięto także, jak się wydaje, na cmentarze prowadzone przez związki wyznaniowe. W uchwale z dnia 30 sierpnia 1971 r., III CZP 44/71 (OSNC 1972, nr 2, poz. 24), wyraźnie stwierdzono: „Z mocy przepisów ustawy „o cmentarzach i chowaniu zmarłych" związek wyznaniowy utrzymujący i zarządzający cmentarzem jest organem, do kompetencji którego należy wydanie zezwolenia i wyznaczenie miejsca (grobu) na cmentarzu dla pochowania zwłok przez najbliższą rodzinę zmarłego". Odmienny, trafny pogląd o cywilnoprawnym (opartym na umowie z zarządcą cmentarza) charakterze prawa do grobu jest dziś zasadniczo całkowicie dominujący i niekwestionowany, por. np. wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 649/10, OSNC 2012, nr 3, poz. 38; postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2023 r., I CSK 6649/22, LEX nr 3579707.

[32] Uchwała SN z dnia 29 września 1978 r., III CZP 56/78, OSNC 1979, nr 4, poz. 68, z powołaniem na uchwałę z dnia 7 grudnia 1970 r., III CZP 75/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 127.

[33] Por. postanowienie SN z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1247/00: „[…] zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie – mimo braku jednolitego stanowiska co do dziedziczenia posiadania – przeważa pogląd, że każde posiadanie należy do spadku. Wyrazem tego stanowiska jest powołana przez Sąd Okręgowy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1968 r., III CZP 100/67 (OSNC 1968, nr 7–8, poz. 134), która – wbrew stanowisku skarżącego – spotkała się z aprobatą w piśmiennictwie. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela pogląd, że każde posiadanie należy do spadku".

cywilnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1979 r. I CR 25/79 – OSNCP 1979, z. 10, poz. 195). Okoliczność, że prawo to, ujmowane jako pewna całość, po części jest prawem niemajątkowym, sprzeciwia się uznaniu go za prawo majątkowe w rozumieniu art. 922 § 1 k.c., i to niezależnie od tego, jaka jest wartość elementów majątkowych tego prawa i na czym polegają elementy niemajątkowe”[34].

Zgodnie z drugim, jak się wydaje dość odosobnionym poglądem, możliwe jest, mimo[35] licznych elementów osobistych prawa do grobu, w którym pochowana została co najmniej jedna osoba, jego

[34] Uchwała SN z dnia 2 lutego 1994 r., III CZP 155/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 52.

[35] Na elementy majątkowe tyczące grobu, w którym dokonano pochowania ciała zmarłego, wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00 (OSNC 2004, nr 3, poz. 42): „Pod pojęciem „prawo do grobu” w orzecznictwie sądów i w doktrynie rozumie się różne uprawnienia umożliwiające osobom bliskim sprawowanie kultu pamięci zmarłych. Uprawnienia te mogą mieć charakter niemajątkowy i ściśle osobisty, związany ze sferą uczuć, ale mogą też wymagać starań praktycznych, w tym – związanych z wydatkami. Stąd treść prawa do grobu określają zarówno elementy osobiste, jak i majątkowe, które w zależności od konkretnej sytuacji podlegają ochronie według zasad przewidzianych w przepisach o ochronie dóbr osobistych albo na podstawie przepisów dotyczących praw majątkowych. Jeżeli uprawniony powołuje się na naruszenie sfery jego indywidualnych odczuć związanych z kultywowaniem pamięci o osobie zmarłej, przysługują mu roszczenia przewidziane w art. 24 § 1 i 2 k.c. oraz art. 448 k.c. Jeśli domaga się ochrony prawa majątkowego, jego roszczenia podlegają ocenie według treści przepisów regulujących określone stosunki majątkowe, pod które „podpada” stan faktyczny, wynikający z jego twierdzeń. […]”. W wyroku z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08 (LEX nr 610221), Sąd Najwyższy wskazał: „Trafnie Sąd Apelacyjny stwierdził, że prawo do grobu ma charakter mieszany: z jednej strony jest prawem niemajątkowym pozwalającym na spokojne kultywowanie pamięci zmarłych, z drugiej strony jest to prawo majątkowe do posiadania grobu i dysponowania nim. Jeżeli przysługuje kilku osobom, każda z nich jest współuprawniona i wszystkie mają równe prawa, a zatem na zmianę przeznaczenia lub sposobu korzystania z tego prawa musi wyrazić zgodę każda z nich, bowiem taka czynność może naruszać prawo do kultu zmarłych przysługujące każdej z nich oraz prawo majątkowe do współposiadania i współdecydowania o prawie do grobu. Natomiast w razie naruszenia tego prawa przez osobę trzecią, każdy ze współuprawnionych może samodzielnie dochodzić roszczeń z tym związanych. Jeżeli bowiem dochodzi roszczeń wynikających z prawa niemajątkowego, realizuje przysługujące mu własne prawo kultu pamięci zmarłych. Jeżeli natomiast dochodzi roszczenia majątkowego, realizuje przysługujące mu roszczenie zachowawcze przeciwko osobie nieuprawnionej, która naruszyła jego prawo. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 1978 r. I CR 57/78 (OSPiKA 1979, poz. 163) oraz w uchwale z dnia 29 września 1978 r. III CZP 56/78 (OSNC z 1979 r., nr 4, poz. 68), jeżeli prawo do grobu należy wspólnie do kilku osób, stosuje się do niego, w zakresie wynikających zeń praw majątkowych, w tym prawa do samodzielnego dysponowania grobem rodzinnym, odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego o współwłasności rzeczy w częściach ułamkowych, między innymi co do zarządu rzeczą wspólną. Z tych względów należy uznać, że przeciwko osobie trzeciej, która naruszyła majątkowe prawo do grobu, każdemu współuprawnionemu przysługuje samodzielne roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego, bowiem z art. 209 k.c. nie wynika, by zgodę na takie działanie musieli wyrazić pozostali lub ich większość”.

dziedziczenie[36]. Rozwiązanie to, znane także np. prawu niemieckiemu[37], może budzić istotne wątpliwości dogmatyczne (zwłaszcza wobec treści art. 922 § 2 k.c.). Ma ono jednak tę niewątpliwą zaletę praktyczną, iż za remont grobów, w których pochowane są osoby nieposiadające innych spadkobierców, odpowiedzialna byłaby z mocy art. 935 zdanie pierwsze k.c. gmina[38]. Rozwiązanie takie – nakładające stosowne obowiązki w zakresie zabezpieczenia grobu na gminę byłoby akcesoryjne do obowiązku wynikającego z art. 10 ust. 3 ustawy – zorganizowania pochówku zmarłego wymienionego w tym przepisie. Byłoby to zgodne z orzecznictwem uznającym za, co do zasady, możliwe przyznanie uprawnienia do wnioskowania o dokonanie ekshumacji przez osobę prawną, która dokonała pochówku[39].

Alternatywnym rozwiązaniem problemu możliwości remontu grobu przez zarządcę cmentarza bez naruszenia dobra osobistego rodziny zmarłych jest wyraźne uregulowanie takiej możliwości w „umowie, na mocy której zarząd cmentarza oddaje osobie zainteresowanej miejsce na grób"[40]. Z pewnością rozwiązanie takie będzie pomocne przy niewielkich remontach i działaniach zabezpieczających. W sytuacji jednak, gdy remont wymaga ekshumacji, kluczowa z perspektywy zarządcy cmentarza jest możliwość sprawnego kontaktu z osobami uprawnionymi z tytułu prawa do grobu. Współczesne środki komunikacji elektronicznej sytuację tę ułatwiają.

---

[36] Tak ostrożnie jak się wydaje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 1978 r., I CR 57/78, LEX nr 5105; Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 14 kwietnia 2008 r. cytowany w wyroku SN z dnia 7 maja 2009 r., IV CSK 513/08, LEX nr 610221; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 grudnia 2004 r., II SA/Rz 728/04, www.nsa.gov.pl: „Dziedziczenie posiadania grobu z uwagi na treść art. 7 ust. 3 ww. ustawy można ewentualnie odnosić do grobów murowanych, przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby". Por. także interesującą analizę S. Rudnickiego w jego monografii S. Rudnicki, *Prawo do grobu, Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 117–119.

[37] Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Oldenburgu (OLG Oldenburg) z dnia 22 sierpnia 1995 r., 5 U 32/95, NJW–RR 1996, 136; zgodnie z innym stanowiskiem decydują przepisy statutu danego cmentarza, które w praktyce opierają się na jednym z dwóch rozwiązań – odpowiednim stosowaniu reguł dziedziczenia BGB tzw. *erbrechtliche Lösung*, albo na przejściu uprawnień na osoby zobowiązane do organizacji pogrzebu, przede wszystkim członków rodziny – tzw. *familienrechtliche Lösung*. Por. G. Böttcher, *Das aktuelle Praxishandbuch des Friedhofs– und Bestattungswesens: Konkrete Entscheidungshilfen für den Einzelfall und rechtssichere Erläuterungen, Band I*, „Kissing Verlag" 2013, Rozdział 10/4.2.2.1.

[38] Lub w sytuacji opisanej w art. 935 zdanie drugie k.c. – Skarb Państwa.

[39] Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 listopada 2015 r., IV SA/Gl 291/15, LEX nr 1985263 – tyczący niezwykle kontrowersyjnego od strony etycznej – co znalazło odzwierciedlenie w treści uzasadnienia wyroku – wniosku szpitala o ekshumację szczątków dzieci urodzonych jako nieżywe. Niezbędne jest jednak oczywiście spełnienie wymogu uzyskania zgody na ekshumację wszystkich uprawnionych.

[40] Tak umowę tę określa się w orzecznictwie – por. wyrok SN z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 317/14, LEX nr 1667716.

W przypadku braku takiej umowy w aktach (co może tyczyć grobów założonych przed wieloma laty), możliwe wydaje się – w odniesieniu do remontu niewymagającego ekshumacji – rozważenie sięgnięcia do przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia – art. 752 i n. k.c.[41]

[41] W wyroku z dnia 30 czerwca 2005 r., IV CK 784/04 (LEX nr 183613), Sąd Najwyższy wskazał: „trzeba podkreślić, że pojęcie „prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia" jest w literaturze przedmiotu rozumiane jednolicie. Wskazuje się, że termin ten stanowi pewien skrót myślowy, gdyż w istocie „prowadzić cudze sprawy bez zlecenia" znaczy tyle, co „działać nie będąc uprawnionym z jakiegokolwiek tytułu". Jako klasyczną, i zarazem w pełni aktualną tezę przytacza się stwierdzenie, że przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia znajdują zastosowanie wtedy, gdy prowadzącego nic nie upoważnia, ani nic nie zobowiązuje, do działania na rzecz osoby zainteresowanej. Konsekwentnie, nie może być mowy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia w sytuacji, gdy istnieje jakikolwiek obowiązek prawny do podjęcia określonych czynności. Zakres podstaw do działania, które wykluczają zakwalifikowanie go jako prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, jest szeroki. Podstawę taką może stanowić stosunek cywilnoprawny albo administracyjnoprawny, może ona wynikać bezpośrednio z ustawy. W szczególności, osoba pełniąca funkcję na podstawie uprawnień wynikających z przepisów prawa administracyjnego, w zakresie tych czynności, nie jest osobą prowadzącą cudzą sprawę bez zlecenia. W taki sam sposób wykłada się pojęcie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jeszcze na tle art. 117 k.z., Sąd Najwyższy wskazywał, że podejmowanie przez Skarb Państwa czynności zarządzania nieruchomością na podstawie upoważnienia ustawowego wyłącza możliwość stosowania przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (orzeczenie z dnia 3 grudnia 1956 r., 1 Cr 211/55, OSNCiK 1959, nr II, poz. 36). Już pod rządem art. 752 k.c., Sąd Najwyższy stwierdził, że jedną z podstawowych przesłanek prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia jest w rozumieniu tego przepisu brak tytułu prawnego po stronie osoby prowadzącej cudzą sprawę, do jej prowadzenia; tytułem takim może być prawny obowiązek prowadzenia określonych czynności na podstawie przepisów prawnoadministracyjnych (wyrok z dnia 19 czerwca 1979 r., IV CR124/78, OSNC 1979, nr 6, poz. 119). Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w najnowszym orzecznictwie (por. uzasadnienie wyroku z dnia 9 marca 2004 r., I CK 576/03, niepubl.)". W wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CSK 272/14 (LEX nr 1710362), Sąd Najwyższy podkreślił natomiast: „W zasadzie nie można ingerować w sprawy innej osoby i wkraczać w jej sferę prawną bez upoważnienia do tego. Przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (art. 752–757 k.c.), sięgające swymi korzeniami prawa rzymskiego, a ukształtowane – tak jak poprzedzające je przepisy art. 115–122 Kodeksu zobowiązań – przy uwzględnieniu w różnym stopniu poszczególnych rozwiązań przyjętych w wielkich kodyfikacjach europejskich, dopuszczają od tego wyjątek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r., I CK 576/03). Według art. 752 k.c., kto bez zlecenia prowadzi cudzą sprawę, powinien działać z korzyścią osoby, której sprawę prowadzi i zgodnie z jej prawdopodobną wolą, a przy prowadzeniu sprawy obowiązany jest zachowywać należytą staranność. Brak zlecenia oznacza w tym przepisie nieistnienie jakiegokolwiek tytułu prawnego – obowiązku, uprawnienia lub upoważnienia – do prowadzenia cudzych spraw; czy to wynikającego z czynności prawnej, czy z jakiegokolwiek innego źródła (przepisów prawa, orzeczenia sądowego, decyzji administracyjnej). Prowadzący cudze sprawy musi działać z własnej woli (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 3 grudnia 1956 r., I CR 211/55, 12 lipca 1978 r., IV CR 124/78, 9 marca 2004 r., I CK 576/03, 30 czerwca 2005 r., IV CK 784/04, 20 stycznia 2007 r., IV CSK 221/06, 20 stycznia 2010 r., III CZP 125/09, 29 listopada 2012 r., V CSK 568/11). W związku z tym, że zastosowanie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia wyklucza istnienie tytułu prawnego do ingerencji w sferę prawną innej osoby, a tytuł ten może wynikać także z przepisów prawa, w piśmiennictwie oraz orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r., I CSK 35/09) podkreśla się, że instytucja prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia nie może być wykorzystywana do obchodzenia przepisów obowiązującego prawa (np. art. 376 § 1, art. 441 § 3, art. 518, 676, 828 § 1 k.c.) lub do osłabiania ich działania. Prowadzenie cudzych spraw może polegać na podejmowaniu różnorakich działań,

Wydaje się, że ustawodawca powinien podjąć prace legislacyjne i uregulować wyraźnie prawo zarządcy cmentarza do żądania ekshumacji w celu dokonania remontu grobu, w sytuacji, w której brak będzie osób, o których mowa w art. 10 ustawy – uprawnionych do złożenia wniosku o ekshumację, lub gdy nawiązanie kontaktu z nimi nie będzie możliwe.

4. Prawo zarządcy cmentarza do ponownego użycia grobu a ekshumacja

Drugim istotnym zagadnieniem prawnym będącym przedmiotem niniejszego opracowania jest kwestia sposobu postępowania ze szczątkami ludzkimi z likwidowanego grobu, przeznaczonego zgodnie z art. 7 ustawy do ponownego użycia.

Jak wskazano już powyżej, podstawą prawa do grobu nie jest na gruncie ustawy z 1959 r. akt administracyjny, a umowa cywilnoprawna. W ustawie zawarto niezwykle lakoniczne unormowanie tyczące treści tej umowy. Prawodawca ustalił jedynie okres, na który zawierana jest umowa i po którym istnieje możliwość (jeśli strona umowy nie podejmie określonych działań) ponownego użycia grobu, czyli zawarcia umowy z inną osobą i pochowania w tym grobie innych zwłok. Przed dokonaniem dalszych analiz przypomnieć trzeba, że prawo do ponownego użycia grobu tyczy grobów ziemnych, a nie tyczy grobów murowanych, które z natury rzeczy przeznaczone są do pochowania więcej niż jednej osoby, a także nie tyczy miejsc spoczynku w kolumbariach[42]. W odniesieniu do grobu ziemnego – ponowne jego

zarówno faktycznych, jak prawnych. […] Działający musi mieć rozpoznawalną dla osób trzecich wolę prowadzenia spraw innej osoby – niekoniecznie nawet mu znanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1967 r., I CR 526/67) – i zamiar wywołania korzystnych (majątkowych lub niemajątkowych) skutków w sferze prawnej tej osoby (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1961 r, IV CR 648/60, i 17 marca 2004 r., II CK 71/03), ponadto jego działanie powinno być zgodne z prawdopodobną wolą tej osoby – a tym bardziej z rzeczywistą jej wolą, jeśli jest mu wiadoma (por. w związku z tym wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 23 kwietnia 1956 r., I CR 983/54, 19 lipca 2012 r., II CSK 724/11, 24 stycznia 2013 r., V CSK 133/12) – i cechować się należytą staranności".

Wydaje się, iż obowiązki własne zarządu cmentarza wynikające z konieczności sprawowania pieczy nad jego terenem – por. wyrok SN z dnia 28 maja 1971 r., I CR 347/71, LEX nr 6936 – takie jak np. konserwacja roślinności, w tym opieka nad mogącymi stanowić zagrożenie drzewami, zabezpieczenie terenu przed dostępem osób postronnych w godzinach nocnych – nie odnoszą się do działań na terenie poszczególnych grobów. Dlatego nie można wykluczyć dopuszczalności sięgnięcia do art. 752 i n. k.c.

[42] Ustawodawca posługuje się w art. 7 ust. 3 ustawy terminem miejsca do „chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok".

użycie – z zastrzeżeniem dalszych wyjątków wykluczających ponowne użycie grobu – art. 7 ust. 5 ustawy – nie jest możliwe przed upływem 20 lat od pochowania ostatniej osoby w tym grobie. Jest to okres minimalny, niezbędny do mineralizacji zwłok. W art. 7 ust. 4 ustawodawca w wyraźny sposób dopuścił możliwość zawierania umów przedłużających termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania. Jeśli taka umowa przedłużająca 20-letni okres nie została zawarta, możliwe jest zgłoszenie zastrzeżenia i wniesienie opłaty za pochowanie zwłok „przez jakąkolwiek osobę", co wyłączy użycie grobu do ponownego wykorzystania. Zastrzeżenie to – z mocy ustawy – ma skutek na okres dalszych 20 lat i może być wielokrotnie odnawiane. Artykuł 7 ust. 2 ustawy statuuje zatem prawo podmiotowe do dalszego korzystania z grobu ziemnego na jeden lub kilka okresów 20-letnich, pod warunkiem złożenia zastrzeżenia i wniesienia opłaty.

W sytuacji, gdy zastrzeżenie nie zostanie złożone i nie zostanie wniesiona opłata, grób może być wykorzystany ponownie. W praktyce przepis ten jest stosowany, choć ponowne użycie grobu poprzedzone jest działaniami zarządcy, zmierzającymi do przekazania osobom uprawnionym informacji o kończącym się lub zakończonym okresie 20-letnim[43]. Działania te to np. wysłanie listu z informacją na adres znajdujący się w dokumentacji zarządcy cmentarza i informacja umieszczona na grobie. Wydaje się, że skuteczniejsze formy dotarcia do zainteresowanych osób nastąpią w praktyce po rozpoczęciu powszechnego stosowania instytucji doręczeń elektronicznych, zgodnie z ustawą z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych[44] – w odniesieniu do osób, dla których adres do doręczeń elektronicznych zostanie utworzony.

W tym miejscu trzeba postawić pytanie – jak należy postąpić ze szczątkami osoby pochowanej w grobie ziemnym, gdy po upływie okresu 20 lat, braku zastrzeżenia i wniesieniu opłaty zarządca cmentarza podejmie decyzję o ponownym wykorzystaniu grobu? Sytuacja, gdy osoby uprawnione do pochowania zwłok (najczęściej rodzina zmarłego) zdecydują się wystąpić o ekshumację na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 i przenieść szczątki w inne miejsce – art. 15 ust. 2 zdanie pierwsze

[43] W orzecznictwie wskazuje się na brak prawnego, wynikającego z regulacji ustawowej, obowiązku zarządcy w tym zakresie por. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 22 stycznia 2021 r., I ACa 961/19, LEX 3184137, ale obowiązek ten może np. wynikać z umowy łączącej strony, zwyczaju lub przepisów prawa miejscowego.

[44] Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1045).

ustawy, będzie jak się wydaje, wyjątkiem. Częstszy wydaje się natomiast przypadek, w którym zarządcy cmentarza planującemu ponowne użycie grobu (lub całej kwatery z grobami) nie uda się nawiązać kontaktu z osobami uprawnionymi. Powstaje wówczas postawione powyżej pytanie o postępowanie ze szczątkami złożonymi w likwidowanym grobie. Przede wszystkim należy wskazać, że w prawie polskim brak jest legalnej definicji ekshumacji[45], a w doktrynie rozumie się pod tym pojęciem każde wyjęcie zwłok z grobu[46].

Według stanowiska wyrażonego w piśmiennictwie[47] i w pojedynczym głosie zawartym w orzecznictwie przez sąd powszechny[48] „ponowne użycie grobu polegające na pochowaniu w tym samym miejscu innej osoby, nawet jeśli jest połączone z przeniesieniem szczątków uprzednio pochowanej w tym miejscu osoby, nie stanowi ekshumacji". Stanowisko to nie jest trafne już z tej przyczyny, że ponowne użycie grobu tyczy nowej umowy zawieranej z uprawnionym, o którym mowa w art. 10 ustawy o pochowanie zwłok w wolnym grobie[49]. Oczywiście trafny jest pogląd, że „ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych wyraźnie rozróżnia ekshumacje od ponownego użycia grobu. Ponowne użycie grobu możliwe jest w warunkach opisanych w art. 7 u.c.z., zaś ekshumacja została uregulowana w art. 15 u.c.z."[50].

Podkreślić jednak trzeba, że ponowne użycie grobu, czyli podpisanie przez zarząd cmentarza umowy z inną osobą na pochowanie zwłok w danym grobie, poprzedzać muszą liczne czynności, w tym zasadniczo ekshumacja (wydobycie) zwłok lub szczątków (które po upływie dwudziestu lat nadal znajdują się w grobie ziemnym). Oczywiście ponowne wykorzystanie grobu w rozumieniu art. 7 ustawy nie wymaga uzyskania przez zarządcę cmentarza zgody Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, bo czynność ta ma charakter cywilnoprawny i następuje w drodze umowy z osobą zainteresowaną pochowaniem zmarłego, ale inna jest sytuacja w odniesieniu do ekshumacji zwłok z likwidowanego grobu.

[45] Por. E. Mroczka, *Wyjęcie zwłok z grobu (ekshumacja). Zagadnienia terminologiczne*, Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych, Miscellana 2020, tom 10, s. 75.

[46] *Ibidem*, s. 65; M. Jeznach, *Wybrane aspekty ekshumacji zwłok*, „Veritas Iuris" 2019, nr 1, s. 71.

[47] P. Sularz, *Ponowne użycie grobu w kontekście opinii Głównego Inspektora Sanitarnego*, PPP 2019, nr 9, s. 56.

[48] Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 20 listopada 2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906.

[49] Wyrok SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 42.

[50] Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 20 listopada 2014 r., I C 250/14, LEX nr 2531906.

Jak trafnie wskazuje np. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Krakowie: „Zgodnie z przepisami ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, istotnie odróżnione jest pojęcie ekshumacji od ponownego użycia grobu. Kwestia dotycząca ponownego użycia grobu bez względu na to, czy jest to grób murowany, czy też ziemny – nie leży w zakresie jurysdykcji państwowego inspektora sanitarnego. Nie znaczy to jednak, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia obowiązujących w tym zakresie przepisów, państwowy inspektor sanitarny, któremu ustawodawca powierzył w art. 21 nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy i przepisów wykonawczych, nie podejmie właściwych działań. […] co do pojęcia ekshumacji, czyli każdego wydobycia pochowanych zwłok, niezależnie od celu wydobycia, przepisy art. 15 ustawy precyzyjnie wskazują właściwość organów. Przepis powołanego artykułu nie pozostawia żadnych wyjątków, ani dowolności w stosowaniu prawa. […] Nie ulega wątpliwości brzmienie przepisu art. 7 ustawy, na który się skarżący powołuje. Z przepisu tego nie wynika jednak możliwość wyekshumowania zwłok pochowanych w grobie, przeznaczonym do ponownego pochówku bez zezwolenia, o którym mowa w art. 15 ustawy. Z przepisu wynika, iż zarząd cmentarza ma prawo rozporządzić grobem i dokonać jego ponownego użycia (pochowania w nim innej osoby). Nie jest to jednak bezwarunkowe. Z pojęciem prawa do grobu nierozerwalnie łączy się pojęcie prawa do pochowania zwłok, które funkcjonuje zarówno na gruncie prawa cywilnego, jako jedno z dóbr osobistych, oraz w obszarze prawa administracyjnego, gdzie podstawowym jego źródłem jest ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych”[51]. Nietrafny jest przy tym argument zarządcy cmentarza „[…] że w przypadku braku zgody na ekshumację osób uprawnionych zarządca cmentarza nie mógłby użyć ponownie grobu, bowiem w takich przypadkach, przy spełnieniu przesłanek do ponownego użycia grobu, tj. braku sprzeciwu i opłaty, o prawie do ekshumacji powinien orzekać właściwy sąd powszechny. Samo bowiem rozstrzygnięcie sporu między stronami przy braku zgody wszystkich uprawnionych, może nastąpić jedynie na drodze procesu cywilnego, toczącego się na skutek powództwa o zobowiązanie do złożenia stosownego oświadczenia woli

[51] Cytowane za postanowieniem WSA w Krakowie z dnia 15 listopada 2019 r., III SA/Kr 588/19, LEX nr 2531906.

– (art. 23 i 24 w zw. z art. 64 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 1047 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego)"[52].

Wskazać trzeba, że zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r., w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi[53]: „przy ponownym użyciu grobu szczątki poprzednio pochowanych zwłok lub resztki trumny należy wydobyć i pochować na tym samym cmentarzu na miejscu wskazanym przez zarząd cmentarza". Wskazać trzeba też na § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, który stanowi, że do postępowania ze szczątkami ludzkimi, będącymi pozostałościami zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania ze zwłokami, z zastrzeżeniem ust. 2–6, a § 8 ust. 5 przewiduje, że szczątki te chowa się w miejscach wskazanych przez zarząd cmentarza.

Należy przyjąć, że sytuacja, o której mowa w art. 7 ustawy – upływ 20 lat od pochowania zwłok, brak złożenia zastrzeżenia i wniesienia opłaty, uzasadniają skorzystanie przez zarząd cmentarza z drogi powództwa cywilnego przeciwko wszystkim osobom uprawnionym, w celu wyjednania zgody na ekshumację szczątków. Osoby te mogą także podjąć decyzję o spopieleniu szczątków po ekshumacji[54]. Dopiero po dokonaniu ekshumacji, ewentualnej likwidacji nagrobka, uporządkowaniu estetycznym powierzchni, zarząd cmentarza może zawrzeć umowę o ponowne użycie grobu[55]. Rozwiązanie odmienne byłoby wyrazem braku szacunku dla szczątków ludzkich[56]. Wydaje się,

[52] Cytowane za postanowieniem WSA w Krakowie z dnia 15 listopada 2019 r., III SA/Kr 588/19, LEX nr 2531906. Podobnie np. Główny Inspektor Sanitarny w stanowisku z dnia 26 marca 2017 r. w sprawie wydobycia szczątków z nieopłaconych grobów sygnatura akt GIS–HS–NS–43–20–00049/JŁ/18, cytowane za: P. Sularz, *Ponowne, użycie grobu w kontekście opinii Głównego Inspektora Sanitarnego*, PPP 2019, nr 9, s. 48.

[53] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153, poz. 1783).

[54] W wyroku WSA w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2013 r., III SA/Lu 45/13 (LEX nr 1326350), uchylono odmowną decyzję PPIS dotyczącą ekshumacji w celu spopielenia zwłok. Przyczyną odmowy był krótki okres od pogrzebu i wynikające stąd przeciwwskazania natury sanitarnej. Na temat kremacji por. art. 20a ust. 1 ustawy oraz D. Sobańska, *Rozwiązania polskie w sprawie pochówków*, PPP 2016, nr 3, s. 41–42.

[55] S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 980/00*, OSP 2003, nr 10, poz. 125.

[56] Jak wskazuje J. Dytko, *Postępowanie administracyjne szczególne w sprawie ponownego pochówku ekshumowanych zwłok lub szczątków ludzkich – ofiar totalitaryzmów i czystek etnicznych*, „International Journal of Legal Studies" 2021, nr 1, s. 124: „Poszanowanie zwłok ludzkich lub ich szczątków jest elementem kulturowym. […] Aksjomatem jest zachowanie godności wobec ciała zmarłego jako powinności moralnej". Podobnie – jak wskazano już powyżej – SN w uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16, OSNC 2017, nr 5, poz. 52.

że szacunek ten wymaga, aby na zbiorowym grobie, do którego zostaną przeniesione szczątki, oznaczona została tożsamość osoby, której szczątki pochowano.

Trafność poglądu o konieczności dokonania ekshumacji szczątek, potwierdza także wyraźnie regulacja normatywna – § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia, który także odwołuje się do woli osób uprawnionych do pochowania zwłok, z którymi zarządca cmentarza musi nawiązać kontakt, aby móc zrezygnować z podjęcia starań o ekshumację zwłok lub szczątków. Przepis ten brzmi: „Na wniosek osoby uprawnionej do pochowania zwłok, o której mowa w art. 10 ust. 1, można szczątków nie wydobywać". Za trafnością stanowiska o każdorazowym (z wyłączeniem sytuacji określonej w § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia) poprzedzeniu ponownego wykorzystania grobu ekshumacją, przemawia także porównanie z sytuacją, w której osoby uprawnione, chciałyby z własnej inicjatywy po 20 latach (lub później, w przypadku grobu opłaconego) od pochowania przenieść szczątki do innego grobu. Wówczas konieczność spełnienia restrykcyjnych wymogów art. 15 ustawy[57] nie budzi wątpliwości. Dodać trzeba, że te same względy sanitarne, które przemawiają za zasadniczym ograniczeniem okresu przeprowadzania ekshumacji (16 października – 15 kwietnia) i do godzin porannych, czyli do pór roku/dnia o niższej temperaturze, pozostają aktualne przy wydobyciu/pochowaniu zwłok poprzedzających ponowne użycie grobu. Dlatego konieczne jest uzyskanie zezwolenia właściwego inspektora sanitarnego na ekshumację poprzedzającą ponowne użycie grobu.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że zarządca cmentarza, jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16, nie może na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych domagać się skutecznie wydania przez sąd zezwolenia

[57] Warto zauważyć, że także np. w orzecznictwie sądów niemieckich do ekshumacji i przeniesienia szczątków wymagany jest „ważny powód" a przy jego wykładni porównuje się wartości takie jak spokój zmarłych (niem. *Gebot der Totenruhe*) i interes wnioskodawcy – por. np. postanowienie Bawarskiego Trybunału Administracyjnego (Bayerischer VGH) z dnia 19 marca 2018 r., 4 ZB 16.2301. Ważny powód do ekshumacji musi występować także po okresie mineralizacji zwłok – por. wyrok Sądu Administracyjnego w Monachium (Verwaltungsgericht München) z dnia 5 grudnia 2019 r., M 12 K 19.4493.

na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich. Wydaje się, że ustawodawca powinien podjąć prace legislacyjne i uregulować wyraźnie prawo zarządcy cmentarza do żądania ekshumacji w celu dokonania remontu grobu stanowiącego ze względu na swój stan techniczny źródło zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, w sytuacji, w której brak będzie osób, o których mowa w art. 10 ustawy – uprawnionych do złożenia wniosku o ekshumację lub gdy nawiązanie kontaktu z nimi nie będzie możliwe.

W sytuacji natomiast planowanego ponownego użycia grobu w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy, zarządca cmentarza zobligowany jest *de lege lata* wyjednać u osób uprawnionych w rozumieniu art. 10 ustawy zgodę na ekshumację, a w razie jej braku – wystąpić na drogę postępowania cywilnego. Wyjątkiem jest sytuacja, w której uprawnieni, z którymi zarządca nawiąże kontakt, zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, złożą wniosek o niewydobywanie szczątków.

Iga Małobęcka-Szwast[1]

Odszkodowanie za naruszenie RODO w świetle orzecznictwa TSUE

1. Wprowadzenie

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)[2] (dalej jako: RODO) w art. 82 ustanawia prawo każdej osoby do odszkodowania za szkody majątkowe lub niemajątkowe, które poniosła w wyniku naruszenia tego rozporządzenia. Przepis ten określa również zasady odpowiedzialności odszkodowawczej administratora danych i podmiotu przetwarzającego za naruszenie RODO. Należy przypomnieć, że w świetle art. 288 akapit 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej[3] (dalej jako: TFUE) rozporządzenie jako akt prawa unijnego wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Przepisy RODO, w tym art. 82, są zatem w całości wiążące i bezpośrednio stosowane, w tym zarówno przez osoby, które powołują się na prawo do odszkodowania z art. 82 RODO, jak i sądy krajowe, które są właściwe do orzekania w sprawach dotyczących odszkodowania (art. 82 ust. 6 RODO).

Celem artykułu jest omówienie wniosków płynących z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE lub Trybunał) dotyczącego interpretacji art. 82 RODO dla polskich sądów. Zgodnie z zasadą *acte éclairé*, polskie sądy, podobnie jak inne sądy krajowe w państwach członkowskich, przy interpretacji ww. przepisu w podobnych sprawach są związane ustaleniami poczynionymi w tym zakresie przez TSUE. Orzecznictwo TSUE dotyczące

[1] dr Iga Małobęcka-Szwast, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-4719-4899.

[2] Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1.

[3] Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.

art. 82 RODO dookreśla rozumienie niektórych pojęć i konstrukcji zawartych w art. 82 RODO[4]. W tym zakresie należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię[5], którą należy w szczególności ustalić z uwzględnieniem brzmienia danego przepisu i kontekstu, w jaki się on wpisuje[6]. Skoro zatem RODO nie odsyła do prawa państw członkowskich w kwestiach znaczenia i zakresu pojęć zawartych w art. 82 RODO, a w szczególności pojęć „szkody majątkowej lub niemajątkowej", czy „odszkodowania za poniesioną szkodę", to wyrażenia te należy uznać za autonomiczne pojęcia prawa unijnego, które należy interpretować w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich[7].

Przed przejściem do omówienia najważniejszych wniosków płynących z orzecznictwa TSUE należy pokrótce omówić przedmiot regulacji art. 82 RODO i krajowych przepisów uzupełniających art. 82 RODO zawartych w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych[8] (dalej jako: u.o.d.o.).

2. Przedmiot regulacji art. 82 RODO i krajowych przepisów uzupełniających RODO

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych odbywa się niezgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych, może pociągać za sobą negatywne skutki dla osoby, której dane są przetwarzane, w szczególności taka osoba może ponieść szkodę majątkową lub niemajątkową (por. motyw 85 RODO). Z tego względu, RODO w art. 82 wprowadziło prawo do odszkodowania za szkodę, którą dana osoba poniosła

[4] Wszystkie omówione poniżej sprawy trafiły do TSUE w związku z pytaniami prejudycjalnymi od sądów krajowych, które – jak wskazano powyżej – są właściwe w zakresie orzekania o odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 82 RODO.

[5] Tak np. wyroki TS: z dnia 22 czerwca 2021 r., C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, EU:C:2021:504, pkt 81; z dnia 10 lutego 2022 r., C-595/20, *ShareWood Switzerland*, EU:C:2022:86, pkt 21.

[6] Tak np. wyroki TS: z dnia 15 kwietnia 2021 r., C-786/19, *The North of England P & I Association*, EU:C:2021:276, pkt 48; z dnia 10 czerwca 2021 r., C-65/20, *KRONE – Verlag*, EU:C:2021:471, pkt 25.

[7] Wyrok TS z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt 30.

[8] Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1781.

wskutek przetwarzania w sposób naruszający RODO. Jak wskazuje się słusznie w literaturze, odszkodowanie – obok sankcji o charakterze publicznoprawnym nakładanych przez organy nadzorcze – zostało pomyślane jako jedno z narzędzi służących zapewnieniu efektywności przepisów RODO[9].

Stosownie do art. 82 ust. 1 RODO, każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia RODO, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę. Przepis ten przyznaje zatem osobie, która poniosła szkodę w związku z niezgodnym z RODO przetwarzaniem jej danych osobowych, prawo do uzyskania odszkodowania od administratora lub podmiotu przetwarzającego, którzy ponoszą winę za wyrządzenie szkody (motyw 146 RODO). Motyw 146 RODO wyjaśnia, że pojęcie szkody należy interpretować szeroko, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w sposób w pełni odzwierciedlający cele RODO. Podobnie, choć art. 82 RODO mówi o naruszeniu RODO, to motyw 146 RODO wskazuje, że przetwarzanie dokonywane w sposób naruszający RODO obejmuje także przetwarzanie, które narusza akty delegowane i wykonawcze przyjęte na mocy RODO oraz prawo państwa członkowskiego doprecyzowujące RODO (w Polsce np. u.o.d.o.).

Artykuł 82 ust. 2 RODO określa zakres odpowiedzialności administratorów i podmiotów przetwarzających. Każdy administrator uczestniczący w przetwarzaniu odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym RODO, natomiast podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie, gdy nie dopełnił obowiązków, które RODO nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające lub gdy działał poza zgodnymi z prawem poleceniami administratora lub wbrew takim poleceniom (tj. niezgodnie z art. 28 RODO). Zakres odpowiedzialności administratora i podmiot przetwarzający odzwierciedla zatem co do zasady zakres obowiązków nałożonych na te podmioty na gruncie RODO. Z racji tego, że to na administratorze ciąży znacznie więcej obowiązków i to on, zgodnie z art. 4 pkt 7 RODO, decyduje o celach i sposobach przetwarzania danych, to administrator ponosi szerszy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie RODO.

[9] R. Strugała, *RODO a odpowiedzialność odszkodowawcza. Podstawowe problemy odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 17, s. 914.

Ustęp 3 omawianego artykułu przewiduje z kolei możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności w przypadku wykazania braku winy. Administrator lub podmiot przetwarzający mogą zostać zwolnieni z odpowiedzialności, jeżeli udowodnią, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody. Oznacza to, że odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 82 RODO została oparta na zasadzie winy[10].

Artykuł 82 ust. 4 określa natomiast zasady solidarnej odpowiedzialności wielu administratorów lub podmiotów przetwarzających. Jeżeli w tym samym przetwarzaniu uczestniczy więcej niż jeden administrator lub podmiot przetwarzający lub uczestniczy w nim zarówno administrator, jak i podmiot przetwarzający, i zgodnie z art. 82 ust. 2 i 3 odpowiadają za szkodę spowodowaną przetwarzaniem, przepis ten przewiduje, że ponoszą oni odpowiedzialność solidarną za całą szkodę. Przepis ten ma na celu zapewnienie osobie, której dane dotyczą, rzeczywistego uzyskania odszkodowania i jest odpowiedzią na sytuację najczęściej występującą w praktyce, w której w procesy przetwarzania danych osobowych jest zaangażowany więcej niż jeden podmiot.

Jak wyjaśnia motyw 146 RODO, jeżeli administratorzy lub podmioty przetwarzające uczestniczą w tym samym przetwarzaniu, każdy administrator lub podmiot przetwarzający powinien odpowiadać prawnie za całość szkody. Jeżeli jednak zostaną włączeni do jednego postępowania sądowego zgodnie z prawem państwa członkowskiego, odszkodowaniem można obarczyć każdego z administratorów i każdy z podmiotów przetwarzających stosownie do ich winy za szkodę wynikłą z przetwarzania, o ile osobie, której dane dotyczą, zapewnione zostanie pełne i skuteczne odszkodowanie za poniesioną szkodę.

W zakresie odpowiedzialności solidarnej, szczególnie istotne znaczenie ma art. 82 ust. 5 RODO, który reguluje zagadnienie roszczeń regresowych. Administrator lub podmiot przetwarzający, który zgodnie z art. 82 ust. 4 RODO zapłacił odszkodowanie za całą wyrządzoną szkodę, ma prawo żądania od pozostałych administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy uczestniczyli w tym samym przetwarzaniu, zwrotu części odszkodowania odpowiadającej części szkody, za którą ponoszą odpowiedzialność, zgodnie z warunkami określonymi w art. 82 ust. 2 RODO.

[10] P. Fajgielski, komentarz do art. 82 RODO, [w:] P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022, LEX.

Zgodnie z art. 82 ust. 6 RODO, postępowanie sądowe dotyczące odszkodowania jest wszczynane przed sądem właściwym na mocy prawa państwa członkowskiego, o którym mowa w art. 79 ust. 2 RODO, czyli przed sądem państwa członkowskiego, w którym administrator lub podmiot przetwarzający posiadają jednostkę organizacyjną. Ewentualnie postępowanie takie może zostać wszczęte przed sądem państwa członkowskiego, w którym osoba, której dane dotyczą, ma miejsce zwykłego pobytu, chyba że administrator lub podmiot przetwarzający są organami publicznymi państwa członkowskiego wykonującymi swoje uprawnienia publiczne (wtedy właściwy będzie sąd państwa członkowskiego, w którym podmioty te posiadają jednostkę organizacyjną).

Artykuł 82 RODO jest uzupełniany przez przepisy prawa krajowego – ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (u.o.d.o.). W przepisach rozdziału 10 u.o.d.o. („Odpowiedzialność cywilna i postępowanie przed sądem") określono m.in., że:

– w zakresie nieuregulowanym RODO, do roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[11] (art. 92 u.o.d.o.);
– w sprawach o roszczenia z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych właściwy jest sąd okręgowy (art. 93 u.o.d.o.);
– do postępowania w zakresie nieuregulowanym u.o.d.o. stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[12] (art. 100 u.o.d.o.).

Choć egzekwowanie art. 82 RODO powierzone zostało sądom krajowym (w Polsce: sądy okręgowe), to u.o.d.o. wprowadziła regulacje dotyczące udziału Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej jako: Prezes UODO) w postępowaniu oraz jego wpływu na tok postępowania. Stosownie do u.o.d.o.:

– sąd jest zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia Prezesa UODO o wniesieniu pozwu oraz prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o roszczenie z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych (art. 94 ust. 1 u.o.d.o.);
– Prezes UODO zawiadomiony o toczącym się postępowaniu jest zobowiązany do niezwłocznego informowania sądu o każdej sprawie dotyczącej tego samego naruszenia przepisów o ochronie danych

[11] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1061.
[12] Tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1550.

osobowych, która toczy się przed Prezesem UODO lub sądem administracyjnym albo została zakończona, a także o wszczęciu każdego postępowania w sprawie dotyczącej tego samego naruszenia (art. 94 ust. 2 u.o.d.o.);
– sąd jest zobowiązany zawiesić postępowanie, jeżeli sprawa dotycząca tego samego naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych została wszczęta przed Prezesem UODO (art. 95 u.o.d.o.);
– sąd jest zobowiązany umorzyć postępowanie w zakresie, w jakim prawomocna decyzja Prezesa UODO o stwierdzeniu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych lub prawomocny wyrok wydany w wyniku wniesienia skargi, o której mowa w art. 145a § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[13] (dalej jako: p.p.s.a.), uwzględnia roszczenie dochodzone przed sądem (art. 96 u.o.d.o.);
– ustalenia prawomocnej decyzji Prezesa UODO o stwierdzeniu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia skargi, o której mowa w art. 145a § 3 p.p.s.a., wiążą sąd w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych co do stwierdzenia naruszenia tych przepisów (art. 97 u.o.d.o.);
– w sprawach o roszczenia z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, które mogą być dochodzone wyłącznie w postępowaniu przed sądem, Prezes UODO może wytaczać powództwa na rzecz osoby, której dane dotyczą, za jej zgodą, a także wstępować, za zgodą powoda, do postępowania w każdym jego stadium (art. 98 ust. 1 u.o.d.o.);
– w pozostałych sprawach o roszczenia z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych Prezes UODO może wstępować, za zgodą powoda, do postępowania przed sądem w każdym jego stadium, chyba że toczy się przed nim postępowanie dotyczące tego samego naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych (art. 98 ust. 2 u.o.d.o.);
– Prezes UODO, jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawie o roszczenie z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych (art. 99 u.o.d.o.).

[13] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 935.

3. Wykładnia art. 82 RODO wynikająca z orzecznictwa TSUE

Poniżej omówione zostaną wnioski płynące z orzecznictwa TSUE dotyczącego art. 82 RODO. Zostały one pogrupowane tematycznie w ten sposób, by odzwierciedlać kluczowe zagadnienia pojawiające się w pytaniach prejudycjalnych zadawanych przez sądy krajowe.

3.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

Pierwszym wyrokiem, w którym TSUE musiał zmierzyć się z interpretacją art. 82 RODO, był wyrok z dnia 4 maja 2023 r. w sprawie C300/21, *Österreichische Post*[14]. W wyroku tym TSUE musiał m.in. rozstrzygnąć, czy zasądzenie odszkodowania na podstawie art. 82 RODO wymaga, oprócz naruszenia przepisów RODO, aby powód poniósł szkodę, czy też już samo naruszenie przepisów RODO jest wystarczające do zasądzenia odszkodowania. W tym kontekście TSUE jednoznacznie wskazał, że samo naruszenie przepisów RODO nie wystarcza do przyznania prawa do odszkodowania. TSUE wyjaśnił, że z brzmienia art. 82 RODO jasno wynika, że istnienie naruszenia RODO to tylko jedna z przesłanek przewidzianego w tym przepisie prawa do odszkodowania. Do powstania prawa do odszkodowania konieczne jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek: 1) przetwarzanie danych osobowych z naruszeniem przepisów RODO, 2) istnienie szkody poniesionej przez osobę, której dane dotyczą, oraz 3) związek przyczynowy między tym niezgodnym z prawem przetwarzaniem danych osobowych a tą szkodą[15]. W konsekwencji nie można uznać, że każde „naruszenie" przepisów RODO przyznaje samo w sobie wspomniane prawo do odszkodowania osobie, której dane dotyczą. Taka wykładnia byłaby bowiem sprzeczna z brzmieniem art. 82 RODO. Jednocześnie TSUE wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że nie jest dopuszczalne dodanie do wspomnianych powyżej trzech przesłanek odpowiedzialności przewidzianej w art. 82 ust. 1 RODO innych

[14] Sprawa dotyczy sporu pomiędzy UI a Österreichische Post AG w przedmiocie wniesionego przez UI powództwa o odszkodowanie za szkodę niemajątkową, jakiej miał doznać w wyniku przetwarzania przez wskazaną spółkę danych dotyczących preferencji politycznych osób zamieszkałych w Austrii, w szczególności jego samego, mimo że nie wyraził on zgody na takie przetwarzanie.

[15] Wyrok TS z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt. 32–36.

warunków (takich jak np. zauważalny charakter szkody lub obiektywny charakter naruszenia)[16].

3.2. Pojęcie szkody niemajątkowej i jej waga

W wyroku w sprawie C300/21, *Österreichische Post*[17], TSUE musiał rozstrzygnąć, jak należy interpretować pojęcie „szkody", w szczególności „szkody niemajątkowej", w rozumieniu art. 82 RODO, a także czy w świetle tego przepisu dopuszczalne jest uzależnianie odszkodowania za szkodę niemajątkową w rozumieniu tego przepisu od warunku, by szkoda poniesiona przez osobę, której dane dotyczą, osiągnęła pewien stopień wagi.

W tym względzie TSUE przypomniał, że pojęciu „szkody", a dokładniej pojęciu „szkody niemajątkowej" w rozumieniu art. 82 RODO, należy ze względu na brak jakiegokolwiek odniesienia do prawa krajowego państw członkowskich nadać autonomiczną i jednolitą definicję, właściwą prawu Unii[18]. Choć RODO nie definiuje pojęcia „szkody" do celów stosowania tego instrumentu, a art. 82 RODO ogranicza się wyłącznie do wyraźnego określenia, że podstawą do przyznania prawa do odszkodowania może być nie tylko „szkoda majątkowa", ale również „szkoda niemajątkowa", to TSUE zauważa, że RODO nie wspomina w tym przypadku o jakimkolwiek progu wagi. Kontekst, w jaki wpisuje się ten przepis, również wskazuje, że prawo do odszkodowania nie jest uzależnione od tego, czy rozpatrywana szkoda osiągnie określony próg wagi. TSUE przywołał w tym zakresie motyw 146 zdanie trzecie RODO, zgodnie z którym „pojęcie szkody należy interpretować szeroko, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w sposób w pełni odzwierciedlający cele [tego] rozporządzenia". Tymczasem, w ocenie TSUE ograniczenie pojęcia „szkody" wyłącznie do szkód o określonej wadze (w szczególności w odniesieniu do czasu trwania okresu, w którym zainteresowane osoby ponosiły negatywne skutki naruszenia RODO), zaprzeczałoby tej szerokiej koncepcji tego pojęcia, preferowanej przez prawodawcę Unii i wyrażonej w motywie 146

[16] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C-456/22, *VX, AT przeciwko Gemeinde Ummendorf*, EU:C:2023:988, pkt 17.

[17] Sprawa dotyczy sporu pomiędzy UI a Österreichische Post AG w przedmiocie wniesionego przez UI powództwa o odszkodowanie za szkodę niemajątkową, jakiej miał doznać w wyniku przetwarzania przez wskazaną spółkę danych dotyczących preferencji politycznych osób zamieszkałych w Austrii, w szczególności jego samego, mimo że nie wyraził on zgody na takie przetwarzanie.

[18] Podobnie wyrok TS z dnia 25 stycznia 2024 r., C-687/21, *MediaMarktSaturn*, EU:C:2024:72, pkt 64.

RODO[19]. W konsekwencji TSUE uznał, że art. 82 ust. 1 RODO należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi krajowemu lub praktyce krajowej, które uzależniają odszkodowanie za szkodę niemajątkową w rozumieniu tego przepisu od warunku, by szkoda poniesiona przez osobę, której dane dotyczą, osiągnęła pewien stopień wagi[20]. Takie stanowisko zostało podtrzymane w kolejnych wyrokach[21].

W wyroku w sprawie C-456/22, *VX, AT przeciwko Gemeinde Ummendorf*[22], TSUE rozważał, czy przyjęcie wystąpienia szkody niemajątkowej z art. 82 ust. 1 RODO wymaga zauważalnej niedogodności i obiektywnie uchwytnego naruszenia interesów osobistych, czy też wystarcza do tego zwykła krótkotrwała utrata przez osobę, której dane dotyczą, suwerennego władztwa nad jej danymi, np. z powodu opublikowania jej danych osobowych w Internecie przez okres kilku dni, co pozostało bez jakichkolwiek zauważalnych i niekorzystnych konsekwencji dla osoby, której dane dotyczą[23]. Opierając się na względach wykładni literalnej, systematycznej i teleologicznej, TSUE stwierdził, że art. 82 ust. 1 RODO nie wymaga, aby w następstwie dowiedzionego naruszenia przepisów RODO „szkoda niemajątkowa" podnoszona przez osobę, której dane dotyczą, musiała osiągnąć „próg *de minimis*" dla celu zadośćuczynienia.

W wyroku w sprawie *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni* Trybunał, rozwijając znaczenie pojęcia „szkody niemajątkowej", uznał, że obawa przed potencjalnym nadużywaniem danych osobowych przez stronę trzecią, jaką jest osoba, której dane dotyczą, odczuwa w następstwie naruszenia RODO, może sama w sobie stanowić „szkodę niemajątkową" w rozumieniu art. 82 ust. 1 RODO[24], również jeśli nie można przy tym

[19] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C-456/22, *VX, AT przeciwko Gemeinde Ummendorf*, EU:C:2023:988, pkt 19. Podobnie wyroki TS: z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt 46; z dnia 14 grudnia 2023 r., C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, pkt 81.

[20] Wyrok TS z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt. 43–21.

[21] Zob. wyroki TS: z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 36; z dnia 20 czerwca 2024 r., C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*, EU:C:2024:536, pkt 26.

[22] Sprawa dotyczy sporu pomiędzy dwiema osobami fizycznymi, AT i VX, a Gemeinde Ummendorf (gmina Ummendorf, Niemcy) w przedmiocie przyznania odszkodowania na podstawie art. 82 ust. 1 RODO tytułem zadośćuczynienia za cierpienia (*pretium doloris*), których osoby te w swej ocenie doznały wskutek ujawnienia bez ich zgody ich danych osobowych na stronie internetowej tej gminy.

[23] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C-456/22, *VX, AT przeciwko Gemeinde Ummendorf*, EU:C:2023:988, pkt 11 i n.

[24] Podobnie wyroki TS: z dnia 14 grudnia 2023 r., C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt. 79–86; z dnia 25 stycznia 2024 r., C-687/21, *MediaMarktSaturn*, EU:C:2024:72, pkt 65.

wykazać, że rzeczywiście miało to miejsce, pod warunkiem, że obawa ta wraz z jej negatywnymi skutkami zostanie należycie udowodniona.

Do stwierdzenia, że doszło do „szkody niemajątkowej" nie jest zatem konieczne, by dane osobowe osoby fizycznej zostały rzeczywiście wykorzystane w sposób stanowiący nadużycie przed wystąpieniem przez nią z żądaniem odszkodowania – wystarczająca jest sama obawa, jaką żywi ta osoba, że takie wykorzystanie mogłoby nastąpić w przyszłości[25].

Podobnie w wyroku w sprawie C687/21, *MediaMarktSaturn*[26], TSUE orzekł, że utrata kontroli nad danymi osobowymi, nawet przez krótki okres, może stanowić „szkodę niemajątkową" w rozumieniu art. 82 ust. 1 RODO, dającą prawo do odszkodowania, pod warunkiem, że osoba, której dane dotyczą, wykaże, iż rzeczywiście poniosła taką szkodę, chociażby była ona znikoma. W tej sprawie TSUE uznał, że w przypadku, gdy dokument zawierający dane osobowe został przekazany nieupoważnionej stronie trzeciej, co do której wykazano, że nie zapoznała się z tymi danymi, „szkodę niemajątkową" w rozumieniu tego przepisu może stanowić sam fakt, iż osoba, której dane dotyczą, obawia się, że w następstwie tego ujawnienia, umożliwiającego sporządzenie kopii tego dokumentu przed jego zwróceniem, dojdzie w przyszłości do rozpowszechnienia, lub nawet do nadużycia jej danych. TSUE powołał się w tym zakresie na motyw 85 RODO, który wyraźnie wymienia „utratę kontroli" wśród szkód, które mogą powstać w wyniku naruszenia ochrony danych osobowych[27]. Niemniej jednak TSUE podkreślił jednocześnie, że czysto hipotetyczne ryzyko nadużycia przez nieupoważnioną stronę trzecią nie może stanowić podstawy odszkodowania (ma to miejsce np. w przypadku, gdy żadna strona trzecia nie zapoznała się z przedmiotowymi danymi osobowymi)[28].

W ocenie TSUE, powyżej opisane szerokie rozumienie pojęcia „szkody niemajątkowej" jest uzasadnione w świetle samego brzmienia art. 82 ust. 1 RODO w związku z motywami 85 i 146 RODO,

[25] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt 79.

[26] Sprawa dotyczy sporu pomiędzy BL, osobą fizyczną, a MediaMarktSaturn Hagen–Iserlohn GmbH, w przedmiocie naprawienia szkody niemajątkowej, której wspomniana osoba miała doznać w wyniku przekazania stronie trzeciej niektórych jej danych osobowych w wyniku błędu popełnionego przez pracowników tej spółki.

[27] Wyrok TS z dnia 25 stycznia 2024 r., C687/21, *MediaMarktSaturn*, EU:C:2024:72, pkt 66. Podobnie wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 42.

[28] Wyrok TS z dnia 25 stycznia 2024 r., C687/21, *MediaMarktSaturn*, EU:C:2024:72, pkt 68.

a także celu, do którego zmierza RODO, polegającego na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych[29]. W motywie 85 zdanie pierwsze RODO wskazano, że „przy braku odpowiedniej i szybkiej reakcji naruszenie ochrony danych osobowych może skutkować powstaniem uszczerbku fizycznego, szkód majątkowych lub niemajątkowych u osób fizycznych, takich jak utrata kontroli nad własnymi danymi osobowymi lub ograniczenie praw, dyskryminacja, kradzież lub sfałszowanie tożsamości, strata finansowa, […] lub wszelkie inne znaczne szkody gospodarcze lub społeczne". Z tej przykładowej listy „szkód" lub „uszczerbków", jakie mogą ponieść osoby, których dane dotyczą, wynika, że prawodawca unijny zamierzał włączyć do tych pojęć w szczególności zwykłą „utratę kontroli" nad ich danymi w następstwie naruszenia RODO, nawet jeśli wykorzystanie rozpatrywanych danych w sposób stanowiący nadużycie nie nastąpiło konkretnie na niekorzyść tych osób[30].

3.3. Wysokość odszkodowania

Szczególnie istotnym zagadnieniem na gruncie art. 82 RODO jest określenie odpowiedniej wysokości odszkodowania. RODO nie precyzuje kryteriów, którymi sąd krajowy powinien kierować się przy określaniu (szacowaniu) wysokości należnego odszkodowania, którego osoba, której dane dotyczą, może dochodzić na podstawie art. 82 RODO. Motyw 146 zdanie szóste RODO wskazuje jedynie, iż instrument ten ma zapewnić „pełne i skuteczne odszkodowanie za poniesione szkody".

W tym względzie TSUE przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wobec braku norm Unii w danej dziedzinie, do wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy, zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej, uregulowanie szczegółowych aspektów proceduralnych dotyczących środków prawnych, mających na celu ochronę uprawnień przysługujących podmiotom prawa, pod warunkiem jednak, że: 1) zasady te w sytuacjach objętych prawem Unii nie będą mniej korzystne niż te odnoszące się do podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz 2) w praktyce nie będą uniemożliwiały lub nie uczynią nadmiernie

[29] Wyrok TS z dnia 20 czerwca 2024 r., C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*, EU:C:2024:536, pkt. 32–36.

[30] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt 82.

uciążliwym wykonywania uprawnień przyznanych w prawie Unii (zasada skuteczności)[31].

Z racji braku norm prawa unijnego w obszarze szacowania wysokości odszkodowania z art. 82 RODO, TSUE wskazał, że to do porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy ustalenie zasad dotyczących działań, mających na celu zapewnienie podmiotom prawa ochrony uprawnień wynikających z art. 82 RODO, a w szczególności – kryteriów pozwalających na określenie zakresu należnego w tych ramach odszkodowania. W celu ustalenia kwoty odszkodowania, sądy krajowe powinny zatem stosować wewnętrzne przepisy każdego państwa członkowskiego dotyczące zakresu odszkodowania pieniężnego z zastrzeżeniem poszanowania wspomnianych zasad równoważności i skuteczności prawa unijnego[32].

TSUE w swoim orzecznictwie podkreśla przy tym jednak, że prawo do odszkodowania przewidzianego w art. 82 RODO pełni funkcję kompensacyjną, a nie represyjną czy odstraszającą[33]. W konsekwencji, oparte na tym przepisie odszkodowanie pieniężne należy uznać za „pełne i skuteczne", jeżeli pozwala ono na pełną kompensację szkody poniesionej konkretnie w wyniku naruszenia RODO. Niemniej jednak dla celów takiego pełnego wyrównania nie jest konieczne nakazanie zapłaty odszkodowania o charakterze represyjnym[34].

Ponadto z faktu, że prawo do odszkodowania przewidziane w art. 82 ust. 1 RODO nie pełni funkcji odstraszającej czy represyjnej, Trybunał wywiódł, że waga naruszenia przepisów RODO, które to naruszenie spowodowało szkodę majątkową lub niemajątkową i co do którego to naruszenia domniemywa się istnienie winy administratora, nie może mieć wpływu na wysokość odszkodowania przyznanego na podstawie tego przepisu. Artykuł 82 RODO wymaga, by kwota odszkodowania została ustalona w taki sposób, aby w pełni zrekompensować konkretną szkodę poniesioną w wyniku naruszenia przepisów wspomnianego

[31] Wyrok TS z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt 53.

[32] *Ibidem*, pkt. 52–59.

[33] Wyrok TS z dnia 20 czerwca 2024 r., C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*, EU:C:2024:536, pkt. 41, 42; zob. podobnie wyroki TS: z dnia 21 grudnia 2023 r., C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, EU:C:2023:1022, pkt 86; z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 60.

[34] Wyrok TS z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt 58.

rozporządzenia[35]. Wynika stąd, że kwoty odszkodowania nie można ustalić na poziomie przekraczającym całkowitą kompensatę tej szkody[36].

Podobnie, okoliczność, że administrator dopuścił się kilku naruszeń w odniesieniu do tej samej osoby, której dane dotyczą, nie może stanowić istotnego kryterium przy ustalaniu wysokości odszkodowania, jakie należy przyznać danej osobie na podstawie tego art. 82 RODO. W celu ustalenia kwoty odszkodowania pieniężnego należnego tytułem rekompensaty należy bowiem wziąć pod uwagę jedynie konkretnie poniesioną przez tę osobę szkodę[37].

Sąd krajowy – kierując się powyższymi wskazówkami – sam musi zadecydować o odpowiedniej wysokości odszkodowania, które zrekompensuje osobie, której dane dotyczą, poniesioną szkodę.

3.4. Jednoczesne naruszenie innych przepisów prawa krajowego

W sprawie C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*[38], TSUE musiał odpowiedzieć na pytanie, czy w celu ustalenia wysokości należnego na podstawie art. 82 RODO odszkodowania za szkodę należy uwzględnić jednocześnie popełnione naruszenia przepisów krajowych, dotyczących ochrony danych osobowych, których celem nie jest jednak sprecyzowanie przepisów RODO[39]. W tej sprawie doszło bowiem zarówno do naruszenia RODO, jak i krajowych przepisów nakładających obowiązek zachowania poufności. Wątpliwości sądu krajowego, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym powstały na kanwie motywu 146 zdanie piąte RODO, zgodnie z którym przetwarzanie danych osobowych z naruszeniem RODO obejmuje także przetwarzanie, które narusza akty delegowane i wykonawcze przyjęte na mocy RODO oraz

[35] Wyrok TS z dnia 21 grudnia 2023 r., C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, EU:C:2023:1022, pkt. 102–103.

[36] Wyroki TS: z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH,* EU:C:2024:288, pkt 60; z dnia 21 grudnia 2023 r., C667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, EU:C:2023:1022, pkt 86.

[37] Wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 64.

[38] Sprawa dotyczy sporu między, odpowiednio, AT i BT, którzy byli skarżącymi w postępowaniu głównym, a PS GbR, spółką doradztwa podatkowego, oraz VG, MB, DH, WB i GS, wspólnikami PS GbR, w przedmiocie prawa skarżących w postępowaniu głównym do odszkodowania na podstawie art. 82 ust. 1 RODO tytułem zadośćuczynienia za cierpienia, których, jak twierdzą, doznali z tego powodu, że ich deklaracja podatkowa zawierająca dane osobowe została ujawniona stronie trzeciej bez ich zgody w następstwie błędu popełnionego przez PS GbR.

[39] Wyrok TS z dnia 20 czerwca 2024 r., C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*, EU:C:2024:536, pkt 45.

prawo państwa członkowskiego, o ile doprecyzowują RODO. Niemniej jednak TSUE zauważył, że okoliczność, że określone przetwarzanie danych narusza również przepisy prawa krajowego, dotyczące ochrony danych osobowych (np. dotyczące obowiązku zachowania poufności lub tajemnicy), lecz niemające na celu doprecyzowania przepisów RODO, nie stanowi istotnej okoliczności dla potrzeb ustalenia odszkodowania przyznanego na podstawie art. 82 ust. 1 RODO. Naruszenie takich przepisów krajowych nie jest bowiem objęte zakresem art. 82 ust. 1 RODO w związku z jego motywem 146.

TSUE wskazał jednak, że jeżeli zezwala na to prawo krajowe, sąd krajowy może przyznać osobie, której dane dotyczą, odszkodowanie wyższe niż pełne i skuteczne odszkodowanie przewidziane w art. 82 ust. 1 RODO, w przypadku gdy – biorąc pod uwagę fakt, że szkoda została również spowodowana naruszeniem przepisów prawa krajowego, które nie służą doprecyzowaniu RODO zgodnie z motywem 146 – takie odszkodowanie nie zostanie uznane za wystarczające lub odpowiednie[40].

3.5. Dopuszczalność uwzględnienia kryteriów z art. 83 RODO przy szacowaniu wysokości odszkodowania

W ramach pytań prejudycjalnych niektóre sądy krajowe zastanawiały się – ze względu na niedookreśloność art. 82 RODO – czy jest dopuszczalne stosowanie *mutatis mutandis* kryteriów ustalania kwoty administracyjnych kar pieniężnych przewidzianych w art. 83 RODO. Artykuł 83 RODO określa ogólne warunki nakładania administracyjnych kar pieniężnych przez krajowe organy nadzorcze, w szczególności w ust. 2 RODO wskazuje kryteria, które organ nadzorczy musi brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości administracyjnej kary pieniężnej.

Rozstrzygając tę kwestię, TSUE zwrócił uwagę na odmienny cel obu przepisów (art. 82 i art. 83 RODO). O ile bowiem art. 83 RODO określa ogólne warunki nakładania administracyjnych kar pieniężnych, o tyle art. 82 RODO reguluje prawo do odszkodowania i odpowiedzialność administratora i podmiotu przetwarzającego[41]. Jak wskazał TSUE, art. 83 RODO, który pozwala na nakładanie administracyjnych kar pieniężnych oraz innych sankcji, ma zasadniczo cel karny i nie jest

[40] *Ibidem*, pkt. 48–49.

[41] Wyrok TS z dnia 20 czerwca 2024 r., C-590/22, *AT I BT przeciwko PS GbR i Inni*, EU:C:2024:536, pkt 38.

uzależniony od istnienia indywidualnej szkody. W ocenie TSUE wynika z tego, że kryteria określone w art. 83 RODO w celu ustalenia kwoty administracyjnych kar pieniężnych, o których mowa również w motywie 148 RODO, nie mogą być wykorzystywane do ustalania wysokości odszkodowania na podstawie art. 82 RODO[42].

TSUE zauważa jednak, że przepisy art. 82 i art. 83 RODO są względem siebie komplementarne, jeśli chodzi o zachętę do przestrzegania RODO – prawo każdej osoby do żądania odszkodowania wzmacnia operacyjny charakter przepisów ochronnych przewidzianych w RODO i może zniechęcać do powtarzania bezprawnych zachowań[43].

3.6. Ciężar dowodu

Z orzecznictwa TSUE jasno wynika, że osoba dochodząca odszkodowania za szkodę niemajątkową na podstawie art. 82 RODO jest zobowiązana wykazać nie tylko naruszenie przepisów tego rozporządzenia, ale również to, iż owo naruszenie wyrządziło jej taką szkodę[44]. Ciężar dowodu wystąpienia naruszenia i wyrządzenia szkody przez takie naruszenie spoczywa zatem na podmiocie danych.

Dla przykładu, w wyroku w sprawie C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, TSUE wskazał, że osoba dotknięta naruszeniem RODO, które miało wobec niej negatywne konsekwencje, ma obowiązek wykazania, że konsekwencje te stanowią szkodę niemajątkową w rozumieniu art. 82 RODO. W szczególności, jeżeli osoba domagająca się odszkodowania powołuje się na tej podstawie na obawę, że w przyszłości dojdzie do wykorzystania jej danych osobowych w sposób stanowiący nadużycie ze względu na istnienie takiego naruszenia, musi ona udowodnić, że obawa ta jest uzasadniona w danych szczególnych okolicznościach i w odniesieniu do jej osoby. Sąd krajowy rozpatrujący sprawę powinien zbadać, czy obawę tę należy uznać za uzasadnioną w rozpatrywanych okolicznościach i w odniesieniu do tej osoby, której dane dotyczą[45].

Jednocześnie jednak TSUE w sprawie *MediaMarktSaturn* podkreślił, że po przedstawieniu przez podmiot danych dowodu *prima facie*

[42] *Ibidem*, pkt 43; wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt. 57, 62.

[43] Wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 62.

[44] Wyroki TS: z dnia 4 maja 2023 r., C-300/21, *Österreichische Post*, EU:C:2023:370, pkt. 42, 50; z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 35.

[45] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt 84.

na wystąpienie naruszenia to administrator – zgodnie z wynikającą z art. 5 ust. 2 RODO zasadą rozliczalności – musi być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów RODO (w tej sprawie: art. 24 i 32 RODO). To na administratorze spoczywa zatem ciężar udowodnienia zgodności przetwarzania danych z odnośnymi przepisami RODO (w tym przypadku, że środki bezpieczeństwa, które wdrożył na podstawie art. 24 i 32 RODO mają odpowiedni charakter) – taka interpretacja jest zgodna nie tylko z brzmieniem art. 5 ust. 2 RODO, ale także art. 24, 32 oraz motywu 74 RODO[46]. W ocenie TSUE, taki rozkład ciężaru dowodu może nie tylko zachęcać administratorów tych danych do przyjęcia środków bezpieczeństwa wymaganych przez RODO, lecz również zapewniać skuteczność (*effet utile*) prawa do odszkodowania przewidzianego w art. 82 RODO i być zgodny z zamiarami prawodawcy Unii, o których mowa w motywie 11 RODO[47]. Gdyby uznać, że ciężar dowodu dotyczący odpowiedniego charakteru środków organizacyjnych i technicznych wdrożonych przez administratora spoczywa na osobach, których dane dotyczą, wynikałoby z tego, że przewidziane w art. 82 ust. 1 RODO prawo do odszkodowania zostałoby w znacznym stopniu pozbawione skuteczności, podczas gdy prawodawca Unii zamierzał wzmocnić zarówno prawa tych osób, jak i obowiązki administratorów (motyw 11 RODO)[48].

3.7. Wyłączenie odpowiedzialności

Zgodnie z art. 82 ust. 3 RODO, administrator lub podmiot przetwarzający zostają zwolnieni z odpowiedzialności wynikającej z art. 82 ust. 2, jeżeli udowodnią, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody.

W wyroku w sprawie C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, w kontekście znaczenia winy administratora, TSUE potwierdził, że powstanie odpowiedzialności administratora danych z art. 82 RODO jest uzależnione od istnienia jego winy. Jednocześnie wskazał, że istnienie takiej winy domniemywa się, chyba że administrator wykaże, iż w żaden sposób nie ponosi winy za zdarzenie, które doprowadziło

[46] Wyrok TS z dnia 25 stycznia 2024 r., C687/21, *MediaMarktSaturn*, EU:C:2024:72, pkt. 42–43.

[47] *Ibidem*, pkt 42. Podobnie wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite,* EU:C:2023:986, pkt. 49–56.

[48] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt 56.

do powstania szkody[49]. Oznacza to, że osoba, której dane dotyczą, nie musi udowadniać, że administrator (albo podmiot przetwarzający) ponoszą winę za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody.

TSUE podkreśla przy tym, że okoliczności, w których administrator może ubiegać się o zwolnienie z odpowiedzialności, jaką ponosi na podstawie art. 82 RODO, powinny być ściśle ograniczone do okoliczności, w których administrator ten jest w stanie wykazać, że nie ponosi winy za szkodę[50].

Na kanwie tego przepisu w sprawie C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*[51], powstało pytanie, czy odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 82 ust. 3 RODO wyłącza okoliczność, że przyczyną naruszenia jest w konkretnym przypadku błąd ludzki osoby działającej z upoważnienia, o której mowa w art. 29 RODO (w tym przypadku *juris* podnosił m.in., że wdrożył system zarządzania sprzeciwami dotyczącymi marketingu bezpośredniego i opóźnione uwzględnienie sprzeciwów powoda w postępowaniu głównym wynikało z faktu, że jeden z jego pracowników zachował się niezgodnie z wydanymi mu poleceniami, tj. wbrew art. 29 RODO). *Juris* podnosił, że jako administrator powinien zostać zwolniony z odpowiedzialności na podstawie art. 82 ust. 3 RODO, ponieważ naruszenie, które spowodowało daną szkodę, można przypisać zachowaniu jednego z jego pracowników, który nie zastosował się do jego poleceń, a naruszenie to nie wynika z uchybienia jego obowiązkom jako administratora określonym w szczególności w art. 24, 25 i 32 RODO.

W tym zakresie TSUE przywołał art. 32 ust. 4 RODO, zgodnie z którym administrator zobowiązany jest do podjęcia działań w celu zapewnienia, by każda osoba fizyczna działająca z jego upoważnienia, która ma dostęp do danych osobowych, przetwarzała je wyłącznie na polecenie administratora, chyba że wymaga tego od niej prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego. Z tego przepisu TSUE wywiódł, że zadaniem administratora jest upewnienie się, że jego polecenia są prawidłowo wykonywane przez jego pracowników. W konsekwencji

[49] Wyrok TS z dnia 21 grudnia 2023 r., C-667/21, *Krankenversicherung Nordrhein*, EU:C:2023:1022, pkt. 88–103.

[50] Wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt 70.

[51] Sprawa dotyczy sporu pomiędzy GP, osobą fizyczną, a juris GmbH, spółką z siedzibą w Niemczech prowadzącą prawniczą bazę danych, w przedmiocie odszkodowania za szkodę, jaką GP miał ponieść w wyniku przetwarzania jego danych osobowych przeprowadzonego do celów marketingu bezpośredniego, mimo sprzeciwów zgłaszanych przez niego wspomnianej spółce.

administrator nie może uchylić się od odpowiedzialności na podstawie art. 82 ust. 3 RODO, powołując się jedynie na niedbalstwo lub uchybienie osoby działającej z jego upoważnienia[52].

Jednocześnie TSUE podkreślił, że okoliczności zwolnienia przewidzianego w art. 82 ust. 3 RODO muszą być ściśle ograniczone do tych okoliczności, w których administrator danych jest w stanie wykazać brak możliwości przypisania szkody właśnie jemu. W przypadku naruszenia danych osobowych popełnionego przez osobę działającą z jego upoważnienia administrator może skorzystać z tego zwolnienia tylko wtedy, gdy udowodni, że nie istnieje żaden związek przyczynowy między ewentualnym naruszeniem obowiązku ochrony danych, ciążącym na nim na mocy RODO, a szkodą poniesioną przez osobę, której dane dotyczą[53].

Przyjęcie odmiennej interpretacji, zgodnie z którą administrator może uwolnić się od odpowiedzialności z art. 82 RODO, ograniczając się do powołania się na uchybienie osoby działającej z jego upoważnienia, zaszkodziłoby skuteczności prawa do odszkodowania ustanowionego w art. 82 ust. 1 RODO, a także nie byłoby to zgodne z celem RODO polegającym na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania ich danych osobowych[54].

W kontekście interpretacji art. 82 ust. 3 RODO warto również przywołać wyrok w sprawie C-340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*. W tej sprawie systemy informatyczne Natsionalna agentsia za prihodite (krajowej agencji przychodów skarbowych) były przedmiotem cyberataku, w wyniku którego doszło do wycieku danych osobowych zawartych w tych systemach (w tym danych osobowych VB – osoby fizycznej). TSUE uznał, że jeżeli, tak jak w niniejszym przypadku, naruszenia ochrony danych osobowych dopuścili się cyberprzestępcy, a zatem „osoby trzecie" w rozumieniu art. 4 pkt 10 RODO, za naruszenie to administrator nie ponosi winy, chyba że umożliwił on wspomniane naruszenie poprzez niedopełnienie obowiązku przewidzianego w RODO, a w szczególności obowiązku ochrony danych ciążącego na nim na mocy art. 5 ust. 1 lit. f) oraz art. 24 i 32 RODO.

TSUE podkreślił jednak, że administrator nie jest na podstawie art. 82 ust. 1 i 2 RODO automatycznie zwolniony z obowiązku

[52] Wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 48.

[53] *Ibidem*, pkt. 50–51. Podobnie: wyrok TS z dnia 14 grudnia 2023 r., C340/21, *Natsionalna agentsia za prihodite*, EU:C:2023:986, pkt. 70–72.

[54] Wyrok TS z dnia 11 kwietnia 2024 r., C-741/21, *GP przeciwko juris GmbH*, EU:C:2024:288, pkt 53.

naprawienia poniesionej przez daną osobę szkody z tego tylko powodu, iż szkoda ta wynika z nieuprawnionego ujawnienia danych osobowych lub nieuprawnionego dostępu do takich danych przez „osoby trzecie" (cyberprzestępców) – ów administrator musi udowodnić, że w żaden sposób nie ponosi winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody (np. tak jak w tej sprawie poprzez swoje zaniedbania w obszarze bezpieczeństwa danych). TSUE wskazał również, że w przypadku naruszenia ochrony danych osobowych przez „osoby trzecie" administrator może – na zasadach ogólnych – zwolnić się z odpowiedzialności na podstawie art. 82 ust. 3 RODO poprzez udowodnienie, że nie istnieje żaden związek przyczynowy między ewentualnym naruszeniem przez niego obowiązku ochrony danych a szkodą poniesioną przez osobę fizyczną.

4. Podsumowanie

Dotychczasowe orzecznictwo TSUE dostarcza istotnych wskazówek co do wykładni niektórych kluczowych pojęć i konstrukcji określonych w art. 82 RODO. Orzecznictwo TSUE doprecyzowuje m.in. przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej administratora, pojęcie szkody niemajątkowej, funkcję, jaką pełni odpowiedzialność odszkodowawcza na gruncie RODO, zasady wyłączenia odpowiedzialności czy rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu sądowym dotyczącym odszkodowania. Do sądów krajowych należy dokonywanie wykładni art. 82 RODO zgodnie z omówionym orzecznictwem, przy czym warto zauważyć, że spraw dotyczących roszczeń odszkodowawczych z RODO przed polskimi sądami wciąż jest relatywnie niewiele. Z racji tego, że dotychczasowe orzecznictwo TSUE nie odpowiada na wszystkie wątpliwości w zakresie wykładni, warto śledzić kolejne sprawy dotyczące art. 82 RODO przed TSUE oraz zachęcić polskie sądy do korzystania z mechanizmu pytań prejudycjalnych, o których mowa w art. 267 TFUE.

Piotr Mostowik[1]

Kwestia zastosowania prawa krajowego zamiast umowy międzynarodowej jako interpretacja w duchu tej umowy (na przykładzie art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. oraz art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r.)

1. Wprowadzenie

Obowiązywanie kilku aktów normatywnych regulujących ten sam zakres przedmiotowy rodzi w praktyce kwestie rozgraniczenia ich zakresów zastosowania. Kwestie te powstają nie tylko na tle kolejnych w czasie aktów normatywnych (np. kolejnych kodeksów albo umów międzynarodowych), ale również w sytuacji jednoczesnego obowiązywania w danym państwie zarówno prawa krajowego, jak i umów międzynarodowych. W tej ostatniej sytuacji rodzi się w szczególności kwestia priorytetu umów międzynarodowych oraz określenia ich sytuacyjnego zakresu zastosowania (a tym samym – wyparcia stosowania prawa krajowego). Poniższe uwagi obejmują właśnie specyficzne kwestie stosowania obecnych źródeł międzynarodowego postępowania cywilnego, jakimi są relacja rozwiązań kodeksowych i ustawowych oraz specyficznych konwencyjnych źródeł prawa, jakimi są bilateralne umowy międzynarodowe.

Problem ustalenia treści stanu normatywnego *in casu* zostanie przedstawiony odnośnie do zagadnienia uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń oraz na gruncie umów międzynarodowych wiążących Polskę i Ukrainę (w szczególności na tle Rozdziału VII umowy

[1] prof. ucz. dr hab. Piotr Mostowik, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-3548-1003.

bilateralnej z 1993 r.[2]) i reguł prawa krajowego, które wynikają z części IV k.p.c. Zaprezentowane wnioski można przy tym generalizować (w tym odnośnie do podobnych konwencji zawartych w tym czasie, np. z Białorusią i Rosją), ponieważ mają szerszy wydźwięk praktyczny oraz dotyczą też innych aspektów prawnych oraz generalnie relacji prawa krajowego z postanowieniami umów międzynarodowych w sytuacjach, w których to z prawa krajowego późniejszego niż konwencja wynikają rozwiązania substancjalnie bliższe celom zawierania danej umowy międzynarodowej niż wynikają z jej postanowień.

Poniższe uwagi stanowią z jednej strony rozwinięcie ogólnej tezy, zaprezentowanej przed dekadą przy omawianiu określonej kategorii spraw, mówiącej, że mimo zasadniczego pierwszeństwa zastosowania bilateralnych umów międzynarodowych, w niektórych wypadkach nie należy wykluczać zastosowania prawa krajowego, które stanowi dalej idące, korzystniejsze rozwiązania, np. odnośnie do skuteczności zagranicznych orzeczeń[3]. Z drugiej strony zrodziły się one na bazie przeglądu orzecznictwa dotyczącego relacji osobowych i majątkowych polsko-ukraińskich, które objęte są właśnie jedną z wiążących Polskę konwencji bilateralnych o obrocie w sprawach cywilnych. Omawiane zagadnienie jest doniosłe nie tylko teoretycznie, ale też istotne w praktyce z uwagi na nasilony w ostatnich latach obrót cywilnoprawny właśnie z udziałem podmiotów polskich i ukraińskich.

---

[2] Umowa między Rzecząpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465). Zob. M. Pilich (red.), *Polsko-ukraińska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, Warszawa 2023, s. 221 i n. Zob. też P. Czubik, *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń europejskich*, NPN 2015, nr 3, s. 19 i n.; M. Pilich, *Jurysdykcja i prawo właściwe dla stosunków między rodzicami a dzieckiem w relacjach polsko-ukraińskich*, PPPM 2023, tom 31, s. 5 i n.; B. Gnela, *Prawo właściwe dla przysposobienia według polsko-ukraińskiej umowy o pomocy prawnej*, PPPM 2023, tom 31, s. 61 i n.; M. Pazdan, *Sprawy spadkowe w umowie polsko-ukraińskiej z 1993 r.*, PPPM 2023, tom 31, s. 133 i n.; W. Popiołek, *Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa w polsko-ukraińskiej umowie o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych*, PPPM 2023, tom 32, s. 5 i n.; K. Pacuła, *O „zakresie przedmiotowym" i „zakresie sytuacyjnym" konwencyjnych norm kolizyjnych. Rozważania na tle art. 35 umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r.*, PPPM 2023, tom 32, s. 49 i n.; J. Górecki, *Statut formy czynności prawnych na tle polsko-ukraińskiej umowy o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 1993 r.*, Rej. 2023, nr 9, s. 39–56.

[3] Tak P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 356. Podobnie P. Mostowik, *Bilateralne umowy międzynarodowe w obrocie cywilnoprawnym*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja–Piecza nad dzieckiem–Alimentacja*, Warszawa 2023, s. 547.

Normy wynikające z konwencji bilateralnych mają zasadniczo priorytet przed regułami o genezie krajowej, co wynika z konstytucyjnej zasady pierwszeństwa stosowania umów międzynarodowych. Niekiedy pojawiają się jednak wątpliwości dotyczące zasadności wyparcia rozwiązań krajowych, w szczególności w kształcie nadanym im nowelizacjami po zawarciu konwencji. Wydaje się, że w niektórych wypadkach nie należy wykluczać zastosowania prawa krajowego, które stanowi dalej idące, korzystniejsze rozwiązania, np. odnośnie do skuteczności zagranicznych orzeczeń.

Warto przy tym zauważyć, że w obecnym stanie normatywnym w praktyce do kwestii rodzącej się na tle zasygnalizowanej w tytule relacji, w związku z postępującym procesem rozbudowywania układu źródeł prawa o kolejne multilateralne konwencje i o prawo UE, dochodzą jeszcze kwestie rodzące się w sytuacji równoczesnego obowiązywania kolejnych źródeł prawa o genezie międzynarodowej, które zaczęły w ostatnim czasie obowiązywać w obu państwach. W szczególności należą do nich umowy międzynarodowe multilateralne dotyczące obrotu w sprawach cywilnych, w tym konwencje haskie z roku 2007 (dotycząca spraw alimentacyjnych) oraz z roku 2019 (dotycząca szerokiego, ale niepełnego, zakresu spraw cywilnych). Zostaną one zasygnalizowane w zakresie niezbędnym dla przedstawienia pełni obrazu ewolucji współczesnych źródeł międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego.

2. Umowa międzynarodowa z zakresu prawa prywatnego w polskim systemie prawnym

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są w szczególności ustawy (w tym kodeksy) oraz umowy międzynarodowe. Ratyfikowana[4] umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku

[4] Wymaganie ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie dotyczy wszystkich konwencji omawianych w niniejszej pracy, dotyczą one bowiem spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. Skutek ten, w świetle art. 241 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., odnosi się też do umów międzynarodowych zawartych we wcześniejszym trybie. M. Safjan, L. Bosek (M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, Nb 60), zauważają ogólnie, że: „Można zatem w tym miejscu podzielić pogląd, iż w przypadku umów międzynarodowych ratyfikowanych w trybie postanowień art. 89 ust. 1 (tzw. wielka ratyfikacja), zgodnie z postanowieniami art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, umowy te w hierarchii źródeł prawa wewnętrznego znajdują się powyżej

Ustaw, stanowi w świetle art. 91 ust. 1 i 2 część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana[5]. Umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową[6]. Praktycznie można założyć, że w zakresie międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego taka sytuacja będzie miała miejsce zawsze. Unormowanie zawarte w umowie międzynarodowej, nawet podobne w rozwiązaniach szczegółowych, trzeba bowiem odczytywać łącznie z konwencyjną regulacją zagadnień części ogólnej, które też mogą różnić się od kodeksowych. A ponadto podlegać one mogą interpretacji z wykorzystaniem konwencyjnych definicji bądź wykładni autonomicznej, która niekoniecznie pokrywać się będzie z reżimem krajowym. W praktyce można domniemywać więc pierwszeństwo stosowania takiej samowykonalnej umowy międzynarodowej, jaką jest konwencja polsko-ukraińska z 1993 r., bez potrzeby (etapu) wcześniejszego badania odmiennego skutku zastosowania przepisów konwencyjnych i krajowych. Praktyka orzecznicza, o której poniżej, pokazuje, że sądy nie prowadzą osobnego etapu badania zróżnicowania regulacji krajowej i konwencyjnej na potrzeby stwierdzenia, że zastosowanie w sprawie ma mieć umowa międzynarodowa, co uznać trzeba z powyższych względów teoretycznych, jak też ze względu na ekonomię procesową, za uzasadnione rozwiązanie.

Konstytucyjnym warunkiem priorytetu umowy międzynarodowej jest możliwość jej bezpośredniego stosowania oraz brak uzależnienia jej stosowania od wydania ustawy. W doktrynie rozróżnia się terminy bezpośredniego obowiązywania oraz bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej i podkreśla, że to drugie odnosi się do norm wynikających z aktów normatywnych. Dodaje się,

ustaw, tym samym mając pierwszeństwo przed ustawą (zwykłą) w przypadku kolizji". R. Kwiecień ([w:] *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, s. 173), wskazuje, że „ratyfikowana umowa międzynarodowa i ustawa zwykła pozostają ze sobą nie tyle w stosunku hierarchicznym, ile – w sytuacji konfliktu między nimi – mają różną moc realizacji". Wskazuje na art. 91 ust. 2 jako na podstawę umiejscawiania umowy i ustawy na tym samym poziomie pod względem mocy prawnej, przy czym w razie materialnej sprzeczności umowie przysługuje większa skuteczność.

[5] Chyba, że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, co nie ma miejsca w odniesieniu do omawianej sytuacji. Zob. więcej – T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 41–47; P. Radziewicz, *Komentarz do art. 91*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 322–324.

[6] Co do zasady priorytetu umów międzynarodowych dotyczących spraw cywilnych na tle art. 9, art. 87 ust. 1, art. 91 i art. 241 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. – zob. też M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 82 i n.

że do bezpośredniego stosowania nadają się normy, które są wystarczająco kompletne i konkretne. Wówczas umowa międzynarodowa ma charakter samowykonalny, wywołujący bezpośredni skutek[7]. Omawiane w niniejszej pracy konwencje nadają się do bezpośredniego stosowania, a nawet są właśnie w tym celu sporządzone, stąd teoretyczna różnica między bezpośrednim obowiązywaniem a stosowaniem w omawianej sytuacji nie jest w praktyce widoczna. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 listopada 2003 r. kwestię obowiązywania sprowadził do spełnienia zaistnienia wymagań formalnych (ratyfikowania i ogłoszenia, do czego trzeba by dodać upływ *vacatio legis*), zaś zagadnienie bezpośredniego stosowania określił jako wymaganie kompletności normy konwencyjnej, która to okoliczność umożliwia jej stosowanie bez dodatkowej implementacji, tj. zabiegów ustawodawcy krajowego[8].

Z sygnalizowanymi kwestiami priorytetu źródeł prawa w Polsce powiązane jest w obecnym, bardzo rozbudowanym, systemie prawa międzynarodowego zagadnienie rozstrzygania kolizji między różnymi umowami międzynarodowymi obejmującymi ten sam zakres przedmiotowy spraw cywilnych, a ponadto – z rozporządzeniami unijnymi wydawanymi i nowelizowanymi w ostatnich dwóch dekadach[9]. Dla rozstrzygnięcia takich kolizji konwencji same umowy międzynarodowe, których przedmiotowe i sytuacyjne[10] zakresy zastosowania się pokrywają, mogą zawierać wyraźne reguły kolizyjne. Ich brzmienie może być różnorodne, a we współczesnym prawie międzynarodowym można wskazać szereg modeli takich rozwiązań – od priorytetu późniejszej umowy międzynarodowej między tymi samymi państwami, przez ujęcie polegające na nienaruszaniu przez nową konwencję dotychczasowych

[7] Tak M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa…*, s. 124–128.

[8] Wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSNC 2004, nr 2, poz. 103.

[9] Zob. J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 55 i in.; K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne – stan obecny i perspektywy dalszego rozwoju*, PS 2007, nr 2, s. 6 i n.; P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego*, PS 2010, nr 2, s. 33 i n.; P. Mostowik, *Refleksje o współczesnym międzynarodowym prawie prywatnym i postępowaniu cywilnym na tle ujęcia „jurisdykcyi krajowej zewnętrznej" F. Słotwińskiego*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, (red.) E. Figura-Góralczyk, R. Flejszar, B. Gnela, P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 25 i n.

[10] Odnośnie do wyznaczenia sytuacyjnego zakresu zastosowania oraz – w razie ich pokrywania się – stwierdzenia kolizji konwencji (lub rozporządzeń UE), co z kolei rodzi potrzebę rozstrzygnięcia o priorytecie danego aktu normatywnego – zob. P. Mostowik, *Bilateralne umowy międzynarodowe w obrocie cywilnoprawnym*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne. Filiacja–Piecza nad dzieckiem–Alimentacja*, Warszawa 2023, s. 537 i n.

(wcześniejszych) umów międzynarodowych, do rozwiązań kombinowanych (np. odnośnie do szczególnych podzakresów spraw). Reguły kolizyjne zawiera również konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.[11] Podobne zadanie delimitacji zakresów zastosowania oraz ustalenia priorytetu źródła prawa rodzi się na tle występujących obecnie w państwach członkowskich koegzystencji bezpośrednio stosowanych (samowykonalnych) umów międzynarodowych oraz – podobnie funkcjonujących w porządku prawnym – rozporządzeń unijnych z zakresu „współpracy sądowej w sprawach cywilnych". Co do zasady, w relacjach wewnątrzunijnych (o ile da się takie wyznaczyć) priorytet ma prawo UE, ale w niektórych sytuacjach pierwszeństwo zachowują umowy międzynarodowe zawarte przez państwo członkowskie z państwem trzecim, np. z Ukrainą. W istocie priorytet nad prawem UE umów międzynarodowych zawartych, w szczególności wcześniej, z państwami trzecimi wynika z innej konfiguracji stron i okoliczności, że prawo danej organizacji międzynarodowej nie może z istoty rodzić skutków dla praw i obowiązków państw, które do niej nie należą, jak też z ogólnej zasady prawa publicznego międzynarodowego *pacta sunt servanda* (chyba że państwa uczestniczące w umowie międzynarodowej przewidziałyby w niej klauzulę na rzecz stosowania przyszłego prawa obowiązującego w jednym z nich, też o genezie unijnej)[12]. O tym rozwiązaniu przypomniał ostatnio Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 12 października 2023 r., C-21/22[13], uznając priorytet konwencji polsko-ukraińskiej z 1993 r. (odnośnie do sprawy zamieszkałego w Polsce obywatela Ukrainy oraz norm kolizyjnych dotyczących spraw spadkowych i nieprzewidujących wyboru prawa) nad rozporządzeniem UE dotyczącym tego zakresu przedmiotowego[14].

[11] Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

[12] Tytułem przykładu może być art. 75 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z dnia 27 lipca 2012 r., s. 107). Zgodnie z tym przepisem, nie stanowi ono przeszkody dla stosowania wcześniejszych konwencji międzynarodowych z udziałem państwa członkowskiego (tj. nie zastępuje ich), za wyjątkiem konwencji zawartych wyłącznie między państwami członkowskimi.

[13] Punkt 2 sentencji oraz punkt 38 uzasadnienia, www.eur-lex.europa.eu.

[14] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z dnia 27 lipca 2012 r., s. 107).

Omawiając obecne stosowanie polsko-ukraińskiej konwencji bilateralnej z 1993 r. i jej relację do prawa krajowego (część IV k.p.c.) trzeba mieć na względzie, że w ostatnich kilku latach nastąpiły w obu państwach nie tylko zmiany prawa krajowego, ale również zaczęły w Polsce i na Ukrainie obowiązywać kolejne multilateralne umowy międzynarodowe obejmujące sprawy cywilne. Z uwagi na pokrywanie się ich zakresów przedmiotowych z zakresem przedmiotowym konwencji bilateralnej rodzi się właśnie kwestia ustalenia priorytetu zastosowania. W szczególności, co do omawianej problematyki zasad wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych. Oba państwa stały się stronami:

– konwencji haskiej z 1996 r. regulującej uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem oraz opieki prawnej i kurateli[15] (Ukraina od dnia 1 lutego 2008 r., Polska od dnia 1 listopada 2010 r.[16]),
– konwencji haskiej z 2005 r. regulującej uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych wydanych przez sąd, którego jurysdykcja została prorogowana przez strony[17] (Polska od dnia 1 października 2015 r., Ukraina od dnia 1 sierpnia 2023 r.[18]);
– konwencji haskiej z 2007 r. regulującej uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach alimentacyjnych[19] (Ukraina od dnia 1 listopada 2013 r., Polska od dnia 1 sierpnia 2014 r.[20])

[15] Rozdział IV konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci (Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158). Zob. P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem…*, s. 150 i n.

[16] Informacja o bieżącym statusie tej konwencji: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70.

[17] Rozdział III konwencji z dnia 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących właściwości sądu (Dz. Urz. UE L 133 z 2009 r., s. 3). Zob. M. Mataczyński, *Umowy dotyczące jurysdykcji na tle konwencji haskiej z 30 czerwca 2005 r.*, PPH 2009, nr 10, s. 49 i n.

[18] Informacja o bieżącym statusie tej konwencji: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98.

[19] Rozdział V konwencji z dnia 13 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (Dz. Urz. UE L 192 z dnia 22 lipca 2011 r., s. 51). Zob. Ł. Dyrda, *Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń w sprawach alimentacyjnych*, [w:] *Międzynarodowe prawo rodzinne*, s. 433 i n.

[20] Informacja o bieżącym statusie tej konwencji: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=131.

oraz
– konwencji haskiej z 2019 r. regulującej uznawanie i wykonywanie orzeczeń w dosyć szerokim zakresie spraw cywilnych[21] (Polska i Ukraina od dnia 1 września 2023 r.[22]).

Zasadniczo powyższe konwencje nie naruszają jednak umów międzynarodowych, które zostały między ich stronami zawarte wcześniej. Stąd, w obecnym stanie normatywnym aktualna pozostaje kwestia zakresu zastosowania polsko-ukraińskiej konwencji bilateralnej z 1993 r. Trzeba mieć przy tym na względzie, że na tle części z nich (tj. konwencji haskiej z 2005 r. oraz konwencji haskiej z 2007 r.) widoczna jest tendencja prowadząca do tego, żeby „wyjść" poza formalnie priorytetowe rozwiązania danej umowy międzynarodowej (i np. zastosować inną, późniejszą konwencję lub znowelizowane prawo krajowe), aby bardziej efektywnie można było osiągnąć cel, dla którego dana umowa była zawierana. Na przykład uwzględnić rozwiązania nowszych konwencji, jeżeli byłyby one korzystniejsze dla wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych.

Zgodnie z art. 52 konwencji haskiej z 1993 r.:

„1. Niniejsza Konwencja nie narusza porozumień międzynarodowych, których Umawiające się Państwa są stronami, a które zawierają postanowienia w dziedzinach uregulowanych przez niniejszą Konwencję, chyba że odmienne oświadczenie zostanie złożone przez Państwa związane tymi porozumieniami.

2. Niniejsza Konwencja nie narusza możliwości zawierania przez jedno lub więcej Umawiających się Państw porozumień obejmujących postanowienia w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji a dotyczących dzieci mających zwykły pobyt w jednym z państw, będących stroną takiego porozumienia.

3. Porozumienia zawierane przez jedno lub więcej Umawiających się Państw w dziedzinach uregulowanych w niniejszej Konwencji nie

[21] Konwencja z dnia 2 czerwca 2019 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 187 z dnia 14 lipca 2022 r., s. 4). Zob. Ł. Dyrda, *Pobrexitowy obrót w sprawach cywilnych i handlowych a planowane przystąpienie przez Unię Europejską do konwencji haskiej z 2019 r.*, EPS 2022, nr 5 s. 22 i n.; M. Zalisko, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis oraz konwencji haskiej z 2019 r.*, [w:] *Prawne zagadnienia międzynarodowego obrotu cywilnego i handlowego*, (red.) E. Figura-Góralczyk, R. Flejszar, B. Gnela, P. Mostowik, Warszawa 2023, s. 303 i n.

[22] Informacja o bieżącym statusie tej konwencji: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137.

naruszają stosowania postanowień niniejszej Konwencji w stosunkach między tymi państwami a innymi Umawiającymi się Państwami."[23].

Na gruncie art. 26 konwencji haskiej z 2005 r. („Status względem innych międzynarodowych aktów prawnych"):

„1. Niniejszą Konwencję interpretuje się w sposób zapewniający jej jak największą zgodność z innymi umowami międzynarodowymi obowiązującymi w Umawiających się Państwach, bez względu na to, czy umowy te zostały zawarte przed niniejszą Konwencją czy po niej.

2. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej – bez względu na to, czy umowa ta została zawarta przed niniejszą Konwencją czy po niej – jeżeli żadna ze stron nie ma zwyczajowego miejsca pobytu w Umawiającym się Państwie niebędącym Stroną tej innej umowy.

3. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej – zawartej, zanim niniejsza Konwencja weszła w życie względem tego Umawiającego się Państwa – jeżeli stosowanie niniejszej Konwencji jest nie do pogodzenia ze zobowiązaniami tego Umawiającego się Państwa wobec jakiegokolwiek państwa niebędącego Umawiającym się Państwem. Niniejszy ustęp ma zastosowanie także do umów międzynarodowych zmieniających lub zastępujących umowę międzynarodową zawartą zanim niniejsza Konwencja weszła w życie względem danego Umawiającego się Państwa, chyba że na skutek zmiany czy zastąpienia pojawiły się niezgodności z niniejszą Konwencją.

4. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej – bez względu na to, czy zawartej przed niniejszą Konwencją czy po niej – w celu uzyskania uznania lub wykonania orzeczenia wydanego przez sąd Umawiającego się Państwa będącego także Stroną tej innej umowy międzynarodowej. Orzeczenie to nie może być jednak uznane ani wykonane w mniejszym zakresie, niż przewiduje to niniejsza Konwencja.

5. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej, która w określonej dziedzinie reguluje kwestię właściwości czy kwestię uznania lub wykonania orzeczenia, nawet jeżeli ta umowa międzynarodowa została

[23] Ponadto: „4. Przepisy ustępów poprzedzających stosuje się również do ustaw jednolitych opartych na istnieniu między państwami, których to dotyczy, specjalnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym".

zawarta po niniejszej Konwencji i wszystkie odnośne państwa są stronami niniejszej Konwencji.

Niniejszy ustęp ma zastosowanie tylko wówczas, gdy w związku z niniejszym ustępem Umawiające się Państwo złożyło oświadczenie dotyczące tej innej umowy międzynarodowej. Jeżeli takie oświadczenie zostało złożone, pozostałe Umawiające się Państwa nie są zobowiązane do stosowania niniejszej Konwencji w tej określonej dziedzinie w zakresie, w jakim istnieje niezgodność, mimo że umowa dotycząca wyłącznej właściwości sądu wskazuje sądy albo przynajmniej jeden określony sąd Umawiającego się Państwa, które złożyło takie oświadczenie."[24].

W tym bardzo rozbudowanym ujęciu widoczna jest chęć uzyskania między kilkoma umowami międzynarodowymi dotyczącymi tego samego zakresu przedmiotowego „zgodności z innymi umowami międzynarodowymi" (i to, na tle ust. 1, „bez względu na to, czy umowy te zostały zawarte przed niniejszą Konwencją czy po niej"). Warto zauważyć, że w ust. 4 przewidziano, że konwencja haska z 2005 r. nie wpływa na stosowanie przez jej stronę innej – wcześniejszej lub późniejszej – umowy międzynarodowej „w celu uzyskania uznania lub wykonania orzeczenia", a „orzeczenie to nie może być jednak uznane ani wykonane w mniejszym zakresie, niż przewiduje to konwencja haska z 2005 r." Wynika z tego, że nie narusza tej umowy międzynarodowej zastosowanie rozwiązania polegającego na tym, że zagraniczne orzeczenie będzie uznane lub wykonane w zakresie większym niż przewiduje to konwencja haska z 2005 r.

Na podstawie art. 51 konwencji haskiej z 2007 r. („Stosunek do innych [niż inne konwencje haskie oraz konwencja nowojorska z 1956 r.] instrumentów międzynarodowych i umów uzupełniających"):

„1. Niniejsza Konwencja pozostaje bez uszczerbku dla instrumentów międzynarodowych zawartych przed niniejszą Konwencją, których Umawiające się Państwa są stronami i które zawierają postanowienia dotyczące spraw uregulowanych niniejszą Konwencją.

2. Umawiające się Państwo może zawrzeć z jednym lub większą liczbą Umawiających się Państw umowy zawierające postanowienia

[24] Ponadto: „6. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przepisów regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej stroną niniejszej Konwencji, bez względu na to, czy zostały one przyjęte przed niniejszą Konwencją czy po niej: a) jeżeli żadna ze stron nie ma zwyczajowego miejsca pobytu w Umawiającym się Państwie niebędącym państwem członkowskim regionalnej organizacji integracji gospodarczej; b) jeżeli chodzi o uznawanie lub wykonywanie orzeczeń między państwami członkowskimi tej regionalnej organizacji integracji gospodarczej.".

dotyczące spraw uregulowanych niniejszą Konwencją w celu poprawy stosowania Konwencji między sobą, o ile takie umowy są zgodne z przedmiotem i celem Konwencji oraz pozostają, w stosunkach tych Państw z innymi Umawiającymi się Państwami, bez uszczerbku dla stosowania postanowień Konwencji. Państwa, które zawarły takie umowy, przekazują ich odpis depozytariuszowi Konwencji.

3. Ustępy 1 i 2 stosuje się również do umów o wzajemności oraz do ustaw jednolitych opartych na szczególnych więzach łączących dane Państwa[25]".

Powiązano z tym – interesujące z perspektywy niniejszych rozważań – rozwiązanie zawarte w art. 52 tej konwencji („Zasada maksymalnej skuteczności") mówiące, że:

„1. Niniejsza Konwencja nie stanowi przeszkody w stosowaniu umowy, porozumienia lub instrumentu międzynarodowego obowiązujących między Państwem wzywającym a Państwem wezwanym, lub umowy o wzajemności obowiązującej w Państwie wezwanym, przewidujących:

a) szersze podstawy uznawania orzeczeń w sprawie świadczeń alimentacyjnych, bez uszczerbku dla artykułu 22 litera f) Konwencji[26];
b) uproszczone i szybsze procedury w odniesieniu do wniosku o uznanie lub uznanie i wykonanie orzeczeń w sprawie świadczeń alimentacyjnych;
c) korzystniejsze warunki pomocy prawnej niż te przewidziane w artykułach 14–17;

lub

d) procedury umożliwiające wnioskodawcy z Państwa wzywającego składanie wniosku bezpośrednio do centralnego organu Państwa wezwanego.

[25] Dodatkowo: „4. Niniejsza Konwencja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania instrumentów regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej Stroną niniejszej Konwencji, przyjętych po jej zawarciu, w sprawach uregulowanych przez Konwencję, o ile takie instrumenty pozostają, w stosunkach państw członkowskich regionalnej organizacji integracji gospodarczej z innymi Umawiającymi się Państwami, bez uszczerbku dla stosowania postanowień Konwencji. W odniesieniu do uznawania lub wykonywania orzeczeń między państwami członkowskimi regionalnej organizacji integracji gospodarczej, Konwencja pozostaje bez uszczerbku dla norm regionalnej organizacji integracji gospodarczej, niezależnie od tego, czy zostały one przyjęte przed zawarciem Konwencji czy później.".

[26] „Uznania i wykonania orzeczenia można odmówić jeżeli: […] f) orzeczenie zostało wydane z naruszeniem artykułu 18.". Zaś zgodnie z art. 18, jeżeli orzeczenie zostało wydane w państwie miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, dłużnik nie może wszcząć postępowania o zmianę orzeczenia lub wydanie nowego orzeczenia w innym Umawiającym się Państwie, tak długo, jak wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w państwie pochodzenia orzeczenia.

2. Niniejsza Konwencja nie stanowi przeszkody w stosowaniu obowiązującej w Państwie wezwanym ustawy przewidującej bardziej skuteczne normy, o których mowa w ustępie 1 litera a)–c). Uproszczone i szybsze procedury, o których mowa w ustępie 1 litera b), muszą być jednakże zgodne z ochroną gwarantowaną stronom na mocy artykułów 23 i 24, w szczególności w zakresie praw stron do otrzymania należytego powiadomienia o postępowaniu oraz do otrzymania odpowiedniej możliwości przedstawienia swojego stanowiska, jak również w zakresie skutków środków zaskarżenia lub środków odwoławczych.".

Powyższe rozwiązanie jest również przykładem dążenia do stosowania między danymi państwami rozwiązań jak najbardziej korzystanych dla wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń, tj. zastosowania „szerszych podstaw uznawania orzeczeń" (o czym mówi ust. 1) bądź „uproszczonych i szybszych procedur w odniesieniu do wniosku o uznanie lub wykonanie orzeczeń" oraz „korzystniejszych warunków pomocy prawnej" (o czym mówi ust. 2).

W świetle art. 23 konwencji haskiej z 2019 r. („Stosunek do innych międzynarodowych aktów prawnych"):

„1. Niniejszą Konwencję interpretuje się w sposób zapewniający jej jak największą zgodność z innymi umowami międzynarodowymi obowiązującymi w Umawiających się Państwach, bez względu na to, czy umowy te zostały zawarte przed niniejszą Konwencją czy po niej.

2. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej zawartej przed niniejszą Konwencją.

3. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przez Umawiające się Państwo innej umowy międzynarodowej zawartej po niniejszej Konwencji w odniesieniu do uznawania lub wykonywania orzeczeń wydanych przez sąd Umawiającego się Państwa będącego także Stroną tej innej umowy międzynarodowej. Żadne z postanowień innej umowy międzynarodowej nie wpływa na obowiązki wynikające z art. 6[27] wobec Umawiających się Państw, które nie są stronami tej innej umowy międzynarodowej."[28].

[27] „Wyłączna podstawa uznania i wykonania. Niezależnie od art. 5 orzeczenie rozstrzygające o prawach rzeczowych do nieruchomości jest uznawane i wykonywane wyłącznie wtedy, gdy nieruchomość jest położona w państwie pochodzenia.".

[28] Ponadto: „4. Niniejsza Konwencja nie wpływa na stosowanie przepisów regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej stroną niniejszej Konwencji w odniesieniu do uznawania lub wykonywania orzeczeń wydanych przez sąd Umawiającego się Państwa będącego także państwem członkowskim tej regionalnej organizacji integracji gospodarczej, w przypadku gdy: a) przepisy te przyjęto przed

Polska i Ukraina nie uczestniczą natomiast w tej samej konwencji multilateralnej dotyczącej przysposobienia i warunków wzajemnego uznawania orzeczeń w tych sprawach. Ukraina nie jest stroną konwencji haskiej z 1993 r.[29], która wiąże Polskę od dnia 1 października 1995 r.[30] To oznacza, że w sprawach o adopcję dziecka nie zrodzi się kwestia rozgraniczenia zastosowania omawianej polsko-ukraińskiej konwencji bilateralnej z 1993 r. oraz wielostronnej umowy międzynarodowej dotyczącej tego samego zakresu spraw. I w tych sprawach pierwszorzędne znaczenie w praktyce mieć będzie omawiana relacja z prawem krajowym (część IV k.p.c.).

Przy okazji można zauważyć, że podobne kwestie delimitacyjne powstawałyby w razie udziału Ukrainy w konwencji lugańskiej z 2007 r.[31], przewidującej jeszcze sprawniejsze (wzorowane na poprzednim unijnym rozporządzeniu „Bruksela I") zasady wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych[32].

3. Problem mniej korzystniejszego trybu art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r. niż art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r.

Przed zrelacjonowaniem poglądów zaprezentowanych w doktrynie w tytułowej kwestii potrzebne jest zreferowanie potencjalnych różnic między rozwiązaniami wynikającymi z art. 1145 i n. k.p.c. i konwencji z 1993 r. oraz ich praktycznych skutków „swobody" przepływu między Polską i Ukrainą orzeczeń w sprawach cywilnych. Trzeba przy tym mieć na względzie, że różnice te były zupełnie inne w momencie

zawarciem niniejszej Konwencji; lub b) przepisy te przyjęto po zawarciu niniejszej Konwencji – w zakresie, w jakim nie wpływają one na obowiązki wynikające z art. 6 wobec Umawiających się Państw, które nie są państwami członkowskimi tej regionalnej organizacji integracji gospodarczej.".

[29] Konwencja z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448). Informacja o bieżącym statusie tej konwencji: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69.

[30] Poza ramami niniejszego opracowania mieści się problem promulgacji konwencji znacznie po tej dacie. Zob. P. Mostowik, *Promulgatio et vacatio legis jako warunek powszechnego obowiązywania norm wynikających z prywatnoprawnych umów międzynarodowych*, RP 2009, z. 1, s. 24 i n.

[31] Konwencja z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 339 z dnia 21 grudnia 2007 r., s. 3).

[32] Zaproszenie Ukrainy do udziału w tych jednolitych europejskich zasadach międzynarodowego postępowania cywilnego przed akcesją do UE, jak to się stało w odniesieniu do Polski w 2000 r. za pomocą pierwszej konwencji lugańskiej z 1988 r., sugerują P. Mostowik, M. Niedźwiedź, *Druga konwencja lugańska o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu obcych orzeczeń w sprawach cywilnych*, KPP 2009, z. 4, s. 1045.

sporządzenia konwencji (niejako na jej korzyść) niż po trzech dekadach w porównaniu z obecnym, znowelizowanym stanem prawnym wynikającym z art. 1145 i in. k.p.c.

Skuteczność zagranicznych orzeczeń sądowych uzależniono w art. 1145–1153 k.p.c. w brzmieniu na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku od ich uznania lub stwierdzenia wykonalności przez sąd polski. Wyjątkiem był opisany w art. 1145 § 2 k.p.c. wąski zakres niektórych spraw dotyczący cudzoziemców[33]. Warunkami skuteczności orzeczenia w Polsce, badanymi w postępowaniu delibacyjnym, były m.in. wzajemność w państwie pochodzenia (art. 1146 *in initio*)[34], okoliczność, że „sprawa nie należy, według polskiego prawa lub umowy międzynarodowej, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich lub sądów państwa trzeciego" (pkt 2)[35], brak sprzeczności orzeczenia z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (pkt 5), okoliczność, iż „przy wydaniu orzeczenia w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane, chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różni się w sposób istotny od prawa polskiego" (pkt 6)[36]. Jak też – co do stwierdzenia wykonalności – przesłankę

[33] Nie wymagały uznania prawomocne orzeczenia sądu zagranicznego w sprawach niemajątkowych obywateli obcych, wydane przez sąd właściwy według ich prawa ojczystego, chyba że orzeczenie takie ma być podstawą zawarcia związku małżeńskiego albo stanowić podstawę wpisu w księdze stanu cywilnego, w księdze wieczystej lub innym rejestrze w Polsce.

[34] Przy czym, zgodnie z art. 1146 § 3 k.p.c., przestrzeganie warunku wzajemności nie było wymagane „w sprawach należących według prawa polskiego do wyłącznej jurysdykcji państwa, skąd pochodzi orzeczenie". A. Mączyński ([w:] *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 91–92), podkreśla, że chodziło o wzajemność faktyczną, którą – zgodnie ze stanowiskiem doktryny – wystarczało stwierdzić formalnie (a nie umowną, rozumianą jako obowiązywanie stosownej umowy międzynarodowej).

[35] Na przykład art. 1106 § 1 k.p.c. przewidywał wyłączną jurysdykcję krajową w sprawach o ubezwłasnowolnienie obywateli polskich. Odnosiło się to nie tylko do osób zamieszkałych w kraju, ale też – co wskazano w orzecznictwie – do spraw o ubezwłasnowolnienie obywateli polskich zamieszkałych za granicą. Zob. postanowienie SN z dnia 6 listopada 1978 r., IV CZ 127/78, OSNCP 1979, nr 7–8, poz. 155. W obecnym stanie normatywnym zakres ten został zawężony do obywateli zamieszkałych w Polsce, co w praktyce oznacza poszerzenie zakresu uznawania orzeczeń zagranicznych w sprawach obywateli Polski zamieszkałych za granicą.

[36] Takie rozwiązanie wynikało z chęci zapewnienia harmonii między orzeczeniami wydawanymi w podobnych sprawach w kraju oraz za granicą i doprowadzenia do tego, by wydane za granicą orzeczenia (na podstawie prawa wyznaczonego obcymi normami kolizyjnymi), które podlegają uznaniu (*res iudicata*), nie odbiegały znacząco od orzeczeń w takiej samej sprawie, które wydawane są przez sąd polski (po zastosowaniu norm kolizyjnych stosowanych w Polsce). J. Jodłowski podkreśla, że właściwość prawa polskiego należało na tle tego postanowienia oceniać z perspektywy polskich norm kolizyjnych (tj. potencjalnej sytuacji, w której w danej sprawie orzekałby sąd polski), a nie z użyciem przepisów kolizyjnych państwa pochodzenia orzeczenia – J. Jodłowski, *Nowe przepisy k.p.c. z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1962, s. 37; J. Jodłowski, *Zastosowanie prawa polskiego jako przesłanka uznania orzeczenia sądu zagranicznego i zasada ekwiwalentności prawa*, [w:] *Studia*

stanowił fakt, że ich wykonalność była przewidziana w umowie międzynarodowej (art. 1153). Tym samym, samo istnienie (zawarcie) umowy międzynarodowej, np. konwencji z Ukrainą z 1993 r., było warunkiem (niejako aktualizowało) funkcjonowania systemu wykonywania w Polsce zagranicznego orzeczenia w sprawie cywilnej. Ten warunek nie dotyczył orzeczeń sądu zagranicznego uwzględniającego roszczenia o alimenty w sprawach ze stosunków rodzinnych, pod warunkiem wzajemności. Z dniem 1 lipca 1996 r., tj. już po zawarciu konwencji polsko-ukraińskiej z 1993 r., został on zniesiony[37], co oznaczało szersze otwarcie Polski na wykonywanie (skutki) zagranicznych orzeczeń.

Dalsza liberalizacja wymagań skuteczności zagranicznych orzeczeń, która ma dziś znaczenie dla oceny realizowania założeń konwencji z 1993 r. i jej funkcjonowania, nastąpiła w latach dziewięćdziesiątych XX wieku i w pierwszej dekadzie XXI wieku. Z dniem 1 lipca 2009 r. nastąpiła nowelizacja części IV kodeksu postępowania cywilnego, w istocie stanowiła rekodyfikację międzynarodowego postępowania cywilnego[38]. W obecnym stanie normatywnym reguły przewidziane w art. 1145 i in. k.p.c. znajdują przy tym zastosowanie nie tylko do wyroków lub postanowień sądu, ale też do rozstrzygnięć innych organów państw obcych wydanych w sprawach cywilnych. Tym samym, inaczej niż na tle referowanych poniżej postanowień konwencji z 1993 r., nie występuje zróżnicowanie skutków rozstrzygnięć sądowych i pozasądowych (w tym mniej korzystne traktowanie tych ostatnich).

Zgodnie z aktualnymi przepisami:

„Art. 1145. Orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146.

Art. 1146. § 1. Orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli:

1) nie jest prawomocne w państwie, w którym zostało wydane;
2) zapadło w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich;

z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha, (red.) M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 124–126.

[37] Przez art. 1 pkt 108 ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189).

[38] Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1571; dalej jako: nowelizacja k.p.c. z 2009 r.).

3) pozwanemu, który nie wdał się w spór co do istoty sprawy, nie doręczono należycie i w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie;
4) strona w toku postępowania była pozbawiona możności obrony;
5) sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła w Rzeczypospolitej Polskiej wcześniej niż przed sądem państwa obcego;
6) jest sprzeczne z wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu państwa obcego, spełniającym przesłanki jego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej, zapadłymi w sprawie o to samo roszczenie między tymi samymi stronami;
7) uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

Art. 1148. § 1. Każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

§ 2. Do wniosku o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu, należy dołączyć dokumenty wymienione w art. 1147, a do wniosku o ustalenie, że orzeczenie nie podlega uznaniu, urzędowy odpis orzeczenia wraz z jego uwierzytelnionym przekładem na język polski.

Art. 1150. Orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych, nadające się do wykonania w drodze egzekucji, stają się tytułami wykonawczymi po stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd polski. Stwierdzenie wykonalności następuje, jeżeli orzeczenie jest wykonalne w państwie, z którego pochodzi, oraz nie istnieją przeszkody określone w art. 1146 § 1 i 2".

Orzeczenie sądu zagranicznego podlega więc już na tle obecnego stanu normatywnego w Polsce uznaniu z mocy prawa (*ex lege*), chyba że zostanie stwierdzone inaczej w oparciu o enumeratywny (i redukowany przez ustawodawcę krajowego w ostatnich dekadach) katalog przesłanek negatywnych (podstaw odmowy). Jeżeli orzeczenie podlega wykonaniu, to może to nastąpić (tj. stanowi ono tytuł wykonawczy) po – uproszczonym w nowelizacji z 2009 r. – stwierdzeniu wykonalności (art. 1150 k.p.c.). W toku tego postępowania tamującą rolę mogą odegrać podobne okoliczności, jak te, które blokują uznanie (art. 1146 k.p.c.). Kluczowe okoliczności uzasadniające odmowę uznania albo

odmowę stwierdzenia wykonalności to: wyłączna jurysdykcja sądów polskich (art. 1106[1] § 2 k.p.c.); brak należytego doręczenia pisma wszczynającego postępowanie, brak możności obrony, wcześniejsza zawisłość tej samej sprawy przed sądem krajowym, sprzeczność z wcześniej wydanym w sprawie prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo innym orzeczeniem zagranicznym uznanym oraz klauzula porządku publicznego (tj. sprzeczność uznania z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego)[39]. Ponadto, w świetle art. 1098 k.p.c. uprzednia zawisłość postępowania w danej sprawie za granicą stała się *de facto* okolicznością blokującą merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd polski. Sąd zawiesza postępowanie, a po zakończeniu postępowania za granicą postępowanie podlega umorzeniu (chyba, że nie można oczekiwać, że postępowanie zostanie prawomocnie zakończone w rozsądnym terminie)[40].

Znacznie szerszy zakres skuteczności zagranicznych orzeczeń na tle „samego" prawa krajowego (tj. bez ewentualnej „poprawy" dokonywanej w drodze umowy międzynarodowej między określonymi państwami) wynika w obecnym kształcie k.p.c. z kilku okoliczności. Przede wszystkim z wprowadzenia zasady automatycznego uznania oraz znacznego usprawnienia wykonywania zagranicznych orzeczeń (bez wymagania umowy międzynarodowej z państwem jego pochodzenia) i redukcji przyczyn, które mogą te zasady zablokować, w tym ograniczenia zakresu jurysdykcji wyłącznej.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 konwencji z 1993 r. prawomocne orzeczenia niemajątkowe w sprawach cywilnych (a w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej również orzeczenia nieprawomocne, o ile są wykonalne) – wydane przez sądy jednej Strony, podlegają uznaniu na terytorium drugiej Strony bez przeprowadzenia postępowania o uznanie. Nie ma to miejsca jedynie w sytuacji, w której sądy drugiej Umawiającej się Strony nie wydały wcześniej prawomocnego orzeczenia w tej samej sprawie ani też nie były wyłącznie właściwe na podstawie niniejszej

[39] Zob. więcej J. Ciszewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, (red.) T. Ereciński, Warszawa 2017, s. 166 i n.; A. Hrycaj [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096–1217*, (red.) T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 132.

[40] Zob. więcej K. Weitz, *Procesowe znaczenie zawisłości sprawy przed sądem zagranicznym. (Uwagi de lege ferenda na tle prawnoporównawczym)*, KPP 2003, nr 1, s. 57–114; T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, wyd. V, (red.) T. Ereciński, WK 2017, s. 57; A. Hrycaj [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Art. 1096–1217*, (red.) T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 49.

umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej Umawiającej się Strony. Natomiast prawomocne orzeczenia niemajątkowe w sprawach rodzinnych, wydane przez organy inne niż sądy, podlegają w świetle art. 48 ust. 2 tej konwencji uznaniu na terytorium drugiej Strony na innych – mniej korzystnych dla „sprawności" uznania jako takiego i przyjęcia skuteczności w drugim państwie – zasadach, określonych w art. 50–52, o czym poniżej.

Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach majątkowych oraz innych niż powyższe sprawach niemajątkowych reguluje art. 49 konwencji. Również w nim przewidziano, że dla wywołania skutków w drugim państwie konieczne jest udzielenie orzeczeniu *exequatur*, tj. przeprowadzenie specjalnego postępowania o uznanie. Przy czym, zgodnie z art. 52 ust. 2 konwencji, w takim postępowaniu sąd ogranicza się do zbadania, czy zostały spełnione warunki przewidziane w art. 50 i art. 51.

Przesłanki uznania i wykonania na terytorium drugiej Umawiającej się Strony stanowią w szczególności następujące okoliczności:

1) orzeczenie jest prawomocne i wykonalne, a w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych również orzeczenie nieprawomocne, o ile jest wykonalne;
2) sąd, który wydał orzeczenie, był właściwy na podstawie niniejszej umowy, a w braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane (tzw. jurysdykcja pośrednia o zakresie znacznie szerszym, a tym samym bardziej ograniczającym zasadę wzajemnego uznawania, niż zakres jurysdykcji wyłącznej na tle art. 1145 i in. k.p.c.);
3) strona nie była pozbawiona możności obrony swych praw, a w razie ograniczonej zdolności procesowej – należytego przedstawicielstwa, a w szczególności strona, która nie uczestniczyła w postępowaniu, otrzymała wezwanie na rozprawę we właściwym czasie i trybie, […];
4) przy wydaniu orzeczenia zastosowano prawo właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane (tzw. kolizyjna kontrola, której nie przewiduje k.p.c. po nowelizacji w 2009 r.)[41].

[41] Ponadto: „4) sprawa między tymi samymi stronami o to samo roszczenie nie została już prawomocnie osądzona przez sąd tej Umawiającej się Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane, i jeżeli między tymi samymi Stronami nie zostało wcześniej wszczęte postępowanie w tej samej

Podsumowując, trzeba wskazać, że na początku lat dziewięćdziesiątych zawarcie umowy dwustronnej z Ukrainą oznaczało ustanowienie reżimu wzajemnej skuteczności orzeczeń w sposób korzystniejszy dla osiągnięcia skutku w postaci uznania niż wynikałoby to ze stosowania prawa krajowego, a ponadto było z perspektywy ówczesnego brzmienia art. 1145 i in. k.p.c. warunkiem wykonywania w Polsce ukraińskich orzeczeń. Zmiana k.p.c. z dniem 1 lipca 1996 r. oraz rekodyfikacja międzynarodowego postępowania cywilnego z dniem 1 lipca 2009 r. zmieniły ten stan rzeczy, a zastosowanie obecnego, znowelizowanego reżimu kodeksowego może w praktyce oznaczać sprawniejsze uznawanie bądź wykonywanie orzeczeń ukraińskich w Polsce. Wśród liberalniejszych rozwiązań obecnego prawa krajowego w zakresie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń można wymienić:

– uznawanie z mocy prawa (*ex lege*) rozstrzygnięć wydanych przez organy inne niż sąd, tj. brak potrzeby przeprowadzenia postępowania delibacyjnego, która wynika z konwencji z 1993 r.;
– znaczne zawężenie, blokującej uznanie lub wykonanie, roli kwestii jurysdykcyjnych, co wynika ze zredukowanego obecnie zakresu jurysdykcji wyłącznej na tle obecnego brzmienia art. 1145 i in. k.p.c. w porównaniu z szerszym zakresem – wywołującej z omawianej perspektywy podobny skutek – jurysdykcji pośredniej, której istnienie jest warunkiem uznania lub wykonania na tle konwencji z 1993 r.[42],
– brak warunku tzw. kolizyjnej kontroli zagranicznego orzeczenia, który został przewidziany w konwencji z 1993 r.

sprawie przed sądem tej Umawiającej się Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane, 5) orzeczenie organu państwa trzeciego między tymi samymi stronami i o to samo roszczenie nie było już uznane lub wykonane na terytorium tej Umawiającej się Strony, gdzie orzeczenie ma być uznane i wykonane.".

[42] Istnienie jurysdykcji pośredniej państwa pochodzenia orzeczenia jest na tle konwencji z 1993 r. warunkiem jego uznania lub wykonania w drugim państwie konwencyjnym. Podobne znaczenie w praktyce ma konstrukcja jurysdykcji wyłącznej, przewidziana w prawie krajowym, ponieważ jej „naruszenie" w państwie pochodzenia orzeczenia oznacza, że orzeczenie nie zostanie uznane w kraju. Nie chodzi przy tym o naruszenie prawa w ścisłym znaczeniu, ponieważ w państwie pochodzenia z istoty nie obowiązują i nie są stosowane przez sąd wydający orzeczenie reguły jurysdykcji wyłącznej (np. polski kodeks postępowania cywilnego), które są uwzględniane potem przy uznawaniu orzeczenia za granicą.

4. Kwestia zastosowania art. 1145 i n. k.p.c. po nowelizacji w 2009 r. zamiast art. 48 i n. konwencji z Ukrainą z 1993 r. jako interpretacja w duchu tej konwencji

Porównanie rozwiązań konwencyjnych z regułami krajowymi obowiązującymi w momencie zawierania umowy międzynarodowej oraz funkcjonującymi rodzi tytułową kwestię, czy obecnie poprawne i pożądane jest przyjmowanie formalnego pierwszeństwa zastosowania umowy międzynarodowej. A tym samym, czy uzasadnione byłoby w niektórych sytuacjach „gorsze" traktowanie w Polsce orzeczeń wydanych na Ukrainie niż orzeczeń wydawanych w szeregu innych państw (w tym odległych i niepozostających w intensywnych stosunkach gospodarczych i społecznych), z którymi nie została zawarta bilateralna konwencja o obrocie w sprawach cywilnych.

W wypowiedziach doktryny, która zauważyła powyższą kwestię, widoczne są dwa podejścia, które łączy zauważenie problemu i przyznanie racji zastosowania w obrocie polsko-ukraińskim jak najbardziej liberalnych reguł uznawania i wykonywania orzeczeń. Odmienne wnioski wyciągane są przy tym z omówionych powyżej reguł kolizyjnych odnoszących się do poszczególnych źródeł prawa w polskim porządku prawnym. Pierwsze podejście przyjmuje, że możliwe jest *de lege lata* zastosowanie art. 1145 k.p.c., aby lepiej osiągnąć cel zakładany przez strony umowy międzynarodowej i wynikający z kontekstu jej zawarcia. Zostanie ono poniżej wzbogacone o dodatkowe argumenty. Zaś drugie podejście polega na częściowym podzieleniu argumentacji za takim rozwiązaniem, ale jedynie *de lege ferenda* (czyli jako postulat, a nie stan normatywny interpretowany z obecnego brzmienia przepisów), co prowadzi do wniosku o bezwzględnym priorytecie stosowania konwencji z 1993 r., nawet gdyby oznaczało to mniej korzystne rozwiązania dla wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych.

Przy omawianiu relacji między prawem międzynarodowym i krajowym odnośnie do obrotu z zagranicą w sprawach cywilnych została w doktrynie zaprezentowana generalna teza, że *in casu* niekiedy pojawiają się wątpliwości dotyczące zasadności wyparcia rozwiązań krajowych, w szczególności w kształcie nadanym im nowelizacjami po zawarciu konwencji, a w niektórych wypadkach nie należy wykluczać zastosowania prawa krajowego, które stanowi dalej idące, korzystniejsze rozwiązania, np. odnośnie do skuteczności zagranicznych

orzeczeń. Jednocześnie zauważono, że zasadą jest to, że normy wynikające z konwencji bilateralnych mają pierwszeństwo przed regułami o genezie krajowej, co wynika z konstytucyjnej zasady pierwszeństwa stosowania umów międzynarodowych[43].

Podobne stanowisko przyjęto następnie z bardziej szczegółowymi wnioskami w odniesieniu do konkretnych umów międzynarodowych. Zauważono przy tym, że za takim rozwiązaniem – tj. zastosowaniem reżimu wynikającego z k.p.c. jako korzystniejszego, z pierwszeństwem przed konwencją bilateralną – przemawia intencja umawiających się państw, które dążyły do wprowadzenia sprawniejszego systemu skuteczności orzeczeń[44].

W doktrynie zaprezentowano również częściowo odmienne stanowisko. Zauważono zasadniczą zmianę stanu prawnego w Polsce po podpisaniu konwencji dwustronnej oraz „kuriozalną sytuację, w której orzeczenia pochodzące z państw trzecich są traktowane znacznie bardziej liberalnie niż te wydane np. przez organy i sądy ukraińskie", jak też merytorycznych racji, jakie stoją za powyższym poglądem. Przedstawiono jednak wątpliwości natury prawno-dogmatycznej oraz aksjologicznej, jakie się na jego tle nasuwają. Z zasady art. 31 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.[45] (mówiącej, że traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu) wywiedziono, że kryteria wykładni prawa traktatowego mają charakter równorzędny w tym znaczeniu, że żadne z nich nie jest ważniejsze od innego. Za punkt wyjścia przy wykładni przyjęto treść art. 49 ust. 1 konwencji z 1993 r., który wyraźnie mówi o uznaniu i wykonaniu w umawiającym się państwie „na warunkach przewidzianych niniejszą umową" orzeczeń wydanych na terytorium drugiej umawiającej się strony. Przyjęto, że oznacza to „bez jakichkolwiek odstępstw, choćby uwarunkowanych łagodniejszym reżimem według prawa krajowego w państwie uznania", że „to poszanowanie woli umawiających się państw nie powinno

[43] Tak P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 356.

[44] Tak P. Czubik, *Uznanie z mocy prawa, uznanie sądowe, odmowa uznania orzeczenia sądów państw obcych w świetle praktyki notarialnej i wieczystoksięgowej*, [w:] *Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski*, (red.) T. Demendecki, Warszawa 2019, s. 107–108.

[45] Konwencja o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

prowadzić do zniweczenia tego wymagania w żadnej sprawie, nawet jeśli – jak już zaznaczono – tryb postępowania może aktualnie wydawać się anachroniczny”[46]. Z tych względów przyjęto, że w obecnym stanie rzeczy nadal przyjmować należy formalny priorytet konwencji z 1993 r. oraz stosować wynikające z niej reguły uznawania i wykonywania w Polsce ukraińskich orzeczeń.

Wydaje się jednak, że mocne argumenty przemawiają za tym, żeby postępować inaczej, jak zaproponowano w pierwszym referowanym podejściu. To znaczy od konwencji z 1993 r. nie tyle odejść na rzecz prawa krajowego, co przyjąć, że z jej ducha, w powiązaniu z regułami interpretacji prawa międzynarodowego, *in casu* zastosowanie do uznawania i wykonywania w Polsce ukraińskich orzeczeń mogą mieć „złagodzone” w ostatnich latach, rozwiązania przewidziane w art. 1145 i in. k.p.c. Prowadziłoby to do liberalniejszych rozwiązań, polegających na uznawaniu z mocy prawa (*ex lege*) też rozstrzygnięć wydanych przez organy inne niż sąd (tj. brak potrzeby przeprowadzenia postępowania delibacyjnego) oraz znaczne zawężenie blokującej roli okoliczności jurysdykcyjnych (tzw. jurysdykcji pośredniej) oraz braku warunku tzw. kolizyjnej kontroli ukraińskiego orzeczenia.

Za takim podejściem przemawiają przede wszystkim kontekst zawarcia konwencji z 1993 r. oraz cele przyświecające obu państwom. Przypomnieć trzeba, że na początku lat dziewięćdziesiątych zawarcie

[46] Zob. M. Pilich, *Ukraińsko–polska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, Warszawa 2023, s. 238–239. Dodatkowo Autor wskazuje, że: „Należy przy tym podjąć próbę synoptycznego spojrzenia na wymagania konwencyjne, co niekoniecznie aż tak dalece sprzyja uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń, jak obecnie ma to miejsce w Polsce (skądinąd, jak się wydaje, pod wyraźnym wpływem prawa Unii Europejskiej). Wszak ukraińskie prawo wewnętrzne nadal utrzymuje model sądowej kontroli wszelkich orzeczeń sądów zagranicznych, w tym również w zakresie ich uznawania – w braku odmiennej umowy międzynarodowej do tego celu konieczne jest przeprowadzenie postępowania delibacyjnego i uchwała właściwego sądu ukraińskiego zezwalająca na uznanie zagranicznego orzeczenia (zob. art. 471–473 ukr. k.p.c. Odnośnie do stwierdzenia wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych w Ukrainie zob. art. 462–470 ukr. k.p.c.). Tak więc równość traktowania uczestników postępowań sądowych w obrocie między umawiającymi się państwami nakazuje jednolitą wykładnię i stosowanie komentowanych przepisów konwencji zarówno w Ukrainie, jak i w Polsce.”. Spostrzeżenie, że państwa zawierające umowę międzynarodową dążą do wykreowania wspólnych jednolitych standardów prawnych trzeba uznać za słuszne. Wydaje się przy tym, że dążenie do jak najkorzystniejszego traktowania orzeczeń pochodzących z drugiego państwa konwencyjnego można jednak osobno odnosić do „możliwości”, jakie daje prawo krajowe każdego z państw, tzn., że nie muszą być one identyczne. Poza tym, proponowana powyżej wykładania, może w przyszłości odnieść się również do ewentualnie zmodyfikowanego prawa ukraińskiego. Proponowana wykładnia prowadziłaby bowiem do wniosku, że gdyby w przyszłości nastąpiła w prawie ukraińskim liberalizacja uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń, to takie korzystniejsze (względem konwencji z 1993 r.) reguły krajowe należałoby stosować też do polskich orzeczeń.

umowy dwustronnej z Ukrainą oznaczało ustanowienie reżimu wzajemnej skuteczności orzeczeń w sposób korzystniejszy dla osiągnięcia skutku (tj. uznania) w sposób przewidziany wówczas w prawie krajowym, a ponadto było z perspektywy ówczesnego brzmienia art. 1145 i in. k.p.c. warunkiem wykonywania w Polsce ukraińskich orzeczeń. Zmiana k.p.c. z dniem 1 lipca 1996 r. oraz rekodyfikacja międzynarodowego postępowania cywilnego z dniem 1 lipca 2009 r. zmieniły ten stan rzeczy, a zastosowanie obecnego, znowelizowanego reżimu kodeksowego może w praktyce oznaczać sprawniejsze uznawanie bądź wykonywanie orzeczeń ukraińskich w Polsce.

Na rzecz proponowanego rozwiązania przemawiać mogą również argumenty z ogólnych zasad prawa publicznego międzynarodowego, w tym ze swoistej „konstytucji" umów międzynarodowych, jaką jest – wspomniana powyżej – konwencja wiedeńska z 1969 r. W jej art. 31 („Ogólna reguła interpretacji") podkreśla się właśnie znaczenie kontekstu zawarcia umowy dla interpretacji jej postanowień[47]:

„1. Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. […],

3. Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę: […] b) każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji".

Ponadto, w art. 32 tej konwencji („Uzupełniające środki interpretacji") podkreśla się, że „można odwoływać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z […] okolicznościami jego zawarcia, aby […] ustalić znaczenie, gdy interpretacja oparta na artykule 31: a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym, albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego". Wydaje się, że właśnie do rezultatu co najmniej nierozsądnego prowadziłoby

[47] Znaczenie kontekstu zawarcia umowy międzynarodowej dla interpretacji jej postanowień podkreśla się w raporcie wyjaśniającym do projektu konwencji – *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session* (at para. 38). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, s. 217–223 http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf&lang=EF, w tym: „8. […] the word „context" in the opening phrase of paragraph 2 is designed to link all the elements of interpretation mentioned in this paragraph to the word „context" in the first paragraph and thereby incorporate them in the provision contained in that paragraph. Equally, the opening phrase of paragraph 3 „There shall be taken into account together with the context" is designed to incorporate in paragraph 1 the elements of interpretation set out in paragraph 3." (s. 220).

stosowanie w obrocie polsko-ukraińskim reguł prawnych, które byłyby – mimo woli zacieśnienia stosunków wyrażonej drogą zawarcia konwencji – mniej korzystne niż reguły stosowane w obrocie z innymi państwami.

5. Zakres zastosowania umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r. w najnowszym orzecznictwie sądowym

W judykaturze z ostatnich lat można znaleźć interesujące wypowiedzi na temat zakresu zastosowania omawianej konwencji bilateralnej, a tym samym zakresu niestosowania innych aktów normatywnych (w tym część IV k.p.c.). Niektóre z orzeczeń dotyczyły bezpośrednio problematyki przesłanek wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu postanowieniem z dnia 9 grudnia 2014 r., I ACz 2073/14[48], rozpoznał sprawę, w której wcześniej sąd I instancji oddalił wniosek o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądów we Lwowie o ściągnięciu od pozwanego określonej kwoty pieniężnej. Oddalenia wniosku domagał się uczestnik, wskazując że kwestie związane z uznawaniem i wykonalnością orzeczeń sądów ukraińskich na terenie Polski reguluje omawiana umowa bilateralna z 1993 r. Stąd do oceny zasadności wniosku w pierwszej kolejności znajdą zastosowanie postanowienia tej umowy, a dopiero w braku stosownych regulacji – przepisy kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się do uznawania i stwierdzania wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych. Zgodnie z art. 49 ust. 1 pkt 1 tej umowy na warunkach w niej przewidzianych umawiające się strony uznają i wykonują na swym terytorium orzeczenia sądów w sprawach cywilnych wydane na terytorium drugiej umawiającej się strony. W art. 55 zostały określone warunki, jakie muszą być spełnione, ażeby uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądowego było możliwe na terytorium drugiej strony. Orzeczenia podlegają zatem uznaniu i wykonaniu na terytorium drugiej strony, jeżeli:

1) według prawa tej umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie zostało wydane, jest ono prawomocne i wykonalne, a w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych również orzeczenie nieprawomocne, o ile jest wykonalne;

[48] LEX nr 1563583.

2) sąd, który wydał orzeczenie, był właściwy na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane;
3) strona nie była pozbawiona możliwości obrony swych praw, a w razie posiadania ograniczonej zdolności procesowej – należytego przedstawicielstwa, a w szczególności strona, która nie uczestniczyła w postępowaniu, otrzymała wezwanie na rozprawę we właściwym czasie i trybie;
4) sprawa między tymi samymi stronami o to samo roszczenie nie została już prawomocnie osądzona przez sąd tej umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane, i jeżeli między tymi samymi stronami nie zostało wcześniej wszczęte postępowanie w tej samej sprawie przed sądem tej umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane;
5) orzeczenie organu państwa trzeciego między tymi samymi stronami i o to samo roszczenie nie było już uznane lub wykonane na terytorium tej umawiającej się strony, gdzie orzeczenie ma być uznane i wykonane;
6) przy wydaniu orzeczenia zastosowano prawo właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane.

Z załączonych do wniosku orzeczeń sądów ukraińskich wynikało, że wnioskodawca wywodził swoje roszczenie pieniężne z faktu niewykonania przez uczestnika umowy w zakresie pośrednictwa w nabyciu towaru. Uczestnik postępowania nie brał czynnego udziału w postępowaniu przed sądem ukraińskim, ale w odpowiedzi na wniosek przyznał, że strony związały się umową pośrednictwa, na podstawie której uczestnik postępowania miał wyszukać na terenie Polski lub Niemiec samochód osobowy dla wnioskodawcy. Z tego tytułu wnioskodawca przelał na rzecz uczestnika postępowania kwotę 250 euro. Pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem nie ma sporu co do tego, że byli związani umownym stosunkiem zobowiązaniowym. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie z art. 33 ust. 2 ww. umowy w sprawach o zobowiązania ze stosunków umownych właściwy jest sąd tej umawiającej się strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania lub siedzibę pozwany. Właściwy jest również sąd tej umawiającej się strony, na której terytorium ma miejsce zamieszkania lub siedzibę powód, jeżeli na tym

terytorium znajduje się przedmiot sporu albo majątek pozwanego. Sąd wskazał też, że w niniejszej sprawie zobowiązanie po stronie uczestnika powstało w związku z niewykonaniem umowy. Przed sądem ukraińskim pozwanym był obywatel Polski, mający miejsce zamieszkania i majątek na terenie Polski. Zdaniem sądu brak jest podstaw do przyjęcia, że przedmiot sporu znajduje się na terenie Ukrainy. W konsekwencji sąd pierwszej instancji uznał, że sądem właściwym dla rozpoznania sprawy był sąd polski z uwagi na dyspozycję art. 33 ust. 2 przedmiotowej umowy. Stąd wniosek o stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów ukraińskich został oddalony. Nie mógł zostać uwzględniony z uwagi na naruszenie regulacji tzw. jurysdykcji pośredniej, gdyż orzeczenia te zostały wydane w sprawie, w której sądy ukraińskie nie były właściwe na podstawie konwencji. Zgodnie z art. 52 ust. 2 w postępowaniu o uznanie orzeczenia Sąd ogranicza się do zbadania, czy zostały spełnione warunki przewidziane w art. 50 i art. 51 umowy. Następnie, Sąd Apelacyjny wskazał, że na tle art. 50 pkt 2 umowy orzeczenia w sprawach cywilnych podlegają uznaniu na terytorium drugiej umawiającej się strony jeżeli sąd, który wydał orzeczenie, był właściwy na podstawie niniejszej umowy. Zaś w rozpoznawanej sprawie sąd ukraiński nie był właściwy do rozstrzygnięcia sprawy ze względu na okoliczność, że pozwany, będący obywatelem polskim, miał miejsce zamieszkania w Polsce, a przedmiot sporu czy majątek pozwanego nie znajdował się na terytorium Ukrainy. W sprawie nie miały zastosowania art. 20 bądź art. 33 ust. 3 umowy, ponieważ nie przedstawił umowy, w której zmieniono jurysdykcję określoną w art. 33 ust. 2 umowy.

Natomiast sprawa rozpoznana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 14 maja 2019 r., III SA/Kr 1228/18[49], powiązana z postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 29 maja 2017 r., I Co 67/17, dotyczy rozstrzygnięcia, czy do umieszczenia wzmianki o rozwodzie orzeczonym przez organ (a nie przez sąd) w Ukrainie konieczne jest uznanie orzeczenia o rozwodzie przez sąd polski, czy też uznanie następuje *ex lege*. Sąd podzielił wykładnię zastosowaną w sprawie przez organy administracji publicznej i przyjął, że ma zastosowanie konwencja z 1993 r., a nie – korzystniejsze dla „swobody" przepływu skutków orzeczeń z Ukrainy do Polski – rozwiązania art. 1145 i in. k.p.c. Strony postępowania i podmioty rejestracji w akcie małżeństwa zawartym w Ukrainie w 2012 r., który został

[49] https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/70E63B53F4.

wpisany – w drodze transkrypcji – do polskich ksiąg stanu cywilnego, były obywatelami Ukrainy. Spór dotyczył oceny, czy konwencja z 1993 r. znajduje zastosowanie do uznania zagranicznego orzeczenia. Sąd przyjął, że zgodnie z jej art. 48 ust. 1 prawomocne orzeczenia niemajątkowe w sprawach cywilnych (a w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej również orzeczenia nieprawomocne), o ile są wykonalne – wydane przez sądy jednej Umawiającej się Strony, podlegają uznaniu na terytorium drugiej Umawiającej się Strony bez przeprowadzenia postępowania o uznanie, jeżeli sądy drugiej Umawiającej się Strony nie wydały wcześniej prawomocnego orzeczenia w tej samej sprawie ani też nie były wyłącznie właściwe na podstawie niniejszej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie – na podstawie prawa wewnętrznego tej Umawiającej się Strony, a zgodnie z ust. 2 – Prawomocne orzeczenia niemajątkowe w sprawach rodzinnych, wydane przez organy inne niż sądy jednej Umawiającej się Strony, podlegają uznaniu na terytorium drugiej Umawiającej się Strony na zasadach określonych w art. 50–52. Ustęp 1 dotyczy więc orzeczeń wydanych przez sądy, a ustęp 2 – orzeczeń wydanych przez organy inne niż sądy. W przedmiotowej sprawie rozwód skarżącej został orzeczony nie przez sąd, ale przez inny organ, co oznacza, zgodnie z art. 48 ust. 2 Umowy, że orzeczenie o rozwodzie podlega uznaniu na terytorium RP na zasadach określonych w art. 50–52 umowy.

Tym samym nie podzielono argumentacji skarżącej, która miała doprowadzić do rozwiązania korzystniejszego dla procedury uznania jako takiej, tj. uznania z mocy prawa (*ex lege*) bez potrzeby prowadzenia specjalnego postępowania o udzielenie *exequatur*. Skarżąca nie argumentowała przy tym wyraźnie – co jest przedmiotem końcowych uwag niniejszego opracowania – z istoty konwencji bilateralnej z 1993 r., ale wskazywała na art. 48 ust. 1 konwencji o uznawaniu *ipso iure* orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych oraz zastosowanie prawa krajowego dla trybu postępowania w przypadku orzeczeń organów administracji w sprawach cywilnych (art. 1149^1 w zw. z art. 1145 k.p.c.). Na poparcie takiej wykładni powołała się na pismo w toku postępowania (informacja o tym, że ze stosownym wnioskiem winna wystąpić do kierownika urzędu stanu cywilnego) oraz uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 maja 2017 r. o oddaleniu wniosku skarżącej o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego. Takie rozstrzygnięcie nastąpiło z uwagi na to, że „nie występowała o ujawnienie orzeczenia sądu zagranicznego (aktu rozwodu) w polskich aktach stanu cywilnego”,

o czym jest mowa w art. 1148 § 1 k.p.c., który – jako uzupełnienie kodeksowej zasady uznania z mocy prawa – daje osobie zainteresowanej możliwość stwierdzenia na drodze sądowej, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Z tego orzeczenia skarżąca wywodziła, że zastosowania w sprawie nie ma – powołany powyżej – art. 48 ust. 2 umowy, natomiast ma miejsce uznanie ukraińskiego orzeczenia z mocy prawa. Argumentowała, że sąd cywilny, który rozpoznawał już wniosek o uznanie aktu rozwodu, wskazał, że orzeczenie podlega uznaniu *ex lege* i nie jest wymagane ku temu przeprowadzenie postępowania sądowego. Sąd administracyjny doszedł jednak do wniosku, że orzeczenie sądu cywilnego nie stoi na przeszkodzie odmowy dokonania wzmianki o rozwodzie w akcie małżeństwa skarżącej, ponieważ wymagane jest sądowe uznanie w Polsce ukraińskiego orzeczenia, co w sprawie nastąpiło. Podkreślił przy tym, że sąd cywilny nie wziął pod uwagę zastosowania umowy z Ukrainą z 1993 r. Pomijając pozostałe wątki zapadłego rozstrzygnięcia, jak też sytuację faktyczną obejmującą zawarcie w państwie trzecim przez skarżącą kolejnego małżeństwa, które nie jest kluczowe dla omawianej tematyki, można zauważyć po pierwsze, że sąd administracyjny przyjął priorytet bardziej złożonego i dłuższego w czasie trybu uznania ukraińskiego orzeczenia niż wynikałoby z zastosowania, przewidzianej obecnie w części IV k.p.c., zasady uznania z mocy prawa (*ex lege*). Po drugie, trudno przy tym na bazie uzasadnień stwierdzić, czy u podstaw niektórych tez zawartych w pismach i uzasadnieniu postanowienia sądu cywilnego leżało naruszenie konwencji z 1993 r. przez pominięcie jej szczególnego rozwiązania dotyczącego uznawania orzeczeń pochodzących od organów innych niż sąd, co zdaje się sugerować Wojewódzki Sąd Administracyjny. Czy też wynikało ono z rozważanego w niniejszym opracowaniu, swoistego „przełamania" formalnego priorytetu szczegółowego przepisu umowy międzynarodowej na rzecz uzyskania merytorycznego rezultatu uzasadnionego istotą (założeniem, duchem) omawianej konwencji, co może nastąpić drogą pominięcia *in casu* przepisu konwencyjnego i zastosowania korzystniejszego rozwiązania wynikającego z prawa krajowego w wersji znowelizowanej już po zawarciu konwencji.

Odnośnie do zakresu regulacji omawianej konwencji oraz wyparcia przez nią stosowania prawa krajowego wypowiedział się też Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 21 grudnia 2012 r., I ACz

880/12[50,51]. Sąd podzielił pogląd, że w sprawach polsko-ukraińskich nie ma możliwości – funkcjonującej obecnie na tle prawa krajowego (art. 1104 § 2 k.p.c.) oraz szeregu umów międzynarodowych i rozporządzeń UE – uzyskania przez jurysdykcję w przypadku braku obiektywnych podstaw przewidzianych w przepisach, ale w subiektywnej sytuacji wdania się przez strony w spór co do istoty sprawy (*prorogatio fori tacita*[52]). Sąd podzielił stanowisko, że: „ze względu na priorytet umów międzynarodowych sądy powinny bezpośrednio i w pierwszej kolejności stosować postanowienia tych umów ratyfikowanych przez Polskę, to jest nie tylko przed przepisami zawartymi w części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego, lecz ogólnie przed unormowaniami tego Kodeksu. W takim zakresie, jaki jest odmiennie regulowany umową międzynarodową przepisy tego Kodeksu są więc wyłączone". Stąd zastosowania nie znalazły rozwiązania zawarte w części IV k.p.c. po nowelizacji w 2009 r.[53], a sąd nie był uprawniony do – sugerowanego przez powoda – oczekiwania na wdanie się pozwanego w spór, co do istoty sprawy dla umożliwienia pozwanemu poddania się jurysdykcji sądu polskiego stosownie do obecnej treści art. 1104 § 2 k.p.c. Sąd przyjął, że na tle art. 33 omawianej umowy międzynarodowej występuje jednoznaczne uregulowanie (tj. brak możliwości wdania się w spór co do istoty sprawy celem wykreowania jurysdykcji krajowej). A ponadto, że dla przesłanek ustalenia jurysdykcji krajowej nie mogły mieć znaczenia argumenty oparte na okolicznościach realizacji zobowiązań w ramach łączącego strony stosunku obligacyjnego[54]. Powyższa argumentacja opiera się więc na formalnym przyjęciu priorytetu konwencji nad kodeksem, a ponadto na założeniu, że zawarte w konwencji uregulowanie jurysdykcji w sprawach majątkowych jest pełne i nie jest

[50] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 maja 2019 r., III SA/Kr 1228/18, LEX nr 2673760.

[51] LEX nr 1246818.

[52] Zob. więcej K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 450–451; K. Weitz, *Kilka uwag o wdaniu się w spór jako podstawie jurysdykcji krajowej w sprawach cywilnych i handlowych w prawie wspólnotowym*, Pal. 2005, nr 7–8, s. 271 i n.; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, Rozdział III § 1; B. Wołodkiewicz, *Ustanowienie jurysdykcji krajowej przez wdanie się w spór na podstawie rozporządzenia Bruksela I bis*, Warszawa 2020, s. 161 i in.

[53] Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 234, poz. 1571).

[54] Ponadto sąd apelacyjny stwierdził, że: „Do stanu prawnego niniejszej sprawy nie można też odnieść treści powołanej w zażaleniu uchwały Sądu Najwyższego dotyczącej ograniczeń badania właściwości sądu, skoro kwestią braku jurysdykcji krajowej Sąd musi mieć na uwadze w każdym stanie sprawy (art. 1099 k.p.c.).".

możliwe uzupełniające zastosowanie powyższych nowych rozwiązań prawa krajowego.

Warto też odnotować, że na temat wystąpienia przesłanek zakresu sytuacyjnego zastosowania omawianej konwencji bilateralnej wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z dnia 24 września 2014 r., I ACz 1647/14[55]. W rozpoznawanej sprawie pozwany zamieszkiwał na terytorium Ukrainy. Natomiast powódka miała miejsce stałego zamieszkania w Polsce, a na terenie Niemiec przebywała tylko czasowo, ze względu na wykonywaną tam pracę. Powódka posiadała w kraju mieszkanie, w którym zamieszkiwała wraz z pozwanym, a które należy do zakładu gospodarki mieszkaniowej. Sąd przyjął, że dla ustalenia jurysdykcji sądu ma zastosowanie konwencja bilateralna. Zgodnie z jej art. 26 ust. 4, do rozpoznania sprawy właściwe są organy obu państw, jeżeli w chwili wszczęcia postępowania jeden z małżonków jest obywatelem jednego umawiającego się państwa, w którym ma miejsce zamieszkania, drugi zaś – obywatelem drugiego państwa, w którym mieszka na stałe.

Natomiast, w przypadku braku wystąpienia przesłanek stosowania omawianej konwencji bilateralnej, Sąd Okręgowy w Poznaniu przyjął – w wyroku z dnia 19 grudnia 2022 r., XIV C 1000/22[56] – że przepisy dwustronnej umowy nie regulują sytuacji, w której jedna ze stron mieszka poza terytorium umawiających się stron, czyli poza Polską i poza Ukrainą (np. w Niemczech, gdzie mieszkali małżonkowie w niniejszej sprawie). Sąd wskazał przy tym treść art. 26 ust. 1 i 2 umowy z 1993 r., mówiącego o zastosowaniu w sprawie wspólnego prawa ojczystego, ewentualnie w razie braku takich samych obywatelstw – prawa państwa, w którym mają oni miejsce zamieszkania. Jeżeli zaś małżonkowie mają miejsce zamieszkania w różnych Umawiających się Stronach, to właściwe jest prawo państwa, w którym toczy się postępowanie. Wydaje się przy tym, że poprawniejsza byłaby argumentacja nie z przepisów kolizyjnych, lecz z przepisów jurysdykcyjnych. W świetle art. 26 ust. 3 i 4 tej konwencji kompetencję do orzekania mają bowiem organy państwa ojczystego małżonków, ewentualnie – w braku wspólnego obywatelstwa – państwa, w którym oboje zamieszkują, bądź każdego z umawiających się państw w razie zamieszkiwania osobnego.

[55] LEX nr 1527116.
[56] LEX nr 3479474.

6. Podsumowanie

Konwencję polsko-ukraińską zawarto w innym stanie normatywnym niż ma miejsce obecnie, tj. po zmianie z dniem 1 lipca 1996 r. oraz po nowelizacji (*de facto* – rekodyfikacji) k.p.c. z dniem 1 lipca 2009 r. Na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku jej istotą było po pierwsze wprowadzenie we wzajemnym obrocie cywilnoprawnym uznawania i wykonywania orzeczeń, a po drugie określenie jego trybu i przesłanek w sposób znacznie korzystniejszy dla wystąpienia skutku uznania niż miałoby zastosowanie rozwiązań zawartych w art. 1145 i in. k.p.c. Od tego czasu treść konwencji z 1993 r. pozostała niezmieniona (poza ewentualnym oddziaływaniem niektórych późniejszych umów multilateralnych, w szczególności wspomnianych powyżej konwencji haskich). Znacznej nowelizacji, również w kierunku usprawnienia i poszerzenia zakresu uznawania skutków zagranicznych orzeczeń, uległy natomiast krajowe rozwiązania kodeksowe, tj. te, które omawiana konwencja z 1993 r. miała „poprawiać" celem intensywniejszego obrotu cywilnoprawnego między Polską i Ukrainą.

W krajowych przepisach do 1996 r., w tym w czasie, kiedy sporządzana była konwencja polsko-ukraińska, obowiązywanie umowy dwustronnej było na tle art. 1145 i in. k.p.c. warunkiem skuteczności (uznania lub wykonania) w Polsce zagranicznych orzeczeń. Umowy, w których zadeklarowano wzajemną skuteczność orzeczeń ogólnie (tj. bez unormowania jej przesłanek), były *de facto* uzupełnione regulacją kodeksową. Natomiast nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w 2009 r. przyniosła znaczną liberalizację uznawania i wykonywania obcych orzeczeń. Wcześniej w prawie krajowym zarówno dla wykonania zagranicznego orzeczenia, jak i dla jego uznania potrzebne było przeprowadzenie specjalnego postępowania. W znowelizowanym obecnym stanie normatywnym zasadą jest uznanie zagranicznego orzeczenia z mocy prawa (*ex lege*), a dodatkowo zawężeniu uległ katalog okoliczności, które mogą spowodować zablokowanie przez sąd skuteczności zagranicznego orzeczenia po jego ewentualnym zakwestionowaniu (w szczególności zniesiono kolizyjną kontrolę zagranicznego orzeczenia, tj. czy wydane zostało na podstawie prawa właściwego, które nie odbiega znacznie od prawa, które byłoby zastosowane przez sąd polski na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego forum, jak też wymaganie wzajemności, tj. generalnie podobnego uznawania orzeczeń polskich w państwie, z którego pochodzi uznawane orzeczenie).

Do tego trzeba dodać zawężenie w k.p.c. sytuacji, w których przewidziana jest jurysdykcja wyłączna, a tym samym ograniczenie w praktyce sytuacji, w których zagraniczne orzeczenie mogłoby nie zostać uznane z uwagi na jej „naruszenie"[57], jak też odejście od zasady braku tamującego uznanie wpływu zawisłości zagranicznego postępowania w sprawie.

W omawianej tematyce rodzić się może też inne pytanie, jak rozumieć konstytucyjne zastrzeżenie w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, zawarte przy zasadzie priorytetu umowy międzynarodowej nad ustawą (kodeksem), a mówiące: „jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową". Można by też argumentować, że proponowany w niniejszym opracowaniu sposób zastosowania ustawy (tj. uwzględnienie korzystniejszych rozwiązań w k.p.c.) da się pogodzić z umową międzynarodową, a tym samym dana umowa (konwencja bilateralna) nie ma *in casu* bezwzględnego pierwszeństwa przed ustawą. Taka argumentacja na tle postanowień Konstytucji prowadziłaby do skutków podobnych do argumentacji opartej na motywach i celu zawarcia umowy międzynarodowej w omawianym obszarze wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń.

Z powyższych względów uzasadnione wydaje się stanowisko mówiące, że nawet w braku szczegółowych rozwiązań konwencyjnych, mówiących o stosowaniu późniejszych korzystniejszych rozwiązań krajowych, można by z intencji obu państw kontraktujących na arenie międzynarodowej oraz z ducha omawianej konwencji z 1993 r. wywodzić, że jej szczegółowe postanowienia o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń nie muszą bezwzględnie zastępować (wyprzedzać) stosowania prawa krajowego (art. 1145 i in. k.p.c.). Takie podejście jest w szczególności pożądane w sytuacjach, w których formalnie pojmowane pierwszeństwo konwencji bilateralnej miałoby oznaczać w praktyce w relacji obu umawiających się państw mniej liberalne zasady wzajemnej skuteczności orzeczeń w sprawach cywilnych niż w relacjach z państwami trzecimi, z którymi nie zawarto podobnych umów, z założenia usprawniających wzajemny obrót w sprawach cywilnych. Proponowane rozwiązanie znajduje oparcie w postanowieniach konwencji wiedeńskiej z 1969 r., w szczególności jej postanowieniach o potrzebie

[57] W istocie sąd zagraniczny nie narusza wówczas polskich przepisów o jurysdykcji wyłącznej, ponieważ z zasady nie stosuje polskiego prawa, a opiera się na rozwiązaniach proceduralnych forum. Ale sytuacja wydania orzeczenia w okolicznościach, w których polskie normy jurysdykcyjne zastrzegają jurysdykcję wyłączną, aktualizuje dyspozycję krajowych reguł, które mówią, że w razie takiego „naruszenia" reguł jurysdykcji wyłącznej zagraniczne orzeczenie nie podlega w Polsce uznaniu.

uwzględniania przy interpretacji umowy międzynarodowej też kontekstu jej zawarcia między określonymi państwami, w szczególności w sytuacji, w której interpretacja przy uwzględnieniu jedynie kryteriów formalnych i literalnych prowadziłaby, jak mówi konwencja z 1969 r., „do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego". Stąd należałoby opowiedzieć się raczej za pierwszeństwem o charakterze materialnym (merytorycznym), rozumianym w ten sposób, że rozwiązania konwencyjne mają pierwszeństwo w tych przypadkach, w których wnoszą one rozwiązania prawne „korzystniejsze dla istoty sprawy", a tym samym dla realizacji celów zamierzonych przez strony konwencji z 1993 r. Takim celem stron tej umowy międzynarodowej było bez wątpienia jak najsprawniejsze wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w drugim państwie konwencyjnym.

Piotr Mostowik[1]

Immunitet byłego posła lub senatora a odpowiedzialność cywilna i karna za naruszenie praw osób trzecich w związku z wykonywaniem mandatu

1. Wprowadzenie

Przedmiotem poniższych uwag jest zagadnienie temporalnego zakresu immunitetu statuowanego zarówno w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., jak też w art. 6 ust. 1 i art. 6a oraz art. 7b ust. 5 i art. 7c ust. 7 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (dalej: ustawa o wykonywaniu mandatu)[2]. Dotyczą one zastosowania tej ochrony działalności parlamentarnej w stanie faktycznym, w którym osoba trzecia dochodzi odpowiedzialności cywilnej lub karnej wobec byłego posła lub senatora. W szczególności w sytuacji, w której po wygaśnięciu mandatu zostanie przeciwko niemu wytoczone powództwo lub wniesione oskarżenie prywatne w związku z jego działalnością parlamentarną.

Omawiane zagadnienie jest nie tylko doniosłe teoretycznie, ale ma też praktyczne znaczenie w postępowaniu sądowym – zarówno cywilnym, jak i karnym. Były poseł lub senator może zostać na przykład pozwany z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 24 k.c.[3]) drogą wypowiedzi związanej z działalnością parlamentarną. Może też zostać

[1] prof. ucz. dr hab. Piotr Mostowik, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-3548-1003.

[2] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 907.

[3] Art. 24. § 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

wniesione oskarżenie prywatne o zniesławienie (art. 212 k.k.[4]) albo zniewagę (art. 216 k.k.[5]).

Punktem wyjścia powinna być obserwacja, że immunitet statuowany w art. 105 ust. 1 *in initio* Konstytucji RP z 1997 r. jest ukierunkowany przedmiotowo na ochronę swobody działalności parlamentarnej i – bez wątpienia – dotyczy zarówno okresu sprawowania mandatu, jak i odpowiedzialności sądowej byłego parlamentarzysty. Trzeba też od razu zauważyć, że to postanowienie konstytucyjne przeniesiono na poziom ustawowy, tj. do treści art. 6 ust. 1 i art. 6a ustawy o wykonywaniu mandatu, *de facto* z pewnymi modyfikacjami. Rozbito je na dwa, niesąsiadujące ze sobą, przepisy ustawy, co – jak się wydaje – może negatywnie wpłynąć na obecną interpretację ochrony immunitetowej w części wypowiedzi orzeczniczych i doktrynalnych, dotyczących właśnie aspektów temporalnych immunitetu chroniącego wykonywanie mandatu posła lub senatora.

Zasadą konstytucyjnego postanowienia jest charakter bezwzględny (absolutny, nieuchylalny) immunitetu. Jednak w – istotnym w praktyce – podzakresie przedmiotowym (tj. odpowiedzialności wobec osób trzecich, w tym odpowiedzialności cywilnej) przewidziano w nim skutek względny, tj. możliwość uchylenia immunitetu przez parlament. To rozwiązanie szczególne zostało powielone w samej ustawie o wykonywaniu mandatu, ale w osobnym przepisie (art. 6a), co niejako „oddaliło" je od zasadniczej regulacji immunitetu bazującego na działalności parlamentarnej (art. 6), a w tym – konstytucyjnego wyraźnego opisu braku ograniczenia skutku temporalnego. To z kolei doprowadziło część praktyków i przedstawicieli doktryny do interpretacji polegającej na przyjęciu ograniczenia temporalnego omawianego immunitetu (tj. do czasu sprawowania mandatu, najczęściej – kadencji Sejmu lub Senatu). Problem ten zostanie szczegółowo wyjaśniony w dalszej części, po dokładniejszym przybliżeniu zasad konstytucyjnych oraz konstrukcji poszczególnych immunitetów, chroniących działalność parlamentarną albo bazujących na obecnym statusie posła lub senatora.

[4] Art. 212. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. […]; § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 odbywa się z oskarżenia prywatnego.

[5] Art. 216. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. […]; § 5. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego.

Kwestia zakresu temporalnego ochrony wynikającej z art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. oraz art. 6 ust. 1 i art. 6a ustawy o wykonywaniu mandatu jest różnie rozstrzygana w doktrynie, o czym poniżej. Zaś Trybunał Konstytucyjny zajmował się zakresem przedmiotowym immunitetu (w tym rozumieniem sprawowania mandatu poza salą plenarną i komisjami Sejmu lub Senatu) oraz jego konstrukcją (względnym charakterem oznaczającym możliwość jego uchylenia w drodze uchwały Sejmu lub Senatu). Brak w uzasadnieniu tego wyroku wypowiedzi dotyczącej aspektów temporalnych, w tym skutku (względnego) immunitetu w razie pociągnięcia posła przez osobę trzecią do odpowiedzialności sądowej za sprawowanie mandatu, ale nie w czasie jego trwania, tylko po upływie danej kadencji parlamentu[6].

2. Przedmiot ochrony na podstawie immunitetu przewidzianego w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP

Zgodnie z treścią art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.: „1. Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu. Za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu. […] 6. Szczegółowe zasady pociągania posłów do odpowiedzialności karnej oraz tryb postępowania określa ustawa”[7]. Innego rodzaju immunitety, które bazują nie na przedmiocie działalności parlamentarnej, lecz na obecnym podmiotowym statusie posła,

[6] Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., K 38/03 (OTK–A 2004, nr 10, poz. 104), stwierdził, że art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. „w zdaniu pierwszym reguluje tzw. immunitet materialny (zwany też indemnitetem), który wyklucza dopuszczalność pociągnięcia parlamentarzysty do odpowiedzialności za czyny związane z realizacją konstytucyjnych uprawnień danej izby lub Zgromadzenia Narodowego. Ze zdania drugiego ust. 1 cytowanego przepisu wynika, że immunitet materialny nie obejmuje tych działań, w wyniku których poseł lub senator dopuścił się naruszenia praw osób trzecich.”. Natomiast w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 listopada 2015 r., SK 8/13 (OTK–A 2015, nr 10, poz. 182) – za powołanymi w tym uzasadnieniu wypowiedziami doktryny – Trybunał Konstytucyjny określił szczególną regulację immunitetu od odpowiedzialności za naruszenie praw osób trzecich jako „przedmiotowe ograniczenie immunitetu materialnego”. Dla omawianej tematyki istotne jest jednak to, że Trybunał Konstytucyjny nie wypowiadał się o przedmiotowym aspekcie temporalnym, w tym nie przyjął wyraźnie, że skutek immunitetu (względny) jest ograniczony do okresu sprawowania mandatu.

[7] Zgodnie z treścią art. 108 Konstytucji RP z 1997 r.: „Do senatorów stosuje się odpowiednio przepisy art. 103–107”.

przewidują (tylko odnośnie do postępowania karnego) kolejne ust. 2–6 art. 105 Konstytucji RP (np. od zatrzymania lub prowadzenia sprawy karnej). Immunitet statuowany w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. ma duże znaczenie ustrojowe, ponieważ chroni przedmiotowo „działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego". A ponadto skutek ochronny nie jest zasadniczo ograniczony temporalnie, ponieważ występuje i w czasie trwania mandatu, i po jego wygaśnięciu. Taka konstytucyjna zasada temporalna („ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu") została literalnie powtórzona w art. 6 ustawy o wykonywaniu mandatu, ale już nie w art. 6a co do immunitetu w podzakresie odpowiedzialności za naruszenie praw osób trzecich (względnego i obejmującego m.in. odpowiedzialność cywilną)[8].

Na tle prawa polskiego (podobnie jak w prawie innych państw i międzynarodowym, co zostanie wzmiankowane poniżej) można rozróżnić w szczególności – omawiany – immunitet przedmiotowy (ukierunkowany na ochronę swobody działalności parlamentarnej jako takiej) oraz immunitety podmiotowe (odnoszące się do ochrony obecnego formalnego statusu parlamentarzysty), które wynikają z kolejnych postanowień Konstytucji RP oraz ustawy o wykonywaniu mandatu. Istotne w praktyce jest to, czy immunitet ma skutek bezwzględny (bez możliwości uchylenia, zwany też – na tle prawa unijnego – absolutnym), czy też charakter (skutek) względny (z możliwością uchylenia przez parlament). Teoretycznie te cechy mogą się krzyżować. Ponieważ immunitet bazujący materialnie (przedmiotowo) na warunku wykonywania działalności poselskiej może być w danym podzakresie ukształtowany jako względny (nieabsolutny, „przełamywalny"). Zaś – przynajmniej teoretycznie – immunitet oparty na obecnym formalnym (podmiotowym) statusie osobowym parlamentarzysty mógłby być konstrukcyjnie ukształtowany jako bezwzględny (absolutny), co jednak nie ma miejsca w obecnym stanie normatywnym.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2001 r., K 36/01[9], zaznaczył (pkt 2.2.1), że sens i potrzeba immunitetu sięgają

[8] Natomiast immunitety wyrażone w ust. 2, 3 i 5 art. 105 Konstytucji RP są skonstruowane inaczej. Z brzmienia i zakresu zastosowania tych postanowień wynika, że nie bazują one bezpośrednio na przedmiocie działalności parlamentarnej, ale wyznacza je istnienie podmiotowej cechy, jaką jest aktualny formalny status posła. To z kolei oznacza, że ochrona przewidziana w tych ustępach (przypomnieć można, że tylko odnośnie do odpowiedzialności karnej) jest z istoty ograniczona w czasie. Takie ograniczenie temporalne nie wynika zaś z istoty omawianego immunitetu chroniącego sprawowanie mandatu poselskiego.

[9] OTK 2001, nr 8, poz. 255.

tak daleko, jak jest to niezbędne dla zapewnienia prawidłowego działania parlamentu jako organu i prawidłowego wykonywania mandatu przez posła jako członka tego organu. Wobec tego m.in. zakres immunitetu powinien być wyznaczany w takim tylko rozmiarze, w jakim wiąże się z ochroną izby i jej członków przed zewnętrznymi ingerencjami w działalność parlamentarną. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 listopada 2015 r., SK 8/13[10], Trybunał podkreślił następnie, że: „Istotą immunitetu materialnego jest ograniczanie, zmiana charakteru lub wyłączenie odpowiedzialności za czyny w określony sposób powiązane ze sprawowaniem mandatu parlamentarnego. Ściśle rzecz biorąc, odpowiedzialność, o której mowa, może się przejawiać w dwóch podstawowych sferach: bezprawności (tj. węziej rozumianej odpowiedzialności) oraz jej sankcjonowania (w tym karalności jako sankcjonowania na gruncie prawa karnego), a w konsekwencji – pociągania do odpowiedzialności.”.

3. Ochrona działalności parlamentarnej w prawie międzynarodowym (wzmianka)

Powyższe ujęcie konstytucyjne wpisuje się w rozwiązania prawa międzynarodowego dotyczące deputowanych do zgromadzeń reprezentantów krajowych funkcjonujących przy organizacjach międzynarodowych, w tym Unii Europejskiej. W art. 343 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 r.[11] (dalej jako: TFUE) odesłano do postanowień innej umowy międzynarodowej, tj. Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, sporządzonego w Brukseli dnia 8 sierpnia 1965 r.[12] (dalej jako: Protokół o immunitetach UE). Wynika z niego rozwiązanie składające się z częściowo samodzielnej regulacji immunitetu europosła oraz – częściowo – z dodatkowego odesłania (powielenia) immunitetu w kształcie nadanym przez prawo krajowe[13]. Zgodnie z art. 343 TFUE: „Unia korzysta

[10] OTK–A 2015, nr 10, poz. 182.

[11] Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r., s. 47 ze zm.

[12] Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/4.

[13] W doktrynie wskazuje się, że: „Deputowanemu do Parlamentu Europejskiego przysługuje immunitet wspólnotowy i immunitet krajowy. Zakres przedmiotowy immunitetu wspólnotowego w całości regulowany jest przez prawo wspólnotowe, a w szczególności przez przepisy Protokołu, zaś jego zasięg terytorialny obejmuje państwa Unii Europejskiej. Immunitet krajowy deputowanego do PE jest gwarantowany przez przepisy Protokołu, zaś jego zakres przedmiotowy ustalony przez prawo wewnętrzne państwa

na terytorium Państw Członkowskich z przywilejów i immunitetów koniecznych do wykonywania jej zadań, na warunkach określonych w Protokole z 8 kwietnia 1965 roku w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej.". W świetle tego protokołu:

„Art. 8. Wobec członków Zgromadzenia nie można prowadzić dochodzenia, postępowania sądowego, ani też ich zatrzymywać z powodu ich opinii lub stanowiska zajętego przez nich w głosowaniu w czasie wykonywania przez nich obowiązków służbowych[14].

Art. 9. Podczas sesji Zgromadzenia, jego członkowie korzystają:

a) na terytorium swojego państwa – z immunitetów przyznawanych członkom parlamentu ich państwa;
b) na terytorium innego Państwa Członkowskiego – z immunitetu chroniącego przed zatrzymaniem oraz immunitetu jurysdykcyjnego.

Immunitet chroni także członków podczas ich podróży do i z miejsca, gdzie odbywa się posiedzenie Zgromadzenia.

Nie można powoływać się na immunitet w przypadku, gdy członek został schwytany na gorącym uczynku i nie może on stanowić przeszkody w wykonywaniu przez Zgromadzenie prawa uchylenia immunitetu w odniesieniu do któregokolwiek ze swoich członków".

Do powyższego postanowienia protokołu odesłano zaś z art. 5 regulaminu Parlamentu Europejskiego z dnia 2 listopada 2019 r.[15], zgodnie z którym:

„Przywileje i immunitety.

1. Posłom do Parlamentu Europejskiego przysługują przywileje oraz immunitety określone w Protokole nr 7 w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej.
2. Wykonując swoje uprawnienia związane z przywilejami i immunitetami, Parlament działa w celu utrzymania swojej integralności jako demokratycznego zgromadzenia ustawodawczego oraz w celu zapewnienia niezależności posłów w sprawowaniu ich funkcji. Immunitet parlamentarny nie jest osobistym przywilejem posła, lecz gwarancją niezależności Parlamentu jako całości oraz jego członków. […]".

członkowskiego. Immunitet krajowy przyznaje ochronę na terenie państwa, z którego „pochodzi" eurodeputowany.". Zob. J. Galster, D. Lis-Staranowicz, *Immunitet posła do Parlamentu Europejskiego*, Prz. Sejm. 2006, nr 6, s. 10.

[14] Ang. *[…] in respect of opinions expressed or votes cast by them in the performance of their duties. […]*; fr. *[…] en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions […]*; niem. *[…] Wegen einer in Ausübung ihres Amtes erfolgten Äußerung oder Abstimmung […].*

[15] Dz. Urz. UE L 302 z dnia 22 listopada 2019 r., s. 1.

Na tle powyższych przepisów widoczne są, podobnie jak w prawie krajowym, dwie konstrukcje immunitetów. Po pierwsze, posłowi do Parlamentu Europejskiego przysługuje immunitet, który bazuje na okoliczności przedmiotowej (wynika z istoty i dotyczy ochrony działalności parlamentarnej) i jest bezwzględny (art. 8 Protokołu o immunitetach UE). Po drugie, „podczas sesji zgromadzenia" (co jest rozumiane bardzo szeroko, o czym poniżej) europoseł, z uwagi na swój aktualny status podmiotowy, korzysta z immunitetu względnego (art. 9 Protokołu o immunitetach UE). Ten ostatni jest niejako dwuwarstwowy („podwójny"), tzn. w państwie pochodzenia europosła jest jego treść zbliżona do immunitetu posła parlamentu krajowego. Zaś na terytorium pozostałych państw członkowskich – ma on specyficzny kształt opisany w Protokole o immunitetach UE, tj. poseł korzysta z powyższego, ujętego przedmiotowo, immunitetu jurysdykcyjnego oraz z – ujętego podmiotowo – immunitetu chroniącego przed zatrzymaniem.

Różnica z prawem krajowym polega na tym, że pierwszy immunitet (bazujący na działalności poselskiej) ma w pełni charakter bezwzględny (absolutny). Nie wyróżniono bowiem żadnego podzakresu takiej działalności (w prawie polskim „naruszenia praw osób trzecich"), odnośnie do której immunitet miałby charakter względny (uchylalny, nieabsolutny). Tym samym na tle prawa unijnego nie występuje, sygnalizowany na wstępie, problem terminologiczny, bo uproszczone rozróżnienie na immunitet materialny i formalny poprawnie oddaje stan normatywny. Na tle prawa unijnego obejmuje ono jednocześnie podział na immunitet względny i bezwzględny oraz podział na immunitet temporalnie nieograniczony i ograniczony. Na tle art. 8 Protokołu o immunitetach UE nie powstaje więc potrzeba dalszego terminologicznego rozróżnienia w doktrynie immunitetu bazującego na działalności poselskiej, bo ujęcie jest jednolite (absolutne, bezwzględne), bez podzakresu spraw, w których możliwe byłoby uchylenie europosłowi immunitetu od odpowiedzialności za działalność parlamentarną.

W przepisach unijnych akcentuje się, wyraźniej niż w prawie krajowym, że immunitet parlamentarny jest nie tylko osobistym przywilejem europosła, ale przede wszystkim służy zagwarantowaniu, że poseł może swobodnie wykonywać mandat. W szczególności nie obawiając się prześladowania (na przykład prowadzenia przeciw niemu postępowania sądowego lub zatrzymania) za działalność poselską, polegającą na wyrażaniu opinii lub zajmowaniu stanowiska w głosowaniu w czasie

wykonywania obowiązków poselskich. Immunitet gwarantuje niezależność i integralność Parlamentu Europejskiego jako instytucji.

4. Założenia terminologiczne

W dalszych uwagach celowo nie jest szeroko używane rozróżnienie na immunitet materialny i immunitet formalny. Jest ono powszechne w doktrynie, w szczególności przy omawianiu odpowiedzialności karnej, a stosuje się je najczęściej celem rozróżnienia braku bezprawności danego zachowania bądź braku możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności (karalności) danej osoby. Terminologia ta jest również wykorzystywana przez doktrynę prawa konstytucyjnego oraz prawa publicznego międzynarodowego, a za nimi – pojawia się w większości wypowiedzi o ogólnym charakterze, które dotyczą specyfiki immunitetów poselskich w postępowaniu sądowym[16].

Przy rozważaniu sytuacji byłego posła lub senatora nie jest bowiem pożądane oparcie się wyłącznie na powyższej terminologii akurat przy interpretowaniu art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. (a za nim – art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu) odnośnie do immunitetu w podzakresie odpowiedzialności za naruszenia praw osób trzecich. Specyfika tego, wprowadzonego dopiero w obecnej Konstytucji,

[16] Zob. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, wyd. III, Warszawa 2017, s. 327 i n.; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 620 i n.; L. Garlicki, *Uwagi do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 5 i n.; E. Gierach, *Komentarz do art. 105 Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Art. 87–243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 343 i n.; K. Grajewski, *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa 2001; K. Grajewski, *Immunitet wypowiedzi parlamentarzysty w środkach masowego przekazu*, [w:] *W kręgu zagadnień parlamentarnych. Wybrane problemy praktyki w świetle opinii konstytucyjnoprawnych*, (red.) K. Grajewski, A. Szmyt, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2016, s. 19–27; K. Grajewski [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, (red.) K. Grajewski, wyd. II, Warszawa 2023, s. 20–29, 83–111; B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 118 i n.; J. Mordwiłko, *Immunitet parlamentarny po jego dostosowaniu w roku 2003 do Konstytucji*, [w:] *Immunitet parlamentarny. Zagadnienia podstawowe*, (red.) W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007, s. 10–19; W. Odrowąż-Sypniewski, *Zakres przedmiotowy immunitetu w odniesieniu do wypowiedzi posła w trakcie konferencji prasowej*, „Zeszyty Prawnicze" 2019, nr 4, s. 195 i n.; P. Radziewicz, *Komentarz do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 350 i n.; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 132 i n.; T. Wiśniewski, *Immunitet parlamentarny z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom I, (red.) J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 717 i n.; M. Zubik, *O niektórych aspektach instytucji immunitetu parlamentarnego*, BBSiE 2001, nr 4, s. 76 i n.

postanowienia polega na tym, że inaczej uregulowano w nim skutek immunitetu od odpowiedzialności za naruszenie praw osób trzecich od skutku immunitetu obejmującego inne działania posła w ramach wykonywania mandatu. Punktem wyjścia w rozwoju prawa było absolutne wyłączenie odpowiedzialności za działalność poselską w wykonywaniu mandatu. Zostało ono następnie „przełamane" przez wprowadzenie odnośnie do podzakresu tej działalności (naruszenia praw osób trzecich, w tym ich dóbr osobistych, co rodzi odpowiedzialność cywilną) skutku względnego i możliwości uchylenia immunitetu. W polskiej doktrynie nie jest jednolite posługiwanie się powyższą terminologią na opisanie obecnego stanu normatywnego w zakresie immunitetu bazującego na ochronie działalności poselskiej (co trzeba odróżnić od ochrony aktualnego statusu posła, na której bazują inne immunitety).

Najczęściej przy omawianiu art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. (a za nim – art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu) używa się zarówno pojęcia immunitetu materialnego, obejmującego odpowiedzialność inną niż za naruszenie praw osób trzecich, oraz immunitetu formalnego, obejmującego odpowiedzialność m.in. za naruszenie dóbr osobistych osoby trzeciej. W doktrynie zauważa się, że „art. 105 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje tzw. immunitet materialny (indemnitet, immunitet nieodpowiedzialności). Zasadniczo (np. odnośnie do odpowiedzialności karnej) ma charakter trwały, ponieważ za taką działalność poseł nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności (poza Sejmem) ani w czasie trwania mandatu, ani po jego zakończeniu. Reguła ta doznaje jednak znacznego ograniczenia w postępowaniu cywilnym, ponieważ w świetle art. 105 ust. 1 zdanie drugie *in fine* Konstytucji RP, w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej za zgodą Sejmu". Tę relację opisuje się słowami: „Immunitet materialny jest w tym wypadku zastępowany formalnym, którego treścią jest zakaz pociągania deputowanego do jakiegokolwiek rodzaju odpowiedzialności sądowej"[17]. Niekiedy mówi się na tle tych przepisów częściowo o immunitecie materialnym, a częściowo o „specyficznej postaci immunitetu formalnego"[18]. Zauważa się przy tym, że: „Immunitet materialny nie ma charakteru zupełnego. Wykonywane w ramach mandatu czyny naruszające dobra osobiste

[17] Tak K. Grajewski [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, (red.) K. Grajewski, wyd. II, Warszawa 2023, s. 20–29, 103–104.

[18] Tak W. Odrowąż-Sypniewski, *Zakres przedmiotowy immunitetu w odniesieniu do wypowiedzi posła w trakcie konferencji prasowej*, „Zeszyty Prawnicze" 2019, nr 4, s. 197, 202.

innych osób zostały na gruncie art. 105 ust. 1 Konstytucji RP wyłączone z ochrony immunitetu materialnego."[19]. Za takim spostrzeżeniem, nie idzie jednak w części doktryny posługiwanie się na przykład terminem immunitet materialny niezupełny, a raczej wykorzystanie terminu immunitet formalny, jako niejako zastanego (bo używanego odnośnie do innych immunitetów, które były regulowane wcześniej na potrzeby postępowania karnego). W szeregu wypowiedzi doktrynalnych oba te podzakresy odpowiedzialności z tytułu działalności poselskiej, regulowane w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. (a za nim – art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu), omawiane i charakteryzowane są jednak łącznie, co pokazuje, że – co najmniej częściowo – postrzegane są jednolicie. Prawdopodobnie z uwagi na identyczną bazę przedmiotową, jaką jest działalność poselska (a nie aktualny podmiotowy status posła, na którym bazują inne immunitety).

Odnotować trzeba, że niekiedy w doktrynie poprzestaje się na powołaniu tego rozróżnienia, a nie omawia się dokładniej kwestii nieograniczonych bądź ograniczonych skutków temporalnych. Oznacza to, nie do końca wypowiedziane założenie, które – jak się wydaje – nie ma pokrycia w teorii i treści przepisów, że immunitet od odpowiedzialności poselskiej o charakterze względnym musi być ograniczony do czasu pełnienia funkcji posła. Skutkiem tego jest zamazanie złożoności i wielości aspektów immunitetów (w tym odmiennego zagadnienia bezwzględnego bądź względnego skutku immunitetu oraz braku ograniczenia bądź ograniczenia temporalnego któregoś z tych skutków), które są akurat istotne dla przedmiotowej analizy.

Dyskusyjne bowiem w odniesieniu do odpowiedzialności wobec osób trzecich (w tym cywilnej i karnej po wniesieniu oskarżenia prywatnego) jest to, że część doktryny takie rozróżnienie przy omawianiu odpowiedzialności cywilnej osadza nie na istocie danego immunitetu (tj. ochronie materii działalności parlamentarnej albo ochronie bazującej na formalnym statusie posła), ale jednocześnie, dodatkowo odnosi do innych cech (tj. braku ograniczenia czasowego bądź występowania takiego ograniczenia). Tym samym różnorakie cechy immunitetu, często w wypowiedziach doktrynalnych, są – co rodzi zastrzeżenia – niejako „spakietowane". Wynika to ze swoistego zabiegu dokooptowania ograniczenia czasowego, typowego dla immunitetów formalnych

[19] Zob. E. Gierach, *Komentarz do art. 105*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Art. 87–243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 343 i n.

bazujących na statusie posła, do immunitetu względnego statuowanego w art. 105 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP z 1997 r. W efekcie takie użycie terminów materialny i formalny zakłada istnienie w danym prawie albo immunitetu bezwzględnego i niegraniczonego w czasie, albo immunitetu względnego i ograniczonego w czasie. Brak natomiast możliwości opisania tymi terminami cech immunitetu, który z jednej strony ma charakter względny (tj. może zostać uchylony), a z drugiej strony jego ochronny skutek nie jest ograniczony temporalnie (tj. ochrona działalności parlamentarnej obejmuje też okres przyszły, następujący po czasie jej wykonywania)[20].

Terminologia polegająca na dookreśleniu materialnego lub formalnego charakteru immunitetu bez dalszych podziałów wewnętrznych (w szczególności odnośnie do nieograniczonego zakresu temporalnego bądź jego ograniczenia), może być więc doniosła teoretycznie (w szczególności na tle prawa karnego w odniesieniu do rozróżnienia wyłączenia bezprawności bądź karalności), jednak posługiwanie się wyłącznie nią utrudniałoby dokonanie niniejszej analizy w zakresie prawa cywilnego oraz klarowne oddanie płynących z niej wniosków dotyczących tytułowej kwestii. Nie tylko z uwagi na różne treściowo ujęcia tak samo nazywanych kategorii w poszczególnych wypowiedziach doktrynalnych, w szczególności różnego określania obu dyspozycji art. 105 ust. 1 Konstytucji RP (a za nim – w art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu). Przede wszystkim jest ona problematyczna z tego względu, że tak samo nazywanej kategorii mogą być przypisane różne skutki temporalne.

Z powyższych względów w dalszych rozważaniach, zamiast rozróżniania na immunitet formalny i materialny, w niniejszej analizie zostaną wykorzystane inne dookreślenia i bardziej rozbudowany aparat pojęciowy. Jest to potrzebne dla dokładniejszego opisania złożonych kwestii kształtu immunitetów na tle sądowego postępowania cywilnego (jak też postępowania karnego w sprawach o zniesławienie lub zniewagę, co jednak – poza wnioskami końcowymi – nie mieści się w niniejszym opracowaniu). Natomiast konsekwentnie używane będzie rozróżnienie na przedmiotowy (odnoszący się do działalności parlamentarnej)

[20] Na marginesie można zauważyć, że taki brak nie jest widoczny na tle niektórych systemów prawnych oraz w prawie Unii Europejskiej, w których nie przewidziano różnych skutków (względnego bądź bezwzględnego) immunitetu bazującego na działalności poselskiej, który jest w nich jednolicie uregulowany jako absolutny. Jest natomiast odczuwalny przy omawianiu prawa polskiego, które przewiduje bardziej złożone (mieszane) rozwiązanie i podział na dwa podzakresy działalności poselskiej.

albo podmiotowy (odnoszący się do statusu posła) zakres ochrony. Po drugie, będzie wykorzystywane rozróżnienie na bezwzględny (bez możliwości uchylenia, zwany też – na tle prawa unijnego – absolutny) albo względny charakter (skutek) immunitetu (z możliwością uchylenia przez parlament). Teoretycznie mogą się one krzyżować, ponieważ immunitet bazujący na działalności poselskiej może być w danym podzakresie ukształtowany jako względny (uchylalny), zaś immunitet oparty na statusie posła teoretycznie może być w jakimś zakresie bezwzględny (absolutny). Po trzecie, w dalszych uwagach zostaną uwzględnione aspekty temporalne zasięgu ochrony wynikającej z immunitetu – tj. rozróżnienie na nieograniczony bądź ograniczony czasowo skutek immunitetu. W praktyce aktualizuje się ono odnośnie do immunitetu przedmiotowo bazującego na działalności poselskiej, zaś nie jest potrzebne przy omawianiu immunitetu bazującego podmiotowo na aktualnym statusie posła (z istoty ograniczonego czasowo z uwagi na kadencyjność parlamentu). Szczególnej analizy w przedmiotowej sprawie wymagają bowiem kwestie prawne w razie pociągnięcia posła do odpowiedzialności za działania w ramach wykonywania mandatu, ale w późniejszym postępowaniu sądowym, toczącym się już po czasie sprawowania mandatu poselskiego.

5. Sposób przeniesienia postanowień konstytucyjnych do ustawy

Natomiast w świetle art. 6 ust. 1 i art. 6a ustawy: „Art. 6. 1. Poseł lub senator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu, z zastrzeżeniem art. 6a. Za taką działalność poseł lub senator odpowiada tylko przed Sejmem lub Senatem. […] Art. 6a. Poseł lub senator, który, podejmując działania wchodzące w zakres sprawowania mandatu, narusza prawa osób trzecich, może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu lub Senatu". Zaś w art. 133 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej[21] (dalej jako: Regulamin Sejmu), który reguluje pracę Komisji Regulaminowej, Spraw Poselskich i Immunitetowych, jest mowa

[21] M.P. z 2022 r. poz. 990 ze zm.

o „sprawach wyrażenia zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie albo aresztowanie bądź zatrzymanie".

W art. 7b ust. 5 oraz art. 7c ust. 7 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, jest natomiast mowa o tym, że do postępowania w sprawach odpowiedzialności sądowej za naruszenie praw osób trzecich, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. W tych przepisach nie wymienia się wyraźnie postępowania prowadzonego wobec byłego posła. O byłym pośle jest mowa np. w art. 41 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, co może prowadzić do oceny, że brak takiego dookreślenia w art. 7b i 7c ustawy oznacza lukę w zakresie postępowań prowadzonych właśnie wobec byłych posłów. Ponadto skutkiem zastosowania tych odsyłających przepisów może być nie tylko zastosowanie w omawianych sprawach (tj. odpowiedzialności za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu z uwagi na naruszenie praw osób trzecich) wcześniejszych ustawowych rozwiązań proceduralnych dotyczących immunitetu od odpowiedzialności karnej parlamentarzysty (art. 105 ust. 2 i 5 Konstytucji RP z 1997 r.). Ale te odesłania mogą prowadzić do wniosku, że dodatkowo zastosowanie znajdują ograniczenia czasowe immunitetu oraz brak zastosowania ochrony po upływie okresu mandatu (tj. wobec byłego posła), mimo że sprawa sądowa dotyczy odpowiedzialności za działalność parlamentarną. Warto też wskazać, że w rozdziale 11 Regulaminu Sejmu brak jest wyraźnego wymienienia spraw dotyczących pociągnięcia posła do odpowiedzialności cywilnej, który stanowi podzakres omawianej konstytucyjnej kategorii spraw odpowiedzialności za naruszenia praw osób trzecich, statuowanej w art. 105 ust. 1 zdanie drugie *in fine* Konstytucji RP z 1997 r.

6. Niejednolitość w doktrynie

6.1. Interpretacja polegająca na przenoszeniu cech innych immunitetów (bazujących na aktualnym statusie parlamentarzysty)

W wypowiedziach doktrynalnych na scharakteryzowanie tego szczególnego rozwiązania prawnego dla podzakresu spraw („odpowiedzialności za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu z uwagi

na naruszenie praw osób trzecich") najczęściej używa się, ze względu na jego specyficzny skutek, określenia „immunitet formalny". Pierwotnie (tj. przed wejściem w życie obecnej Konstytucji i wprowadzeniem tego postanowienia) tym pojęciem opisywano immunitety dotyczące postępowania karnego (oraz podobne rozwiązania w starszym stanie normatywnym), które miały podobny względny (uchylalny) charakter, ale bazowały nie na działalności w ramach wykonywania mandatu, lecz na statusie posła. Obecnie te immunitety dotyczące postępowania karnego są statuowane w art. 105 ust. 2 i 5 Konstytucji RP z 1997 r., które bazują na ochronie aktualnego formalnego statusu posła, bez przedmiotowego odniesienia (uwarunkowania) do odpowiedzialności za wykonywanie mandatu. Warto też zwrócić uwagę, że nawet przedstawiciele doktryny, którzy określają rozwiązanie prawne wynikające z art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP z 1997 r. jako immunitet formalny, jednocześnie podkreślają, że immunitet materialny oznacza wyłączenie odpowiedzialności, też na przyszłość, natomiast immunitet formalny stanowi jedynie przeszkodę procesową[22]. Tym samym ta klasyfikacja jest budowana na podstawie różnic w dyspozycji przepisów statuujących immunitety, a nie ich hipotez, a poza tym pokrywa się *de facto* z rozróżnieniem bezwzględnego (zupełnego, absolutnego) i względnego (niezupełnego, „przełamywalnego") charakteru ochrony. W piśmiennictwie zaprezentowano też wypowiedzi, w których zaakcentowano różnicę omawianego immunitetu z innymi immunitetami określanymi jako formalne. W. Odrowąż-Sypniewski podkreśla, że: „W przeciwieństwie jednak do immunitetu formalnego uregulowanego w art. 105 ust. 2 Konstytucji funkcja ochronna rozpatrywanego immunitetu obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną, ale każdy rodzaj odpowiedzialności egzekwowanej przez sąd (a zatem również

[22] Jako przykład można rozwinąć, sygnalizowaną powyżej, wypowiedź, że: „Immunitet materialny nie ma charakteru zupełnego. Wykonywane w ramach mandatu czyny naruszające dobra osobiste innych osób zostały na gruncie art. 105 ust. 1 Konstytucji RP wyłączone z ochrony immunitetu materialnego. […] Immunitet formalny, nazywany immunitetem nietykalności czy immunitetem osobistym, w odróżnieniu od immunitetu materialnego nie polega na wyłączeniu odpowiedzialności za czyny określonego rodzaju, lecz jedynie na wprowadzeniu utrudnień dotyczących pociągania parlamentarzysty do określonego rodzaju odpowiedzialności. Stanowi zatem przeszkodę o charakterze procesowym w realizacji odpowiedzialności. Jego treść sprowadza się do zakazu wszczynania postępowania karnego przeciwko parlamentarzyście lub, jeżeli postępowanie takie zostało już wszczęte, do zakazu dalszego prowadzenia tego postępowania bez zgody właściwej izby. Przywilej ten tworzy w istocie ujemną przesłankę procesową – dopóki nie zostanie uchylony, nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania.". Tak E. Gierach, *Komentarz do art. 105*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Art. 87–243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 343 i n.

odpowiedzialność cywilną). Immunitet ten (nazywany niekiedy małym immunitetem formalnym) dotyczy również okresu po zakończeniu kadencji, a ponadto nie ma tu zastosowania instytucja wyrażenia przez samego zainteresowanego zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności”[23].

Mając na względzie aspekty temporalne przedmiotowego immunitetu trzeba zauważyć, że pierwszy sposób interpretacji prezentowany w doktrynie polega na przeniesieniu ograniczenia temporalnego z innych immunitetów o charakterze formalnym. Na przykład w komentarzu do ustawy o wykonywaniu mandatu[24] K. Grajewski, podobnie jak we wcześniejszych licznych wypowiedziach (które z kolei były cytowane lub fragmentarycznie powielane w większości komentarzy do Konstytucji RP z 1997 r. przez innych Autorów), optuje za ograniczeniem temporalnym, tj. za innym rozwiązaniem niż postulowane w niniejszej analizie. Jednakże dostarcza też argumentów za stanowiskiem przyjętym w niniejszym opracowaniu. Autor wywodzi: „Indemnitet chroni mandat przez cały czas od momentu jego nabycia aż do śmierci piastuna tego mandatu. Ta zasada, bez wątpienia, wynika z przepisów ustawy zasadniczej. Tymczasem immunitet, o którym mowa w zdaniu drugim art. 105 ust. 1 konstytucji, jest immunitetem formalnym. Warto zauważyć, że ani konstytucja w art. 105 ust. 1 *in fine*, ani ustawa o wykonywaniu mandatu w art. 6a nie stanowią wyraźnie, że jego działanie trwa również po wygaśnięciu mandatu. Taka konstrukcja jest logiczna i uzasadniona – w czasie, gdy dana osoba piastuje mandat parlamentarny i może podejmować działania wchodzące w zakres sprawowania tego mandatu, korzysta z wyłączenia odpowiedzialności za określone w konstytucji kategorie czynów (immunitet materialny), chyba że popełni czyn naruszający prawa osób trzecich. Wtedy działanie immunitetu materialnego się kończy, a jego miejsce zajmuje immunitet formalny. W ten sposób konstytucja w art. 105 zdanie drugie ochrania jedno z podstawowych praw parlamentu, jakim jest prawo do obradowania w pełnym składzie, a także możliwość niezależnego sprawowania mandatu przedstawicielom suwerena. Natomiast w sytuacji, gdy osoba, która popełniła opisany czyn wchodzący w zakres sprawowania mandatu przedstawicielskiego, nie zasiada już w parlamencie,

[23] W. Odrowąż-Sypniewski, *Zakres przedmiotowy immunitetu w odniesieniu do wypowiedzi posła w trakcie konferencji prasowej*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, nr 4, s. 196–197.

[24] Zob. K. Grajewski [w:] *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, (red.) K. Grajewski, wyd. II, Warszawa 2023, s. 109–110.

trudno jest znaleźć powód, by była dalej chroniona przed wszczęciem przeciwko niej procesu cywilnego lub karnego za czyn naruszający prawa osób trzecich, a więc czyn niepodlegający ochronie immunitetem materialnym". Takie podejście powielane jest też w części komentarzy do Konstytucji RP z 1997 r.

6.2. Interpretacja oparta na przedmiocie ochrony (swoboda działalności parlamentarnej)

W drugiej grupie wypowiedzi doktrynalnych akcentuje się stanowisko o braku ograniczenia temporalnego omawianego immunitetu. W doktrynie zaraz po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. zostało wyrażone – co prawda, na tle relacji zdania pierwszego i zdania drugiego art. 105, ale sformułowane z ogólniejszym wydźwiękiem – stanowisko, że odnośnie do interpretacji i stosowania immunitetu w zakresie szerokiej obecnie kategorii konstytucyjnej i ustawowej „pociągnięcia do odpowiedzialności sądowej" nie da się (poza postępowaniami, których przedmiotem jest szeroko rozumiana odpowiedzialność karna) zastosować konstrukcji immunitetu formalnego, bo „nie można jej mechanicznie przenosić na inne rodzaje odpowiedzialności"[25]. Następnie zaprezentowano rozbudowane wypowiedzi dotyczące omawianego problemu. W. Odrowąż-Sypniewski podkreśla, że: „Warto jednak zauważyć, że z brzmienia art. 105 ust. 1 zdanie drugie – w odróżnieniu od sposobu sformułowania ust. 2 – nie wynika, by przewidziane w tym przepisie gwarancje miały charakter nietrwały. Treść tego przepisu, pozornie, z uwagi na użycie terminu „poseł", może rodzić wątpliwość, czy sformułowana w nim zasada ma zastosowanie do byłego posła. […] rozstrzygające znaczenie dla wykładni całego analizowanego zdania ma zastosowany w nim szyk. […]. Obawa przed potencjalnym postępowaniem sądowym – inicjowanym wyłącznie w celu szykanowania osoby, która podjęła określone działania w toku wykonywania mandatu parlamentarnego, może skutecznie ograniczać swobodę jego wykonywania […]"[26]. P. Czarny podkreśla, że: „Gdyby zatem wolą ustawodawcy konstytucyjnego była zmiana polegająca na tym, że tylko urzędującego posła nie można bez zgody Sejmu pociągnąć

[25] Tak L. Garlicki, *Uwagi do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 13.

[26] Zob. W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat wniosku z 11 lipca 2016 r. o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności pana H.K., przedłożonego przez oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego E.K., reprezentowaną przez pełnomocnika – adwokata Z.K.*, ZP BAS 2016, nr 4, s. 62 i n.

za takie działania do odpowiedzialności, to można byłoby mówić jedynie o wzmocnieniu immunitetu formalnego (nietrwałego), a poza tym trudno byłoby traktować to jako zdecydowane wzmocnienie. […] zupełnie nie można podzielić wniosków K. Grajewskiego dotyczących wykładni funkcjonalnej. Immunitet nieodpowiedzialności służy w pierwszej kolejności należytemu wykonywaniu obowiązków poselskich, a nie tylko zapewnieniu prawa Sejmu „do obradowania w pełnym składzie"[27].

Natomiast A. Sakowicz w pogłębiony sposób uzasadnia, że: „[…] argumentu na rzecz tezy o braku jednolitości immunitetów formalnych oraz istnieniu istotowej bliskości między immunitetem formalnym *sensu stricto* a immunitetem materialnym dostarcza treść art. 105 ust. 1 Konstytucji. Immunitet, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, chroni nie tylko prawo parlamentu do obradowania w pełnym składzie, ale również stanowi doniosłą, z perspektywy ustrojowej, gwarancję wykonywania mandatu poselskiego. […] Mając na uwadze powyższe względy aksjologiczne, wydaje się konieczne zapewnienie realizacji wskazanych funkcji obu immunitetów zarówno w toku sprawowania, jak i po wygaśnięciu mandatu, o ile wiążą się one z działaniami podejmowanymi w okresie sprawowania mandatu posła […]. Realna jest również stygmatyzacja parlamentarzystów wykonujących mandat, gdy po wygaśnięciu mandatu byli posłowie (senatorowie) zostaną uwikłani w postępowania sądowe dotyczące działań podejmowanych przez nich w ramach wykonywania mandatu. W konsekwencji nie sposób zgodzić się z tezą, że „przyznanie ochrony byłemu parlamentarzyście jest zupełnie niezasadne" oraz że „znika przedmiot ochrony" w przypadku byłych posłów […]. Po trzecie, rezultat interpretacji językowej przy wykładni art. 105 ust. 1 Konstytucji musi być bowiem sprawdzony przez pryzmat tzw. *argumentum ab absurdo*. […] nie sposób pominąć powiązania logicznego między zdaniem pierwszym a drugim ustępu pierwszego art. 105 Konstytucji. Istnieje ono zarówno w zakresie immunitetu materialnego, jak i immunitetu formalnego *sensu stricto*. […] Konkludując powyższe wywody, stwierdzić należy, że na gruncie przepisów Konstytucji RP brak jest podstaw normatywnych, by kwestionować tezę, że były poseł (senator) może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej za działania naruszające prawa

[27] Zob. P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie wykładni art. 105 ust. 1 Konstytucji oraz art. 7b–8 w związku z art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, ZP BAS 2016, nr 4, s. 78 i n.

osób trzecich, które podjęte zostały w ramach wykonywania mandatu, tylko po wyrażeniu zgody przez właściwą izbę"[28].

Przyjęcie powyższej interpretacji oznacza dodatkowo, że z ustawy i Regulaminu Sejmu może wynikać luka, którą trzeba wypełnić w drodze interpretacji, co z kolei może prowadzić do wniosków innych niż postulowane i uzasadnione powyżej. Brak bowiem wyraźnej regulacji postępowania w parlamencie w sprawach uchylenia immunitetów byłych posłów lub senatorów. Wprowadzenie takiej wyraźnej regulacji dotyczącej byłych posłów przesądzałoby tę sprawę, a zarazem – co istotniejsze – byłoby okazją do „przypomnienia" w ustawie, że immunitet ma skutek niegraniczony temporalnie. Obecnie, odnośnie do pierwszej sprawy, pozostaje stosowanie wykładni *per analogiam*.

W. Odrowąż-Sypniewski zaznacza, iż: „Trzeba również podkreślić, że ocena, czy ochrona immunitetowa wynikająca z art. 105 ust. 1 zdanie drugie ma charakter trwały czy też wygasa wraz końcem kadencji, powinna być dokonywana wyłącznie na podstawie analizy przepisu ustawy zasadniczej. Treść rozwiązań ustawowych nie może mieć wpływu na wykładnię przepisów Konstytucji. Odmienne stanowisko zaprzeczałoby hierarchicznej nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie prawa powszechnie obowiązującego. […] Mając na uwadze, że niektóre jej postanowienia dotyczą praw i obowiązków osób niewykonujących już mandatu parlamentarnego, a ustawie znane jest wyrażenie „byli posłowie i senatorowie" (art. 41 ust. 2), nie sposób uznać, że termin „poseł" w przepisach kształtujących procedurę postępowania z wnioskiem immunitetowym można wprost odnieść do osoby, która w przeszłości wykonywała mandat poselski. W konsekwencji odnotować należy istotną przeszkodę formalną (polegającą na braku wyraźnych podstaw prawnych) dla rozpatrzenia przez Sejm wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego posła. Doraźnym rozwiązaniem – w okresie poprzedzającym niezbędną nowelizację ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora – w przypadku takiego wniosku wydaje się zastosowanie art. 7b w związku z art. 6a oraz pozostałych przepisów normujących procedurę immunitetową – w trybie wykładni *per analogiam legis*"[29].

[28] Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat trwałości ochrony immunitetowej wynikającej z art. 105 ust. 1 zdanie drugie in fine Konstytucji oraz trybu pociągnięcia byłego posła do odpowiedzialności sądowej*, ZP BAS 2016, nr 4, s. 90 i n.

[29] Zob. W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat wniosku z 11 lipca 2016 r. o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności pana H.K., przedłożonego przez oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego E.K., reprezentowaną przez pełnomocnika – adwokata Z.K.*, ZP BAS 2016, nr 4, s. 62 i n.

Poprzeć należy głosy w doktrynie, postulujące wykładnię w tym kierunku, a tym samym pożądane rozwiązanie tytułowej kwestii. Zarazem trzeba wiedzieć, że nawet wówczas, brak wyraźnej regulacji sytuacji byłych posłów rodzić może w praktyce problemy opisane wcześniej.

7. Postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*

Teoretyczne i praktyczne problemy w omawianym postępowaniu sądowym (cywilnym i karnym) rodzą się po pierwsze z powodu sposobu, w jaki do ustawy przeniesiono postanowienia konstytucyjne. W tym interpretacja ustawy w sposób, który może prowadzić do nieuwzględnienia szerokiego aspektu temporalnego immunitetu bazującego na działalności poselskiej. To z kolei w praktyce prowadzić może do – mając na względzie powyższe argumenty – nieuprawnionego zawężenia go do dochodzenia odpowiedzialności tylko w czasie sprawowania mandatu przez posła, mimo że omawiany immunitet jest skonstruowany inaczej i ma chronić nie obecny status podmiotowy, lecz określony przedmiot działalności (podobnie w prawie międzynarodowym, np. odnośnie do europarlamentarzystów). Wobec wyraźnej konstytucyjnej regulacji aspektów temporalnych, nie jest bowiem uzasadnione poszukiwanie przy wykładni art. 6a ustawy rozwiązania, które miałoby wypełniać rzekomą lukę. Tym samym nie jest też uzasadnione zastosowanie do omawianej ochrony swobody działalności parlamentarnej w trybie wykładni *per analogiam* rozwiązań wynikających z rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych o innej jakości (odnoszących się do zatrzymania w tym okresie lub prowadzenia postępowania karnego), które przewidują dyspozycje inne w aspekcie czasowym (tj. statuują skutek immunitetu formalnego, bazującego na aktualnym statusie posła, tylko na czas wykonywania mandatu). Ponadto, w razie przyjęcia interpretacji o nieograniczonym temporalnie skutku omawianego immunitetu oraz potrzebie jego uchylenia dla dochodzenia przez osobę trzecią odpowiedzialności cywilnej wobec byłego posła z tytułu jego wcześniejszej działalności parlamentarnej, stwierdzić trzeba lukę w ustawie o wykonywaniu, ponieważ jej przepisy regulują wyraźnie uchylanie immunitetu na potrzeby postępowania karnego, a nie cywilnego w stosunku do byłego posła odnośnie do odpowiedzialności za jego uprzednią działalność parlamentarną. Tę lukę co do procedury sejmowej można wypełnić w drodze wykładni *per analogiam*

i zastosowaniu w parlamencie trybu procedowania identycznego, jak przy uchylaniu immunitetu w sprawach karnych, których część (tj. naruszenie praw osób trzecich w drodze działalności parlamentarnej, ale już nie inne czyny w ramach takowej działalności) też podlega immunitetowi formalnemu. Natomiast wnioskowanie *per analogiam* nie jest uprawnione odnośnie do przenoszenia – ograniczonych z istoty w czasie – skutków immunitetu bazującego na aktualnym statusie podmiotowym posła na skutki immunitetu chroniącego przedmiotowo działalność parlamentarną.

W art. 6 ustawy o wykonywaniu mandatu zostały powielone, za treścią art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., pojęcia: „działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu" oraz zastrzeżenie, że immunitet ma zastosowanie i w czasie trwania mandatu i „po jego wygaśnięciu". Dalszą, istotną dla przedmiotowej sprawy, część art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. powielono w innym miejscu ustawy o wykonywaniu mandatu, tj. osobnym art. 6a, mówiącym o odpowiedzialności posła za naruszenie praw osób trzecich przy sprawowaniu mandatu. Takie, rozłączne ujęcie redakcyjne w ustawie względnego (niezupełnego, bo „przełamywalnego" decyzją parlamentu) immunitetu trzeba przy tym odczytywać w kontekście nadrzędnych zasad konstytucyjnych, których ustawa nie może modyfikować. W efekcie również na tle ustawy szczególne ujęcie immunitetu dotyczącego podzakresu odpowiedzialności, opisane w art. 6a ustawy, odczytywać trzeba łącznie z art. 6 ust. 1 ustawy, ponieważ oba przepisy łącznie są wyrazem treści art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. Podobnie jak odnośnie do relacji zdania drugiego oraz zdania pierwszego tego postanowienia konstytucyjnego, również na tle przepisów ustawy uzasadniona jest interpretacja, że brak jest ograniczenia temporalnego tego immunitetu bazującego na działalności poselskiej („w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu") też odnośnie do podzakresu odpowiedzialności (w tym – cywilnej) posła za naruszenie przy sprawowaniu mandatu praw osób trzecich (w tym – dóbr osobistych).

Po pierwsze, uzasadnione wydaje się stanowisko, że z art. 6 i art. 6a ustawy, interpretowanych łącznie z art. 105 ust. 1 zdanie drugie *in fine* Konstytucji RP z 1997 r., nie wynika, że skutek ochronny immunitetu bazującego na działalności poselskiej (wykonywaniu mandatu) jest ograniczony do okresu sprawowania funkcji przez danego posła. Przeciw ograniczeniu czasowemu ochrony przemawia też istota omawianego immunitetu, którą jest zapewnienie swobody działalności

poselskiej i funkcjonowania parlamentu. Świadomość, że za wykonywanie mandatu poseł może być przez osobę trzecią pociągnięty za jakiś (w tym niedługi) czas do odpowiedzialności cywilnej (jak też z oskarżenia prywatnego za zniesławienie lub zniewagę, do których też mają zastosowanie omawiane rozwiązania prawne) z pewnością wywołać może efekt „mrożący" oraz ograniczyć efektywność sprawowania mandatu, a nawet negatywnie wpłynąć na wykonywanie praw i obowiązków parlamentarzysty. Mając na względzie wykładnię gramatyczną, trzeba wskazać, że art. 6a ustawy o wykonywaniu mandatu stanowi ciąg dalszy regulacji zawartej w art. 6 tej ustawy, a oba te przepisy są odwzorowaniem łącznego unormowania w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. Zaś takie ograniczenie temporalne nie wynika literalnie z art. 6a ustawy, a z art. 6 ustawy oraz – przede wszystkim – z art. 105 ust. 1 wynika wyraźnie, że ochrona działalności poselskiej trwa również po ustaniu mandatu. Za brakiem różnicowania skutków immunitetu odnośnie do obu podzakresów spraw, o których mowa w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP, przemawia też brzmienie art. 6 i 6a ustawy o wykonywaniu mandatu. W art. 6 ust. 1 ustawy powtórzono, że poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu „ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu". Dodano do tego, istotne dla omawianej problematyki, sformułowanie „z zastrzeżeniem art. 6a", celem „przełamania" immunitetu materialnego na immunitet formalny. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, poseł który w takiej działalności narusza prawa osób trzecich, może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu. Ani ze sformułowania „z zastrzeżeniem art. 6a", ani z brzmienia tego przepisu, nie można interpretować, że odnosi się ono do temporalnego zakresu skutku immunitetu (okresu trwania mandatu i po jego wygaśnięciu). Zastrzeżenie dotyczy bowiem modyfikacji immunitetu poselskiego w określonym zakresie przedmiotowym przez zmianę jego bezwzględnego charakteru na charakter względny i możliwość jego uchylenia decyzją Sejmu (jako swego rodzaju deponenta tej instytucji, stworzonej dla zagwarantowania należytego funkcjonowania instytucji).

Przeciw rozróżnianiu skutków temporalnych immunitetu bazującego na działalności poselskiej (tj. ograniczeniu skutków w podzakresie tej działalności i przyjęciu, że brak już wymagania zgody Sejmu w razie faktycznego pociągnięcia posła do odpowiedzialności za działalność parlamentarną już po wygaśnięciu jego mandatu) przemawia też okoliczność,

że w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP brak jest zróżnicowania skutków temporalnych. Gramatycznie w tym postanowieniu jest mowa nawet o immunitecie w liczbie pojedynczej, co by mogło uzasadniać tezę, że rozróżnienie na immunitet materialny i formalny ma znaczenie jedynie odnośnie do sposobu jego funkcjonowania w praktyce konkretnych spraw. W zdaniu pierwszym jest mowa wyraźnie o braku możliwości pociągnięcia posła do odpowiedzialności „ani w czasie jego trwania mandatu, ani po jego wygaśnięciu". Zaś brak jest wyłączenia (tj. wskazania, że skutek immunitetu nie obowiązuje po wygaśnięciu mandatu) takiego szerokiego ujęcia temporalnego w zdaniu drugim, w którym przewidziano wyjątkową możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności sądowej „za taką działalność" w przypadku „naruszenia praw osób trzecich" „tylko za zgodą Sejmu". Ten wyjątek, opisany w zdaniu drugim art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r., z jednej strony powinien być interpretowany ściśle w stosunku do zdania pierwszego, jednak – co jest istotne dla omawianej problematyki – nie powinien być interpretowany w oderwaniu od zdania pierwszego, wyrażającego zasadę. Konstytucyjna zasada immunitetu poselskiego odnosi się zaś literalnie do dochodzenia odpowiedzialności zarówno w czasie trwania mandatu, jak i po jego wygaśnięciu. Również geneza Konstytucji RP z 1997 r., w tym poszerzenie immunitetu względem poprzednich wzorców, nie przemawia za interpretacją, że ustrojodawcy w art. 105 ust. 1 zdanie drugie chodziło jedynie o swoiste „zawieszenie" możliwości pozywania posła bez zgody Sejmu za działalność poselską lub senatorską jedynie na czas sprawowania przezeń mandatu, a żaden immunitet nie miałby obejmować działalności poselskiej w razie faktycznego dochodzenia przez osobę trzecią roszczeń z tej działalności wynikających już po wygaśnięciu mandatu. Istotą immunitetu jest ochrona określonego rodzaju działalności (w tym parlamentarnej), umożliwiająca swobodne i należyte jej prowadzenie, co byłoby (a tym samym – zakładana ochrona) znacznie ograniczone, gdyby skutek immunitetu odnosił się tylko do kilku lat sprawowania mandatu, a nie występował w późniejszym okresie.

Po drugie, zreferowane powyżej przepisy Regulaminu Sejmu nie mogą prowadzić do luki odnośnie do spraw o pociągnięcie posła do odpowiedzialności sądowej za naruszenia praw osób trzecich w drodze – zasadniczo chronionego immunitetem – wykonywania czynności poselskiej. Możliwość uchylenia immunitetu w tych sprawach wyraźnie przewidują bowiem akty normatywne wyższego rzędu, tj. art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP z 1997 r. oraz art. 6a ustawy o wykonywaniu

mandatu. Stąd uzasadnione jest jednak rozszerzające zastosowanie powyższych przepisów Regulaminu, prowadzące do objęcia procedurą przed Komisją Regulaminową, Spraw Poselskich i Immunitetowych też spraw o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła do takiej odpowiedzialności, zarówno w postępowaniu cywilnym (np. na skutek pozwu z tytułu naruszenia dóbr osobistych osoby trzeciej), jak i w postępowaniu karnym (np. z oskarżenia prywatnego o zniesławienie na podstawie art. 212 k.k. albo o zniewagę na podstawie art. 216 k.k.). Przyjęcie interpretacji *per analogiam* może być przydatne w zakresie procedowania przez parlament w sprawie uchylenia immunitetu, ale nie może przy tym wpływać na istotę omawianego immunitetu i skutkować zatarciem konstrukcyjnych różnic między konstytucyjnym i ustawowym ujęciem immunitetów bazujących na działalności parlamentarnej albo obecnym statusie posła, w tym kwestii różnicy w zakresie temporalnego zakresu ochrony objętej poszczególnymi immunitetami, w szczególności ewentualnej ochrony przed odpowiedzialnością za wykonywanie mandatu poselskiego też w późniejszym okresie po jego ustaniu. Jednak lepszym sposobem, w sposób pewny i klarowny wypełniającym sygnalizowaną lukę, byłaby ingerencja ustawodawcy i uchwałodawcy. Zaraz po wejściu w życie nowej Konstytucji (tj. z jednej strony poszerzeniu zakresu przedmiotowego immunitetu o naruszenie dóbr osobistych osób trzecich, a z drugiej strony – określeniu, że ten podzakres spraw podlega immunitetowi względnemu) w doktrynie wskazywano w szczególności, że brak jest w Regulaminie, skoncentrowanym na sprawach karnych (dotychczas podlegających innym immunitetom o charakterze względnym) jasnego uregulowania procedury wyrażania zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności cywilnej[30]. Przepisy dotyczące tego rodzaju odpowiedzialności pojawiły się następnie w ustawie o wykonywaniu mandatu posła, ale nie odnoszą się bezpośrednio do statusu byłego posła.

Mając na uwadze powyższe, postulować można wypełnienie tego braku, jak też – przede wszystkim – rozwiązanie powyżej wskazanego zasadniczego problemu skutku temporalnego immunitetu, drogą stosownej nowelizacji ustawy i przeniesienia do niej konstytucyjnego postanowienia o braku ograniczenia czasowego skutku immunitetu też w sprawach, o których mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie *in fine* Konstytucji z 1997 r.

[30] Tak L. Garlicki, *Uwagi do art. 105*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 13.

8. Podsumowanie

Immunitet statuowany w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. ma duże znaczenie ustrojowe, ponieważ chroni efektywnie „działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego". A ponadto skutek ochronny nie jest zasadniczo ograniczony temporalnie, ponieważ występuje i w czasie trwania mandatu i po jego wygaśnięciu. Taka konstytucyjna zasada temporalna („ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu") została literalnie powtórzona w art. 6 ustawy o wykonywaniu mandatu, ale już nie w art. 6a co do immunitetu w podzakresie odpowiedzialności za naruszenie praw osób trzecich (względnego i obejmującego m.in. odpowiedzialność cywilną). Natomiast immunitety wyrażone w ust. 2, 3 i 5 art. 105 Konstytucji RP są skonstruowane inaczej. Z brzmienia i zakresu zastosowania tych postanowień wynika, że nie bazują one bezpośrednio na przedmiocie działalności parlamentarnej, ale wyznacza je istnienie podmiotowej cechy, jaką jest aktualny formalny status posła. To z kolei oznacza, że ochrona przewidziana w tych ustępach (przypomnieć można, że tylko odnośnie do odpowiedzialności karnej) jest ograniczona w czasie. Trwa od początku kadencji (ewentualnie od ogłoszenia wyników wyborów) do końca sprawowania mandatu. W praktyce ma ona więc znaczenie w razie pociągnięcia posła do odpowiedzialności za działalność inną niż chroniona przedmiotowo immunitetem określonym w ust. 1 art. 105 Konstytucji RP, tj. odpowiedzialności za czyny sprzed sprawowania mandatu, ewentualnie za czyny w czasie kadencji, które nie mieszczą się w zakresie sprawowania mandatu[31].

[31] Dodatkowe zagadnienie, poza zakresem niniejszych uwag, stanowi interpretacja pojęcia „działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu parlamentarzysty", ponieważ w praktyce bowiem nie jest łatwe przeprowadzenie ostrej linii rozgraniczającej działania wchodzące i niewchodzące w zakres sprawowania mandatu – zob. J. Mordwiłko, *Kwestia objęcia pozwu, skierowanego przeciwko posłowi A. Szczygło, immunitetem materialnym*, [w:] *Status posła*. Cz. 1, (red.) J. Mordwiłko, P. Chybalski, Warszawa 2007, s. 167; K. Grajewski, *Glosa do wyroku SN z 13 kwietnia 2007 r., I CSK 31/07*, OSNC 2008, nr 5, poz. 48, OSP 2008, nr 7–8, poz. 75; T. Wiśniewski, *Immunitet parlamentarny z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom I, (red.) J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 717 i n. Podkreśla się przy tym, że „w praktyce najpoważniejsze kontrowersje dotyczą możliwości uznania za objęte immunitetem materialnym wystąpień posłów w mediach" – zob. E. Gierach, *Komentarz do art. 105*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Art. 87–243*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 343 i n. Zagadnienie to było przedmiotem szeregu wypowiedzi Sądu Najwyższego w ostatnich latach – zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 kwietnia 2007 r., I CSK 31/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 48; z dnia 23 września 2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48; z dnia 29 października 2010 r., I CSK 651/09, OSNC 2011, nr 6, poz. 74; z dnia 21 września 2011 r., I CSK 754/10, OSNC–ZD 2012,

Podobną konstrukcję ma immunitet chroniący działalność parlamentarną europosła, przewidziany w art. 8 Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, zgodnie z którym z powodu opinii lub stanowiska w głosowaniu, wyrażonych w czasie wykonywania obowiązków służbowych, nie można prowadzić dochodzenia, postępowania sądowego ani zatrzymywać parlamentarzysty. Różnica z prawem krajowym polega na tym, że ten immunitet (bazujący na działalności poselskiej) ma w pełni charakter bezwzględny (absolutny). Nie wyróżniono bowiem żadnego podzakresu takiej działalności (w prawie polskim „naruszenia praw osób trzecich"), odnośnie do której immunitet miałby charakter względny. Zaś omawiany problem obejmuje aspekty temporalne zasięgu ochrony wynikającej z immunitetu – tj. rozróżnienie na nieograniczony bądź ograniczony czasowo skutek immunitetu. W praktyce aktualizuje się ono odnośnie do immunitetu przedmiotowo bazującego na działalności poselskiej, a nie jest potrzebne przy omawianiu immunitetu podmiotowo bazującego na aktualnym statusie posła (który z istoty jest ograniczony czasowo z uwagi na czas trwania mandatu i kadencyjność parlamentu). Obawy o pozbawienie znaczenia omawianego immunitetu na tle postępowania sądowego cywilnego i karnego, rodzić może obecnie przyjmowanie w doktrynie

nr 4, poz. 76; z dnia 14 grudnia 2012 r., I CSK 249/12, LEX nr 1620387; oraz w postanowieniach: z dnia 19 czerwca 2018 r., I CSK 506/17, OSNC 2019, nr 6, poz. 69; z dnia 23 lutego 2024 r., I CSK 4759/22, LEX nr 3688607. Na tle orzecznictwa sądowego można też zauważyć ewoluujące podejście do wystąpienia tej przesłanki, w tym ostatnio bardziej zawężające immunitetową ochronę działalności posła lub senatora. Taki kierunek, w praktyce ograniczający swobodę sprawowania mandatu oraz poszerzający ochronę osoby trzeciej, spotkał się z różnymi komentarzami w doktrynie – zarówno pozytywnymi (zob. P. Jabłońska, *Konstytucyjne podstawy pierwszeństwa wykładni językowej a obowiązek stosowania wykładni prokonstytucyjnej. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 czerwca 2018 r., I CSK 506/17*, OSP 2022, nr 4), jak i z krytycznymi. Te ostatnie zostały uzasadnione tym, że wystąpienia posłów na posiedzeniach Sejmu są wyraźnie w art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu zaliczone do działalności mieszczącej się w ramach sprawowania mandatu, a kwestia oceny, czy dana wypowiedź nie odbiega od przedmiotu debaty, mieści się w zakresie imperium Marszałka Sejmu, a nie następczej oceny sądu cywilnego. Jak też z powodu zastrzeżeń do wprowadzenia w tym wyroku dodatkowej oraz nieostrej przesłanki, czy w danych okolicznościach poseł korzystał ze swoich uprawnień wynikających z mandatu parlamentarnego w sposób godziwy (zob. M. Radajewski, *Zakres immunitetu parlamentarnego w sprawach cywilnych. Glosa do postanowienia SN z dnia 19 czerwca 2018 r., I CSK 506/17*, PS 2020, nr 9, s. 109 i n.; K. Piwoński, *Immunitet parlamentarny a naruszenie dóbr osobistych parlamentarzysty. Glosa do postanowienia SN z 19.06.2018 r., I CSK 506/17*, PPP 2020, nr 2, s. 91 i inne). Trzeba mieć przy tym na względzie, że w tych orzeczeniach Sądu Najwyższego – podobnie jak w, referowanym na wstępie, orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – brak wyraźnego odniesienia się do kwestii temporalnej, zasadniczej z perspektywy niniejszego opracowania oraz zaprezentowanych w nim postulatów. Jak również to, że – węższe lub szersze – ujęcie działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu nie musi przekładać się na – węższą lub szerszą interpretację zakresu temporalnego omawianego immunitetu.

różnych kierunków interpretacji ustawy o wykonywaniu mandatu, a w szczególności wykładnia jej art. 6a w zw. z art. 6 w oderwaniu od bazowego art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.

Omówiona kwestia obejmuje więc zakres temporalny skutków immunitetu materialnego i wyjątku od jego bezwzględnego charakteru (w zakresie odpowiedzialności sądowej za naruszenie praw osób trzecich), a ściślej tego, czy ten wyjątek obowiązuje byłego parlamentarzystę. Sposób jej rozstrzygnięcia ma praktyczne znaczenie w postępowaniu sądowym – zarówno cywilnym, jak i karnym. Były poseł lub senator może zostać na przykład pozwany z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 24 k.c.) drogą wypowiedzi związanej z jego uprzednią działalnością parlamentarną. Może też zostać wniesione oskarżenie prywatne o zniesławienie (art. 212 k.k.) albo zniewagę (art. 216 k.k.). Kwestia zakresu temporalnego ochrony wynikającej z art. 105 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. oraz art. 6 ust. 1 i art. 6a ustawy o wykonywaniu mandatu jest różnie rozstrzygana w doktrynie.

Bardziej przekonujące są argumenty na rzecz braku ograniczenia temporalnego omówionego immunitetu, oczywiście w powiązaniu z jego względnym charakterem. Przede wszystkim za takim kierunkiem interpretacyjnym przemawia potrzeba efektywnej ochrony swobody działalności parlamentarnej (wykonywania mandatu), która nie miałaby miejsca w razie przyjęcia, że poseł lub senator będzie mógł zostać pozwany lub oskarżony za nią (np. dzień po upływie kadencji w razie braku reelekcji). Do takiego wniosku można, podobnie jak w przytoczonych wypowiedziach części doktryny, dojść *de lege lata* drogą prokonstytucyjnej wykładni ustawy, w tym przywiązania decydującego znaczenia przedmiotowej ochronie działalności parlamentarnej, co nie musi pokrywać się z podmiotową okolicznością aktualnego statusu parlamentarzysty. Podobnie jak nie pokrywa się chwila ochrony obecnego statusu parlamentarzysty na bazie innych immunitetów (innych niż przewidziany w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP) z momentem czynów lub zachowania. Te okoliczności nie zaszły w czasie pełnienia mandatu, ale wcześniej, jednak – konstrukcyjnie podobnie do omówionego immunitetu – w innym momencie czasowym występuje ochrona immunitetowa przed odpowiedzialnością (tj. na podstawie art. 105 ust. 2 i 5 Konstytucji RP z 1997 r. – przed oskarżeniem lub zatrzymaniem w czasie mandatu za wcześniejszą działalność).

Można też zaproponować *de lege ferenda* potwierdzenie takiego sposobu rozwiązania powyższej kwestii skutku temporalnego immunitetu

drogą stosownej nowelizacji ustawy. W istocie jej przedmiotem byłoby dostosowanie ustawy do postanowień konstytucyjnych, a przy tym zagwarantowanie efektywności zasady ochrony autonomii parlamentarnej. Taka nowelizacja powinna polegać na wyraźnym uregulowaniu odpowiedzialności byłego posła lub senatora (za czym powinno iść też doprecyzowanie regulaminów). Warto by też przenieść do art. 6 i 6a ustawy stosowną treść konstytucyjnego postanowienia mówiącego wyraźnie o braku ograniczenia czasowego skutku immunitetu nie tylko w sprawach, o których mowa w art. 105 ust. 1 *ab initio* Konstytucji z 1997 r., ale też w podzakresie opisanym w zdaniu drugim *in fine* tego ustępu (tj. odpowiedzialności za naruszenie praw osób trzecich przez sprawowanie działalności parlamentarnej).

Konrad Osajda[1]

Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału na tle umów tzw. kredytów frankowych

1. Wprowadzenie

Jedno z budzących największe kontrowersje zagadnień dotyczących skutków uznania za nieważną umowy kredytowej, w której wysokość kredytu wyrażono w odniesieniu do waluty obcej, to możliwość domagania się zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału[2]. W stosunkowo krótkim czasie zapadło na tym tle wiele orzeczeń sądowych. Znamienne jest przy tym, że zwłaszcza banki, będące najczęściej powodami w tego typu sporach, umiejętnie wynajdowały coraz to inne podstawy prawne, które miały uzasadniać wywodzone roszczenia. Choć, w konsekwencji, z perspektywy jurydycznej były one odmienne (np. żądanie zapłaty wynagrodzenia, waloryzacja kwoty świadczenia), to w istocie we wszystkich chodziło o to samo – uzyskanie wynagrodzenia, które w pewnym zakresie rekompensowałoby, z jednej strony, brak zysku związany z zawarciem tego rodzaju umowy ze względu na jej nieważność, a z drugiej – odzyskanie utraconych wartości związanych z niedysponowaniem w określonym czasie kapitałem i kosztami z tym się łączącymi (m.in. wynikającymi z konieczności zabezpieczenia tych pozycji przez bank zgodnie z obowiązującymi go zasadami). Ostatecznie, jak należy przyjąć, problem ten został wyjaśniony w orzecznictwie, ale – tytułem uporządkowania i podsumowania – istotne jest przedstawienie wypowiedzi judykatury i doktryny na jego tle, a także zebranie argumentów świadczących zarówno za zasadnością zasądzania

[1] prof. dr hab. Konrad Osajda, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-5877-694X.

[2] Specyfika tego zagadnienia powoduje, że nie ma znaczenia, czy doszło do zawarcia umowy o kredyt indeksowany, czy denominowany, a zatem rozważania zawarte w artykule dotyczą obu tych typów umów.

wynagrodzenia, jak i przeciw dopuszczalności uwzględniania tego rodzaju roszczeń. To właśnie jest przedmiotem analizy w artykule.

2. Istota problemu prawnego

Istota problemu sprowadza się do pytania, czy w przypadku uznania umowy kredytowej, w której wysokość kredytu wyrażono w walucie obcej, za nieważną albo bezskuteczną, którejkolwiek ze stron tej umowy przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, jakie miałoby jej przysługiwać w związku z możliwością korzystania z kapitału drugiej strony. Konstrukcyjnie przypomina to możliwość domagania się wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy przez właściciela tej rzeczy od tego, kto z niej bezumownie korzysta. Nie budzi również wątpliwości, że teoretycznie uzyskanie kapitału umożliwia korzystanie z niego w sposób przynoszący zyski. Dodać również trzeba, że zasadne jest szersze ujęcie tego problemu, które będzie uwzględniało możliwość żądania świadczenia z tytułu korzystania z kapitału na dowolnej podstawie prawnej, a nie wyłącznie tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału.

Zaznaczyć trzeba, że problem jest neutralny podmiotowo, tzn. obejmuje potencjalną możliwość wystąpienia z rzeczonym roszczeniem zarówno przez bank, jak i kredytobiorcę. W przypadku banku, do udostępnienia kapitału dochodzi w chwili postawienia środków kredytowych do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast w przypadku kredytobiorcy, środki pieniężne stawiane są do dyspozycji banku wraz z zapłatą każdej kolejnej raty kredytu.

3. Perspektywa prawa europejskiego

Zagadnienie dopuszczalności dochodzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału nie jest bezpośrednio regulowane przez prawo europejskie, a w szczególności przez dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich[3] (dalej jako: dyrektywa 93/13), ponieważ

[3] Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29–34.

nie zawiera ona norm dotyczących odpowiedzialności pozaumownej[4], a ewentualne dochodzenie tego wynagrodzenia nie wynika z zawartej przez strony umowy (nie jest to postać odpowiedzialności *ex contractu*).

Trzeba jednak zauważyć, że w wyroku TSUE z dnia 4 czerwca 2020 r., C-301/18, *Thomas Leonhard przeciwko DSL–Bank – eine Niederlassung der DB Privat – und Firmenkundenbank AG*[5], uznano za nienależne domaganie się przez konsumenta–kredytobiorcę wynagrodzenia za korzystanie przez bank z jego kapitału. Spór powstał na tle odstąpienia przez kredytobiorcę od umowy o kredyt zawartej na odległość po pewnym czasie wykonywania umowy. W tym czasie kredytobiorca spłacał bankowi raty kredytu składające się w części z odsetek. Po odstąpieniu od umowy domagał się od banku nie tylko zwrotu zapłaconych odsetek, lecz również wynagrodzenia za czas, w którym bank dysponował wpłaconymi przez niego odsetkami. Skoro w tej sprawie TSUE nie przyznał słuszności konsumentowi dochodzącemu wynagrodzenia od banku za korzystanie z kapitału, to może wydawać się spójne z tym rozstrzygnięciem zajęcie analogicznego stanowiska w kwestii dochodzenia kapitału po upadku umowy kredytu, w którym wartość kredytu wyrażono w walucie obcej, bez względu na to, czy wynagrodzenia dochodziłby bank, czy kredytobiorca.

Bezpośrednio problem został podniesiony w wyroku TSUE z dnia 15 czerwca 2023 r., C-520/21, *Bank M.*[6], który to wyrok wydano w związku z zagadnieniem prawnym przedstawionym przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie. Co istotne, w treści tego zagadnienia prawnego wskazano aż sześć podstaw prawnych mogących zostać wykorzystanymi do zasądzenia wynagrodzenia na rzecz banku:

a) spełniający świadczenie pieniężne został czasowo pozbawiony możliwości korzystania ze swoich pieniędzy, przez co utracił możliwość zainwestowania ich i osiągnięcia dzięki temu korzyści,
b) spełniający świadczenie pieniężne poniósł koszty obsługi umowy kredytu i przekazania pieniędzy drugiej stronie,
c) otrzymujący świadczenie pieniężne odniósł korzyść polegającą na tym, że mógł czasowo korzystać z cudzych pieniędzy, w tym mógł je zainwestować i dzięki temu uzyskać korzyści,

[4] Tak w szczególności: wyrok TSUE z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18, *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) przeciwko Mbutuku Kanyeba i Inni*, EU:C:2019:936.

[5] EU:C:2020:427.

[6] EU:C:2023:478.

d) otrzymujący świadczenie pieniężne czasowo miał możliwość korzystania z cudzych pieniędzy nieodpłatnie, co byłoby niemożliwe w warunkach rynkowych,
e) wartość nabywcza pieniędzy spadła na skutek upływu czasu, co oznacza realną stratę dla spełniającego świadczenie pieniężne,
f) czasowe udostępnienie pieniędzy do korzystania może zostać potraktowane jako spełnienie usługi, za którą spełniający świadczenie pieniężne nie otrzymał wynagrodzenia.

Trybunał zauważył, że do państw członkowskich należy określenie skutków, jakie pociąga za sobą stwierdzenie nieważności umowy ze względu na zawartą w niej klauzulę abuzywną, przy czym ustanowione przez nie w tym względzie przepisy powinny być zgodne z prawem Unii, a w szczególności z celami dyrektywy 93/13. Wyznaczył tym samym istotne funkcjonalne ramy, w których musi mieścić się wykładnia przepisów prawa krajowego – nie może być to wykładnia w pełni swobodna i autonomiczna.

Podkreślono, że celem restytucji po usunięciu niedozwolonego postanowienia umownego jest nie tylko przywrócenie konsumenta do takiej sytuacji, w jakiej by był, gdyby nie zawarł umowy zawierającej klauzulę abuzywną, lecz także efekt odstraszający wobec przedsiębiorców przed stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych. Należy zatem zauważyć, że jest to sankcja wymykająca się klasycznemu katalogowi sankcji prawa cywilnego, co wymaga uwzględnienia przy interpretacji i stosowaniu prawa krajowego, która nie może opierać się wyłącznie na klasycznych cywilistycznych regułach.

W konsekwencji nie wykluczono, pozostawiając to ostatecznej ocenie sądów krajowych, dopuszczalności żądania przez kredytobiorcę–konsumenta od banku kwoty wyższej od sumy wszystkich poniesionych przez niego na rzecz banku wpłat i opłat pod jakimkolwiek tytułem. Dodano, że właśnie taka możliwość realizuje funkcję odstraszającą, bo może zniechęcić przedsiębiorców do włączania do umów klauzul abuzywnych. Sąd krajowy musi ocenić, w jakim zakresie uwzględnienie konkretnych roszczeń tego rodzaju konkretnego konsumenta nie wykracza poza to, co konieczne dla osiągnięcia rzeczonego skutku odstraszającego (zasada proporcjonalności). Podsumowano, że w kontekście uznania umowy kredytu hipotecznego za nieważną w całości ze względu na to, że umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu zawartych w niej nieuczciwych postanowień, dyrektywa 93/13 nie stoi na przeszkodzie wykładni prawa krajowego, zgodnie z którą

konsument ma prawo żądać od instytucji kredytowej rekompensaty wykraczającej poza zwrot miesięcznych rat i kosztów zapłaconych z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty, pod warunkiem poszanowania celów dyrektywy 93/13 i zasady proporcjonalności.

Natomiast w odniesieniu do analogicznych roszczeń przedsiębiorcy – banku (kredytodawcy) zauważono, że umożliwienie mu żądania więcej niż zwrot wypłaconych przez niego kwot mogłoby godzić w funkcję odstraszającą dyrektywy 93/13. Dodano, że narażałoby to także skuteczność ochrony konsumentów wynikającą z dyrektywy 93/13, gdyby, korzystając z praw przyznanych im przez dyrektywę, narażali się na konieczność zapłaty takich dodatkowych kosztów. Przypomniano rzymską zasadę *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, zgodnie z którą bank nie może czerpać korzyści gospodarczych ze swojego niezgodnego z prawem działania wyrażającego się przez zawarcie umowy kredytu z niedozwolonymi postanowieniami. Dodano, że w ramach wykładni dyrektywy 93/13 argument stabilności rynków finansowych nie ma znaczenia, bo celem dyrektywy jest ochrona konsumentów. Nie można przy tym dopuścić, aby przedsiębiorcy mogli obchodzić cele dyrektywy 93/13, powołując się na stabilność rynków finansowych. To instytucje bankowe mają obowiązek zorganizowania swojej działalności zgodnie z dyrektywą 93/13. W konsekwencji instytucja kredytowa nie może żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot wypłaconego kapitału z tytułu wykonania umowy (oraz ewentualnych odsetek ustawowych za zwłokę w spełnieniu świadczenia od dnia wezwania).

W wyroku TSUE z dnia 7 grudnia 2023 r., C-140/22, *mBank*[7], rozwijając stanowisko wyrażone w zreferowanym wyroku *Bank M.*, stwierdzono, że dyrektywa 93/13 wyklucza taką interpretację prawa krajowego, w świetle której rekompensata żądana przez konsumenta w związku z uznaniem zawartej umowy kredytu za nieważną ze względu na znajdujące się w niej niedozwolone postanowienia umowne, po usunięciu których umowa nie może dalej obowiązywać, miałaby pomniejszać kwotę zwrotu o wysokość odsetek, jakie instytucja bankowa otrzymałaby na podstawie tej umowy, gdyby umowa ta pozostawała w mocy.

[7] EU:C:2023:965.

Ponadto, w odniesieniu do analizowanej kwestii, należy zwrócić uwagę na postanowienie TSUE z dnia 11 grudnia 2023 r., C-756/22, *Bank Millenium*[8], wydane wskutek przedstawienia pytania prejudycjalnego przez Sąd Okręgowy w Warszawie. W tej sprawie TSUE zdecydował się na wydanie postanowienia a nie wyroku, argumentując, że przedstawioną wątpliwość co do interpretacji prawa europejskiego można rozstrzygnąć na podstawie wykładni przedstawionej w omówionym już wyroku *Bank M*. Wyraźnie przez to wykluczono możliwość domagania się przez bank–kredytodawcę waloryzacji wysokości wypłaconego przezeń świadczenia, podkreślając, że może on domagać się zwrotu wyłącznie kwot w wysokości nominalnej.

4. Judykatura polska

Odnośnie do problemu dopuszczalności domagania się zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału zarysowała się rozbieżność w orzecznictwie. Dominuje kierunek, zgodnie z którym wynagrodzenie się nie należy[9]. Oprócz wyraźnie idących w drugą stronę wypowiedzi[10], są też orzeczenia ostrożniejsze, które jedynie nie wykluczają możliwości zasądzenia wynagrodzenia[11].

Analizowany problem rozstrzygnięto w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22[12], przyjmując, że nie ma podstawy prawnej do żądania przez którąkolwiek ze stron umowy kredytu uznanej za nieważną odsetek lub innego wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków pieniężnych w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu tego świadczenia.

[8] EU:C:2023:978.

[9] Tak m.in.: wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 r., XXV C 1669/16, orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 8 października 2019 r., I C 985/17, orzeczenia.ms.gov.pl.

[10] Tak m.in.: wyrok SO w Warszawie z dnia 26 marca 2019 r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., XXV C 2576/18, orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r., VI C 1340/17, orzeczenia.ms.gov.pl.

[11] Zob. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC–ZD 2021, nr 2, poz. 20.

[12] http://www.sn.pl.

5. Stanowisko instytucji publicznych

Co do badanego teraz zagadnienia stanowisko zajęły już różne instytucje publiczne. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów[13], Rzecznik Praw Obywatelskich[14], a także Rzecznik Finansowy[15] identycznie stwierdziły, że brak jest podstaw dla zasądzania wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału na rzecz banku.

6. Doktryna

Analizowany problem nie doczekał się jeszcze kompleksowej analizy doktryny, stąd można wskazać jedynie kilka wypowiedzi do niego się odnoszących.

M. Gutowski[16] podkreślił, że świadczenia banku nie można ograniczyć do jednorazowej wypłaty kwoty kredytu kredytobiorcy, lecz jest to również świadczenie ciągłe polegające na udostępnianiu tego kapitału przez umownie określony czas. Zauważył przy tym, że właśnie dysponowanie kapitałem, co do zasady, umożliwiło kredytobiorcy realizację celu gospodarczego związanego z zawarciem umowy kredytu. Osiągnął też dodatkowe korzyści, na przykład w postaci zaoszczędzenia kosztów, jakie poniósłby na czynsz najmu za nieruchomość za ten czas. W konsekwencji, Autor ten opowiada się za tym, że bank mógłby żądać zapłaty za korzystanie z udostępnionego przez niego kredytobiorcy kapitału, a wysokość mogłaby odpowiadać średniej wartości rynkowej kapitału za okres, za który zapłata jest żądana. Miernikiem mogłoby być ustalenie średniego oprocentowania kredytów za ten czas. M. Gutowski dostrzega, że stanowisko doktryny jest podzielone. Autor, odnosząc się do zagadnienia celu dyrektywy 93/13, uznał jednak, że żądanie przez kredytodawcę zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału

[13] Stanowisko Prezesa UOKiK w sprawie wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG* i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim z dnia 16 grudnia 2019 r., s. 11, na: https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag [dostęp: 27 lipca 2024 r.].

[14] Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie kredytu „frankowego" państwa Dziubaków, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/stanowisko-rpo-w-sprawie-kredytu-frankowego-panstwa-dziubakow [dostęp: 27 lipca 2024 r.].

[15] Istotny pogląd Rzecznika Finansowego, https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2024/04/Poglad-2.pdf [dostęp: 27 lipca 2024 r.].

[16] M. Gutowski, *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022, s. 319–348.

z tym celem nie jest sprzeczne. Wskazał, że przewidziany w tej dyrektywie mechanizm sankcyjny nie odnosi się do roszczeń kondykcyjnych. Nawet zawarcie niedozwolonego postanowienia umownego nie może prowadzić do drastycznego uprzywilejowania konsumenta w związku z uznaniem umowy za nieważną czy bezskuteczną. Efekt odstraszający dyrektywy musi być proporcjonalny do jej najważniejszego celu, jakim jest przywrócenie rzeczywistej równowagi kontraktowej stron. W wyniku upadku umowy konsument nie powinien otrzymywać świadczenia w całości z jednoczesnym ograniczeniem wysokości świadczenia otrzymywanego przez bank tylko co do części.

P. Wajda i I. Stolarski krytycznie ocenili stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19[17]. Podkreślili, że jego, w ich ocenie nieakceptowalną, konsekwencją jest to, że kredytobiorca korzystałby nieodpłatnie z kapitału. Ze względu na inflację bank ponosiłby realną stratę, co *de facto* oznaczałoby obciążanie ryzykiem środków deponentów bez wynagrodzenia. Zdaniem glosatorów świadczenie banku nie ogranicza się do wypłaty sumy kredytu, lecz obejmuje również pozostawienie tych środków w dyspozycji kredytobiorców – tak długo bowiem, jak umowa kredytowa jest wykonywana zgodnie z jej treścią, bank nie może żądać zwrotu tych środków. Autorzy dodali, że konstrukcja darmowego kredytu jest sprzeczna z prawem (ustawowymi cechami umowy kredytu). Dalej P. Wajda i I. Stolarski podkreślają, że w świetle stanowiska przyjętego w glosowanym wyroku nie zostaną zrealizowane cele instytucji bezpodstawnego wzbogacenia – kredytobiorca bowiem pozostanie wzbogacony o korzyści powstałe wskutek dysponowania kapitałem banku. Co więcej, możliwość żądania przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kapitału nie prowadzi do wzbogacenia banku, a jedynie do wyrównania doznanej przez niego straty. Zauważają, że bank nie uzyskuje kapitału, który wypłaca tytułem kredytu, bezpłatnie z rynku, tylko płacąc stawkę referencyjną na rynku międzybankowym. Zysk (korzyść) uzyskiwałby więc jedynie, gdyby, tak jak stanowiła umowa, mógł pobierać od kapitału odsetki i marżę, lecz nie wówczas, gdy ma uzyskać wyłącznie niższe wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Ponadto P. Wajda i I. Stolarski podkreślają, że korzyść, jaką kredytobiorca uzyskuje

[17] Tekst orzeczenia jest dostępny na stronie internetowej: orzeczenia.ms.gov.pl. W wyroku tym wyraźnie przyjęto, że na gruncie przepisów polskiego prawa cywilnego nie ma przepisów przewidujących uprawnienie banku do żądania wynagrodzenia za korzystanie przez jego kontrahentów z kapitału na podstawie nieważnej umowy kredytowej.

bezpodstawnie od banku, obejmuje też to, że kredytobiorca zrealizował cel, jakiemu służyło zawarcie umowy kredytu. W ocenie tych Autorów, przy rozliczeniu stron umowy niezbędne jest też uwzględnienie kosztu banku, obejmującego dokonanie obligatoryjnego (wynikającego z przepisów prawa) zabezpieczenia swojej pozycji walutowej. Autorzy dodają, że w tego rodzaju przypadkach wartość zubożenia banku jest niższa niż wartość wzbogacenia kredytobiorcy, jeśli się uwzględni koszt, jaki kredytobiorca musiałby ponieść, aby uzyskać taką samą kwotę na taki sam czas od jakiejkolwiek innej instytucji finansowej. W ocenie P. Wajdy i I. Stolarskiego zajęcie stanowiska o dopuszczalności zasądzenia na rzecz banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału nie godzi w cele dyrektywy 93/13, ponieważ nie prowadzi do uzyskania przez bank korzyści, a jedynie do zwrotu poniesionych przezeń wydatków. Uznają również, że stosowanie dyrektywy 93/13, jako zawierającej normy z zakresu prawa prywatnego, nie powinno mieć efektu sankcyjnego względem przedsiębiorcy[18].

W. Dudziec-Rzeszowska, w glosie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19[19], przychyliła się do zasadności zajętego tam stanowiska o braku podstaw dla występowania z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału[20]. Podkreśliła, że odmienny pogląd osłabiałby skutek odstraszający przewidziany przez dyrektywę 93/13, co osłabiałoby skuteczność jej działania w ogóle.

H. Ciepła jednoznacznie twierdzi, że wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału się nie należy. Uwzględnienie tego rodzaju roszczenia uważa za premiowanie banku za nierzetelne zawieranie umów kredytowych[21].

M. Korpalski zdecydowanie wskazuje, że bankowi nie należy się wynagrodzenie z tytułu korzystania z jego kapitału przez kredytobiorcę[22]. Dodaje, że niemożliwe jest ustalenie rynkowej wartości takiego

[18] P. Wajda, I. Stolarski, *Wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z kapitału pieniężnego – glosa – I ACa 635/19*, MoP 2020, nr 18, s. 975–984.

[19] Tekst orzeczenia jest dostępny na stronie internetowej: orzeczenia.ms.gov.pl. W wyroku tym wyraźnie przyjęto, że na gruncie przepisów polskiego prawa cywilnego nie ma przepisów przewidujących uprawnienie banku do żądania wynagrodzenia za korzystanie przez jego kontrahentów z kapitału na podstawie nieważnej umowy kredytowej.

[20] W. Dudziec-Rzeszowska, *Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału – glosa – I ACa 635/19*, MoP 2020, nr 18, s. 986.

[21] H. Ciepła, *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych*, Warszawa 2021, s. 159–160.

[22] Wskazuje argumenty omówione już w odniesieniu do innych publikacji.

ewentualnego wynagrodzenia, co także przemawia przeciwko możliwości zasądzenia go[23].

W nowszej literaturze[24], dokonuje się przeglądu podstaw prawnych, które potencjalnie mogą być podnoszone i bywają podnoszone dla uzasadnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału[25]. Zauważa się w szczególności, że nie można przyjąć, aby kredytodawca mógł dochodzić odszkodowania, twierdząc, że poniósł szkodę w zakresie *lucrum cessans* przez to, że nie uzyskał żadnych korzyści z kredytu. Kwestionuje się adekwatność związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem kredytobiorcy a powstaniem szkody. Wykazanie związku przyczynowego wymagałoby dowiedzenia, że to na skutek działania kredytobiorcy powstała szkoda. Tymczasem, pierwotną przyczyną nieważności umowy było zawarcie w niej klauzul abuzywnych, a zatem to sam kredytodawca jawi się jako sprawca doznanej przez siebie szkody. Może budzić wątpliwości także kolejna podstawa prawna podnoszona dla uzasadnienia możliwości dochodzenia wynagrodzenia przez kredytodawcę – odpowiednie stosowanie przepisów (art. 224 i 225 k.c.) o wynagrodzeniu za bezumowne korzystanie z rzeczy. Można twierdzić, że kredytobiorca powinien ponieść koszty bezumownego korzystania z kapitału postawionego do jego dyspozycji przez kredytodawcę. Jednakże problematyczne przy tej podstawie prawnej jest uznanie, że kredytobiorca, korzystający z kapitału, był w złej wierze – w przypadku bowiem korzystania z cudzej rzeczy w dobrej wierze nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z niej. Wskazuje się, że umożliwienie uzyskania wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z kapitału niwelowałoby w znacznym stopniu skutek odstraszający dyrektywy 93/13.

Należy ponadto wskazać dwie wypowiedzi o charakterze publicystycznym, w których bezpośrednio odniesiono się do analizowanego problemu.

[23] M. Korpalski [w:] J. Czabański, T. Konieczny, M. Korpalski, *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2020, s. 101–104.

[24] Oprócz dalej powołanych publikacji co do tej kwestii zob. także: A. Rostocki, *Zasadność roszczeń banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału po unieważnieniu kredytu „frankowego". Orzecznictwo TSUE i stanowisko RPO*, [w:] *System ochrony praw człowieka drugiej generacji wobec nowych wyzwań cywilizacyjnych*, tom 2, (red.) J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2023.

[25] P. Artymionek, A. Citko, *Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu frankowego. Poradnik*, Warszawa 2023, s. 173–181.

Zdaniem J. Pisulińskiego[26] świadczenie banku z umowy kredytowej polega nie tylko na wypłacie sumy kredytu, lecz również na oddaniu do dyspozycji tej kwoty na czas oznaczony w umowie. W ocenie tego Autora właśnie z tytułu tego drugiego świadczenia przysługuje bankowi roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, które jest postacią roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – tego rodzaju świadczenia nie da się bowiem oddać w naturze (bank może domagać się tylko zapłaty wartości tego świadczenia). Wartość tego świadczenia powinna zostać zwrócona na podstawie cen rynkowych. Należałoby zatem ustalić średnie rynkowe oprocentowanie kredytu zabezpieczonego i na tej podstawie ustalić wysokość roszczenia. Autor zastrzega, że dokonana przez niego wykładnia nie uwzględnia oceny zgodności jej wyników z dyrektywą 93/13. Podkreśla jednak, że dyrektywa 93/13 reguluje wyłącznie skutek posłużenia się niedozwolonym postanowieniem umownym, natomiast nie normuje ona kwestii rozliczenia się stron – w tym zakresie stosuje się przepisy prawa krajowego (w analizowanej kwestii – o bezpodstawnym wzbogaceniu). Nie ma przy tym znaczenia ewentualna wina banku, bo roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia przysługują bez względu na winę. J. Pisuliński sugeruje, że problem zgodności zaprezentowanej wykładni z dyrektywą 93/13 powinien zostać rozstrzygnięty przez TSUE, a zatem w tym przedmiocie powinno zostać przedstawione mu pytanie prawne.

E. Łętowska[27] podkreśla, że w polskim systemie prawnym nie ma przepisów służących rozliczeniu nieważnej umowy. W takich przypadkach zastosowanie znajdują normy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia. Nie przewidują one odsetek przy zwrocie świadczeń. Autorka podkreśla, że w przypadku umowy kredytowej nie jest zasadne wyróżnianie dwóch świadczeń kredytodawcy: wypłaty sumy kredytu oraz umożliwianie korzystania z niej przez określony umownie czas, ponieważ w istocie to jedno świadczenie – zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na oznaczony czas oznaczoną kwotę. Kredytobiorca otrzymuje zatem od banku jedno świadczenie i w razie uznania umowy

[26] J. Pisuliński, *Dyrektywa 93/13 nie przystaje do umów długoterminowych*, https://www.zbp.pl/getmedia/85cc8a9b-3d01-4467-8cd9-c6b8332b7ed1/Poradnik-frankowicza_wydanie-96-5249_19-maja-2020 [dostęp: 27 lipca 2024 r.].

[27] E. Łętowska, *Rozliczenie unieważnionej abuzywnej umowy kredytu – polemika z prof. Jerzym Pisulińskim*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Prof.%20Letowska%20-%20polemika%20z%20J.%20Pisulinskim%20-%20kredyty%20frankowe.pdf [dostęp: 27 lipca 2024 r.].

kredytowej za nieważną powinien je zwrócić. E. Łętowska dostrzega również, że w przypadku umowy kredytowej świadczenia stron są niesymetryczne. Bank świadczy w całości przy powstaniu węzła zobowiązaniowego i wysokość należnego od niego świadczenia jest w pełni określona. Dla kredytobiorcy świadczenie ma charakter periodyczny (spłata rat), a wysokość jest zmienna – zależy od wysokości oprocentowania zwykle zmieniającego się w czasie. Po stronie banku nie istnieje świadczenie ciągłe o niewymiernej wysokości z powodu czynnika czasu. Ponadto, dodaje Autorka, nie można w ogóle uznać za korzystanie z kapitału, w przypadku gdy uzyskuje się świadczenie nienależne wskutek upadku umowy wynikającego z jej wadliwości. Co więcej, E. Łętowska podkreśla aksjologiczne założenia reżimu prawnego bezpodstawnego wzbogacenia, którego celem nie jest umożliwienie uzyskania korzyści przez bezpodstawnie zubożonego, a jedynie zwrot tego, co bezpodstawnie utracił. Dalej Autorka zauważa, że nawet gdyby polskie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu przewidywały wynagrodzenie dla zubożonego, to nie można by ich zastosować w kontekście skutków uznania umowy za nieważną ze względu na zawartą w niej klauzulę abuzywną. Byłoby to bowiem nie do pogodzenia z prawem europejskim. Dążenie do oczyszczenia obrotu z posługiwania się niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest bowiem zasadniczym celem dyrektywy 93/13. Priorytet ma skutek prewencyjny.

7. Argumenty na rzecz braku wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału

Analiza stanu prawnego, judykatury i doktryny pozwala na sformułowanie argumentów za tezą, że nie przysługuje wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału.

Po pierwsze, brak podstawy prawnej dla tego roszczenia. Jego źródłem nie jest ani umowa zawarta z bankiem, ani popełniony przez bank czyn niedozwolony. Nie jest to również roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, bo na podstawie takiego roszczenia można jedynie żądać tego, co się świadczyło, a nie żadnych dodatkowych korzyści (*lucrum cessans*). Roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału nie można także dochodzić na podstawie art. 224 k.c., ponieważ pieniądze nie są rzeczą. Co więcej, prawo polskie jako jedyne świadczenie przysługujące za korzystanie z kapitału przewiduje

odsetki, jednakże w tym przypadku nie ma podstaw do ich zasądzenia – nie ma między stronami ważnej i skutecznej umowy, która zapłatę odsetek by przewidywała, a także nie doszło do opóźnienia w spełnieniu świadczenia, więc nie należą się odsetki ustawowe za opóźnienie.

Po drugie, dopuszczenie zasądzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału *de facto* reaktywowałoby odsetki należne na podstawie umowy. Tymczasem roszczenie restytucyjne, o jakie w tym przypadku chodzi, nie jest zobowiązaniem pieniężnym, a zatem odsetki od niego się nie należą.

Po trzecie, odmienny pogląd niweczyłby funkcję ochronną przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, co uniemożliwia jego przyjęcie. Gdyby przedsiębiorca nadal mógł czerpać korzyści z sytuacji prawnej powstałej wskutek zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne, to niweczyłoby funkcję penalną regulacji prawnej dotyczącej niedozwolonych postanowień umownych, a także godziło w ich efekt odstraszający (funkcja prewencyjna).

Po czwarte, analogia z mającą także źródła w prawie europejskim[28] regulacją odpowiedzialności za wady rzeczy. Jeżeli wada nie ma charakteru nieistotnego i ujawni się w przewidzianym prawem terminie, to konsumentowi przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy. W następstwie skorzystania z niego, strony muszą zwrócić sobie wzajemne świadczenia, ale przedsiębiorca nie ma wobec konsumenta roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy od chwili jej wydania do momentu zwrotu. Ujawnia to tendencję prawa europejskiego, zgodnie z którą słabsza strona umowy nie może zostać obciążona negatywnymi konsekwencjami zawarcia umowy, do upadku której doszło wskutek niedozwolonych działań przedsiębiorcy.

Po piąte, zajęcie stanowiska przez TSUE, dotyczącego *de facto* żądania zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. W świetle omówionych wcześniej orzeczeń TSUE nie budzi już wątpliwości standard prawa europejskiego, który przewiduje, że przedsiębiorcy na żadnej podstawie prawnej nie należy się wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, jeśli umowa, będąca podstawą do udostępnienia tego kapitału została uznana za nieważną ze względu na znajdującą się w niej klauzulę abuzywną, po usunięciu której uznano, że umowa nie może już dalej obowiązywać.

[28] Zob. dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE L 171 z dnia 7 lipca 1999 r., s. 12).

8. Argumenty za wynagrodzeniem za bezumowne korzystanie z kapitału

Silne argumenty można także sformułować za poglądem konkurencyjnym względem właśnie przedstawionego, w świetle którego można dochodzić wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału, na podstawie analizy stanu prawnego, judykatury i doktryny.

Po pierwsze, są w systemie prawa polskiego podstawy prawne do zasądzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Z jednej strony, można by przyjąć, że prowadzi ono do bezpodstawnego wzbogacenia, a zatem właściwe jest roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Z drugiej strony, nie należy *a limine* wykluczać zastosowania art. 224 k.c. *per analogiam*.

Po drugie, można twierdzić, że świadczenie spełniane przez bank na podstawie umowy kredytowej nie jest ograniczone do wydania kredytobiorcy sumy kredytu, lecz również do pozostawiania tych środków w jego dyspozycji przez ustalony w umowie czas. W razie uznania nieważności umowy takie świadczenie nie może zostać zwrócone w naturze, a zatem z tytułu nienależnie spełnionego świadczenia można jedynie domagać się zapłaty stosownego wynagrodzenia.

Po trzecie, dopuszczenie zasądzenia wynagrodzenia na rzecz banku za bezumowne korzystanie z kapitału tylko w pewnym stopniu poprawia sytuację banku, który otrzymałby świadczenie istotnie niższe niż na podstawie zawartej umowy. Zajęcie takiego stanowiska nie może zostać zatem uznane za eliminujące funkcję penalną i prewencyjną norm regulujących konsekwencje zastosowania klauzul abuzywnych.

Po czwarte, ustalone zwyczaje. Zasadą powszechnie znaną jest, że korzystanie ze środków pieniężnych udostępnionych przez bank wiąże się nie tylko z obowiązkiem ich zwrotu, lecz również z koniecznością zapłacenia z tego tytułu wynagrodzenia. Nie ma powodów, które uzasadniałyby naruszenie tych zwyczajów obrotu.

Po piąte, względy słuszności. Niemożliwość skutecznego dochodzenia przez bank wynagrodzenia od kredytobiorców, którzy zawarli umowy, w których wysokość kredytów odniesiono do waluty obcej, prowadziłaby do ich nieuzasadnionego uprzywilejowania w porównaniu do sytuacji innych kredytobiorców, a zwłaszcza tych, którzy zawarli umowy kredytu w walucie polskiej. Zatem przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do nieakceptowalnych rezultatów.

Po szóste, wykluczenie możliwości żądania przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kapitału jest sprzeczne z istotą instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ponieważ eliminuje, właściwe dla tej instytucji, pełne wyrównanie przepływów majątkowych bez podstawy prawnej. W przypadku udzielenia kredytu, którego wartość została odniesiona do waluty obcej, bank musiał ponieść koszty. Z jednej strony, na pozyskanie takiego kapitału na rynku międzybankowym w oparciu o stopę referencyjną (LIBOR). Z drugiej strony, ze względu na obligatoryjną (wymaganą prawem) konieczność zabezpieczenia swojej pozycji walutowej. Właśnie pokryciu tych strat (zubożenia) banku, a nie uzyskaniu przez bank korzyści, ma służyć roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Ponadto, należy zauważyć, że wzbogacenie kredytobiorcy w takiej sytuacji polega na tym, że dzięki środkom finansowym uzyskanym od banku realizuje on swój cel (zwykle – nabycie mieszkania lub domu). Przyjmując nieważność zawartej umowy i brak wynagrodzenia dla banku za korzystanie z kapitału, cel ten zrealizowałby nieodpłatnie[29]. Zważywszy na zmianę wartości nabywczej pieniędzy, a także na wzrost cen nieruchomości w czasie korzystania z kapitału, wzbogacenie kredytobiorcy z tego tytułu jest znacznie wyższe od zubożenia (strat) banku, jakie wskazano. Trudno zatem uznać dochodzenie zapłaty przez bank tej niższej kwoty za godzące w interes kredytobiorcy.

Po siódme, broniony teraz pogląd nie jest sprzeczny z prawem europejskim, a w szczególności z celami dyrektywy 93/13. Ani ta dyrektywa, ani prawo europejskie w ogólności, nie regulują zasad rozliczenia stron umowy, której nieważność stwierdzono ze względu na zawarte w niej klauzule abuzywne. Jest to zatem materia prawa krajowego. W konsekwencji zastosowanie znajduje, na gruncie prawa polskiego, instytucja bezpodstawnego wzbogacenia, której celem jest wyrównanie skutków nieuzasadnionych przepływów majątkowych. Jeśli zatem występuje strata banku, na którą składa się nie tylko wypłacona kredytobiorcy kwota kredytu, lecz również wydatki poniesione na uzyskanie kapitału na rynku międzybankowym oraz na zabezpieczenie pozycji walutowej w swoich księgach, to strata w pełni powinna zostać pokryta, o ile wzbogacenie drugiej strony umowy jest jej równe lub wyższe.

[29] Tymczasem, gdyby konsument zawarł inną umowę kredytu, na przykład kredytu w walucie polskiej, musiałby płacić (temu samemu albo innemu) bankowi wynagrodzenie (odsetki).

9. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że stan prawny aktualnie nie budzi wątpliwości. Choć bowiem wykładnia prawa krajowego pozostaje domeną sądów krajowych, to w odniesieniu do materii, będącej przedmiotem regulacji prawa unijnego, może być dokonywana wyłącznie w ramach wyznaczonych przez to prawo. W odniesieniu do analizowanego teraz zagadnienia takie ramy wynikają z dyrektywy 93/13, a precyzyjne kontury nadaje im orzecznictwo TSUE. Ze stanowiska TSUE w tym przedmiocie wyrażonego w szeregu omówionych w analizie orzeczeń, wydanych zwłaszcza w 2023 r., wynika, że odmiennie wypada ocena tego rodzaju roszczeń w zależności od tego, która ze stron umowy kredytu je podnosi.

Ze względu w szczególności na konieczność realizacji celu odstraszającego przed stosowaniem niedozwolonych postanowień umownych, który wyraźnie został przewidziany w dyrektywie 93/13, nie jest dopuszczalna taka wykładnia prawa krajowego, która pozwalałaby bankowi na żądanie od konsumenta–kredytobiorcy świadczenia wyższego od sumy kwot wypłaconych konsumentowi w wykonaniu umowy kredytowej uznanej za nieważną. Bez znaczenia jest przy tym podstawa prawna, którą wskazywałby bank na uzasadnienie swojego roszczenia – czy to wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału postawionego do dyspozycji kredytobiorcy, czy to odsetki od środków będących w dyspozycji kredytobiorcy bez podstawy prawnej, czy to waloryzacja kwoty udostępnionego kredytu[30].

Natomiast z orzecznictwa TSUE wynika, że prawo europejskie nie wyklucza roszczeń kredytobiorców o zwrot kwot wyższych od sumy wszystkich świadczeń wnoszonych pod jakimkolwiek tytułem (raty kapitałowe, marża, odsetki) na rzecz banku. Kwestia ta jest otwarta do oceny sądów krajowych w świetle prawa krajowego mającego zastosowanie w tej sprawie.

Z kolei z perspektywy polskiego orzecznictwa zagadnienia ostatecznie za wyjaśnione można uznać w związku ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia

[30] Wydanie przez TSUE postanowienia z dnia 11 grudnia 2023 r., C-756/22, *Bank Millenium S.A.*, EU:C:2023:978, w kontekście jego uzasadnienia, pozwala na stwierdzenie, że dla TSUE sprawa została całkowicie wyjaśniona i bez względu na ewentualną nową podstawę prawną podnoszoną przez banki dla uzasadnienia tego rodzaju roszczeń nie powinny być one uwzględniane.

25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22[31], w której przyjęto, że na gruncie prawa polskiego wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału nie należy się ani kredytodawcy (bankowi), ani kredytobiorcy – konsumentowi.

Mimo ogromnej liczby wciąż toczących się postępowań na tle umów dotyczących tzw. kredytów frankowych, niewątpliwie można dostrzec, że coraz więcej problemów zostało ostatecznie wyjaśnionych, a zatem pozostaje jedynie zastosowanie ich w praktyce. Jednocześnie jednak można też oczekiwać, że wyjaśnienie stanu prawnego spowoduje wstąpienie na drogę prawną wielu kolejnych konsumentów–kredytobiorców, których wcześniejsze niejasności do tego zniechęcały. Dodać przy tym trzeba, że nie można wykluczać wzrostu liczby procesów sądowych w związku z występowaniem na drogę sądową także tych kredytobiorców, którzy już w całości spłacili swoje kredyty. Być może zatem uświadomienie sobie przez banki kosztów wiążących się z toczącymi się postępowaniami sądowymi i ich wzrastającą liczbą, a także brak możliwości uzyskania na jakiejkolwiek podstawie prawnej wynagrodzenia z tytułu korzystania przez kredytobiorców–konsumentów z udostępnionego im kapitału na podstawie umów tzw. kredytów frankowych, które, ze względu na zawarte w nich klauzule abuzywne uznano za nieważne, skłoni banki do podjęcia decyzji prowadzących do samodzielnego, bezpośredniego zastosowania prawa i zawierania zgodnych z nim ugód z kredytobiorcami, co istotnie pomogłoby wygasić liczbę sporów trwających na tym tle.

[31] http://www.sn.pl.

Konrad Osajda[1]

Rozliczenie bezpodstawnego wzbogacenia w kontekście tzw. kredytów frankowych: teoria salda *versus* teoria dwóch kondykcji

1. Wprowadzenie

Niewątpliwie najważniejszym zagadnieniem prawnym, z którym aktualnie zmagają się w Polsce sądy, są spory na tle umów kredytu, w którym wartość kredytu oznaczono w odniesieniu do waluty obcej (w rzeczywistości w zdecydowanej większości chodzi o tzw. kredyty frankowe). Mimo że wydano już niezwykle dużo orzeczeń, także przez Sąd Najwyższy i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, oraz powstał szereg publikacji i opracowań, to wciąż na tle tej problematyki istnieje bardzo wiele wątpliwości. Można jednak zaobserwować „przesunięcie" się problemów w kierunku nie tyle konsekwencji dla ważności umowy tego, że zawiera klauzulę walutową, i wykładni takiej umowy, co oceny skutków uznania umowy za nieważną. Mimo że zdarzają się odmienne rozstrzygnięcia, to – co do zasady – sądy *meriti* uznają umowy za nieważne[2], odczytując kierunek orzecznictwa TSUE w tej materii. Prowadzi to do konieczności rozliczenia się stron umowy w związku ze spełnianymi dotychczas na swoją rzecz świadczeniami. Podstawowy problem na tle rozliczenia się stron umowy kredytowej uznanej za nieważną stanowi kwestia liczby wzajemnych roszczeń, wyrażana w nauce jako konkurencja między tzw. teorią salda i teorią dwóch kondykcji. Właśnie to zagadnienie jest przedmiotem niniejszego artykułu. Choć w odniesieniu do niego, jak się wydaje, doszło do ostatecznego wyjaśnienia wątpliwości, to wartościowe jest poznanie

[1] prof. dr hab. Konrad Osajda, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-5877-694X.

[2] Kluczowy dla tego stanowiska stał się wyrok TS z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, EU:C:2019:819.

i zestawienie argumentów przemawiających na rzecz konkurencyjnych racji i wymagających rozważenia.

Podkreślić należy, że będące przedmiotem analizy zagadnienia dotyczą zarówno przypadków zawarcia umów kredytowych indeksowanych walutą obcą, jak i umów kredytowych do takiej waluty denominowanych. W przypadku umów kredytowych indeksowanych wartość kredytu w umowie jest wyrażana w walucie polskiej, a dopiero w chwili uruchomienia kredytu zostaje ona przeliczona na walutę obcą – kwota w walucie obcej wyraża wysokość zadłużenia. W takiej zatem sytuacji, już od chwili zawarcia umowy jest jasne dla jej stron, ile kredytobiorca otrzyma w walucie polskiej. Natomiast w przypadku kredytu denominowanego, wartość kredytu w umowie wskazywana jest w walucie obcej, przy czym w chwili uruchomienia kredytu jest ona przeliczana na walutę polską i świadczenie następuje w walucie polskiej. W razie zawarcia tego rodzaju umowy, jej strony w chwili zawarcia umowy nie wiedzą dokładnie, jaka kwota w walucie polskiej zostanie w rzeczywistości postawiona do dyspozycji kredytobiorcy. Dodać jeszcze trzeba, że wskazane typy umów kredytowych należy odróżnić od kredytów „czysto" walutowych, a więc takich, gdy na żadnym etapie (ani zawarcia umowy, ani wykonania umowy) nie dochodzi do przeliczenia waluty obcej, którą strony posługują się w treści umowy, na walutę polską (środki są stawiane do dyspozycji kredytobiorcy w walucie obcej i w tejże walucie kredyt jest spłacany) – umów dotyczących takich kredytów rozważania nie dotyczą, bo nie przewidziano w nich w ogóle mechanizmu waloryzacji.

2. Istota problemu

Istota analizowanego w artykule problemu dotyczy tego, czy w razie uznania umowy kredytowej, w której wysokość kredytu odniesiono do waluty obcej, za nieważną albo bezskuteczną, bezpodstawnie wzbogacone są obie strony tej umowy, czy też wyłącznie ta strona, na rzecz której spełnione świadczenia w toku wykonywania rzeczonej umowy były w wyższej wysokości. Konsekwencją zajęcia stanowiska w tej kwestii jest uznanie, że każdej ze stron umowy przysługuje względem drugiej strony własne roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (tzw. teoria dwóch kondykcji) albo, że roszczenie przysługuje wyłącznie tej stronie, która pozostaje wzbogacona – która od drugiej strony

umowy uzyskała więcej, niż sama świadczyła (tzw. teoria salda). Ten problem prawny dotyka samej konstrukcji instytucji bezpodstawnego wzbogacenia w przypadkach, gdy między tymi samymi podmiotami dochodzi jednocześnie do wzajemnego wzbogacenia i zubożenia.

3. Perspektywa prawa europejskiego

Sposób rozliczenia się stron umowy kredytowej nie jest uregulowany w prawie europejskim. W konsekwencji, TSUE nie wypowiadał się w tej kwestii, pozostawiając tę materię rozstrzygnięciu sądów krajowych na podstawie prawa krajowego[3].

4. Judykatura

Problem liczby roszczeń, które występują w przypadku, gdy dwie strony są względem siebie bezpodstawnie wzbogacone, występował jeszcze przed ujawnieniem się spraw dotyczących tzw. kredytów frankowych, i już wówczas na tym tle występowała w orzecznictwie rozbieżność[4], jednakże wyraźnie nasiliła się w związku z uznawaniem umów kredytowych za nieważne[5].

[3] W wyroku TS z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, *M.B., U.B., M.B. przeciwko X S.A.* (EU:C:2023:216), wyraźnie stwierdzono, że w wypadku unieważnienia umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą ze względu na nieuczciwy charakter jednego z jej postanowień do państw członkowskich należy uregulowanie, w drodze ich prawa krajowego, skutków tego unieważnienia.

[4] Za teorią salda opowiedziano się w wyrokach SN: z dnia 24 października 1974 r., II CR 542/74, OSPiKA 1976, nr 6, poz. 115; z dnia 12 czerwca 1975 r., III CRN 479/74, OSPiKA 1976, nr 7, poz. 149; z dnia 13 maja 1988 r., III CRN 83/88, OSNC 1989, nr 5, poz. 84; z dnia 17 kwietnia 2000 r., V CKN 32/00, LEX nr 52429. Za teorią dwóch kondykcji: w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08, http://www.sn.pl.

[5] Za teorią salda opowiedziano się w wyrokach: SA w Warszawie z dnia 26 listopada 2019 r., I ACa 722/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; SO w Płocku z dnia 1 lipca 2020 r., I C 2247/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Olsztynie z dnia 10 stycznia 2020 r., I C 346/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 21 października 2019 r., XXV C 2894/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 19 sierpnia 2019 r., XXV C 2881/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 26 czerwca 2019 r., XXV C 2720/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 2 marca 2020 r., XXV C 2880/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 r., XXV C 2120/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 r., XXV C 2893/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 7 stycznia 2020 r., XXV C 2157/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl;

SO w Warszawie z dnia 7 stycznia 2020 r., XXV C 572/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 1337/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 10 grudnia 2019 r., XXV C 1473/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 25 listopada 2019 r., XXV C 2196/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 4 października 2019 r., XXV C 552/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 23 września 2019 r., XXV C 13/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 9 września 2019 r., XXV C 360/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2019 r., XXV C 1037/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2019 r., XXV C 581/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2019 r., XXV C 2496/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 10 lipca 2019 r., XXV C 583/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 31 maja 2019 r., XXV C 1567/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 22 maja 2019 r., XXV C 2068/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2019 r., XXV C 212/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2019 r., XXV C 1018/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 15 marca 2019 r., XXV C 2/19, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 15 lutego 2019 r., XXV C 2577/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 1 lutego 2019 r., XXV C 2575/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 25 stycznia 2019 r., XXV C 2579/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 23 stycznia 2019 r., XXV C 2578/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 14 stycznia 2019 r., XXV C 1960/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 12 grudnia 2018 r., XXV C 1851/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 8 maja 2018 r., XXV C 246/17, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 stycznia 2020 r., I C 416/16, orzeczenia.gorzow-wlkp.so.gov.pl; SO Warszawie z dnia 31 grudnia 2019 r., XXV C 2572/18, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl; SO w Olsztynie z dnia 6 lipca 2020 r., I C 623/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Bielsku–Białej z dnia 26 listopada 2020 r., I C 172/20.

Teorię dwóch kondykcji zaakceptowano m.in. w wyrokach: SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, http://www.sn.pl; SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, http://www.sn.pl; SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; SA w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, orzeczenia.waw.sa.gov.pl; SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19, orzeczenia.waw.sa.gov.pl: SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl; SA w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl; SA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, orzeczenia.poznan.sa.gov.pl; SO w Płocku z dnia 1 lipca 2020 r., I C 2247/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Olsztynie z dnia 21 lutego 2020 r., I C 65/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Bielsku–Białej z dnia 20 listopada 2020 r., I C 409/20; SO w Bielsku–Białej z dnia 6 listopada 2020 r., I C 485/20; SO w Warszawie z dnia 7 lipca 2020 r., III C 227/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 4 marca 2020 r., III C 722/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r., XXV C 905/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 6 lutego 2020 r., XXV C 1046/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 4 lutego 2020 r., XXV C 427/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., III C 807/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 16 grudnia 2019 r., III C 503/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 r., XXV C 2614/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 12 listopada 2019 r., III C 611/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 3 marca 2020 r., V Ca 531/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 r., XXV C 1669/16, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r., XXV C 1509/17, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 25 listopada 2019 r., XXV C 2864/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 18 listopada 2019 r., XXV C 2865/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 29 października 2019 r., V Ca 403/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 16 października 2019 r., XXV C 1048/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 14 października 2019 r., XXV C 2275/18, orzeczenia.

Sąd Najwyższy zajmował się tym zagadnieniem zwłaszcza w trzech uchwałach.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20[6], podkreślono, że w odniesieniu do świadczeń pieniężnych zapłata to czynność prawna, a elementem konstytuującego ją oświadczenia woli jest rozporządzenie kwotą pieniężną celem umorzenia konkretnego zobowiązania. Stąd taka zapłata nie może zostać zakwalifikowana jako świadczenie z innego tytułu – jeśli była ona wnoszona celem spłaty kredytu, to nie można jej zarachować na poczet zaspokojenia bezpodstawnego wzbogacenia. Po stronie banku brak podstaw, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego, a z kolei po stronie płacącego – brak woli umorzenia ciążącego na nim długu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Ponadto, w ocenie Sądu Najwyższego, nie aktualizuje się w analizowanym kontekście wskazywane dla uzasadnienia teorii salda zintensyfikowanie ochrony interesu jednej ze stron na wypadek, gdyby druga strona nieważnej umowy utraciła wzbogacenie i nie była już dalej wzbogacona. Po pierwsze, w przypadku nieważności umowy kredytu należałoby raczej przyjąć, że istniała powinność liczenia się z obowiązkiem zwrotu świadczenia. Po drugie, tego rodzaju zarzut mógłby zostać uznany za nieskuteczny jako stanowiący przejaw nadużycia prawa podmiotowego – sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.[7]). Po trzecie, stronie służy prawo zatrzymania własnego świadczenia (art. 497 w zw. z art. 496 k.c.). Obowiązek zwrotu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy kapitału należy bowiem uznać za przykład świadczenia wzajemnego. Po czwarte, nie jest oczywiście wykluczone skorzystanie z prawa potrącenia.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21[8], jednoznacznie opowiedziano się za teorią dwóch kondykcji, a przy tym nadano uchwale moc zasady prawnej. Wskazano przy tym, że określenie zasad wzajemnych rozliczeń stron to domena prawa krajowego – nie jest to kwestia regulowana w prawie

ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 11 października 2019 r., V Ca 289/19, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 23 września 2019 r., XXV C 2765/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie dnia 21 grudnia 2018 r., II C 555/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SO w Warszawie z dnia 19 grudnia 2018 r., XXV C 2886/18, orzeczenia.ms.gov.pl; SR dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie z dnia 24 lutego 2020 r., XVI C 1230/17, orzeczenia.ms.gov.pl.

[6] OSNC 2021, nr 6, poz. 40.

[7] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.; dalej jako: k.c.).

[8] OSNC 2021, nr 9, poz. 56.

europejskim. Sąd Najwyższy zauważył, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego – nie ma znaczenia, że te same podmioty z innego stosunku prawnego mogą równocześnie pozostawać w relacji wierzyciel–dłużnik. Nie jest konieczne badanie, czy doszło do wzbogacenia albo zubożenia majątków obu podmiotów, co ma miejsce przy ogólnym reżimie bezpodstawnego wzbogacenia, a nie w razie jego szczególnego przypadku, jakim jest spełnienie nienależnego świadczenia. Podkreślono, że celem uniknięcia zagrożenia co do zaspokojenia swojego roszczenia, można korzystać z ogólnych instytucji prawnych, jak prawo zatrzymania (art. 497 w zw. z art. 496 k.c.) czy potrącenie. Źródłem wzajemnych roszczeń *de iure* nie jest jedno zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia – samodzielnie spełniane nienależne świadczenia (roszczenia są z różnych tytułów prawnych)[9].

W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22[10], konsekwentnie przyjęto, że jeśli na podstawie umowy kredytowej uznanej następnie za nieważną, kredytobiorcy została udostępniona całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, powstają samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron.

5. Doktryna

Analogicznie do odnotowanych wyraźnych rozbieżności w orzecznictwie, także w doktrynie można odnotować kontrowersje wokół teorii salda i teorii dwóch kondykcji[11], przy czym zdecydowanie dominuje pogląd o obowiązywaniu na tle prawa polskiego teorii dwóch kondykcji.

P. Gieroń uznaje za właściwe przyjęcie teorii salda. Uważa, że zasądzenie świadczenia na rzecz jednej ze stron bez uwzględnienia rozliczenia stron byłoby krzywdzące i sprzeczne z zasadami uczciwości i słuszności. Zdaniem Autora teoria ta wyklucza takie sytuacje, gdy konsument mógłby uzyskać zwrot całości (lub większości) wpłaconych

[9] Brak dalszych wątpliwości po wydaniu tych dwóch uchwał uznał Sąd Najwyższy, wydając postanowienie z dnia 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20 (LEX nr 3194278), odmawiające podjęcia kolejnej uchwały dotyczącej tej kwestii.

[10] http://www.sn.pl.

[11] Zob. przedstawienie obu tych teorii: W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 242–244.

tytułem spłaty rat środków, podczas gdy bank nie odzyskałby nic z wypłaconej kwoty kredytu z uwagi na przedawnienie roszczenia banku. Jako normatywną podstawę dla teorii salda wskazuje art. 411 pkt 2 k.c.[12] P. Gieroń dostrzega coraz częstsze stosowanie teorii salda w orzecznictwie na tle badania istnienia interesu prawnego przy uwzględnieniu kompleksowych, wzajemnych rozliczeń stron[13].

T. Tomczak, dostrzegając konstrukcyjne różnice między teorią salda i teorią dwóch kondykcji, zauważa, że w praktyce zastosowanie każdej z nich prowadziłoby do takich samych rezultatów, w razie wykorzystania przez strony zarzutu potrącenia. Jednakże znaczenie opowiedzenia się za jedną z tych teorii może okazać się ważne w kontekście przedawnienia roszczeń. Gdyby bowiem uznać, że roszczenie banku o zwrot kwoty wypłaconego kredytu jest przedawnione, to teoria dwóch kondykcji byłaby zdecydowanie korzystniejsza dla kredytobiorców, natomiast teoria salda pozwala na uwzględnienie wartości świadczeń spełnionych przez obie strony bez względu na terminy przedawnienia. T. Tomczak uważa przy tym, że wskazany właśnie skutek zastosowania teorii dwóch kondykcji prowadzi do rażąco niesłusznych rezultatów[14].

Krytyka teorii salda dominuje jednak w doktrynie, a przeciw teorii salda, wspierając teorię dwóch kondykcji, wyraźnie wypowiedzieli się m.in.: W. Serda[15], E. Łętowska[16], W. Dubis[17], P. Księżak[18] oraz K. Mularski[19].

R. Trzaskowski za trafną na gruncie prawa polskiego uznaje teorię dwóch kondykcji. Podkreśla, że przyjęcie teorii salda jest praktycznie trudne w związku z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron i przez to petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co szczególnie w przypadku nieważności bezwzględnej umowy, nie da się pogodzić z celami tej sankcji. Autor ten dostrzega jednak, że zastosowanie teorii salda pozwala uniknąć obowiązku zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych

[12] P. Gieroń, *Jurydyczne skutki pominięcia klauzul abuzywnych (niedozwolonych, nieuczciwych) w warunkach umów o kredyt indeksowany do waluty obcej (CHF)*, PUG 2019, nr 3, s. 76.

[13] *Ibidem*.

[14] T. Tomczak, *Klauzule abuzywne w umowach kredytów frankowych – analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego*, MoP 2020, nr 20, s. 1066–1077.

[15] W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 243.

[16] E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 143.

[17] W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, s. 909.

[18] P. Księżak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom IIIA, (red.) K. Osajda, Warszawa 2017, s. 393.

[19] K. Mularski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 2, (red.) M. Gutowski, wyd. 2, Warszawa 2022, s. 493.

świadczeń synalagmatycznych, gdy zwrot drugiego świadczenia stał się niemożliwy[20].

A. Ohanowicz zaznacza, że w polskiej doktrynie niepodzielnie panuje teoria dwóch kondykcji, którą uważa za trafną. Uważa za jej przewagę to, że nawet gdy spełnienie jednego świadczenia stanie się niemożliwe, to wciąż druga osoba będzie musiała świadczyć. W ocenie Autora to wyraz normalnego ryzyka istniejącego przy każdym roszczeniu z bezpodstawnego wzbogacenia, które ponosi zubożony[21]. Natomiast w odniesieniu do przypadku bezpodstawnego wzbogacenia wynikłego wskutek wadliwości umowy wzajemnej czy dwustronnej, A. Ohanowicz, na gruncie stanu prawnego jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego, wskazuje na teorię salda jako rozwiązanie trafniejsze niż teoria dwóch kondykcji[22]. Zwraca uwagę, także jeszcze na gruncie wcześniejszego stanu prawnego, że przypadek zbiegu roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem odszkodowawczym (art. 133 § 2 k.z.[23], obecnie art. 414 k.c.) otwiera drogę do zastosowania teorii salda o tyle, że zubożony, określając wysokość roszczenia o naprawienie szkody, nie mógłby nie wziąć pod uwagę otrzymanego z nieważnej umowy świadczenia wzajemnego, którego wysokość redukuje poniesioną przezeń szkodę[24].

M. Gutowski zdecydowanie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, podkreślając, że z art. 496 i 497 k.c. wynika, iż nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznie, a prawo zatrzymania służy jako gwarancja, że każde ze świadczeń zostanie zwrócone. Ponieważ regułą jest zwrot świadczeń w naturze, to rozliczenie saldem możliwe jest tylko przy zastosowaniu instytucji potrącenia i w wyznaczonych dla niej ramach. Stronom nie można narzucić korzystania z potrącenia[25]. Zdaniem tego Autora brak podstaw prawnych do przyjęcia teorii salda[26].

---

[20] R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, (red.) J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 454.

[21] A. Ohanowicz [w:] *System Prawa Cywilnego*, (red.) W. Czachórski, Tom 3, część 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, (red.) Z. Radwański, Warszawa 1981, s. 499–500.

[22] A. Ohanowicz, *Niektóre problemy niesłusznego wzbogacenia (1954)*, [w:] *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, (red.) A Gulczyński, Warszawa 2007, s. 700–701.

[23] Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598; dalej jako: k.z.).

[24] A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 338.

[25] M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 474.

[26] M. Gutowski, *O roszczeniach: kondykcyjnym, odszkodowawczym i ustaleniowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej*, MoP 2016, nr 14, s. 136.

M. Korpalski stoi na stanowisku, że właściwa do zastosowania jest teoria dwóch kondykcji, która wynika z utrwalonego już dorobku judykatury i doktryny. Zauważa, że teoria salda wykształciła się na gruncie prawa niemieckiego w realiach obcych prawu polskiemu – jako odpowiedź na ograniczenie obowiązku zwrotu do aktualnie istniejącego wzbogacenia, a także na generalną abstrakcyjność czynności prawnych rozporządzających. Za powoływanymi przez siebie głosami doktryny uważa, że przyjęcie w prawie polskim teorii salda wymagałoby istotnych modyfikacji wielu instytucji prawnych, jak prawa zatrzymania, potrącenia, przedawnienia, czy bezpodstawnego wzbogacenia[27].

E. Łętowska[28] wskazuje, że w przypadku upadku umowy wzajemnej powstają dwie niezależne kondykcje – na rzecz każdej ze stron (jedna o zwrot wypłaconej kwoty kredytu, a druga o zwrot sumy wpłaconych rat). Teoria salda nie ma podstawy prawnej w prawie polskim, ale oczywiście nie jest wykluczone w praktyce kompensacyjne rozliczenie się stron umowy.

M. Szymański przyjmuje teorię dwóch kondykcji i zaznacza, że okoliczność, iż każdej ze stron przysługuje roszczenie o spełnienie świadczenia tego samego rodzaju, nie oznacza, że roszczenia te znoszą się z mocy prawa. Wciąż niezbędne jest dokonanie potrącenia. Odmienny pogląd wyłączałby możliwość odrębnej oceny przesłanek dochodzenia każdego z tych roszczeń i pozbawiałby możliwości dysponowania tymi roszczeniami[29].

Teoria dwóch kondykcji została też poparta m.in. przez: P. Asłanowicz[30], P. Wajdę i I. Stolarskiego[31] oraz W. Dudziec-Rzeszowską[32].

---

[27] M. Korpalski [w:] J. Czabański, T. Konieczny, M. Korpalski, *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2020, s. 111–115.

[28] E. Łętowska, *Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – da mihi factum dabo tibi ius*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Prof._Ewa_%C5%81%C4%99towska_Kwalifikacje_prawne_w_sprawach_o_sanacj%C4%99_kredyt%C3%B3w_frankowych_da_mihi_final_29.06.20.pdf [dostęp: 26 lipca 2024 r.].

[29] M. Szymański, *Ocena w świetle art. 385[1] KC walutowej klauzuli indeksacyjnej zamieszczonej w umowie kredytu oraz skutki uznania jej za niedozwolone postanowienie umowne*, MoP 2020, nr 14, s. 761–767.

[30] P. Asłanowicz, *Kredyty waloryzowane do waluty obcej w praktyce orzeczniczej*, Warszawa 2023, s. 227.

[31] P. Wajda, I. Stolarski, *Wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z kapitału pieniężnego – glosa – I ACa 635/19*, MoP 2020, nr 18, s. 975–984.

[32] W. Dudziec-Rzeszowska, *Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału – glosa – I ACa 635/19*, MoP 2020, nr 18, s. 986.

6. Argumenty na rzecz teorii dwóch kondykcji

Analiza stanu prawnego, wypowiedzi doktryny i judykatury pozwalają na sformułowanie następujących argumentów na rzecz teorii dwóch kondykcji.

Po pierwsze, podstawa prawna w przyjętej na gruncie prawa polskiego konstrukcji nienależnego świadczenia. Na gruncie art. 410 § 1 k.c. przyjmuje się, że już samo spełnienie nienależnego świadczenia stanowi podstawę roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – nie trzeba nawet badać, czy i w jakim zakresie doszło do wzbogacenia i zubożenia wskutek spełnienia tego świadczenia. Skoro zatem nienależne świadczenia spełniają dwie osoby, choćby nawet wzajemnie względem siebie, to każdej z nich przysługuje indywidualne, własne roszczenie do drugiej o zwrot tego, co na jej rzecz świadczyła.

Po drugie, występowanie dwóch roszczeń wynika z wzajemnego charakteru umowy kredytu – dla takiej umowy zasady rozliczenia stron na wypadek jej nieważności czy rozwiązania, a także odstąpienia od umowy, regulują art. 496–497 k.c., z których jednoznacznie wynika, że każdej ze stron przysługuje wówczas własne roszczenie o zwrot tego, co świadczyła na rzecz drugiej strony na podstawie tej umowy[33].

Po trzecie, mimo że teoria salda rzeczywiście jest pragmatyczna, to jednak brak podstawy prawnej do jej zastosowania. W szczególności przeciwko jej przyjęciu świadczy obecna w prawie polskim konstrukcja instytucji potrącenia, którego sąd nie dokonuje z urzędu, lecz zawsze niezbędne jest oświadczenie woli w tym przedmiocie. Natomiast dokonanie potrącenia doprowadzi do skutku praktycznie tożsamego z zastosowaniem teorii salda, tyle że właśnie z poszanowaniem woli osoby, która będzie mogła podnieść taki zarzut[34]. Zaznaczyć jednak należy, że ustanowiony niedawno art. 203^1 k.p.c.[35] wprowadził ograniczenia w korzystaniu z zarzutu potrącenia w procesie.

Po czwarte, przedstawiane teraz stanowisko zdecydowanie, i od dawna, dominuje w wypowiedziach doktryny, a także w orzecznictwie

[33] Należy przy tym zauważyć, że odrzucenie wzajemnego charakteru umowy kredytu nie oznacza *per se* odrzucenia teorii dwóch kondykcji, zob. wyrok SO w Płocku z dnia 1 lipca 2020 r., I C 2247/17, orzeczenia.ms.gov.pl.

[34] Przy założeniu, że nie ma ograniczeń w podnoszeniu zarzutu potrącenia (w szczególności przez bank) wywodzonych np. z przepisów o ochronie zbiorowych interesów konsumentów, a także przyjęciu, że żadne z roszczeń nie jest przedawnione.

[35] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1550; dalej jako: k.p.c.).

sądowym. Jest też reprezentowane już przez orzecznictwo Sądu Najwyższego powołane wcześniej w analizie. Wzgląd zatem na pewność prawa i stabilność orzecznictwa przemawia za tym, że odstąpienie od tego poglądu wymaga szczególnie silnych i przekonujących racji. W świetle dokonanej analizy nie wydają się one wystarczające.

7. Argumenty na rzecz teorii salda

Analiza stanu prawnego, judykatury i doktryny pozwala także na sformułowanie argumentów na rzecz teorii salda.

Po pierwsze, dla ustalenia wysokości bezpodstawnego wzbogacenia, które jest faktem, istotne znaczenie ma to, kiedy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia. W kontekście analizowanego zagadnienia możliwe do przyjęcia są dwie koncepcje: albo sukcesywnie dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia przez cały okres od zawarcia nieważnej (bezskutecznej, unieważnionej) umowy do chwili uprawomocnienia się orzeczenia sądu dotyczącego tej umowy, albo wraz z chwilą tego uprawomocnienia. Niezależnie jednak od przyjęcia którejś z tych koncepcji, stosuje się zasadę aktualności bezpodstawnego wzbogacenia – stan (wysokość) wzbogacenia należy uwzględniać na moment orzekania. Jeśli nawet stan wzbogacenia ma charakter dynamiczny i zmienia się w czasie, niezależnie od tego, czy się zwiększa, czy też ulega zmniejszeniu, na przykład wskutek częściowego zwrócenia świadczenia uzyskanego bezpodstawnie, wysokość bezpodstawnego wzbogacenia określa się na chwilę wystąpienia ze stosownym roszczeniem, a weryfikuje ją sąd na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Pozwala to na stwierdzenie, że w przypadku, gdy jednocześnie te same podmioty są wzajemnie względem siebie wzbogacone i zubożone, to mechanizm salda „wbudowany" jest w instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż zmienia się stosunek wzbogacenia i zubożenia między nimi (nie można być jednocześnie względem siebie wzbogaconym i zubożonym, bo te faktyczne zjawiska się znoszą).

Po drugie, kredytobiorca, spłacając raty, trwał w błędnej kwalifikacji prawnej spełnianego przez siebie świadczenia – w istocie nie dokonywał bowiem spłaty rat, lecz spłacał swój dług z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (tak należy ocenić spełniane przez niego świadczenie). W efekcie w analizowanej sytuacji nie zachodzi w ogóle przypadek, aby obie strony były jednocześnie wzbogacone i zubożone – raczej

należy uznać, że przez czas, gdy strony uważały się za związane umową, permanentnie i na bieżąco zmieniał się między nimi stan wzbogacenia i zubożenia.

Po trzecie, celem instytucji bezpodstawnego wzbogacenia nie jest realizacja poszczególnych roszczeń, lecz przywrócenie równowagi majątkowej, co lepiej pozwala osiągnąć teoria salda. Dochodzenie poszczególnych roszczeń mogłoby chybić osiągnięciu tego celu, na przykład ze względu na przedawnienie jednego z roszczeń (lub pewnego zakresu tego roszczenia). Ponadto, przy zastosowaniu teorii dwóch kondykcji, przywrócenie równowagi majątkowej między stronami zajęłoby znacznie dłuższy czas.

Po czwarte, za teorią salda przemawiają względy pragmatyczne. Jej zastosowanie pozwala na sprawne rozliczenie konkretnych podmiotów w ramach już toczącego się postępowania, a nie zmusza ich do ewentualnego wytaczania kolejnego powództwa. Z punktu widzenia sądów przyjęcie teorii dwóch kondykcji prowadzi do zwiększenia liczby rozpoznawanych spraw.

Po piąte, na rzecz teorii salda przemawia też możliwość odpowiedniego zastosowania art. 409 k.c., gdyby uznać, że korzyść uzyskana przez kredytobiorcę wraz z wypłatą sumy kredytu jest stopniowo zużywana wraz ze spłatami kolejnych rat, co prowadzi do tego, że w takim zakresie (zużytej korzyści) nie jest on już wzbogacony. W istocie można by nawet stwierdzić, że norma prawna wynikająca z art. 409 k.c. stanowi normatywną podstawę teorii salda w odniesieniu do przypadków, gdy te same podmioty są jednocześnie względem siebie wzbogacone i zubożone.

Z tym argumentem można jednak polemizować, zauważając, że o zużyciu (utracie) wzbogacenia, o którym mowa w art. 409 k.c., może być mowa tylko w sytuacjach, gdy nastąpiło to bez uzyskania ekwiwalentu, a więc nie wówczas, gdy stanowiło spełnianie świadczenia wzajemnego.

Argument ten nie wydaje się jednak trafny, jeśli się zważy, że wskutek orzeczenia w przedmiocie dalszych losów umowy kredytowej uznano by, że dochodzi czy to do jej unieważnienia, czy stwierdzenia nieważności, co w obu przypadkach ma jednak skutek *ex tunc*. W świetle powstałej w ten sposób fikcji prawnej okresowego dokonywania wpłat na rzecz banku nie można by prawnie kwalifikować jako spełniania świadczenia wzajemnego (brak podstawy do wzajemności), lecz wyłącznie jako spełnianie świadczenia nienależnego, prowadzące do „zużywania" wcześniej uzyskanej korzyści.

Po szóste, sytuacja jednoczesnego wzbogacenia i zubożenia przypomina przypadek, gdy ta sama osoba odniosła korzyści i poniosła nakłady. Na taką okoliczność ustawodawca wyraźnie przewidział zasadę kompensaty (salda) przy rozliczeniu w art. 408 § 3 k.c. Podobieństwo obu przypadków i luka w prawie wynikająca z braku jednoznacznej regulacji normatywnej sytuacji, gdy dwa podmioty są jednocześnie względem siebie wzbogacone i zubożone, skłaniają do zastosowania w takich okolicznościach właśnie art. 408 § 3 k.c. *per analogiam*[36], a to wyraźnie świadczy na rzecz teorii salda.

Po siódme, teoria salda w przypadku uznania umowy kredytowej, w której wysokość kredytu odniesiono do waluty obcej, za nieważną (bezskuteczną) ze względu na niemożliwość dalszego trwania stosunku prawnego między stronami umowy bez zawartych w niej klauzul abuzywnych, ma swoją wyraźną podstawę normatywną w art. 411 pkt 4 k.c. Zgodnie z tym przepisem, nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. W hipotezie normy prawnej wyrażonej we właśnie powołanym przepisie dokładnie mieści się analizowany przypadek, jeśli przyjąć, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia staje się wymagalne wraz z uprawomocnieniem się orzeczenia w przedmiocie uznania za nieważną (bezskuteczną) umowy kredytowej. Spełniane wcześniej świadczenia były zatem spełniane przez strony przed ich wymagalnością, co wyłącza możliwość żądania ich zwrotu.

Po ósme, do analizowanego problemu rozliczeń stron umowy uznanej za nieważną nie mają zastosowania art. 496–497 k.c., a zatem na ich podstawie nie można wnosić, że każdej ze stron przysługuje własne samodzielne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia. Niewątpliwie normy prawne wyrażone w tych przepisach mają charakter wyjątkowy, co przemawia za ich wąskim ujęciem i zakazem stosowania analogicznego (*exceptiones non sunt extendendae*). Tymczasem dotyczą one, *expressis verbis*, odstąpienia od umowy, rozwiązania umowy oraz nieważności umowy wzajemnej. Pomijając już kontrowersje co do tego, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, zauważyć trzeba, że bardzo dużo wątpliwości rodzi określenie charakteru sankcji, jaka dotyka umowę wskutek tego, że powstały wraz z jej zawarciem stosunek prawny nie może trwać dalej po usunięciu z umowy klauzul abuzywnych. Gdyby

[36] Tak wyraźnie już w praktyce: wyrok SO w Warszawie z dnia 2 marca 2020 r., XXV C 2880/18, orzeczenia.ms.gov.pl.

przyjąć, że jest to nieważność bezwzględna, to ewentualnie można by rozważyć zastosowanie do tej sytuacji art. 497 w zw. z art. 496 k.c. Jednakże, stojąc na stanowisku, że jest to szczególna sankcja nieważności względnej (unieważnialności) czy bezskuteczności, nie można do rozliczenia stron zastosować powołanych w tym punkcie podstaw prawnych, a także wskazane przepisy nie przesądzają, że każdej ze stron przysługuje indywidualne roszczenie o zwrot spełnionego nienależnego świadczenia.

Po dziewiąte, odrzucenie teorii salda mogłoby godzić w konstytucyjną ochronę konsumentów, wynikającą z art. 76 Konstytucji RP, ponieważ prowadziłoby do uwzględnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconej kwoty kredytu w całości, nawet jeśli kredytobiorca część (niejednokrotnie znaczną) już spłacił.

Można jednak z tym argumentem polemizować, podkreślając, że przecież kredytobiorcy w postępowaniu przeciwko niemu z powództwa banku o zapłatę służy zarzut potrącenia. Skorzystanie z niego *de facto* prowadziłoby do takich samych skutków, jak przyjęcie teorii salda. Ponadto, możliwa jest sytuacja dokładnie odwrotna od przedstawionej, gdy to kredytobiorca pierwszy skutecznie pozwałby bank i otrzymałby zwrot kwoty spłaconych przez niego rat, mimo że ciągle dysponowałby otrzymaną wraz z zawarciem umowy kwotą kredytu[37].

Po dziesiąte, teoria dwóch kondykcji mogłaby stanowić zagrożenie dla równowagi sytuacji stron umowy ze względu na ryzyko przedawnienia roszczenia jednej ze stron. Gdyby bowiem uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczenia banku rozpoczął się z chwilą wypłaty przez bank kwoty kredytu i nie uległ zawieszeniu ani przerwaniu, to roszczenie byłoby już przedawnione w chwili uprawomocnienia się orzeczenia dotyczącego ważności (skuteczności) umowy kredytowej. Przy takim założeniu, w razie zastosowania teorii dwóch kondykcji bank nie miałby możliwości odzyskania nawet nominalnej kwoty udzielonego kredytu, podczas gdy kredytobiorca mógłby skutecznie domagać się zwrotu znacznej części, a nawet wszystkich, środków wpłaconych tytułem spłaty rat. Skutkowałoby to tym, że byłby podwójnie wzbogacony, a taka sytuacja, jako rażąco niesprawiedliwa, nie byłaby właściwa do zaakceptowania. Tymczasem, zastosowanie teorii salda pozwala rozliczyć wysokość świadczeń spełnionych przez obie strony wzajemnie na swoją

[37] Taka sytuacja zdarzyła się w praktyce i taki stan faktyczny legł u podstaw sprawy, na której tle Sąd Najwyższy podjął w dniu 16 lutego 2021 r. uchwałę III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40).

rzecz bez względu na terminy przedawnienia, dzięki czemu pozwala uniknąć takiego rezultatu.

Po jedenaste, nieakceptowalne byłoby dopuszczenie żądania zwrotu całości bezpodstawnego wzbogacenia przez osobę, która sama pozostaje wzbogacona względem tego, do kogo kieruje takie roszczenie[38] – świadczenia obu stron pozostają w ścisłym związku, są jednorodne (pieniężne). Względy słuszności i sprawiedliwości przemawiają zatem silnie przeciwko zastosowaniu teorii dwóch kondykcji.

8. Podsumowanie

W świetle przeprowadzonej analizy, silne argumenty przemawiają zarówno na rzecz teorii salda, jak i teorii dwóch kondykcji. Oznacza to, że z teoretycznego punktu widzenia każda z nich wydaje się możliwa do obrony. Natomiast z perspektywy praktycznej, kluczowe znaczenie ma przyjęcie już od lat w dominującym stanowisku orzecznictwa i doktryny teorii dwóch kondykcji. Należy stwierdzić, że choć za teorią salda przemawiają bardzo silne racje, i w odczuciu Autora niniejszego opracowania jej stosowanie byłoby bardziej zasadne, to jednak nie wydają się one na tyle silne, aby odwrócić utrwaloną praktykę. To właśnie ze stałej i powtarzalnej praktyki płynie pewność prawa skutkująca poczuciem bezpieczeństwa prawnego, które jest niezwykle cenną wartością w systemie prawa i nie powinno być pomijane przy wykładni prawa. Należy zatem uznać, że – po pierwsze, opowiedzenie się za teorią dwóch kondykcji w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22[39], było zasadne oraz – po drugie, że kwestię tę trzeba przyjąć za trwale przesądzoną na gruncie polskiego prawa. Oczywiście nie jest wykluczone podniesienie w toku postępowania zarzutu potrącenia, co może spowodować, że *de facto* skutki zbliżą się do zastosowania tzw. teorii salda.

[38] Wyraźnie jednak wprost taką sytuację dopuścił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40.

[39] http://www.sn.pl.

Joanna Pawlikowska[1], Marcin Stębelski[2]

Kilka uwag o prawnych formach działania Prezydenta RP oraz instytucji kontrasygnaty

1. Wprowadzenie

Przewidziany w Konstytucji[3] dualizm egzekutywy zakłada, że w ramach tego samego segmentu władzy wykonawczej funkcjonują dwa organy. Po pierwsze, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej[4] jako organ monokratyczny, którego zadania dotyczą podstawowych atrybutów państwa i ukierunkowane są na ich zabezpieczenie[5]. Po drugie, w Konstytucji ustanowiono Radę Ministrów jako organ kolegialny zaangażowany w stałe zarządzanie sprawami państwa – tak w aspekcie polityki wewnętrznej, jak i zagranicznej. Nie budzi wątpliwości, że zarówno Prezydent, jak i Rada Ministrów działają jako wyodrębnione strukturalnie, kompetencyjnie i funkcjonalnie organy władzy wykonawczej, a tym samym, że dysponują niezbędną samodzielnością w sferze realizacji określonych prawem funkcji i zadań[6]. W ogólniejszym ujęciu pozycja Prezydenta, chociaż zakłada jego samodzielność funkcjonalną[7], jest ograniczona i – w pewnym stopniu – uzależniona zarówno od wymaganego prawem działania na wniosek innego podmiotu[8], jak

[1] dr hab. Joanna Pawlikowska, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-5378-2363.

[2] dr Marcin Stębelski, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-2643-6323.

[3] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

[4] Dalej: Prezydent.

[5] Określając zadania Prezydenta Konstytucja posługuje się pojęciem „stoi na straży". O znaczeniu tego terminu w: M. Stębelski, *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym,* Warszawa 2012, s. 46–52.

[6] Postanowienie TK z dnia 20 maja 2009 r., Kpt 2/08, OTK–A 2009, nr 5, poz. 78, cz. V, pkt 5.1.

[7] Zob. *ibidem*, cz. V, pkt. 5.1, 5.10.

[8] Na przykład art. 134 ust. 4, 5, art. 136 Konstytucji, ale także art. 179, art. 183 ust. 3 czy art. 194 ust. 2 Konstytucji.

i obowiązku uzyskania kontrasygnaty aktu urzędowego[9]. W orzecznictwie wyraźnie podkreślano, że wyrażony w art. 144 ust. 2 Konstytucji wymóg zaopatrzenia aktu urzędowego Prezydenta podpisem Prezesa Rady Ministrów nie jest wyłącznie czynnością ceremonialną[10]. Jest, po pierwsze, warunkiem ważności takiego aktu, po drugie zaś oznacza wzięcie przez Prezesa Rady Ministrów politycznej odpowiedzialności przed Sejmem za akt Prezydenta. W efekcie włącza samego premiera, a szerzej – Radę Ministrów – w określony obszar działalności głowy państwa. Oprócz tego kontrasygnata pełni także istotną rolę ograniczającą swobodę ustawodawcy. Wyznacza bowiem granicę przyznawania ustawowych kompetencji Prezydenta w tych sferach, które powinny zostać odseparowane, a przynajmniej uniezależnione od bezpośredniego wpływu Rady Ministrów[11].

Instytucja kontrasygnaty była dotychczas przedmiotem wielu analiz doktrynalnych[12], ale mimo to wciąż budzi liczne zastrzeżenia. Z jednej strony trudno się temu dziwić, skoro dotyczy jednego z najważniejszych mechanizmów ustrojowych określających pozycję prawną Prezydenta oraz charakter jego odpowiedzialności. Z drugiej strony rodzi to niekiedy wątpliwości praktyczne związane z tym, czy w danym wypadku działanie Prezydenta jest objęte obowiązkiem uzyskania podpisu Prezesa Rady Ministrów. Można powiedzieć, że kwestia zakresu koniecznej kontrasygnaty nie została jednoznacznie wyjaśniona i jest wciąż przedmiotem rozbieżnych ocen[13]. Znalazły one swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie dalszego

[9] Por. P. Czarny, *Art. 126*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023, s. 403.

[10] Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK–A 2006, nr 3, poz. 32, cz. IV, pkt 6.

[11] Por. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 226.

[12] Por. m.in. S. Patyra, *Uwagi o nowym kształcie kontrasygnaty w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga Jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, (red.) T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski, Lublin 2000; A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009; R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki konstytucyjnej*, Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego 2012, nr 2(4); B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie. Kontrasygnata w polskim prawie konstytucyjnym przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r. Część I*, IN 2011, nr 2; B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie. Kontrasygnata w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Część II*, IN 2011, nr 3; M. Kruk, *Kontrowersje wokół instytucji kontrasygnaty na tle przepisów Małej Konstytucji*, [w:] *Konstytucja. Prawo i praktyka. Wybór studiów. Księga Jubileuszowa*, (red.) C. Mik, Warszawa 2019, s. 542 i n.

[13] Por. P. Czarny, *Art. 126…*, s. 467.

zajmowania stanowiska sędziego, a także w postępowaniach inicjowanych odwołaniami od uchwał KRS zawierających wniosek o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w Sądzie Najwyższym bądź Naczelnym Sądzie Administracyjnym. W szczególności, wątpliwości i odmienne stanowiska orzecznicze odnosiły się do przewidzianego w ustawie rozwiązania, w myśl którego Prezydent, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, obwieszcza liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego[14]. Stosownie do jednego poglądu, kompetencja wprowadzona do ustawy o Sądzie Najwyższym zakłada wydanie przez Prezydenta aktu urzędowego, który – jako niewymieniony w art. 144 ust. 3 Konstytucji – wymaga dla swej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów[15]. Zwolennicy poglądu przeciwnego wskazują natomiast, że czynność realizowana na podstawie art. 31 § 1 u.SN ma charakter informacyjny, a jej wykonanie nie stanowi kompetencji czy uprawnienia Prezydenta realizowanego w formie aktu urzędowego objętego obowiązkiem kontrasygnaty[16].

Wywołana kwestia ma szczególne znaczenie, ponieważ wiąże się bezpośrednio z początkowym etapem procedury wyłaniania kandydatów na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym i Naczelnym Sądzie Administracyjnym[17]. Zagadnienie to było dotychczas przedmiotem rozstrzygnięcia zakończonego uchwałą Sądu Najwyższego, której nadano moc zasady prawnej[18] oraz kontroli zakończonej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego[19]. Okoliczności te mogłyby wskazywać, że sygnalizo-

[14] Zob. art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2024 r. poz. 622; dalej jako: u.SN).

[15] Postanowienia SN: z dnia 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18, LEX nr 2542293; z dnia 28 marca 2019 r., III KO 154/18, OSNK 2023, nr 942; z dnia 21 maja 2019 r., III CZP 25/19, OSNC 2019, nr 10, poz. 99. Podobny pogląd zaprezentowano w orzecznictwie NSA. Zob. wyroki NSA z dnia 6 maja 2021 r.: II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18; wyrok NSA z dnia 13 maja 2021 r., II GOK 4/18; wyroki NSA z dnia 21 września 2021 r.: II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18, II GOK 14/18; wyrok NSA z dnia 11 października 2021 r., II GOK 16/18, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query.

[16] Postanowienia SN: z dnia 17 maja 2019 r., I NO 55/18, LEX 2677511; z dnia 2 czerwca 2020 r., I NO 192/19, LEX 3008424; z dnia 16 czerwca 2021 r., I NKRS 38/21, LEX 3352378; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2020 r., I NO 37/20, OSNKN 2020, nr 4, poz. 35.

[17] W tym kontekście było zresztą przywoływane w postępowaniach obejmujących zarzut wadliwego powołania sędziów. W obu wypadkach ETPC uchylił się jednak od oceny tych zarzutów. Zob. wyroki ETPC: z dnia 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19, pkt 339; z dnia 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20, pkt 335.

[18] Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2021 r., I NZP 5/21, OSNKN 2022, nr 1, poz. 1.

[19] Wyrok TK z dnia 23 lutego 2022 r., P 10/19, OTK–A 2022, poz. 14.

wany problem został już rozwiązany. Tymczasem, w bieżącej praktyce stosowania art. 31 § 1 u.SN kwestia uzależnienia skuteczności działań Prezydenta od kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów wciąż rodzi poważne wątpliwości. Skłania to do ponownej analizy tego tematu oraz próby usystematyzowania stanowisk, których celem ma być wskazanie kryteriów kwalifikowania określonych działań Prezydenta jako objętych obowiązkiem uzyskania podpisu Prezesa Rady Ministrów.

2. Prawne formy działania Prezydenta

Konstytucja wskazuje prawną formę działania Prezydenta, posługując się pojęciem „aktu urzędowego". Zgodnie z art. 144 ust. 1 Konstytucji, Prezydent wydaje akty urzędowe, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji. Akty urzędowe mogą stanowić rozporządzenia i zarządzenia, bądź przybierać postać postanowień (art. 142 Konstytucji). Objęcie aktów urzędowych obowiązkiem kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów nie dotyczy – co do zasady – aktów wprost wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji, stanowiących prerogatywy Prezydenta[20]. Okoliczność ta ma co najmniej dwojakie znaczenie. Po pierwsze, wyłącza konieczność współdziałania Prezydenta z Prezesem Rady Ministrów przy wydawaniu takiego aktu. Pozostawia zatem daną sferę spraw państwa poza władczym oddziaływaniem Rady Ministrów, która – w formie braku udzielenia kontrasygnaty na akcie urzędowym Prezydenta – mogłaby sprzeciwiać się konkretnym działaniom głowy państwa. Po drugie, katalog ujęty w art. 144 ust. 3 Konstytucji ma też istotne znaczenie systemowe. Określa te sfery spraw państwa, co do których wyłączona jest możliwość egzekwowania odpowiedzialności politycznej Rady Ministrów. Nie oznacza to, że w ramach tych spraw Prezydent nie ponosi w ogóle tego rodzaju odpowiedzialności. Jest ona realizowana w procedurze wyborczej przez obywateli mających czynne prawo wyborcze i biorących udział w głosowaniu. Jednocześnie, skoro Prezydent ponosi odpowiedzialność prawną za każde działanie w ramach sprawowanego urzędu, to jej zakresem objęte jest również wydawanie aktów urzędowych zwolnionych z obowiązku uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów.

[20] Zob. m.in. M. Ziółkowski, *Prerogatywa prezydenta RP do powoływania sędziów (uwagi o art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji)*, Prz. Sejm. 2013, nr 1.

Problem z precyzyjnym określeniem zakresu znaczeniowego pojęcia „akt urzędowy" uwidocznił się już na etapie prac poprzedzających uchwalenie Konstytucji, a zaistniałe wówczas wątpliwości miały bezpośredni związek z praktyką stosowania postanowień Małej Konstytucji[21]. Wskazywano, że użyty wówczas termin „aktów prawnych" podlegających kontrasygnacie, zbyt wąsko ujmował zakres prawnych form działania Prezydenta w stosunku do zamierzeń ustrojodawcy[22]. Tocząca się następnie w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej jako: KKZN) dyskusja na temat aktów podejmowanych przez Prezydenta uwidoczniła liczne rozbieżności związane ze sposobem rozumienia aktu urzędowego. W efekcie, zrezygnowano ze szczegółowego wyliczenia przejawów działalności Prezydenta zaliczanych do kategorii aktów urzędowych. W zamian posłużono się ogólną formułą odwołującą się w tym kontekście do wykonywania konstytucyjnych i ustawowych kompetencji głowy państwa[23]. To sprawiło, że na gruncie konstytucyjnym brak jest wyczerpującego katalogu aktów urzędowych głowy państwa, a jedynie ich rodzajowe określenie odwołujące się do kryterium wykonywania „konstytucyjnych i ustawowych kompetencji" Prezydenta[24]. Można powiedzieć, że akurat taki kształt unormowań konstytucyjnych nie jest więc przypadkowy, ale – w kontekście wspomnianej dyskusji w KKZN – stanowi świadomy wybór twórców Konstytucji. Nawiązuje w pewnym stopniu do przekonania, że „nadmierne zagłębianie się w to, jakie akty należą do tego [aktów urzędowych – przypis własny] katalogu będzie zawsze wywoływało kontrowersje"[25]. O ile więc sygnalizowanych tu kontrowersji uniknięto przygotowując tekst Konstytucji, o tyle pojawiły się one bardzo szybko w praktyce stosowania pojęcia „akt urzędowy", jaki ostatecznie wprowadzono do art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Już na początku obowiązywania Konstytucji podkreślano, że „akt urzędowy" jest jedynym terminem używanym w Konstytucji

[21] Wskazuje się, że zastosowanie w Konstytucji pojęcia „akt urzędowy" było podyktowane potrzebą uniknięcia nieporozumień, do jakich dochodziło pod rządami Małej Konstytucji. Tak: A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 85. Więcej o praktyce stosowania kontrasygnaty w tamtym okresie w: M. Kruk, *Kontrowersje wokół*…, s. 550–553.

[22] Zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 79.

[23] Por. wypowiedzi eksperta Komisji prof. M. Kruk-Jarosz oraz przedstawiciela Trybunału Konstytucyjnego prof. J. Trzcińskiego, Biuletyn KKZN nr XXXVIII, s. 81–82.

[24] W tym kontekście mówi się, że katalog prerogatyw ma „charakter *de facto* półotwarty". Zob. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2022, s. 169.

[25] Zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 83.

na określenie formy działań Prezydenta. Wskazywano przy tym, że pojęcie to należy rozumieć szeroko jako obejmujące „wszelkie uzewnętrznienie zadecydowania przez Prezydenta co do określonego wykorzystania przysługujących mu kompetencji”[26]. Przy tak szerokim ujęciu, aktem urzędowym może być akt zatytułowany zgodnie z art. 142 Konstytucji, ale także inne rodzaje zachowań Prezydenta, które nie mają formy dokumentu pisanego (np. przyjmowanie dymisji rządu lub ministra, zwracanie się z orędziem do izb parlamentarnych). Koresponduje z tym poglądem klasyfikacja, w myśl której aktem urzędowym są wszystkie decyzje i działania podjęte przez Prezydenta w okresie wykonywania jego urzędu, a więc „w szczególności”: 1) akty normatywne (zawierające normy prawne – np. rozporządzenia), 2) inne akty prawne, które wywołują po stronie adresatów takiego aktu wiążące skutki prawne (materialne lub proceduralne) oraz 3) pozostałe akty urzędowe, które nie wywołują wiążących skutków prawnych, ale są dokonywane w ramach wykonywania urzędu[27].

Druga z wyróżnianych form działania Prezydenta stanowi czynności urzędowe. Trzeba zauważyć, że istnienie takich czynności zauważano w krótkim okresie po wejściu w życie Konstytucji. Już wtedy wskazywano, że nie każde działanie Prezydenta mające charakter oficjalny, może być kwalifikowane jako „akt urzędowy”, ale może polegać na spełnianiu „czynności urzędowych”. Kryterium wyróżniającym takie czynności było ich wykonywanie „bezpośrednio i wyłącznie na podstawie przepisów konstytucyjnych określających jego funkcje (zadania)”[28]. Drugim kryterium było to, że miały to być różnego rodzaju „działania niewładcze”, a więc takie, które chociaż służą realizacji zadań ustrojowych określonych w art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji, to jednak nie „tworzą nowej sytuacji prawnej”. Stanowią działanie Prezydenta, który „chce jedynie zwrócić uwagę, skłonić do refleksji, zasugerować coś itd.”[29]. Nie ulega przy tym wątpliwości, że działania te nie mogą być podejmowane bez podstawy prawnej, nie mogą przybierać znamion naruszania prawa, w tym także naruszania kompetencji innych organów państwowych[30].

[26] Zob. P. Sarnecki, *art. 144*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, tom 1, Warszawa 1999, uwaga 2.
[27] Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 303.
[28] *Ibidem*.
[29] Zob. P. Sarnecki, *art. 126*…, uwaga 5.
[30] *Ibidem*.

Pogląd wskazujący na istnienie kategorii czynności urzędowych głowy państwa prezentowany jest także w nowszej literaturze[31]. Dotyczy takich działań wykonywanych przez Prezydenta, które nie wywołują skutków prawnych albo które nie są stwierdzone na piśmie[32]. Czynność urzędowa dotyczyć ma niewładczych form oddziaływania głowy państwa bądź też kompetencji, które zostały Prezydentowi przyznane w drodze innych – niż Konstytucja i ustawy – aktów normatywnych[33]. Wskazuje się niekiedy, że czynność urzędowa może oznaczać czynność konwencjonalną prowadzącą do wydania określonego aktu prawodawczego bądź prawnego, jak również podjęcia postępowania (czynności), która chociaż jest realizowana w ramach sprawowania urzędu Prezydenta, to jednocześnie nie rodzi po stronie odbiorcy takiego działania żadnych konkretnych obowiązków. Mowa jest zatem o czynnościach, które nie zawsze muszą znaleźć wyraz w dokumencie urzędowym, jak i o takich, które nie wywołują skutków prawnych wobec adresatów[34].

Wyróżnienie czynności urzędowych i aktów urzędowych może być dokonywane zarówno od strony pozytywnej, jak i negatywnej. W tym pierwszym ujęciu chodzi o wskazanie, że forma aktu urzędowego dotyczy działań podejmowanych przez Prezydenta w celu realizacji zawartej w Konstytucji lub ustawie normy kompetencyjnej. Ma to być akt „umożliwiający sprawowanie urzędu", a zatem podejmowany przez Prezydenta „w wykonaniu jego uprawnień jako organu państwowego". To zaś sprawia, że kategorię czynności urzędowych tworzą wszystkie działania Prezydenta, które nie są związane z wykonywaniem kompetencji[35]. Od strony negatywnej mowa jest o tym, że do kategorii aktu urzędowego nie zalicza się większości czynności faktycznych, które – w efekcie – klasyfikowane są jako urzędowe[36]. W tym kon-

[31] Por. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania*…, s. 170, 177–181. Autor określa takie czynności mianem „kompetencji immanentnych" i przytacza liczne przykłady takich czynności. Por. także: M. Kamiński, *Granice konstytucyjne instytucji kontrasygnaty aktów urzędowych Prezydenta RP*, Prz. Sejm. 2023, nr 5, s. 125. Autor posługuje się ogólniejszą kategorią działań urzędowych, do których zalicza akty urzędowe, czynności urzędowe oraz działania urzędowe o charakterze niesformalizowanym.

[32] Zob. B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie. Kontrasygnata w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Część II*, IN 2011, nr 3, s. 136.

[33] Zob. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne*…, s. 227.

[34] Zob. J. Ciapała, *Formy aktów urzędowych i instytucja kontrasygnaty w kontekście pozycji konstytucyjnej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Wybrane zagadnienia*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, (red.) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 303–304.

[35] Zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 100.

[36] *Ibidem*, s. 103.

tekście mowa jest wprost o konieczności rozgraniczenia tych dwóch form działania głowy państwa na podstawie norm konstytucyjnych[37]. O dopuszczalności podejmowania przez Prezydenta działań faktycznych na podstawie unormowań konstytucyjnych określających jego pozycję ustrojową i powierzających zadania wskazywano jeszcze pod rządami Małej Konstytucji[38].

3. Kryteria wyróżnienia aktów urzędowych Prezydenta

Dokonane powyżej wyróżnienie aktu urzędowego, jako przewidzianej w Konstytucji formy działania Prezydenta, wskazywało na pewne charakterystyczne cechy takich aktów, szczególnie w odróżnieniu od kategorii czynności urzędowych. Rozwijając ten wątek można powiedzieć, że precyzyjne wskazanie kryteriów wyróżnienia aktów urzędowych stało się – w wielu aspektach – przedmiotem rozbieżnych ocen prezentowanych w doktrynie. Warto zwrócić uwagę na główne kwestie.

Pierwsza wątpliwość dotyczy kryterium formy takiego aktu. Najczęściej wskazuje się, że sama czynność współpodpisania (kontrasygnaty) może być dokonana wyłącznie względem aktu urzędowego, który przybrał (lub ma przybrać) formę pisemną. Oznacza to zatem, że wymogu kontrasygnaty nie można odnosić do aktów mających formę ustną[39]. Niekiedy wskazuje się jednak, że wobec istnienia tzw. „kontrasygnaty obecności", nie można wymogu podpisania aktu urzędowego wiązać wyłącznie z konkretną kategorią aktów pisanych[40]. Samo zaś definicyjne powiązanie aktu urzędowego z szeroko ujmowaną działalnością Prezydenta w ramach wykonywanego urzędu może z kolei sugerować, że kryterium pisemności nie jest w tym wypadku przesądzające, a kontrasygnata miałaby dotyczyć także innych rodzajów oficjalnej aktywności głowy państwa[41]. Funkcjonuje również pogląd, że zasada pisemności aktu urzędowego ma wyjątki, które stanowią „pewne, sformalizowane

[37] Autorka tego poglądu – A. Frankiewicz – mówiła nawet o „niebezpieczeństwie utożsamienia «aktów urzędowych» z «czynnościami urzędowymi»".

[38] Por. P. Sarnecki, *Kontrasygnata aktów prawnych Prezydenta RP*, Prz. Sejm. 1996, nr 2, s. 34.

[39] Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*…, s. 302. Tożsamy pogląd m.in.: B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 134–135, wraz z cytowaną tam literaturą; R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki*…, s. 47.

[40] Por. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 217.

[41] Por. S. Patyra, *Uwagi o nowym kształcie*…, s. 216.

prawnie formy działania, pomimo, że nie wyrażają się one w wydaniu aktu pisemnego”[42].

Wątpliwości dotyczą także sposobów klasyfikacji aktów urzędowych. Na tym tle można wyróżnić przynajmniej trzy główne stanowiska. W myśl pierwszego, wszelkie prawne formy działania Prezydenta należy sprowadzić do zamkniętego katalogu aktów urzędowych zgodnie z dyspozycją art. 142 Konstytucji. Oznacza to, że Prezydent może realizować swoje kompetencje, wydając rozporządzenia, zarządzenia i rozporządzenia z mocą ustawy. W pozostałym zakresie, dopuszczalną formą jego działania mają być postanowienia. Wskazuje się więc, że forma „postanowienie” miałaby dotyczyć zasadniczej części aktów urzędowych, a tym samym określenia „akt powołania”, „akt ratyfikacji” czy „wniosek” nie byłyby nazwami własnymi aktów urzędowych, ale dotyczyły aspektu treściowego konkretnego postanowienia – np. „postanowienia o skierowaniu wniosku”, czy „postanowienia o ratyfikacji umowy międzynarodowej”[43].

Zgodnie z drugim stanowiskiem, w ramach kategorii aktów urzędowych mieszczą się „akty prawne” oraz „inne akty urzędowe”[44]. W efekcie należałoby przyjąć, że aktami urzędowymi mogą być również akty, których nie wymieniono w art. 142 Konstytucji, a przez to mogą mieć postać „wniosku”, „aktu powołania” czy „aktu ratyfikacji”. W takim wypadku oznaczać to ma także, że skutki prawne wywoływać mogą zarówno akty prawotwórcze, jak i inne akty pozbawione tej cechy, ale traktowane jako akty urzędowe[45].

Ostatni pogląd opiera się na założeniu, że pojęcia „akt prawny” i „akt urzędowy” należy ze sobą utożsamiać z uwagi na to, że z ich wydaniem zawsze wiążą się określone skutki prawne. Nie ma zatem prezydenckich aktów urzędowych, które nie byłyby aktami prawnymi[46]. Mogą więc one dotyczyć np. powołania na dane stanowisko czy złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

---

[42] Por. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 103.

[43] Tak: J. Ciapała, *Formy aktów urzędowych*…, s. 305. W tym kontekście Autor potwierdza zarazem istnienie kategorii „czynności urzędowych”, które – jak zaznacza – stanowiłyby katalog trudny do „zamknięcia” ponieważ nie zawsze taka czynność skutkowałaby wydaniem aktu urzędowego.

[44] Por. S. Patyra, *Uwagi o nowym kształcie*…, s. 216.

[45] Por. J. Ciapała, *Formy aktów urzędowych*…, s. 305.

[46] Por. B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 135–136; A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 88, z powołaniem się – w przypisie 103 – na stanowisko J. Ciapały; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 218–219; M. Kamiński, *Granice konstytucyjne*…, s. 121.

Ta swoista mozaika poglądów zdaje się potwierdzać obserwację, że z normatywnego punktu widzenia kwestia określenia rodzajów działań mieszczących się w zakresie pojęcia „aktu urzędowego" nie została rozwiązana[47]. Okoliczność ta może osłabiać kategoryczne stanowisko wskazujące, że w wypadku Prezydenta istnieje wyłącznie jedna forma działalności, jaką jest akt urzędowy oraz że – w kontekście treści art. 144 ust. 2 Konstytucji – istnieje prosty dualizm klasyfikowania aktów urzędowych jako te, które stanowią prerogatywę oraz wszystkie pozostałe, które objęto wymogiem kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Nie zawsze bowiem działalność Prezydenta będzie spełniać kryteria właściwe dla aktu urzędowego, a więc aktu wydawanego w formie pisemnej, związanego z wykonywaniem kompetencji Prezydenta określonych w Konstytucji i ustawach oraz wywołującego skutki prawne[48]. W takim wypadku zasadne wydaje się wskazanie na możliwość ważnego i skutecznego działania Prezydenta w formie czynności urzędowych, które – jako takie – nie podlegają obowiązkowi kontrasygnaty[49].

W świetle poczynionych ustaleń można powiedzieć, że sam fakt braku zaliczenia danego działania Prezydenta do kategorii aktów urzędowych zwolnionych z obowiązku ich kontrasygnowania przez Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 3 Konstytucji) nie oznacza automatycznie, że działanie to ma być realizowane w formie aktu urzędowego. Nie oznacza więc, że może stać się skuteczne i ważne wyłącznie po uzyskaniu kontrasygnaty. Musi to być bowiem akt spełniający dwa podstawowe kryteria. Po pierwsze, ma być wydany wówczas, kiedy Prezydent korzysta ze swoich kompetencji[50]. Po drugie, ma wywoływać skutki prawne.

Nawiązując do przytaczanych powyżej stanowisk, można przyjąć, że „wykonywanie kompetencji" będzie miało miejsce wówczas, kiedy Prezydent będzie podejmował określone działanie jako dysponent przypisanego mu władztwa publicznoprawnego. Oznacza to, że będzie rozstrzygał określoną sprawę w taki sposób, że w efekcie jego działania aktualizuje się – po stronie konkretnych podmiotów – prawny obowiązek wykonania określonych czynności, niekiedy zaopatrzony

[47] Tak: B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 136.

[48] Por. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 218–219.

[49] Por. J. Widło, *Obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym – akt urzędowy czy czynność urzędowa?*, „Studia Prawnicze KUL" 2021, nr 2, s. 253.

[50] Zob. P. Sarnecki, *art. 144*…, uwaga 2. Jak wskazuje Autor, istotnym kryterium wyróżnienia aktu urzędowego staje się jego powiązanie z konkretnymi przepisami kompetencyjnymi.

w sankcję. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ma to być zawsze czynność podejmowana przez Prezydenta w ramach piastowanego urzędu, a przez to też taka, która wynika z normy prawnej dającej podstawę do konkretnego działania[51]. To, co stanowić ma o możliwości uznawania jej za „sprawowanie kompetencji", odnosi się do charakteru tej czynności. Istotne jest to, czy rozstrzyga ona w sposób konstytutywny o określonej sytuacji prawnej, a przez to – decyduje o jej treści i skutkach prawnych. W ten sposób można jej przypisać cechę „władczości", która – w myśl przytaczanych poglądów – stanowić ma podstawowe kryterium wyróżniające akt urzędowy Prezydenta[52].

Rozumienie „skutków prawnych" musi – z oczywistych względów – odnosić się do prawnych konsekwencji działań Prezydenta. Niemniej kwestia ta może podlegać różnym interpretacjom. Skutki prawne mogą być ujmowane szeroko, jako wszelkie „dalsze lub bliższe następstwa" działań Prezydenta w porządku prawnym. Mogą być jednak odnoszone wyłącznie do bezpośredniego skutku, jaki ma miejsce w sferze uprawnień lub obowiązków adresata działań głowy państwa. Na tym tle wskazano, że tylko w tym drugim, węższym ujęciu, można mówić o skutkach prawnych danego aktu, a tym samym przypisywać mu cechę właściwą aktowi urzędowemu[53]. Pogląd ten koresponduje ze stanowiskiem, które charakteryzuje akt urzędowy jako zawierający rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach pewnej kategorii odbiorców takiego aktu, co jest równoznaczne z rozstrzyganiem w ten sposób o danej materii kierownictwa państwowego[54].

Poczynione ustalenia należy uzupełnić o istotne zastrzeżenie dotyczące znaczenia instytucji kontrasygnaty. Udzielenie kontrasygnaty wiąże się nieuchronnie z koniecznością współdziałania dwóch segmentów władzy wykonawczej w odniesieniu do sprawy, w ramach której wydawany jest akt urzędowy. Współdziałanie to jest przejawem kontroli rządu nad działalnością Prezydenta podejmowaną w sferze

[51] Nawiązując do literalnego brzmienia art. 144 ust. 2 Konstytucji, należałoby przyjąć, że chodzi wyłącznie o normy konstytucyjne i ustawowe. W doktrynie formułowano na tym tle wątpliwości z uwagi na zakres materii regulaminowej (art. 112 Konstytucji), która obejmuje m.in. „sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych". Zob. R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki*…, s. 51.

[52] Por. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne*…, s. 225. Autor wyraźnie stwierdza, że dyspozycją art. 144 ust. 1 Konstytucji nie są objęte formy niewładczego oddziaływania Prezydenta.

[53] Por. M. Kamiński, *Granice konstytucyjne*…, s. 125.

[54] Por. K. Kozłowski, *art. 144*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, tom II, Warszawa 2016, s. 708.

spraw polityki wewnętrznej i zagranicznej, przypisanych – co do zasady i na podstawie domniemania kompetencyjnego – Radzie Ministrów (art. 146 ust. 1 i 2 Konstytucji). Inaczej mówiąc, kontrasygnata włącza Radę Ministrów w rozstrzyganie spraw powierzonych Prezydentowi i powinna – w tym kontekście – uwzględniać podstawowe założenia przyjętego modelu ustrojowego. Ten zaś nie pozbawia głowy państwa możliwości podejmowania samodzielnych działań związanych z realizowaniem jego specyficznie ujętej funkcji ustrojowej (art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji).

Podkreśla się na tym tle, że przyjęty na gruncie konstytucyjnym model prezydentury aktywnej umiejscawia Prezydenta w roli arbitra, który powinien wykazywać zaangażowanie w procesy związane z realizacją bieżących zadań polityki państwa[55]. Nawiązuje to wprost do poglądu sygnalizowanego w pierwszych latach obowiązywania Konstytucji, w myśl którego rozszerzenie wymogu kontrasygnaty „na wszystko, co prezydent czyni w trakcie swego urzędowania […] sprowadzałoby instytucję kontrasygnaty do wymiarów absurdalnych i byłoby sprzeczne z zakładaną przez konstytucję wizją prezydenta aktywnego i twórczo wpływającego na bieg spraw państwowych”[56]. O ile zatem zrozumiałe jest – z tego systemowego punktu widzenia – przekazanie Radzie Ministrów swoistej „pieczy” nad prezydenckimi działaniami dotyczącymi bardzo rozległej kategorii spraw, o których mowa w art. 146 ust. 1 Konstytucji, o tyle nie powinno to automatycznie prowadzić do przyjęcia poglądu sugerującego przyznanie takiego „kierowania” działalnością Prezydenta za pośrednictwem kontrasygnaty względem wszelkich aktów i czynności, jakie głowa państwa podejmuje w celu realizacji swoich urzędowych funkcji. Szczególnie tych, które nie są bezpośrednio czy choćby pośrednio związane z działalnością Rady Ministrów[57]. Należy się bowiem zgodzić z poglądem, że interpretacja wszelkich postanowień Konstytucji powinna uwzględniać całokształt warunków ustrojowych stworzonych przez jej przepisy, w tym także okoliczność, że zamiarem ustrojodawcy nie było ukształtowanie w nowej Konstytucji klasycznego modelu parlamentarnego[58].

[55] Por. B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa*…, s. 138. Por. szerzej: D. Dudek, *Autorytet Prezydenta a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2013.

[56] Zob. P. Sarnecki, *art. 144*…, uwaga 7.

[57] Por. J. Ciapała, *Formy aktów urzędowych*…, s. 309. Autor wskazuje liczne rodzaje działań Prezydenta objęte wymogiem kontrasygnaty, które choć odpowiadają wykładni przepisów Konstytucji o kontrasygnacie aktów urzędowych, nie zawsze skutkują przyjmowaniem rozstrzygnięć pragmatycznych.

[58] Por. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 85; M. Kamiński, *Granice konstytucyjne*…, s. 122–124.

Konstatacja sugerująca potrzebę odczytywania instytucji kontrasygnaty w odniesieniu do wzajemnej relacji dwóch segmentów władzy wykonawczej ma również to istotne znaczenie, że nie powinna prowadzić do włączania Rady Ministrów we współdecydowanie o sprawach, co do których Konstytucja wyraźnie zakłada jej systemowe odseparowanie. Na tej podstawie wskazuje się, że chociaż niektóre kompetencje Prezydenta dotyczące działalności Narodowego Banku Polskiego nie zostały *expressis verbis* zwolnione z wymogu kontrasygnaty, to „należy przyjąć, iż nie podlegają temu obowiązkowi z uwagi na konieczność wykluczenia sfery działalności NBP spod wpływów Rady Ministrów”[59]. Podobny pogląd dotyczy działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej jako: KRRiT), która – z uwagi na jej ustrojowe zadania – nie może być w swojej działalności w jakikolwiek sposób uzależniona od potrzeb polityki prowadzonej przez rząd. Aspekt ten podkreślono wyraźnie choćby w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, wskazując m.in., że „uregulowanie konstytucyjnej pozycji KRRiT stanowi przeniesienie określonych zadań egzekutywy na rzecz podmiotu leżącego poza jej strukturą organizacyjną. Z tego względu racją istnienia KRRiT jest wykonywanie powierzonych jej zadań w sposób niezależny od rządu. Wiąże się z tym m.in. przewidziany w Konstytucji sposób wyłaniania składu KRRiT bez udziału Rady Ministrów oraz jej członków”[60].

Kwestia konieczności uzyskania kontrasygnaty bądź ewentualnego wyłączenia tego obowiązku komentowana jest także w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako: KRS) przy okazji dyskusji nad skutecznością i ważnością powoływania do składu Rady osoby reprezentującej Prezydenta. Literalna wykładnia art. 144 ust. 2 w zw. z art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji wskazuje, że postanowienie Prezydenta o powołaniu reprezentującej go osoby w składzie KRS wymaga uzyskania kontrasygnaty[61]. W doktrynie wskazywano jednak, że rozwiązanie to jest niesłuszne i wymagałoby zmiany[62]. Sygnalizowano również, że wymóg uzyskania kontrasygnaty aktu powołania takiej osoby

[59] Zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów…*, s. 139.

[60] Zob. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2016 r., K 13/16, OTK–A 2016, nr 101, cz. III, pkt 6.2. Zob. także wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK–A 2006, nr 3, poz. 32, cz. IV, pkt 6.

[61] Zob. B. Naleziński, *Art. 187*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, wyd. 2, Warszawa 2023, s. 607.

[62] Por. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa…*, s. 231–232; B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa…*, s. 14; zob. J. Ciapała, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (pozycja konstytucyjna oraz wybrane zagadnienia z praktyki instytucjonalnej)*, PiP 2022, nr 10, s. 246.

powinien być modyfikowany przez wzgląd na wykładnię systemową i funkcjonalną, co przemawia przeciwko wzmocnieniu w ten sposób wpływu rządu na działalność KRS[63]. Nawiązywano także do ujętego w Konstytucji składu Rady, który – obok osoby powoływanej przez Prezydenta – obejmuje także Ministra Sprawiedliwości, jako przedstawiciela Rady Ministrów[64]. Co szczególnie istotne, konsekwentna i stała praktyka stosowania wspomnianych przepisów wskazuje, że Prezydent realizuje przyznane mu kompetencje związane z powoływaniem i odwoływaniem jednego członka KRS bez uzyskiwania kontrasygnaty[65]. Istniejąca na tym tle rozbieżność między praktyką konstytucyjną a formalnymi wymogami odnoszonymi do wszystkich aktów urzędowych Prezydenta zdaje się – z jednej strony – świadczyć o postępowaniu sprzecznym z zasadą legalizmu, z drugiej zaś zaakceptowaną jako istniejący *modus operandi* i wywodzoną z tych reguł konstytucyjnych, które należą do istoty mechanizmu rządzenia państwem[66]. Jakkolwiek zatem odstępstwo od „przywiązywania nadmiernej wagi do konsekwencji językowej wykładni Konstytucji" może być w określonych sytuacjach uzasadnione dążeniem do zapewnia większej ochrony innym wartościom konstytucyjnym[67], to istotnie każda taka sytuacja rodzi ryzyko podejmowania działań arbitralnych, a przez to niekonstytucyjnych. Nie wyklucza więc całkowicie dopuszczalności porównania i wyważenia określonych zasad, ale jednocześnie wymaga dokładnej oceny takiego przypadku z punktu widzenia podstawowych założeń regulacji konstytucyjnej.

[63] Tak: P. Czarny, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa* (red.) M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 90. Odmienne stanowisko domagające się zaopatrzenia takiego aktu Prezydenta w kontrasygnatę i kwestionujące odmienną praktykę w tym zakresie: M. Zubik, *Prawo konstytucyjne…*, s. 228; B. Szczurowski, *Prezydent Rzeczpospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji*, Warszawa 2016, s. 228.

[64] Ma to stanowić argument przeciwko obowiązkowi uzyskania kontrasygnaty. Zob. K. Szczucki, *Art. 187*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, tom II, Warszawa 2016, s. 1123.

[65] Zob. m.in. postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 stycznia 2024 r. nr 1131.3.2024 o odwołaniu ze składu Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. z dnia 26 lutego 2024 r., poz. 164); postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 stycznia 2024 r. nr 1131.4.2024 o powołaniu w skład Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. z dnia 26 lutego 2024 r., poz. 165).

[66] Por. postanowienie TK z dnia 20 maja 2009 r., Kpt 2/08, OTK–A 2009, nr 5, poz. 78, cz. V, pkt 3.

[67] Por. R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki…*, s. 56.

4. Praktyczne dylematy regulacji prawnej działań Prezydenta

Na tle poczynionych ustaleń można powiedzieć, że próba jednoznacznego, a przez to także niebudzącego wątpliwości, wskazania definicji pojęcia „akt urzędowy" Prezydenta, wydaje się dość trudna, o ile w ogóle możliwa. Nie chodzi tu wyłącznie o dwa główne nurty wskazujące na „szerokie" i „węższe" rozumienie tego terminu[68], ale także wątpliwości co do tego, o jakim znaczeniu skutków prawnych takich aktów należy mówić. Kwestia ta – a więc rozstrzyganie o władczym tudzież niewładczym charakterze poszczególnych aktów głowy państwa – jest zresztą kluczowa chociażby w perspektywie dopuszczalności kontroli takich aktów przez sądy administracyjne[69]. Nie podejmując tego ciekawego wątku, można jedynie skonstatować, że sygnalizowane rozbieżności nakazują bardziej ostrożnie odnosić się do sposobu identyfikowania poszczególnych działań urzędowych głowy państwa.

Można przyjąć, że kategoria aktów urzędowych podlegających – co do zasady – obowiązkowi kontrasygnaty, dotyczyć ma działań stanowiących wykonanie przysługujących głowie państwa kompetencji koniecznych do sprawowania urzędu. Te zaś wyróżniać powinno kryterium rozstrzygania (decydowania) o sytuacji prawnej innych podmiotów, a więc przyznana Prezydentowi możliwość jednostronnego kształtowania ich statusu prawnego. W efekcie zatem to, co zdaje się wskazywać na istotne kryterium odróżniające akty urzędowe od czynności urzędowych, tudzież innych działań niesformalizowanych związanych ze sprawowaniem urzędu[70], dotyczy ich władczego charakteru rozumianego jako decydowanie o sytuacji prawnej innego podmiotu. W odniesieniu do jednostki oznaczać to będzie bezpośrednią zmianę w sferze przysługujących jej wolności, praw i obowiązków. Natomiast w wypadku organów władzy państwowej polegać ma na modyfikacji uprawnień określonych prawem.

---

[68] Por. J. Kuciński, *Prezes Rady Ministrów jako organ podlegający kontroli sejmowej (w świetle regulacji normatywnych). Część II. Prezes Rady Ministrów jako organ podlegający kontroli sejmowej w innych swoich rolach ustrojowych*, St. Iur. Lubl. 2017, vol. XXVI, nr 3, s. 58.

[69] Por. m.in. A. Jakubowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, PiP 2023, nr 2, s. 13–15; Zob. także: Z. Kmieciak, *Prezydent RP jako organ administrujący a pojęcie jego prerogatyw*, PiP 2023, nr 7.

[70] Może tu chodzić m.in. o przemówienia, wystąpienia lub wypowiedzi, udzielanie wywiadów czy inne formy wyrażania zdania głowy państwa np. w artykułach prasowych. Por. M. Kamiński, *Granice konstytucyjne…*, s. 125.

Objęcie danego aktu obowiązkiem kontrasygnaty nie powinno prowadzić do włączania Rady Ministrów w rozstrzyganie spraw, które powinny być odseparowane od jej wpływu. Chodzi tu zarówno o te sfery, które mają pozostawać niezależne od działań rządu i administracji rządowej, jak i te, które – jak władza sądownicza – zostały w Konstytucji odseparowane od dwóch pozostałych władz. O istotnym znaczeniu tego kryterium przesądza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku w sprawie K 4/06 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przyznanie Prezydentowi uprawnienia do powoływania (odwoływania) Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wiązałoby się bezpośrednio z koniecznością uzyskiwania kontrasygnaty, a tym samym prowadziło do sytuacji, w której Prezes Rady Ministrów miałby faktyczny wpływ na obsadę kierowniczego urzędu w KRRiT[71]. Na tej podstawie Trybunał trafnie ograniczył sferę potencjalnych uprawnień, jakie ustawodawca może przyznawać Prezydentowi. W warunkach rozpatrywanej sprawy Trybunał nie mógł jednak wyznaczyć zakresu spraw, które w drodze ustawowej można Prezydentowi powierzyć. Kwestia ta ma natomiast istotne znaczenie, ponieważ wiąże się z koniecznością przyznania Prezydentowi instrumentów prawnych służących wykonaniu zadań określonych w art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji. Wynika też z potrzeby uniezależnienia głowy państwa od bezpośredniego współdecydowania ze strony Prezesa Rady Ministrów i samej Rady Ministrów w określonych sprawach. Szczególnie w tych, które – z istoty rzeczy – nie dotyczą prowadzenia spraw polityki państwa.

Zarysowany tutaj problem ma szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do tych uprawnień ustawowych przyznanych Prezydentowi, które zobowiązują go do podejmowania działań o charakterze rozstrzygającym, a więc – w myśl poczynionych powyżej uwag – wydawania aktów urzędowych wymagających kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. W ostatnich latach uprawnienia takie przewidziano chociażby w ustawie o Sądzie Najwyższym, np. w związku z procedurą wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Najwyższego czy Prezesa Sądu Najwyższego kierującego

[71] Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK–A 2006, nr 3, poz. 32, cz. IV, pkt 6. Trybunał zaznaczył, że rozwiązanie to „uzależnia Przewodniczącego od rządu i tym samym ogranicza jego samodzielność […] ogranicza także niezależność KRRiT – organu państwa wykonującego swoje zadania w obszarze ochrony prawa i kontroli państwowej. Prowadzi także do zachwiania pozycji KRRiT jako szczególnego organu, którego racją istnienia jest wypełnianie zadań w zakresie funkcjonowania mediów elektronicznych niezależnie od rządu".

pracami Izby Odpowiedzialności Zawodowej[72]. Rozwiązania te mogą budzić zastrzeżenia konstytucyjne, ponieważ włączają sferę wewnętrznego funkcjonowania Sądu Najwyższego w obszar bezpośredniego oddziaływania Prezesa Rady Ministrów udzielającego kontrasygnaty stosownym aktom głowy państwa[73]. W efekcie organ władzy sądowniczej, posiadający gwarancje niezależności i systemowego odseparowania (art. 173 Konstytucji), może być uzależniony od rozstrzygnięć organów władzy wykonawczej oraz braku ich współdziałania, czego praktycznym przejawem była odmowa udzielenia kontrasygnaty aktu urzędowego Prezydenta powierzającego wykonywanie obowiązków Prezesa Sądu Najwyższego w trybie art. 13a § 1 w zw. z art. 15 § 4 u.SN[74]. W innym wypadku Prezes Rady Ministrów udzielił kontrasygnaty aktu urzędowego, na podstawie którego Prezydent wyznaczył sędziego Sądu Najwyższego przewodniczącego zgromadzeniu sędziów mającemu wyłonić kandydata na Prezesa Izby[75], ale następnie, korzystając z jednej z popularnych platform społecznościowych, poinformował o jej „uchyleniu"[76]. Decyzja ta stała się następnie przedmiotem licznych komentarzy, w których dopuszczano możliwość tej swoistej „autokontroli" działań Premiera na podstawie przepisów prawa administracyjnego[77]. W przestrzeni publicznej pojawiały się przy tym również i takie wypowiedzi, w których trafnie podkreślano brak podstaw prawnych takiego postępowania[78]. Wskazywano przede wszystkim,

[72] Chodzi tu m.in. o przewidziane w pewnych okolicznościach wyznaczanie przez Prezydenta sędziego SN przewodniczącego Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów SN dokonującemu wyboru Pierwszego Prezesa SN, stosowane także przy wyborze Prezesa SN (art. 13 § 3 i art. 15 § 3 u.SN). W sytuacji braku wyboru Pierwszego Prezesa SN (Prezesa SN) Prezydent powierza wykonywanie ich obowiązków wskazanemu przez siebie sędziemu (art. 13a § 1 i art. 15 § 4 u.SN). Rozwiązania te stosuje się także w procedurze wyboru Prezesa SN kierującego pracami Izby Odpowiedzialności Zawodowej (art. 15d § 2 u.SN).

[73] Nie zmienia to jednak faktu, że organy państwa nie mogą w sposób uznaniowy odmawiać stosowania tych przepisów wyłącznie na podstawie zgłaszanych zastrzeżeń, ale bez uprzedniego rozstrzygnięcia co do ich konstytucyjności w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

[74] Por. m.in. https://www.pap.pl/aktualnosci/premier-nie-udziele-kontrasygnaty-pod-postanowieniem--prezydenta-0 [dostęp: 16 września 2024 r.].

[75] https://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists1/Wydarzenia/AllItems/PostanowieniePrezydenta1131.18.2024.pdf [dostęp: 16 września 2024 r.].

[76] https://x.com/donaldtusk/status/1833124595169214852 [dostęp: 16 września 2024 r.].

[77] Kontekst prawny takiego działania stanowić miała skarga, jaką wobec postanowienia Prezydenta skierowali do sądu administracyjnego dwaj sędziowie Sądu Najwyższego. Miało to stanowić okoliczność umożliwiającą zastosowanie trybu określonego w art. 54 § 3 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Por. m.in. E. Łętowska, *Ciągle ta sprawa bulwersuje (o kontrasygnacie premiera i jej uchyleniu)*, https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/29661 [dostęp: 16 września 2024 r.].

[78] Por. R. Piotrowski, *Nie ma możliwości wycofania kontrasygnaty przez premiera* https://wnet.fm/2024/09/11/prof-ryszard-piotrowski-nie-ma-mozliwosci-wycofania-kontrasygnaty-przez-premiera/ [dostęp: 16 września 2024 r.]. Zob. także: *Stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie zgromadzenia*

że podpis Prezesa Rady Ministrów składany jest na akcie urzędowym innego organu państwa – Prezydenta, a tym samym nie może zostać anulowany w drodze decyzji tego pierwszego. Z dość oczywistych względów trudno również uznać dopuszczalność podejmowania takich działań z pominięciem hierarchii źródeł prawa, a więc zastępując tryb wynikający z Konstytucji, procedurą ustawową odnoszącą się do działania organów administracji publicznej. Przyjmowanie takich rozwiązań musiałoby konsekwentnie prowadzić do stwierdzenia, że każdy akt urzędowy Prezydenta, który – co do zasady – wymaga kontrasygnaty, mógłby początkowo stawać się ważny wskutek podpisu Prezesa Rady Ministrów, a następnie ulegać unieważnieniu z uwagi na „wycofanie" jego podpisu z różnych, w zasadzie dowolnych, powodów[79]. Trudno przy tym powiedzieć, w jaki sposób miałoby to „wstrzymywać" bądź anulować skutki prawne aktu, który po uzyskaniu kontrasygnaty został już opublikowany w dzienniku urzędowym[80]. Z pewnością stanowiłoby to nie tylko ustrojowe zachwianie relacji obu segmentów władzy wykonawczej, ale także stało w sprzeczności z obowiązującym modelem i funkcjami kontrasygnaty, uzależniając działania Prezydenta od nietrwałej i warunkowej zgody Prezesa Rady Ministrów.

Przywołany tu problem dopuszczalnego zakresu ustawowych kompetencji głowy państwa można z pewnością wiązać ze swoistym brakiem konsekwencji ustrojodawcy w odniesieniu do sposobu ujęcia jego pozycji ustrojowej, szczególnie w kontekście silnej legitymacji Prezydenta

sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=1022-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia [dostęp: 16 września 2024 r.].

[79] Konsekwentnie należałoby przyjąć, że np. rozporządzenie Prezydenta, które uzyskało kontrasygnatę i zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw mogłoby następnie zostać „unieważnione" wyłącznie na podstawie informacji przekazanych przez Prezesa Rady Ministrów np. w formie ustnej na konferencji prasowej.

[80] Jak postanowienie Prezydenta, którego dotyczyć miało „wycofanie" kontrasygnaty. Zob. https://monitorpolski.gov.pl/M2024000079901.pdf [dostęp: 16 września 2024 r.]. Na tym tle wskazywano, że ewentualne „wycofanie" kontrasygnaty było możliwe, ponieważ nastąpiło jeszcze przed wyznaczoną datą zgromadzenia sędziów Izby Cywilnej SN, a więc nie doszło do „zmaterializowania się kontrasygnaty" Por. https://www.pap.pl/aktualnosci/adam-bodnar-o-decyzji-premiera-mial-podstawe-prawna-uchylic-kontrasygnate [dostęp: 16 września 2024 r.]. Gdyby jednak przyjąć ten osobliwy pogląd, wówczas konsekwentnie należałoby dopuścić np. możliwość „wycofania" każdej udzielonej kontrasygnaty przed publikacją aktu, którego dotyczy. Biorąc zaś pod uwagę, że zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461) Prezes Rady Ministrów wydaje Dziennik Ustaw i Monitor Polski, stwarzałoby to okazję do wtórnego „unieważniania" przez ten organ w zasadzie każdego prezydenckiego aktu niestanowiącego prerogatywy.

wynikającej z wyborów powszechnych[81]. Mając to na uwadze, trzeba jednak bardzo ostrożnie podchodzić do wszelkich prób „twórczego" rozwijania koncepcji tzw. aktów pochodnych, a tym samym poszerzania katalogu prerogatyw prezydenckich za pomocą funkcjonalnej i systemowej wykładni art. 144 ust. 3 Konstytucji[82]. Dość powiedzieć, że Trybunał Konstytucyjny wprost wykluczył dopuszczalność rozszerzania tego katalogu w drodze ustawowej, na zasadzie „dalszego ciągu" aktu zwolnionego z kontrasygnaty czy na zasadzie kompetencji analogicznych[83]. Takie ścisłe stanowisko odnoszące się do władczych kompetencji przyznanych Prezydentowi zdaje się nie budzić większych wątpliwości. Znacznie mniej klarownie rysuje się natomiast kwestia działań niewładczych, które – jak wspomniano – mogą być realizowane w formie czynności urzędowych głowy państwa i nie wymagają kontrasygnaty. Nawiązując do niektórych wypowiedzi doktryny, można wskazać próby klasyfikacji takich czynności, wywodzonych niekiedy z istoty funkcji Prezydenta jako organu władzy wykonawczej oraz zadań powierzonych mu w Konstytucji[84]. Problem dotyczący sposobu wyróżniania czynności urzędowych, nie wydaje się jednak łatwy do rozwiązania, biorąc pod uwagę choćby różnice zdań na temat przywołanego na wstępie uprawnienia Prezydenta do obwieszczania liczby wolnych stanowisk sędziowskich (art. 31 § 1 u.SN).

Kwestia władczego tudzież informacyjnego charakteru uprawnienia przyznanego Prezydentowi w art. 31 § 1 u.SN stanowiła o istocie zagadnienia prawnego rozstrzygniętego uchwałą Sądu Najwyższego w sprawie I NZP 5/21[85]. W swojej argumentacji Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ustawodawca przyznał Prezydentowi dwa rodzaje uprawnień związanych z określaniem liczby stanowisk sędziowskich. Po pierwsze, zgodnie z art. 4 u.SN, liczba takich stanowisk w poszczególnych

[81] O niespójności i braku konsekwencji modelu kontrasygnaty jeszcze na gruncie przepisów Małej Konstytucji wskazywała M. Kruk. Podstawowy problem – jak się wydaje istniejący również na gruncie obecnej Konstytucji – dotyczy, z jednej strony koncepcji Prezydenta pełniącego istotne zadania ustrojowe na podstawie przyznanych mu kompetencji, z drugiej zaś Rady Ministrów prowadzącej sprawy polityki państwa i ponoszącej polityczną odpowiedzialność także za niektóre działania głowy państwa. Por. M. Kruk, *Kontrowersje wokół instytucji kontrasygnaty*…, s. 545–546.

[82] Por. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania*…, s. 171.

[83] Zob. wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK–A 2006, nr 3, poz. 32, cz. IV, pkt 6. Takiego dalszego ciągu nie wyłączono jednak w odniesieniu do odbierania ślubowania od sędziego, w tym sędziego TK. Por. wyroki TK: z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK–A 2015, nr 11, poz. 185; z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK–A 2015, nr 11, poz. 186.

[84] Zob. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania*…, s. 167–170.

[85] Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2021 r., I NZP 5/21, OSNKN 2022, nr 1, poz. 1.

izbach SN[86], nie mniejsza niż 120, wynika z regulaminu Sądu Najwyższego, określonego rozporządzeniem Prezydenta[87]. Po drugie, zgodnie z art. 31 § 2 u.SN, Prezydent, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa SN, obwieszcza liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach SN. Zestawiając ze sobą te dwie regulacje SN doszedł do przekonania, że obwieszczenie Prezydenta jest jedynie obowiązkiem informacyjnym realizowanym w warunkach określonych uprzednio aktem urzędowym podlegającym kontrasygnacie[88]. Ma przez to charakter niewładczy, ponieważ nie jest przejawem wykonywania kompetencji rozumianej jako rozstrzyganie przez Prezydenta spraw państwa w zakresie powierzonego mu urzędu[89]. Jak podkreślono w przywołanej uchwale, samo obwieszczenie nie inicjuje procedury powoływania sędziów, ponieważ do jej faktycznego rozpoczęcia niezbędny jest wniosek zainteresowanej osoby złożony w terminie wynikającym z art. 31 § 2 u.SN[90].

Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę z kilku powodów. Po pierwsze, trafnie identyfikuje zróżnicowany charakter prawnych form działania głowy państwa. Podkreśla przez to, że nie każde oficjalne działanie Prezydenta musi być, jako takie, realizowane w formie aktu urzędowego podlegającego – co do zasady – kontrasygnacie. Oczywiście stwierdzenie to, samo w sobie, nie eliminuje wszelkich wątpliwości, ale wydaje się stanowić dobry punkt wyjścia do dyskusji o klasyfikowaniu form działania Prezydenta przy użyciu kryterium ich władczego oddziaływania na sytuację prawną adresatów. Zaproponowana wcześniej

[86] Z wyjątkiem Izby Odpowiedzialności Zawodowej, której dotyczy odrębne uregulowanie w art. 22a u.SN.

[87] Warto zauważyć, że kompetencja do ustalania liczby stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, w tym liczby Prezesów SN, w drodze rozporządzenia Prezydenta obowiązywała także w poprzednim stanie prawnym, na podstawie art. 23 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.). W tym zakresie zmiany ustawowe z 2017 r. nie wprowadzają instytucji całkowicie nowej i niespotykanej. Różnica dotyczy drugiej kompetencji, mianowicie samego obwieszczania o liczbie stanowisk przewidzianych do objęcia. Uprawnienie w tym zakresie przysługiwało uprzednio Pierwszemu Prezesowi SN na podstawie art. 24 § 1 ustawy z 2002 r.

[88] Analogiczny pogląd na temat charakteru prawnego art. 31 § 1 u.SN w: J. Widło, *Obwieszczenie Prezydenta RP…*, s. 260. W ocenie Autora: „wymóg obwieszczenia można kwalifikować jako ustawowy obowiązek Prezydenta RP, którego wykonanie nie stanowi żadnej kompetencji czy uprawnienia Prezydenta RP (ich wykonywania), gdyż te realizują się w ustaleniu liczby sędziów Sądu Najwyższego w regulaminie tej instytucji".

[89] Stanowić ma „oficjalne podanie do wiadomości określonej informacji". Tak: O. Kazalska, *Zwolnienie z konstytucyjnego wymogu kontrasygnaty – rozważania na tle niekontrasygnowania obwieszczeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym i Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, St. Iur. LXXVI, s. 239.

[90] Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2021 r., I NZP 5/21, OSNKN 2022, nr 1, poz. 1, pkt. 21, 24–26.

wykładnia tego pojęcia może – rzecz jasna – podlegać różnej ocenie, niemniej nawiązuje do kryterium, które nie może być w prosty sposób utożsamiane z samym wykonywaniem przez Prezydenta powierzonych mu kompetencji[91]. Skutki prawne takich działań są bowiem zróżnicowane właśnie w kontekście ich „władczości", a przez to nie mogą być traktowane w sposób jednolity. Potwierdzają to przykłady unormowań konstytucyjnych, do których nawiązał także Sąd Najwyższy w swojej uchwale. Nie ulega wątpliwości, że zawiadamiając Marszałka Sejmu (art. 131 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), bądź Sejm i Senat (art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji), Prezydent „wykonuje powierzone mu kompetencje", a jego działanie wywołuje skutki prawne. Sama ta okoliczność nie może jednak automatycznie przesądzać o kategorycznym kwalifikowaniu takich działań jako realizowanych w formie aktu urzędowego, który – co więcej – podlegać ma kontrasygnacie z uwagi na brak jego wskazania w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Zróżnicowane skutki tych działań nie pozwalają klasyfikować ich jednolicie jako mających charakter „władczy", a więc taki, który rozstrzyga o obowiązku konkretnego zachowania innego podmiotu czy decyduje o przebiegu określonej procedury[92]. W efekcie można w tym wypadku dostrzec istnienie konstytucyjnego uprawnienia Prezydenta do podejmowania działań, które – jako takie – mają charakter informacyjny[93]. Wywołują skutki

[91] Odmiennie: M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *Opinia prawna na temat skutków wadliwości postępowania nominacyjnego sędziów Sądu Najwyższego w aspekcie skuteczności ich powołania* https://konstytucyjny.pl/monika-florczak-wator-slawomir-patyra-opinia-prawna-na-temat-skutkow-wadliwosci-postepowania-nominacyjnego-sedziow-sadu-najwyzszego-w-aspekcie-skutecznosci-ich-powolania/ [dostęp: 27 lipca 2024 r.]. Jak wskazują Autorzy, pojęcie akt urzędowy obejmuje „wszystkie czynności mające formę pisemną, za pomocą których Prezydent wykonuje powierzone mu kompetencje".

[92] Znacznie bardziej kategoryczny i w tym kontekście władczy charakter zdaje się mieć zawiadomienie dokonywane na podstawie art. 131 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, ponieważ – zgodnie z brzmieniem tego przepisu – skutkuje tymczasowym przejęciem obowiązków głowy państwa przez Marszałka Sejmu. Takiego „rozstrzygającego" charakteru nie można natomiast przypisać zawiadomieniu realizowanemu na podstawie art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Sprowadza się ono do przekazania Sejmowi i Senatowi informacji o podjętych działaniach.

[93] Warto zauważyć, że nawet w odniesieniu do zawiadomienia wynikającego z art. 131 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji nie można mówić o skutku prawnym polegającym na „zobowiązaniu Marszałka Sejmu do tymczasowego przejęcia obowiązków Prezydenta". Skutek ten wynika bowiem wprost z normy konstytucyjnej i nie jest efektem „władczego rozstrzygnięcia" Prezydenta. Inaczej mówiąc, to nie Prezydent decyduje o zastępstwie Marszałka Sejmu. Do jego kompetencji należy jedynie przekazanie informacji o sytuacji faktycznej (przejściowa niemożność sprawowania urzędu), a samo zawiadomienie nie ma przez to charakteru władczego. Potwierdza wyłącznie okoliczności, których zaistnienie aktualizuje mechanizm tymczasowego przejęcia obowiązków głowy państwa. Interesujące jest również to, że sam art. 131 ust. 1 Konstytucji przewiduje różne skutki prawne w zależności od tego czy Prezydent zawiadomi Marszałka Sejmu o zaistniałej sytuacji. Nie przesądza przy tym jednoznacznie, czy w sytuacji braku zawiadomienia (jak stwierdzonego? po jakim czasie?) po stronie Marszałka Sejmu aktualizuje

prawne, ale – poza przyjęciem ich do wiadomości – nie zobowiązują adresata do podejmowania określonych prawem działań[94].

Stanowisko zawarte w uchwale Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę także ze względu na przyjętą w niej klasyfikację obwieszczeń wydawanych na podstawie art. 31 § 1 u.SN, jako czynności urzędowej o charakterze informacyjnym. Stwarza bowiem okazję do oceny prezydenckich obwieszczeń w kontekście skutków prawnych, a przez to także ich władczego charakteru. Można na tym tle powiedzieć, że jakkolwiek wydanie obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach SN stanowi element początkowy procedury wyłaniania kandydatów na sędziów oraz – w dalszej perspektywie – ich przedstawienia przez KRS i powołania przez Prezydenta, to jednak okoliczność ta nie przesądza kategorycznie o władczym charakterze działań podejmowanych przez głowę państwa na podstawie art. 31 § 1 u.SN. Jak już sygnalizowano, ów władczy charakter aktu Prezydenta powinien mieć związek z decydowaniem o sytuacji prawnej adresata. Nawet jeśli przyjmiemy, że obwieszczenie jest niezbędnym i wyjściowym elementem procedury nominacyjnej, to jednocześnie samo w sobie ani nie kreuje po stronie określonych podmiotów obowiązku konkretnego działania, ani nie rozstrzyga o przyznaniu danym osobom statusu kandydata na sędziego[95]. Inicjuje procedurę, ale nie jest „władcze", ponieważ nie przyznaje Prezydentowi prawa do decydowania o tym, czy będzie się ona toczyć, oraz kto – ewentualnie – miałby wziąć w niej udział[96]. Jest to zatem sytuacja odmienna od tej, która stanowiła przedmiot kontroli TK w przywoływanej powyżej sprawie K 4/06. W wypadku ocenianych wówczas unormowań

się obowiązek wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Nawet gdyby przyjąć istnienie takiego obowiązku, z pewnością nie wynikałby on z braku działania Prezydenta, ale mógł być wywodzony z ogólnych założeń ustrojowych, np. zasady ciągłości władzy czy dobra wspólnego.

[94] Por. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów*…, s. 106.

[95] Okoliczność tę potwierdzają także zwolennicy stanowiska klasyfikującego obwieszczenie Prezydenta, jako akt urzędowy. Trafnie wskazują, że „obwieszczenie o wolnym stanowisku sędziego SN nie jest czynnością niezbędną dla prawidłowej realizacji czynności powołania sędziego SN […] Obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziego SN ma charakter informacyjny, a także inicjuje procedurę nominacyjną, zaś powołanie sędziego SN ma charakter władczy i procedurę tę finalizuje. Co więcej między tymi dwoma aktami urzędowymi głowy państwa nie ma również ciągłości realizacji kompetencji". Zob. M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *Opinia prawna na temat skutków*…, cytowana w przypisie 82.

[96] Należy się zgodzić, że „uaktualnia prawo obywatela, spełniającego kryteria, do starania się o przyjęcie do służby publicznej (art. 60 Konstytucji)", niemniej nie decyduje o tym, czy dany podmiot z tego prawa skorzysta. Ostatecznie to od decyzji zainteresowanego podmiotu zależy również to, czy KRS będzie mogła przedstawić Prezydentowi kandydata na stanowisko sędziowskie. Por. M. Zubik, *Prawo konstytucyjne*…, s. 228.

ustawowych chodziło o uprawnienie, mające niewątpliwie charakter władczy. Pozwalało bowiem Prezydentowi decydować o obsadzie funkcji w ramach jednego z konstytucyjnych organów państwa. W wypadku art. 31 § 1 u.SN trudno dopatrzyć się takiego decydującego efektu obwieszczenia wydanego przez Prezydenta, stąd też sam charakter tej czynności powinien podlegać odmiennej ocenie[97].

Rozstrzygniecie zawarte w uchwale SN w sprawie I NZP 5/21 ma ponadto znaczenie z punktu widzenia oceny skutków prawnych obwieszczenia Prezydenta wydanego na podstawie art. 31 § 1 u.SN. Dotychczasowe rozważania wskazują wyraźnie, że rozwiązanie wprowadzone do ustawy o Sądzie Najwyższym budzi zastrzeżenia i może być przedmiotem odmiennych interpretacji. W praktyce przejawiają się one odmową publikowania obwieszczeń Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, a w konsekwencji – wstrzymaniem procedury nominacyjnej inicjowanej działaniem głowy państwa[98]. Okoliczność ta nie tylko abstrahuje od przywołanych powyżej stanowisk zajętych formalnie w uchwale SN i wyroku TK, ale jednocześnie prowadzi do bezpośredniego włączenia Rady Ministrów w sferę spraw państwa, związanych z funkcjonowaniem władzy sądowniczej. Taki efekt budzi poważne wątpliwości głównie dlatego, że opiera się na określonym i – co wynika z prowadzonych rozważań – nie jedynym, sposobie odczytywania charakteru działalności Prezydenta realizowanej na podstawie art. 31 § 1 u.SN. Uwzględniając kontekst ustrojowy, należałoby raczej przyjąć, że w sytuacji rozbieżnych ocen co do władczego charakteru aktu Prezydenta, o ewentualnej konieczności uzyskania kontrasygnaty takiego aktu powinno się rozstrzygać, biorąc pod uwagę dopuszczalność przyznania Radzie Ministrów bezpośredniego wpływu na wykonywanie określonych kompetencji. Taki dwustopniowy test, obejmujący wpierw ocenę charakteru danego aktu,

[97] Należy dodać, że prezentowane stanowisko nie przesądza bynajmniej o celowości tudzież zasadności przyznania Prezydentowi uprawnienia wynikającego z art. 31 § 1 u.SN. Może ono także być przedmiotem oceny w perspektywie jego zgodności z Konstytucją. Trzeba jednak zauważyć, że rozwiązanie to było poddane kontroli konstytucyjności w wyroku TK w sprawie P 10/19. Trybunał uznał w nim niekonstytucyjność normy wymagającej kontrasygnaty obwieszczenia Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym. O ile zatem wyrok ten może podlegać dyskusjom doktrynalnym w odniesieniu do argumentacji przedstawionej przez TK, o tyle nie może być pomijany jako orzeczenie wywołujące skutki określone w art. 190 ust. 1 Konstytucji.

[98] Od października 2023 r. nie opublikowano żadnego z obwieszczeń Prezydenta wydanych w trybie art. 31 § 1 u.SN, powołując się na brak ich kontrasygnaty. Uprzednio, na gruncie tego samego unormowania, dochodziło do różnicy zdań co do potrzeby kontrasygnowania obwieszczeń Prezydenta przez premiera. Zob. J. Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania*…, s. 183.

a następnie kontekstu związanego z ewentualnym udzieleniem kontrasygnaty, mógłby w pełniejszy sposób chronić podstawowe wartości konstytucyjne znajdujące swój wyraz m.in. w zasadzie podziału władzy oraz niezależności władzy sądowniczej względem pozostałych władz.

Warto w tym miejscu raz jeszcze nawiązać do przykładów wydawania aktów urzędowych Prezydenta bez kontrasygnaty, mimo braku włączenia ich do katalogu prerogatyw. Sytuacja taka ma miejsce – jak wspomniano – m.in. przy okazji wskazywania osoby reprezentującej Prezydenta w Krajowej Radzie Sądownictwa. Oznacza to, że dylemat związany z wymogiem kontrasygnaty w sytuacji budzącej zastrzeżenia o charakterze ustrojowym jest w praktyce rozwiązywany na rzecz działania, które pozbawia Radę Ministrów wpływu na decyzje w sferze niezwiązanej z jej konstytucyjnie określoną właściwością. Można się zgodzić, że sytuacja ta powinna zostać wprost unormowana. Świadczy jednak o tym, że w konkretnym wypadku możliwe jest zaakceptowanie określonej praktyki ustrojowej w imię ochrony wartości konstytucyjnych[99]. Wydaje się również, że przywołany przykład postępowania w odniesieniu do KRS musi mieć znaczenie dla oceny skutków prawnych działania Prezydenta podejmowanego na podstawie art. 31 § 1 u.SN bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Skoro bowiem akty urzędowe Prezydenta związane z powoływaniem przedstawiciela głowy państwa w KRS nie skutkowały uznaniem nieważności składu Rady, ani nieważnością podejmowanych przez ten organ rozstrzygnięć, to trudno jest zaakceptować kategoryczny pogląd nakazujący uznać za nieważne dalsze etapy procedury nominacyjnej sędziów z uwagi na wątpliwości co do braku kontrasygnaty obwieszczeń Prezydenta o wolnych stanowiskach sędziowskich[100]. Trafnie skonstatowano bowiem, że nawet w odniesieniu do aktów wydanych z naruszeniem zasady legalizmu, „konieczność zachowania kontaktu z rzeczywistością nie pozwala ich unieważnić, niezależnie od tego, czy byłaby to nieważność *ex tunc* czy *ex nunc* i w jakim trybie byłaby ona stwierdzana”[101].

[99] Por. R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki*…, s. 53–54. Zdaniem Autora „powoływanie przez Prezydenta do składu organów kolegialnych osób mających jego zaufanie i będących jego osobistymi przedstawicielami, bez kontrasygnaty premiera, nie jest działaniem zagrażającym innym wartościom konstytucyjnym aniżeli zasada legalizmu”.

[100] Por. M. Florczak-Wątor, S. Patyra, *Opinia prawna na temat skutków*…, cytowana w przypisie 82.

[101] Tak: R. Piotrowski, *Kontrasygnata – uwagi o znaczeniu praktyki*…, s. 54.

Agnieszka Pilch[1]

Praktyczne aspekty stosowania przepisów kodeksu karnego wykonawczego – wybrane zagadnienia

1. Wprowadzenie

W ostatnich latach uregulowania zawarte w Kodeksie karnym wykonawczym[2] (dalej jako: k.k.w.) zaczęły budzić emocje nie tylko wśród dogmatyków prawa i w gronie praktyków, ale także stały się tematem debaty publicznej. Na efekty legislacyjne nie trzeba było długo czekać, ustawą z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw[3] wprowadzono do tej kodyfikacji wiele, niejednokrotnie kontrowersyjnych rozwiązań. Obecne brzmienie znacznej części tych unormowań „oczekuje" na modyfikacje. Część wprowadzonych regulacji budzi oczywisty sprzeciw, a zidentyfikowanie dyskusyjnych kwestii nie przysparza kłopotów nawet laikom. Niemniej jednak kodyfikacja ta zawiera również inne sporne, wymagające głębszej analizy unormowania, które, mimo że mają istotne znaczenie praktyczne, to traktuje się ogólnie bądź pomija wykładniczo.

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na szereg kwestii mogących budzić problemy interpretacyjne, lecz z uwagi na – wydawałoby się – ich jedynie „techniczny" charakter, niekomentowanych dotychczas zbyt szczegółowo w literaturze przedmiotu.

Z uwagi na jedynie przyczynkowy charakter poniższego opracowania, w dalszej jego części zostaną poddane analizie wyłącznie regulacje zawarte w art. 10 k.k.w. (w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy polecenia wydawanego w tym trybie), w art. 12a k.k.w. (w odniesieniu do przekazywania przez sądy danych o zaległości w uiszczaniu należności orzeczonych prawomocnym orzeczeniem sądowym do biur

[1] dr Agnieszka Pilch, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-0586-2449.

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 706).

[3] Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 1855).

informacji gospodarczej) oraz w art. 14 k.k.w. (co do organów uprawnionych do zarządzania zebrania informacji dotyczących skazanego bądź przeprowadzenia wywiadu środowiskowego).

2. Wykonywanie poleceń sądu w trybie art. 10 k.k.w.

Możliwość, a zarazem skuteczność podejmowania przez sąd działań, mających na celu wykonanie orzeczenia, które zapadło wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia, w dużej części przypadków wymaga udziału również innych organów.

Aby umożliwić efektywną współpracę policji i innych organów ścigania z sądami wykonującymi orzeczenie, ustawodawca wprowadził w art. 10 k.k.w. regulację zobowiązującą wskazane tam podmioty do wykonywania poleceń sądu (art. 10 § 1 – § 3 k.k.w.). Niezależnie od tego, jednocześnie w treści tego przepisu (art. 10 § 4 k.k.w.) przewidziano odrębną formę współdziałania w wykonywaniu orzeczeń, jaką stanowi obowiązek udzielania pomocy organom wykonującym orzeczenie (wskazanym w art. 2 k.k.w.) przez organy i instytucje państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz stowarzyszenia i organizacje społeczne. Przy tym obowiązek ten został zawężony przez ustawodawcę do zakresu działania tych podmiotów. W tym miejscu wspomnieć wypada, że obok uregulowań zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym niezwykle istotne znaczenie praktyczne mają również regulacje zawarte w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem[4]. Określają one zakres, formy i tryb współdziałania w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem oraz wymogi, jakie muszą spełnić osoby godne zaufania i przedstawiciele stowarzyszeń, fundacji, kościołów, innych związków wyznaniowych, organizacji oraz instytucji, których celem działania jest zapobieganie przestępczości i readaptacja społeczna.

[4] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem (Dz. U. z 2016 r. poz. 2305).

Na kanwie art. 10 k.k.w. kwestię, mającą niewątpliwie istotne znaczenie praktyczne, stanowi zakres poleceń sądu kierowanych do poszczególnych podmiotów, forma w jakiej polecenia te powinny być kierowane oraz ich moc wiążąca.

I tak, do organów wykonujących orzeczenie zaliczane są w szczególności: Policja, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Straż Graniczna (art. 2 pkt 10 k.k.w.). Z perspektywy postępowania wykonawczego stanowią one organy pomocnicze sądu[5] i są zobowiązane do wykonywania jego poleceń w zakresie tego postępowania. Niemniej jednak, jednocześnie każdy z tych podmiotów ma swój odrębny zakres pracy określony przepisami odpowiedniej ustawy.

Obowiązek wykonywania przez Policję poleceń sądu jest ograniczony zakresowo. Stosownie do treści art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[6], Policja wykonuje czynności jedynie w takim zakresie, w jakim obowiązek wykonywania poleceń został określony w odrębnych ustawach. Przykładowo, w ramach postępowania wykonawczego, obowiązki Policji określone zostały m.in.: w Kodeksie karnym wykonawczym (np. art. 14 § 1 – ustalenie tożsamości skazanego, art. 23 § 1 – sprowadzenie skazanego na posiedzenie sądu, art. 79 – doprowadzenie skazanego do aresztu śledczego celem odbycia kary pozbawienia wolności; art. 201 § 2 – doprowadzenie sprawcy przebywającego na wolności do zamkniętego zakładu psychiatrycznego w celu wykonania orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego); w Kodeksie postępowania karnego[7] (np. doręczanie wezwań, zawiadomień oraz innych pism – art. 131 § 1 pkt 4, art. 133 § 1, art. 134 § 1); w ustawie o Policji (art. 15 ust. 1 pkt 2a – prawo zatrzymywania osób pozbawionych wolności, które: dokonały ucieczki z aresztu śledczego, zakładu karnego, ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców; dokonały ucieczki w trakcie konwojowania lub zatrudnienia; na podstawie zezwolenia właściwego organu opuściły areszt śledczy albo zakład karny i nie powróciły do niego w wyznaczonym terminie, korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie aresztu śledczego lub zakładu karnego lub z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności); w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach

[5] K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 2017, s. 120.

[6] Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 145).

[7] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 17; dalej jako: k.k.).

sądowych[8] (art. 9 pkt 5 – udzielanie pomocy kuratorowi zawodowemu w wykonywaniu czynności służbowych); w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzenia[9] (§ 1 – przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez komendę powiatową (miejską) lub rejonową Policji, właściwą ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu skazanego na polecenie organu wykonującego orzeczenie w postępowaniu wykonawczym).

Kolejnym z organów zobowiązanych do wykonywania poleceń sądu w postępowaniu wykonawczym jest Żandarmeria Wojskowa. Do Żandarmerii Wojskowej oraz dowódcy wojskowego w zakresie postępowania wykonawczego stosuje się odpowiednio przepisy określające kompetencje Policji (art. 10 § 2 k.k.w.). Kompetencje Żandarmerii Wojskowej, o których stanowi art. 10 § 2 k.k.w., nie odnoszą się jednak do żołnierzy pełniących terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych[10] nakłada na Żandarmerię Wojskową obowiązek wykonywania poleceń sądu w takim zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach. Nie bez znaczenia jest również fakt, że wykonywanie zadań przez Żandarmerię Wojskową ma charakter subsydiarny względem kompetencji policyjnych, a zatem ich realizacja jest możliwa jedynie, gdy ustawa wyłącza możliwość podejmowania działań przez Policję[11]. Stosownie do treści art. 2 ustawy o Policji, Żandarmeria Wojskowa i wojskowe organy porządkowe wykonują zadania przewidziane dla Policji w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy[12]. Samodzielnym uprawnieniem funkcjonariuszy Żandarmerii Wojskowej jest wynikające z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o ŻW prawo zatrzymania żołnierza, który, będąc pozbawiony

[8] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1095; dalej jako: u.k.s.).

[9] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzenia (Dz. U. z 2003 r. Nr 152, poz. 1495).

[10] Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1266; dalej jako: ustawa o ŻW).

[11] R. Netczuk [w:] *System Prawa Karnego Procesowego.* Tom V. *Sądy i inne organy postępowania karnego*, (red.) P. Hofmański, Z. Kwiatkowski, WK 2015, s. 1031.

[12] Szerzej zob. *ibidem*, s. 1030–1033.

wolności, samowolnie opuścił izbę zatrzymań, areszt śledczy, zakład karny lub wojskowy areszt dyscyplinarny albo opuścił je na podstawie zezwolenia właściwego organu i w wyznaczonym terminie nie powrócił do nich[13]. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że szczególne kompetencje Żandarmerii Wojskowej w ramach postępowania wykonawczego wynikają także z wyodrębnienia w Kodeksie karnym wykonawczym części wojskowej (art. 224–241 k.k.w.)[14].

W odrębny sposób, bo w oddzielnej jednostce redakcyjnej art. 10 k.k.w., ustawodawca odniósł się do wydawania poleceń przez sąd w postępowaniu wykonawczym takim organom jak: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Straż Graniczna. Co znamienne, w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej i innych organów, o których mowa w § 3 art. 10 k.k.w., polecenie sądu w zakresie postępowania wykonawczego może dotyczyć wyłącznie tych spraw, które zgodnie z przepisami prawa należą do ich właściwości. Obowiązek wykonywania poleceń sądu w postępowaniu wykonawczym przewidują także przepisy ustaw regulujących działanie ww. organów. I tak, zgodnie z treścią art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu[15], Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest organem zobowiązanym do wykonywania poleceń sądu lub prokuratora w zakresie określonym w Kodeksie karnym wykonawczym. Niemniej jednak zadania i uprawnienia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w ramach postępowania wykonawczego ograniczają się do czynności mieszczących się w zakresie wskazanym w art. 5 ust. 1 ustawy o ABW. W podobny sposób ustawodawca zakreślił kompetencje Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Stosownie do treści art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[16], Centralne Biuro Antykorupcyjne wykonuje czynności na polecenie sądu lub prokuratora w zakresie określonym w Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym. Zgodnie z tą ustawą, funkcjonariusze CBA wykonują czynności tylko w zakresie właściwości CBA i w tym zakresie przysługują im

[13] Szerzej o kompetencjach Żandarmerii Wojskowej zob. *ibidem*, s. 1033–1043.

[14] R. Netczuk [w:] *System Prawa Karnego Procesowego.* Tom V. *Sądy i inne organy postępowania karnego*, (red.) P. Hofmański, Z. Kwiatkowski, WK 2015, s. 1039.

[15] Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 812; dalej jako: ustawa o ABW).

[16] Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 184; dalej jako: ustawa o CBA).

uprawnienia procesowe Policji, wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 13 ust. 3 ustawy o CBA). Natomiast w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej[17] stwierdzono, że funkcjonariusze Straży Granicznej wykonują czynności na polecenie sądu i prokuratury oraz innych właściwych organów państwowych w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach (art. 9 ust. 1 ustawy o SG).

Podejmując się analizy unormowania zawartego w art. 10 k.k.w., z perspektywy problemów wiążących się ze stosowaniem tego przepisu w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, nie można pominąć ważkiej kwestii, jaką stanowi wykładnia pojęcia „polecenie" w kontekście zarówno jego charakteru, jak i funkcji oraz konsekwencji procesowych wiążących się ze skierowaniem go do podmiotów wymienionych w tym przepisie.

Odnosząc się do tego zagadnienia, w pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę na regulację zawartą w art. 93 k.p.k. Przepis ten, na podstawie art. 1 § 2 k.k.w., stosuje się odpowiednio w postępowaniu wykonawczym[18]. Treść tego unormowania jednoznacznie wskazuje, że polecenie jest, obok orzeczenia i zarządzenia, wyodrębnioną ustawowo formą władczych wypowiedzi sądu. Zgodnie z art. 93 § 4 k.p.k., sąd wydaje polecenia Policji lub innym organom w wypadkach określonych w ustawie. Jak słusznie zwraca się uwagę w orzecznictwie: „Wyodrębnienie przez ustawodawcę polecenia, od orzeczeń i zarządzeń prezesa sądu, albo upoważnionego sędziego, ma oczywiście swoje racjonalne uzasadnienie. Rzecz w tym, że orzeczenia i zarządzenia organów procesowych są adresowane do stron oraz innych uczestników postępowania i kształtują ich sytuację prawną w procesie. Są one zaskarżalne w wypadkach wskazanych w ustawie. Polecenia natomiast kierowane są przez sąd lub prokuratora tylko do podwładnych im procesowo organów. Wydanie polecenia nie stwarza możliwości ich zaskarżenia przez strony i uczestników postępowania. Nie doręcza się im zresztą odpisów poleceń"[19]. Co więcej, w judykacie tym Sąd Najwyższy trafnie wskazuje, że naturą polecenia sądu lub prokuratora jest to, że nakazuje

[17] Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1080; dalej jako: ustawa o SG).

[18] Tak: R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, WPP 2007, nr 2, s. 92, teza 6; inaczej: K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 10, teza 4, s. 105.

[19] Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 56/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 14, LEX nr 171891.

ono wykonanie określonej czynności przez podległy procesowo organ, a jego wydanie nie wiąże się z umniejszeniem przysługujących stronom bądź innym uczestnikom postępowania uprawnień procesowych[20].

Odrębnym zagadnieniem wymagającym rozważenia na kanwie art. 10 k.k.w. jest forma, w jakiej polecenie powinno być wydane. Analizując tę kwestię, zwrócić trzeba uwagę, że zarówno ustawa karnoprocesowa, jak i Kodeks karny wykonawczy nie przewidują żadnej regulacji odnośnie do formy polecenia jako władczego oświadczenia procesowego. Pozwala to na przyjęcie, iż zarówno ustne, jak i pisemne skierowanie polecenia do właściwego podmiotu stanowi z punktu widzenia prawa procesowego formę dopuszczalną[21]. Niemniej jednak w niektórych przypadkach wymogi takie mogą określać przepisy szczególne odnoszące się do konkretnego rodzaju czynności, której dotyczy wydane polecenie. W związku z rozwojem technik telekomunikacyjnych, co do zasady w ramach postępowania wykonawczego uznać należy za dopuszczalne przekazywanie polecenia przy wykorzystaniu urządzenia faksowego czy poczty elektronicznej. Niemniej jednak, gdy tylko organ odbierający polecenie przekazane za pośrednictwem poczty elektronicznej lub faksu powziąłby wątpliwości co do oryginalności jego pochodzenia, to zobowiązany jest do ich wyjaśnienia[22].

3. Przekazywanie informacji o zaległości do biura informacji gospodarczej (art. 12a k.k.w.)

Kolejnym istotnym z perspektywy praktyki stosowania prawa przepisem jest regulacja zawarta w art. 12a k.k.w. normująca tryb przekazywania przez sądy danych o zaległości w uiszczaniu należności orzeczonych prawomocnym orzeczeniem sądowym do biur informacji gospodarczej, o których mowa w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych[23]. Według zamierzeń legislatora przepis ten ma stanowić in-

[20] *Ibidem*.

[21] Zob. K. Woźniewski [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom X. *Postępowanie przygotowawcze*, (red.) P. Hofmański, R.A. Stefański, WK 2016, s. 866.

[22] *Ibidem*, s. 867.

[23] Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 2160; dalej jako: u.i.g.).

strument motywacyjny, przymuszający skazanych do regulowania zobowiązań nałożonych na nich orzeczeniem sądowym[24].

Regulacja zawarta w tym przepisie nakłada na sąd obowiązek pouczenia skazanego o tym, że w przypadku nieuiszczenia należności wskazanych w § 1 pkt 1 w całości w terminie wynikającym z kodeksu, ich wykonanie nastąpi z zabezpieczonego w sprawie mienia skazanego (innego niż środki pieniężne, o których mowa w art. 11a k.k.w.), a w przypadku braku możliwości ich wykonania z zabezpieczonego mienia skazanego, do biur informacji gospodarczej zostanie przekazana informacja gospodarcza o powstaniu tych zaległości. Przekazanie informacji gospodarczej o powstaniu zaległości nastąpi również w razie nieuiszczenia w całości w terminie należności wskazanych w § 1 pkt 2 tego przepisu. Pouczenie to musi być zawarte w wezwaniu do uiszczenia tych należności.

Na kanwie tego obowiązku rodzi się kilka zagadnień mających istotne znaczenie z perspektywy praktycznej.

Po pierwsze, z uwagi na fakt, że na rynku funkcjonuje wiele biur informacji gospodarczej stanowiących podmioty prawa prywatnego i jako takie działających w warunkach wolnej konkurencji[25], ustawodawca w art. 12a u.i.g. wprowadził rozwiązanie, w myśl którego sąd, jako wierzyciel (właściwy według przepisów Kodeksu karnego wykonawczego), zobowiązany jest do przekazania informacji gospodarczej o powstaniu zaległości wszystkim biurom informacji gospodarczej. Jednocześnie, zgodnie z tym przepisem, sąd nie ma obowiązku zawierania z tymi biurami umów o udostępnianie informacji gospodarczych. W ocenie ustawodawcy, „ponieważ na rynku działa kilka biur informacji gospodarczych, stanowiących podmioty prawa prywatnego w warunkach wolnej konkurencji, a organy właściwe w sprawach alimentów, wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej oraz sądy karne wykonują nałożone przez ustawę obowiązki natury publicznoprawnej, nie powinno być żadnego uzasadnienia dla umożliwienia tym organom dokonywania nieskrępowanego wyboru spośród biur, któremu prześlą daną informację gospodarczą. Nie sposób bowiem ustalić żadnych normatywnych

[24] Tak też K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2020, komentarz do art. 12a, teza 1; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, WKP 2017, komentarz do art. 12a, teza 1; A. Gerecka-Żołyńska [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) A. Gerecka-Żołyńska, WKP 2023, komentarz do art. 12a, teza 1.

[25] Wykaz biur wykonujących działalność gospodarczą oraz ich adresów, na które należy przekazywać informacje gospodarcze udostępnia i aktualizuje w Biuletynie Informacji Publicznej minister właściwy do spraw gospodarki (art. 11a ust. 2 u.i.g.).

kryteriów dokonania takiego wyboru, a pozostawienie pełnej swobody w tym zakresie może rodzić podejrzenia o pozamerytoryczne względy przy podjęciu decyzji o zgłoszeniu”[26]. Nadto, „skoro ustawa nakłada obowiązek przekazywania informacji gospodarczych przez te organy, sprzeczne z *ratio legis* tego unormowania jest zobowiązywanie tych organów do zawierania z biurami informacji gospodarczych umów cywilnoprawnych w tym przedmiocie”[27].

Kwestia druga dotyczy warunków przekazania przez sądy informacji gospodarczych odnoszących się do zaległości w uiszczeniu przez skazanego, orzeczonych na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, takich należności jak: grzywna (również orzeczona jako kara zastępcza), nawiązka na rzecz Skarbu Państwa, kwota pieniężna stanowiąca przedmiot przepadku, nawiązka lub świadczenie pieniężne orzeczone na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, koszty sądowe lub pieniężna kara porządkowa.

Już na wstępie prowadzonej analizy należy zastrzec, że w sytuacji, o której mowa w art. 12a § 1 pkt 1 k.k.w., zgłoszenie to będzie miało miejsce dopiero po uprzednim stwierdzeniu braku możliwości wykonania należności wskazanych w tym przepisie z zabezpieczonego mienia skazanego (art. 12a § 2 k.k.w.).

Odnosząc się do kwestii zasad, na jakich sądy zobowiązane są do przekazywania ww. informacji, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że o ile w przypadku przekazywania przez wierzyciela informacji gospodarczych, o których mowa w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów[28] (art. 16 ust. 5 u.i.g.) i o których mowa w art. 193 ust. 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[29] (art. 16 ust. 6 u.i.g.) ustawodawca wskazuje, że wierzyciel dokonuje tego na zasadach określonych w u.i.g., to w przypadku, gdy informacje gospodarcze dotyczą podmiotu zobowiązanego na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie do uiszczenia grzywny (również orzeczonej jako kara

[26] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu RP VII kadencji nr 2393, s. 51).

[27] *Ibidem*.

[28] Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1993).

[29] Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 177).

zastępcza), nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, kwoty pieniężnej stanowiącej przedmiot przepadku, nawiązki lub świadczenia pieniężnego orzeczonych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej, przekazanie ich przez wierzyciela, będącego sądem, ma nastąpić „na zasadach określonych w Kodeksie karnym wykonawczym" (art. 16 ust. 7 u.i.g.), a więc w praktyce – w oparciu o art. 12a § 2 k.k.w. Jednocześnie w tymże przepisie, tj. art. 16 ust. 7 u.i.g., ustawodawca zastrzega, że przekazanie informacji gospodarczych następuje na zasadach określonych w Kodeksie karnym wykonawczym, w sytuacji gdy zobowiązany nie uiścił należności w terminach określonych w art. 44 § 1 k.k.w. lub art. 206 § 1 k.k.w.[30], pomijając tym samym art. 206 § 3 k.k.w., w myśl którego przepisy art. 206 § 1 – § 2 k.k.w. mają odpowiednie zastosowanie do wykonania orzeczenia o nawiązce na rzecz Skarbu Państwa, o przepadku, jeżeli jego przedmiotem jest kwota pieniężna, a także o nawiązce lub świadczeniu pieniężnym na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Poczynione spostrzeżenie nie upoważnia jednak do konkluzji, że brak wskazania przez legislatora regulacji zawartej w art. 206 § 3 k.k.w. powinien być uznany za wyraz regulacji negatywnej, mającej na celu wykluczenie stosowania tego przepisu. Analizując art. 16 ust. 7 u.i.g. można raczej odnieść wrażenie, że uchwalenie go w takim kształcie stanowi wyraz przyjęcia przez ustawodawcę, iż wystarczające jest wskazanie w tym miejscu wyłącznie tych przepisów, w których treści określono terminy uiszczenia należności sądowych (a te są wskazane wprost w art. 44 § 1 k.k.w. i w art. 206 § 1 k.k.w.).

Badając zagadnienie terminu, w jakim informacja gospodarcza o powstaniu zaległości w uiszczeniu należności, o których mowa w art. 12a § 1 k.k.w., ma być przekazana nie można również pominąć sytuacji, w której dochodzi do złożenia przez skazanego wniosku o rozłożenie

[30] Zgodnie z art. 44 § 1 k.k.w. skazany ma uiścić karę grzywny w terminie 30 dni od daty otrzymania wezwania do zapłaty, przy czym spoczywający na sądzie obowiązek wezwania skazanego do uiszczenia grzywny aktualizuje się tylko wtedy, gdy sąd nie dokonuje jej ściągnięcia w trybie wskazanym w art. 11a k.k.w. Koszty sądowe, kary porządkowe, nawiązka na rzecz Skarbu Państwa oraz kwota pieniężna orzeczona tytułem przepadku, a także nawiązka lub świadczenie pieniężne orzeczone na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej ściągane są w tym samym trybie co kara grzywny. Oznacza to, że osoba zobowiązana do ich uiszczenia musi je zapłacić w terminie 30 dni od daty doręczenia odpisu wezwania sądu (art. 206 § 1 k.k.w.), przy czym spoczywający na sądzie obowiązek wezwania skazanego do uiszczenia tych należności aktualizuje się tylko wtedy, gdy sąd nie dokonuje ich ściągnięcia w trybie wskazanym w art. 11a k.k.w.

grzywny na raty lub jej umorzenie bądź, gdy taka procedura zostaje wszczęta przez sąd z urzędu. W doktrynie niewątpliwie słusznie zwraca się uwagę, że w sytuacji, gdy w ustawowym terminie skazany złoży wniosek o rozłożenie grzywny na raty lub umorzenie jej bądź też sąd z urzędu rozpocznie postępowanie w tym przedmiocie, to, stosując wykładnię funkcjonalną art. 12a k.k.w., czyli mając na uwadze cel, jakiemu regulacja ta ma służyć, należałoby stwierdzić, że obowiązek sądu do przekazania informacji do biura informacji gospodarczej o powstaniu zaległości będzie się aktualizował dopiero z momentem podjęcia decyzji procesowej w tym przedmiocie[31].

Dokonując interpretacji art. 16 ust. 7 u.i.g. należy podkreślić, że w przepisie tym ogranicza się stosowanie zasad określonych w Kodeksie karnym wykonawczym wyłącznie do terminów uiszczenia należności i zasad przekazywania informacji gospodarczych do biura. Niemniej jednak, o ile unormowanie zawarte w art. 12a § 2 k.k.w. obliguje sąd do niezwłocznego przekazania informacji gospodarczej o powstaniu zaległości w uiszczeniu należności, o których mowa w art. 12a § 1 k.k.w., to jednak szczegółową procedurę przekazywania tej informacji wskazuje się w § 394 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych[32]. Przepis ten między innymi precyzuje termin, w jakim informacja gospodarcza o powstaniu zaległości w uiszczeniu należności, o których mowa w art. 12a § 1 k.k.w. ma być przekazana (tj. 14 dni od upływu terminu uiszczenia tej należności), podmiot odpowiedzialny za jej przekazanie (pracownik sądu lub referendarz sądowy) oraz formę jej przekazania (w postaci elektronicznej lub za pośrednictwem operatora pocztowego). Z treści tego przepisu nadto jednoznacznie wynika powierzenie nadzoru nad wykonaniem tych czynności sędziemu sprawującemu nadzór nad realizacją należności sądowych (§ 394 ust. 6 Regulaminu).

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na jedynie pozorną niezgodność art. 12a § 2 k.k.w. z treścią dyspozycji zawartej w § 394 ust. 1 Regulaminu. Aczkolwiek mogłoby się wydawać, że z literalnego brzmienia § 394 ust. 1 wynika, iż przepisy Regulaminu – w myśl których informację gospodarczą o powstaniu zaległości przekazuje się zarówno wtedy, gdy zaległość ta dotyczy uiszczenia w całości, jak

[31] W. Górowski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, teza 3.19, s. 78–79.

[32] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 2514; dalej jako: Regulamin).

i w części należności, o których mowa w art. 12a § 1 k.k.w. – stoją w opozycji do regulacji zawartej w art. 12a k.k.w. (w zakresie, w jakim w tym przepisie wskazuje się, że przekazanie informacji do biura musi nastąpić wtedy, gdy skazany nie uiścił w całości należności zasądzonej orzeczeniem sądowym), to jednak w istocie użyte przez ustawodawcę w art. 12a § 2 k.k.w. sformułowanie „w razie nieuiszczenia przez skazanego w całości należności, o których mowa w § 1" oznacza nałożenie na sąd obowiązku informacyjnego zarówno wtedy, gdy należność ta w żadnej wysokości nie została uiszczona, jak i wtedy, gdy sprawca uiścił ją zaledwie w części[33]. Zatem obie wskazane w § 394 Regulaminu sytuacje, tj. „powstania zaległości w uiszczeniu w całości lub części należności" mieszczą się w użytym w art. 12a § 2 k.k.w. określeniu „nieuiszczenia przez skazanego w całości należności"[34].

Reasumując powyższe, wydaje się zasadnym przyjęcie, że z uwagi na cel analizowanej regulacji i sposób sformułowania art. 12a § 2 k.k.w., obowiązek przekazania informacji do BIG odnosi się zarówno do sytuacji, gdy w ogóle nie doszło do uiszczenia należności przez skazanego, jaki i do sytuacji, gdy skazany nałożone na niego orzeczeniem sądu zobowiązanie uiścił tylko częściowo. Wykładnia funkcjonalna tego przepisu zdaje się uprawniać również do postawienia tezy, że przekazanie informacji o powstaniu zaległości winno nastąpić także w przypadku opóźnienia w płatności jednej z rat (w przypadku, gdy wydano postanowienie o rozłożeniu grzywny na raty)[35].

Kolejną kwestią, która zostaje wciąż nierozstrzygnięta przez ustawodawcę i prowadzić może do rozbieżności w stosowaniu art. 12a k.k.w. jest określenie minimalnej kwoty zaległości, której powstanie ma kreować pojawienie się po stronie sądu obowiązku przekazania informacji gospodarczej do biura informacji gospodarczej.

Analizując to zagadnienie, w pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę na treść art. 14 ust. 1 pkt 2 u.i.g.[36] W przepisie tym legisla-

[33] Zob. W. Górowski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, teza 3.22, s. 80.

[34] Inaczej: A. Gerecka-Żołyńska [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) A. Gerecka-Żołyńska, WKP 2023, komentarz do art. 12a, teza 4. Autorka ta stoi na stanowisku, że: „Informacja o ciążącej na skazanym zaległości finansowej wskazanej w art. 12a § 1 k.k.w. może być przekazana do biur informacji gospodarczej wyłącznie wówczas, gdy zaległość nie została uiszczona w całości, częściowe jej uiszczenie wyłącza możliwość przekazania w tym trybie informacji o zaległości".

[35] Por. W. Górowski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, teza 3.21, s. 79–80.

[36] Zgodnie z tym przepisem wierzyciel może przekazać do biura informacje gospodarcze o zobowiązaniu dłużnika będącego konsumentem wyłącznie wówczas, gdy łączna kwota wymagalnych zobowiązań

tor wskazał kwotę wynoszącą 200 złotych jako granicę zaległości uprawniającej do dokonania zgłoszenia przez wierzycieli w stosunku do dłużnika będącego konsumentem („łączna kwota wymagalnych zobowiązań dłużnika będącego konsumentem wobec wierzyciela"), uznając tym samym, że tylko istnienie zaległości co najmniej w tej kwocie uzasadnia inicjowanie procedury zgłoszenia w trybie ustawy, a co za tym idzie angażowanie biura w monitorowanie stanu tej zaległości, a w konsekwencji tego także stygmatyzację dłużnika. Z kolei przyjęcie, że kwota 200 złotych stanowi „łączną kwotę wymagalnych zobowiązań" pozwala wnioskować, że na sumę tę składać się mogą liczne zobowiązania, nawet o wartości kilkudziesięciu złotych każde[37].

W przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 pkt 2 u.i.g., Kodeks karny wykonawczy nie określa kwoty, jaka stanowić ma podstawę do przekazania przez sąd informacji gospodarczej o powstaniu zaległości, wskazując jedynie, że ma to miejsce w sytuacji, gdy nie doszło do uiszczenia przez skazanego „należności w całości". Kwoty tej nie wskazują również przepisy Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, z których wynika wyłącznie obowiązek przekazywania i aktualizowania informacji gospodarczej o powstaniu zaległości w uiszczeniu w całości lub części należności (§ 394 ust. 1 Regulaminu).

Skoro zatem ustawodawca odsyła sąd jako wierzyciela do przekazania informacji na zasadach określonych w k.k.w., a tym samym art. 14 ust. 1 u.i.g. nie znajduje w tym przypadku zastosowania, to w rezultacie należałoby przyjąć konieczność dokonywania przez sąd zgłoszenia każdej zaległości, niezależnie od jej wysokości. Idąc tym tokiem rozumowania, trzeba by zatem uznać, że wskazany obowiązek powstaje już w momencie, gdy zaległość skazanego wynosi 1 złoty. Argumentując za takim kierunkiem interpretacji, można by wskazać, że skoro należności wymienione w art. 12a k.k.w. orzeka się w złotych, to dolną granicę zaległości wyznaczać powinna podstawowa jednostka monetarna obowiązująca w Rzeczpospolitej Polskiej, a taką jednostką jest, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego[38], właśnie 1 złoty[39]. Takie rozwiązanie wydaje się jednak zbyt daleko idące. Aczkolwiek

dłużnika, będącego konsumentem wobec wierzyciela, wynosi co najmniej 200 złotych.

[37] A. Marzec [w:] T. Białek, A. Marzec, *Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Komentarz*, LEX 2011, komentarz do art. 14, teza 3.

[38] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r. Nr 84, poz. 386 ze zm.).

[39] Art. 1. ust. 1. Poczynając od dnia 1 stycznia 1995 r. Narodowy Bank Polski dokona ekwiwalentnej denominacji złotego, wprowadzając do obrotu pieniężnego nową polską jednostkę pieniężną. ust. 2. Nowa jednostka pieniężna o nazwie złoty będzie dzieliła się na 100 groszy.

celem wprowadzenia do Kodeksu karnego wykonawczego unormowania zawartego w art. 12a było zmotywowanie skazanego do spłaty ciążących na nim zobowiązań nałożonych prawomocnym orzeczeniem wydanym w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, niemniej jednak nie tylko ze względów sprawiedliwościowych, ale przede wszystkim, mając na względzie zasadę wykonywania kar w sposób humanitarny, zasadnym i koniecznym wydaje się określenie dolnej granicy kwoty zaległości na poziomie wyższym niż 1 złoty. Rozważając tę kwestię, trzeba mieć bowiem na uwadze fakt, że umieszczenie informacji o skazanym w rejestrach BIG stanowi dodatkową dolegliwość wiążącą się z wymierzoną mu już karą[40].

Alternatywę – dla wydającego się wynikać z przedstawionych powyżej regulacji obowiązku zgłoszenia zaległości wynoszącej już 1 złoty – mogłoby stanowić przyznanie prezesowi sądu uprawnienia do ustalenia wysokości dolnej granicy kwoty zaległości, której stwierdzenie obligowałoby sądy do dokonania zgłoszenia w trybie art. 12a § 2 k.k.w. Poszukując podstawy prawnej dla przyznania prezesowi sądu takiej kompetencji, można by wskazać na art. 22 § 1 pkt a) ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[41]. Z przepisu tego wynika, że prezes sądu kieruje działalnością administracyjną sądu w zakresie wskazanym w art. 8 pkt 2 p.u.s.p. A zatem do jego obowiązków należy zapewnienie właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań z zakresu ochrony prawnej[42], czyli zadań niestanowiących wymiaru sprawiedliwości, a należących z mocy ustaw do sądów powszechnych i tradycyjnie w Polsce przekazywanych sądom[43]. Pod pojęciem tym należy rozumieć zadania z zakresu rejestrów sądowych, ksiąg wieczystych oraz postępowania egzekucyjnego i wykonawczego, które nie wymagają rozstrzygania konfliktów co do prawa[44].

---

[40] Zob. W. Dadak, *Dolegliwość sankcji karnej w czasie orzekania oraz w okresie wykonywania kary*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, (red.) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 841–855.

[41] Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 334; dalej jako: p.u.s.p.).

[42] O których mowa w art. 1 § 3 p.u.s.p., zgodnie z którym to przepisem sądy powszechne wykonują również inne zadania z zakresu ochrony prawnej, powierzone w drodze ustaw.

[43] J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski [w:] *Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych*, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, (red.) J. Gudowski, LexisNexis 2009, komentarz do art. 1, teza 11.

[44] *Ibidem*.

Oponując przeciwko przyjęciu takiego rozwiązania, trzeba by zasygnalizować, że stwarza ono ryzyko naruszenia konstytucyjnej zasady równości. Może być ono bowiem katalizatorem powstawania różnic w zakresie praktyki, trybu postępowania poszczególnych sądów odnośnie do wysokości minimalnej kwoty zaległości zgłaszanej do BIG, skoro suma ta byłaby uzależniona od uznaniowej decyzji prezesa zarządzającego sądem, w którym wykonywano by konkretną karę.

Podejmując się próby zracjonalizowania warunków, w jakich miałby powstawać obowiązek sądu do dokonywania zgłoszenia do BIG, w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych rozwiązania poszukuje się w takiej wykładni art. 51 § 1 k.k.w., która pozwalałaby na uznanie, że wykonanie kary grzywny w wysokości do 200 złotych jest niecelowe, a jako takie stanowi podstawę do umorzenia postępowania bez uprzedniego kierowania sprawy do postępowania egzekucyjnego i zawiadamiania BIG o istnieniu takiej zaległości[45].

Analizując przedmiotowe zagadnienie, nie można również bagatelizować faktu, że sąd zobowiązany jest do przekazania informacji, o której mowa w art. 12a § 2 k.k.w., wyłącznie wtedy, gdy podmiotem, który nie uiścił należności jest skazany (odpowiednio tymczasowo aresztowany bądź sprawca, wobec którego zastosowano środek zabezpieczający – art. 242 § 1 k.k.w.). Tym samym przepis ten nie znajdzie zastosowania do oskarżonego, wobec którego zapadł prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie (zob. art. 2 ust. 2 pkt 4 u.i.g.). Taki kierunek wykładni komentowanego przepisu można wyprowadzić z celów, jakim ma służyć ta regulacja, tj. zapewnienie większej efektywności uiszczania należności sądowych przez skazanych oraz z charakteru wyroku warunkowo umarzającego jako środka probacyjnego. Stosowanie tej regulacji będzie również wykluczone w przypadku wykonywania pieniężnej kary porządkowej nałożonej na takie podmioty jak kierownik organu zobowiązanego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 19 § 3 k.p.k., świadkowie, biegli, tłumacze, specjaliści (art. 285 § 1, art. 287 § 1 k.p.k., art. 49 § 1 i 2 k.p.w., art. 285 § 1 i art. 287 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Podsumowując przeprowadzone powyżej rozważania, należałoby postulować podjęcie prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia zmiany do art. 12a § 2 k.k.w., polegającej na określeniu minimalnej

[45] Zob. K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/el. 2020, komentarz do art. 51, tezy 4, 12.

kwoty zaległości, stanowiącej podstawę przekazania przez sąd informacji gospodarczej o jej powstaniu. Mając na uwadze dolegliwości wiążące się z niewywiązaniem się przez skazanego z obowiązku zapłaty należności, o których mowa w art. 12a k.k.w., oraz ważkie konsekwencje, do jakich prowadzi umieszczenie skazanego w rejestrze prowadzonym przez BIG, należałoby uznać, że kwotę graniczną zgłoszenia do BIG powinna stanowić suma 200 złotych. Skoro zarówno w przypadku dłużników–konsumentów (o których mowa w art. 14 u.i.g.), jak i w przypadku dłużników–skazanych (do których odnosi się art. 12a k.k.w.), celem, jakiemu ma służyć ujawnienie ich danych w rejestrze BIG, jest zmotywowanie do spłaty ciążących na nich zobowiązań, to wydaje się zasadnym, aby granica ta była ustalona w obu przypadkach na tym samym poziomie. Za dokonaniem tej zmiany przemawiają również argumenty natury organizacyjnej, a związane z „obsługą" tej wierzytelności, tj. konieczność angażowania pracowników sądu do monitorowania stanu tej należności.

4. Organy uprawnione do zarządzenia wywiadu kuratora (art. 14 k.k.w.)

Podejmując się wyodrębnienia praktycznych aspektów dotyczących stosowania art. 14 k.k.w. zwrócić należy uwagę przede wszystkim na wyróżnienie przez legislatora niejako dwóch trybów ubiegania się o udzielenie pomocy przez organy postępowania wykonawczego. Kryterium podziału stanowi rodzaj czynności, do której podjęcia zobowiązany jest podmiot, do którego się zwrócono.

I tak, art. 14 § 1 zdanie pierwsze k.k.w. stanowi podstawę prawną wydania przez każdy z organów postępowania wykonawczego (wskazany w art. 2 k.k.w.) zarządzenia zobowiązującego podmiot, do którego jest ono adresowane, do zebrania informacji na temat skazanego. Co istotne, przepis ten znajduje zastosowanie tylko w sytuacji, gdy kompetencja taka nie wynika z przepisów szczególnych. Zakres udzielanych informacji, o których mowa w § 1 zdanie pierwsze, zależy od celu, jakiemu informacje te mają służyć, od organu, który zwraca się o ich udzielenie, oraz od tego w związku z wykonywaniem jakiej kary lub środka dane te są zbierane.

W tym kontekście w szczególności zwrócić należy uwagę na kompetencje kuratora jako jednego z organów postępowania wykonawczego

(art. 2 pkt 6 k.k.w.), wynikające z treści art. 9 pkt 5 u.k.s., który to przepis uprawnia kuratorów sądowych do żądania od Policji oraz innych organów lub instytucji państwowych, organów samorządu terytorialnego, stowarzyszeń i organizacji społecznych w zakresie ich działania, a także od osób fizycznych, pomocy w wykonywaniu czynności służbowych. Przykładowo, żądanie skierowane do Policji dotyczyć może podania, czy osoba dozorowanego jest znana Policji i jaka jest opinia na jej temat; czy wobec dozorowanego dokonywano jakichkolwiek interwencji; czy dozorowany był zatrzymywany przez Policję w okresie próby; czy wobec dozorowanego prowadzone jest jakiekolwiek postępowanie, czy dozorowany był tymczasowo aresztowany do innej sprawy, ewentualnie czy dozorowany jest poszukiwany przez Policję oraz czy znane jest miejsce pobytu dozorowanego.

Z kolei treść art. 14 § 1 zdanie trzecie k.k.w. statuuje uprawnienie każdego z organów wykonujących orzeczenie do zażądania – w razie pojawienia się uzasadnionych wątpliwości – ustalenia tożsamości skazanego przez Policję, przy czym żądanie takie może być kierowane tylko w związku z wykonywaniem przez ten organ konkretnego orzeczenia dotyczącego konkretnego skazanego[46]. Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „uzasadnione" wskazuje na intencję ograniczenia kierowania do Policji tego rodzaju żądań do sytuacji wyjątkowych.

Odrębną kategorię czynności, szczególnie wyróżnioną przez legislatora, której przeprowadzenia może zażądać organ postępowania wykonawczego, stanowi wywiad środowiskowy (art. 14 § 1 zdanie drugie k.k.w.). Sposób sformułowania art. 14 k.k.w. wskazuje, że głównym podmiotem, na którym ciąży obowiązek sporządzania wywiadu środowiskowego, jest kurator sądowy (zarówno zawodowy, jak i społeczny), jako podmiot posiadający najwyższe ku temu kwalifikacje[47]. Nie bez znaczenia jest bowiem fakt, że sporządzanie wywiadów środowiskowych i udzielanie sądowi informacji o skazanym w tej formie jest podstawowym obowiązkiem kuratorów sądowych. Wskazuje na to zarówno treść regulacji zawartych w kodeksie karnym wykonawczym (art. 173 § 2 pkt 13 k.k.w.; art. 174 pkt 6 k.k.w.), jak i unormowanie zawarte w art. 11 pkt 2 u.k.s.

Niezależnie od tego, bazując na treści § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia

[46] K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, WKP 2017, komentarz do art. 14, teza 10.
[47] *Ibidem*, komentarz do art. 14, teza 4.

innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania, organ wykonujący orzeczenie może w postępowaniu wykonawczym zarządzić przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez komendę powiatową (miejską) lub rejonową Policji, właściwą ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu skazanego (art. 14 § 2 k.k.w.). Jeżeli wywiad taki dotyczy skazanego, będącego żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, przeprowadza go dowódca jednostki wojskowej lub terenowa jednostka organizacyjna Żandarmerii Wojskowej, właściwi ze względu na miejsce położenia jednostki wojskowej, w której skazany pełni czynną służbę wojskową. Zaznaczyć trzeba, że z uwagi na wyodrębnienie w osobnej, kolejnej jednostce redakcyjnej regulacji uprawniającej inne podmioty niż kurator sądowy do przeprowadzenia wywiadów środowiskowych (tj. w § 2), dyspozycję art. 14 § 2 k.k.w. należy potraktować uzupełniająco jako statuującą wyjątek od zasady wskazanej w § 1 tego przepisu.

Treść art. 14 § 1 zdanie drugie k.k.w. wskazuje, że wiążące dla kuratora sądowego zarządzenie o przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego może wydać tylko ten organ, który został wskazany w art. 2 pkt. 1–5 k.k.w., tj. sąd, referendarz sądowy, prezes sądu lub upoważniony sędzia, sędzia penitencjarny, dyrektor zakładu karnego, aresztu śledczego, a także dyrektor okręgowy i Dyrektor Generalny Służby Więziennej albo osoba kierująca innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisja penitencjarna. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „organ określony w art. 2 pkt 1–5 wykonujący orzeczenie" oznacza, że zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego może być wydane tylko w związku z wykonywaniem przez ten organ konkretnego orzeczenia dotyczącego konkretnego skazanego.

Odmienny pogląd prezentuje S. Lelental, twierdząc, iż ustrojowo-organizacyjne usytuowanie kurateli sądowej, która działa w strukturach sądownictwa, przemawia za uznaniem, że żaden inny organ poza sądem i sędzią nie może wydać kuratorowi wiążących poleceń[48]. Wyłączne kompetencje sądu i sędziego do powierzenia kuratorowi zadania sporządzenia wywiadu środowiskowego uznaje także A. Gerecka-Żołyńska. Uzasadniając zajęte przez siebie stanowisko wskazuje ona na treść art. 11 pkt 2 u.k.s., „w którym to przepisie do obowiązków zawodowego kuratora sądowego zaliczono przeprowadzanie na zlecenie

[48] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 14, s. 98.

sądu lub sędziego wywiadów środowiskowych”[49]. Kontestując powołane powyżej zapatrywania, zwrócić trzeba uwagę, że chociaż faktycznie regulacja zawarta w art. 11 ust. 2 u.k.s. (wśród innych obowiązków, jakie obciążają kuratora) wskazuje, iż organami uprawnionymi do zlecania wywiadów środowiskowych kuratorowi sądowemu są sąd i sędzia, to uregulowanie to nie wyklucza jednocześnie przyznania takiej kompetencji także innym organom wskazanym w przepisach innych ustaw[50]. Uznanie, że uprawnienie do zlecenia wywiadów środowiskowych nie przysługuje organom wskazanym w innych przepisach niż art. 11 ust. 2 u.k.s., mimo że treść tych przepisów w sposób jednoznaczny wskazuje na takie kompetencje (np. por. art. 214 k.p.k.) należałoby potraktować jako rezultat dokonania wykładni *contra legem*. Z kolei przyjęcie, że przepis ten (art. 11 ust. 2 u.k.s.) w istocie nie stanowi samodzielnej podstawy do zlecania wywiadów środowiskowych, lecz decyzja taka winna wynikać z merytorycznie właściwych przepisów prawa, podaje w wątpliwość wskazywanie w nim przez legislatora sądu i sędziego jako podmiotów uprawnionych do ich zarządzania. Co więcej, niejako na marginesie prowadzonych rozważań, warto również zasygnalizować, że badając katalog podmiotów uprawnionych do zlecania przeprowadzenia wywiadów środowiskowych, w literaturze wskazuje się, że skoro wywiady środowiskowe mogą być zlecane także przez inne podmioty niż sąd i sędziego, to w rezultacie tego „istnieje poważna wątpliwość, czy komentowany artykuł [art. 11 u.k.s.: dopisek A.P.] swoim zakresem obejmuje również wywiady, które są zlecone przez inny podmiot niż sąd i sędzia”[51].

Wobec zmiany treści art. 14 § 1 k.k.w. polegającej na zawężeniu katalogu podmiotów, mających uprawnienie do zarządzenia zebrania informacji dotyczących skazanego w drodze wywiadu środowiskowego do organów określonych w art. 2 pkt. 1–5 k.k.w., w dalszej kolejności należy rozważyć, czy ograniczenie to odnosi się również do sytuacji opisanej w § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania.

[49] A. Gerecka-Żołyńska [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) A. Gerecka-Żołyńska, WKP 2023, komentarz do art. 14, teza 6.

[50] T. Jedynak [w:] T. Jedynak, K. Stasiak, *Ustawa o kuratorach sądowych. Komentarz*, LexisNexis 2014, komentarz do art. 11, teza 8.

[51] K. Stasiak, *Ustawa o kuratorach sądowych. Komentarz*, WKP 2021, komentarz do art. 11, tezy 14, 16.

Przyczynę podjęcia takich rozważań stanowi kontekst historyczny wprowadzenia do porządku prawnego tego rozporządzenia. Zauważyć należy, że powołane rozporządzenie zostało wydane w dniu 26 sierpnia 2003 r. na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 14 § 2 k.k.w. Artykuł 14 § 1 k.k.w. w ówczesnym brzmieniu stanowił, że w postępowaniu wykonawczym organ wykonujący orzeczenie może zarządzić zebranie informacji dotyczących skazanego, w szczególności w drodze wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora sądowego. Przepisy powołanego rozporządzenia, korelując z treścią art. 14 § 1 k.k.w., wskazywały również na organ wykonujący orzeczenie jako podmiot uprawniony do wydania zarządzenia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego.

Mając to na względzie, można by zatem uznać, że skoro zmieniła się treść art. 14 § 1 k.k.w., to w ślad za tym uprawnienie do zarządzenia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, o którym mowa w § 1 powołanego powyżej rozporządzenia, należałoby także ograniczyć do wyłącznej kompetencji organu określonego w art. 2 pkt. 1–5 k.k.w., przyjmując, że jedynie wskutek przeoczenia ustawodawcy w następstwie zmiany treści art. 14 § 1 k.k.w. nie została wprowadzona również zmiana do treści § 1 rozporządzenia. Niemniej jednak nie można również wykluczyć odmiennego kierunku interpretacji. A mianowicie, odwołując się do treści art. 14 ust. 2 ustawy o Policji (w myśl którego Policja wykonuje również czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach) – a zatem unormowania przewidującego wykonywanie przez Policję czynności na polecenie szerokiego kręgu organów, w tym organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego – można by przyjąć, że – pozostawiając w niezmienionym kształcie treść § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania – tym samym ustawodawca poniekąd uznał, że w tym przypadku żadne racjonale względy nie przemawiają za tym, żeby zawężeniu uległ także katalog podmiotów, mających uprawnienie do zarządzenia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez funkcjonariuszy policji.

Kolejną kwestię, mającą znaczenie praktyczne na gruncie badanego przepisu, stanowi określenie zakresu informacji, których powinien dostarczyć wywiad środowiskowy. W odniesieniu do tego – co do zasady

– ustawodawca pozostawia organowi, na którego zlecenie wywiad jest przeprowadzany, decyzję o tym, jakie informacje powinny w nim się znaleźć. Organ zarządzający przeprowadzenie wywiadu środowiskowego może zatem określić szczegółowo zakres informacji, które powinien dostarczyć wywiad. W przypadku gdy zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego jest sformułowane w sposób ogólny, organ przeprowadzający ten wywiad powinien zebrać informacje tylko w zakresie wskazanym w przepisach stanowiących podstawę do jego przeprowadzenia, tj. w szczególności w § 2 ust. 1 i ust. 3 – rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania bądź w § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu[52].

O ile w zarządzeniu nie określono innego terminu, to wywiad środowiskowy, powinien być przeprowadzony w terminie 14 dni od dnia otrzymania zarządzenia o jego przeprowadzeniu[53].

5. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania skłaniają do konkluzji o konieczności skierowania do ustawodawcy postulatu wprowadzenia zmian do treści analizowanych przepisów w sygnalizowanym w niniejszym opracowaniu. Pozwoliłoby to na ich jednolite stosowanie, eliminowałoby różnice regionalne, usprawniałoby pracę organów wymiaru sprawiedliwości. Szczególnie ważne wydaje się rozważenie wprowadzenia modyfikacji do art. 12a k.k.w. poprzez wskazanie kwoty dolnego progu zaległości obligującej sąd do przekazania informacji do biur informacji gospodarczej.

[52] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1018).

[53] § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia innych niż kurator sądowy organów powołanych do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, jego zakresu oraz trybu przeprowadzania; § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie regulaminu czynności w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza wywiadu.

Piotr Rylski[1]

Składy ławnicze w sprawach cywilnych w związku z upływem roku od ustania zagrożenia epidemicznego

1. Wprowadzenie

W dniu 3 lipca 2021 r. weszła w życie zmiana art. 15zzs[1] ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19[2], polegająca m.in. na wprowadzeniu do tego przepisu punktu 4, wedle którego „w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawiłość lub precedensowy charakter sprawy”[3]. W ten sposób w sprawach cywilnych doszło do całkowitego zerwania z zasadą kolegialności zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji. Co gorsza, zgodnie z art. 6 ustawy nowelizującej, nowe składy stosowało się również do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie, a sprawy, które przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy sąd rozpoznawał w składzie innym niż jednego sędziego, w dalszym ciągu prowadzone były przez tego sędziego, któremu sprawa została przydzielona jako referentowi, do zakończenia sprawy w danej instancji[4]. W doktrynie zmiana

[1] prof. ucz. dr hab. Piotr Rylski, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-5399-1624.

[2] Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 340 ze zm.).

[3] Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1090).

[4] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. przepisy ustawy zmienianej w art. 4 stosuje się również do postępowań rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz zgromadzeń ogólnych sądów lub trybunałów zwołanych i niezamkniętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Wedle zaś art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. sprawy, które przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy sąd rozpoznawał w składzie innym niż jednego sędziego, w dalszym ciągu prowadzone są przez tego sędziego, któremu sprawa została przydzielona jako referentowi, do zakończenia sprawy w danej instancji.

ta została oceniona w sposób niezwykle krytyczny, w szczególności podnoszono, że jest ona nieadekwatna do zagrożenia, jakie wynika z kolegialnego orzekania w okresie pandemii i nie znajduje żadnego uzasadnienia[5]. Podnoszono naruszenie zasady niezmienności składu i zasady kolegialności w postępowaniu cywilnym. Uwagi te kierowano jednak głównie pod adresem ustawodawcy, który swoimi działaniami obniżył standard ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym. Można było nawet spotkać propozycje odmowy stosowania wprowadzonych regulacji[6].

W sposób szczególny doktryna dostrzegła wyłączenie kolegialności także w sprawach, które przed tą nowelizacją toczyły się w pierwszej instancji z udziałem ławników, wskazując na wymagania Konstytucji RP, stanowiącej o obowiązku zapewnienia ustawowego udziału ławników w postępowaniu sądowym[7]. Nie może zatem budzić wątpliwości, że przez wyeliminowanie z wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych udziału ławników ustawą z dnia 28 maja 2021 r. w okresie od 3 lipca 2021 r. do 14 kwietnia 2023 r. doszło do całkowitego

[5] P. Rylski, *Transformation of Polish Civil Procedure in Light of Covid-19*, [w:] *Civil Courts Coping with Covid-19*, (red.) B. Krans, A. Nylund, Hague 2021, s. 155 i n.; M. Skibińska, *Ocena art. 15zzs*[1] *ust. 1 pkt 4 ustawy antycovidowej z perspektywy zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny" 2021, nr 4, s. 121–137; M. Skibińska, *Realizacja zasady kolegialności przed sądami cywilnymi w dobie pandemii COVID-19 – uwagi do art. 15zzs*[1] *ust. 1 pkt 4 KoronawirusU*, [w:] *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, (red.) J. Jagiełła, R. Kulski, Warszawa 2022, s. 431–445; B. Cis, *Modification of the composition of the court in civil proceedings in the time of the Covid-19 pandemic – an outline of doubts in the context of the principle of the right to a fair trial and the participation of citizens in the administration of justice*, [w:] *Impact of the COVID-19 Pandemic on Justice Systems*, (red.) K. Gajda-Roszczynialska, Brill 2023, s. 328; K. Gajda-Roszczynialska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, PPC 2022, nr 1, s. 9–37; K. Markiewicz, *Wpływ regulacji „covidowych" na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, PPC 2022, nr 1, s. 38–58; K. Markiewicz, *Court Composition and its invariability as elements of a court established by law during COVID-19 pandemic: lessons from Poland, Access to Justice in Eastern Europe 2022*, https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1657102277.pdf, s. 11; T. Zembrzuski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie epidemii COVID-19 w postępowaniu cywilnym, czyli pożegnanie z kolegialnością orzekania*, PPC 2022, nr 1, s. 59–79; J. Litowski, *Zakres zmian art. 15zzs*[1] *ustawy z 2.3.2020 r. – uwagi na tle stanu prawnego obowiązującego od 3.7.2021 r.*, „Monitor Prawniczy" 2022, nr 2, s. 80; A. Kwaśniak, *Praktyczne implikacje zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, wynikającej z art. 182 Konstytucji RP, w kontekście najnowszych regulacji*, „Monitor Prawniczy" 2022, nr 8, s. 427–434.

[6] Por. K. Markiewicz, *Wpływ…*, s. 52.

[7] Wedle art. 182 Konstytucji RP udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa. Co do znaczenia tej normy dla udziału ławników w postępowaniu sądowym można spotkać kontrowersje, por. m.in. E. Kowalewska-Borys, A. Osiński, M. Żukowska, *Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości z perspektywy konstytucyjnej*, BSP 2016, nr 21, s. 67 i n.; M. Całkiewicz, *Korzenie ludowładztwa w Sądzie Najwyższym*, PiP 2023, nr 8, s. 5–29.

wyłączenia uprawnienia obywateli zagwarantowanego Konstytucją RP[8].

W związku z powyższą krytyką, ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[9], która w omawianym zakresie weszła w życie 15 kwietnia 2023 r., przywrócono rozpoznawanie spraw cywilnych w pierwszej instancji z udziałem ławników[10]. Uzasadnienie projektu nie zawiera wyjaśnienia tej zmiany, ale można przypuszczać, że wynikała ona z potrzeby jak najszybszego doprowadzenia do stanu zgodnego z Konstytucją. W ustawie z dnia 9 marca 2023 r. zawarto zaś szczególną normę intertemporalną, wedle której w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia (tj. do 14 kwietnia 2023 r.) do czasu zakończenia postępowania w danej instancji stosuje się przepis art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19, w brzmieniu dotychczasowym (art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r.). Oznaczało to, że składy ławnicze tak naprawdę powróciły dopiero do spraw, które zostały wszczęte od dnia 15 kwietnia 2023 r. Sprawy wszczęte i nierozpoznane do dnia 15 kwietnia 2023 r. w zamierzeniu ustawodawcy miały być załatwiane wciąż w składach jednoosobowych, bez udziału ławników.

Ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[11] ustawodawca zdecydował się uchylić w całości art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19, rezygnując tym samym ze szczególnego uregulowania składów orzekających w sprawach cywilnych w tej ustawie. Ustawa w omawianym zakresie weszła w życie z dniem 28 września 2023 r.

W art. 32 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. wprowadzono regulację, że w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed jej dniem wejścia w życie sąd rozpoznaje sprawę w składzie zgodnym

[8] W doktrynie wyrażono pogląd, że art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 prowadzi w istocie do czasowego zawieszenia stosowania art. 182 Konstytucji RP i ustaw wydanych w celu jego wykonania, R. Piotrowski (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021.

[9] Dz. U. poz. 614.

[10] Wedle ówczesnego brzmienia art. 15 zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19: „w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego, z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w składzie jednego sędziego i dwóch ławników; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawiłość lub precedensowy charakter sprawy".

[11] Dz. U. poz. 1860.

z przepisami ustawy zmienianej w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Jeżeli na podstawie przepisów dotychczasowych do rozpoznania sprawy wyznaczono skład trzech sędziów, dalsze jej prowadzenie przejmuje sędzia wyznaczony jako sprawozdawca. Czynności dokonane przez sąd w składzie zgodnym z przepisami dotychczasowymi pozostają w mocy. Sąd rozpoznaje sprawę w składzie zgodnym z przepisami dotychczasowymi, jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy doszło do zamknięcia rozprawy.

Regulacja ta nie odnosiła się jednak do składów ławniczych, gdyż ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. nie zmieniała w tym zakresie stanu prawnego, skoro przywrócenie orzekania w składach ławniczych nastąpiło już wcześniej ustawą z dnia 9 marca 2023 r. Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. nie uchyliła także art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r., który nakazywał orzekanie w składach jednoosobowych, w sprawach wszczętych przed 15 kwietnia 2023 r.

W związku z powyższym powstał istotny problem prawny, sprowadzający się do zagadnienia, w jakim składzie sprawy rozpoznawane na zasadach ogólnych w składach ławniczych w pierwszej instancji mają być rozpoznawane od 2 lipca 2024 r., jeśli zostały wszczęte przed 15 kwietnia 2023 r. Problem powstał w związku z tym, że w dniu 2 lipca 2024 r. upłynął roczny termin od ustania stanu zagrożenia epidemicznego[12]. Termin ten miał znaczenie w związku z tym, że art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19, jak większość przepisów procesowych tej ustawy, przewidywał obowiązywanie szczególnych rozwiązań jedynie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania tego z nich, który obowiązywał jako ostatni.

2. Prezentowane argumenty

W ramach dyskusji nad przedmiotowym zagadnieniem z jednej strony wskazuje się, że podstawową zasadą intertemporalną prawa procesowego jest zasada aktualności, która oznacza że nowa ustawa procesowa obowiązuje od dnia jej wejścia w życie, nawet wobec spraw

[12] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 1118) spowodowało, że z dniem 1 lipca 2023 r. utraciło moc rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. poz. 1028).

będących w toku. W związku z tym, upływ w dniu 2 lipca 2024 r. rocznego terminu od dnia ustania stanu zagrożenia epidemicznego sprawił, że we wszystkich sprawach, w tym w sprawach wszczętych przed 15 kwietnia 2023 r. sąd powinien powrócić do składów ławniczych.

Z drugiej strony wyrażany jest pogląd, że podstawą utrzymania składów jednoosobowych w sprawach, które należałoby w przeciwnym razie rozpoznawać w składzie ławniczym, jest art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r., który jako norma późniejsza w stosunku do ustawy z dnia 28 maja 2021 r. uzupełniła brzmienie art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4, nakazując do zakończenia postępowania w danej instancji stosować składy jednoosobowe. W tym zakresie w stosunku do tych tylko spraw ograniczenie czasowe z art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19, dotyczące rocznego terminu od ustania stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego, nie ma zastosowania. Jako argument powołuje się także zasadę niezmienności składu orzekającego w postępowaniu cywilnym.

3. Ocena zagadnienia

Zajmując stanowisko w przedmiotowej kwestii, punktem wyjścia należy uczynić wykładnię art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. Jak już wskazano wedle tego przepisu, wciąż obowiązującego, w sprawach wszczętych i niezakończonych przed 15 kwietnia 2023 r. do czasu zakończenia postępowania w danej instancji stosuje się przepis art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19, w brzmieniu dotychczasowym. Wedle jednego z poglądów przepis ten wyprzedza regulację art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19, który nakazuje stosować omówione w nim zasady proceduralne jedynie w okresie stanu epidemii, stanu zagrożenia epidemicznego, ewentualnie rok po ustaniu ostatniego z nich. Wedle tego stanowiska wskazany w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. termin „do zakończenia postępowania w danej instancji" może być późniejszy niż termin roczny po ustaniu stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego. Pogląd ten może jednak budzić wątpliwości. Bez wątpienia bowiem art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. odnosi się do stosowania art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19, skoro nakazuje stosować ten przepis w brzmieniu dotychczasowym. Musi zatem powstać pytanie, z jednej strony o skutki uchylenia z dniem 28 września 2023 r. przepisu

art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu ustawy o COVID-19, a z drugiej strony o skutki upływu rocznego terminu po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, nie może budzić wątpliwości, że samo uchylenie art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 nie powinno mieć wpływu na stosowanie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. Podstawą orzekania przez sądy jednoosobowo, zamiast w składach ławniczych, od 15 kwietnia 2023 r. w sprawach wszczętych przed tym dniem jest niewątpliwie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r., a nie art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19. Ten ostatni przepis od 15 kwietnia 2023 r. nakazywał bowiem orzekanie przez sądy w składach ławniczych tam, gdzie było to przewidziane na zasadach ogólnych. Artykuł 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. przedłużał zatem obowiązywanie nieaktualnego już pierwotnego brzmienia art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 na czas do zakończenia postępowania w danej instancji. Nie może zatem budzić wątpliwości, że późniejsze uchylenie art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 nawet w całości nie mogło mieć wpływu na postępowania wszczęte i niezakończone przed 15 kwietnia 2023 r., a więc objęte art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. Jedynie uchylenie tego ostatniego przepisu mogłoby spowodować zmianę prawną w tych sprawach.

Bardziej skomplikowana jest jednak odpowiedź na drugie pytanie, czyli kwestia, jakie skutki przyniósł upływ rocznego terminu, o którym mowa w art. 15zzs[1] ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Jak powiedziano, brzmienie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. jedynie przedłużyło obowiązywanie nieaktualnego brzmienia art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o COVID-19 na okres po 15 kwietnia 2023 r. Niemniej wedle wyraźnego brzmienia tego przepisu, zarówno w stanie prawnym sprzed, jak i po 15 kwietnia 2023 r. wspominana norma miała charakter epizodyczny, tj. miała być stosowana nie dłużej niż rok od odwołania jednego ze szczególnych stanów: epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego. Zdarzenie takie ziściło się zaś 2 lipca 2024 r. Wedle jednego z wyrażanych poglądów, przepis ten jest zastępowany terminem, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. Sprawa nie jest jednak tak oczywista, jak się wydaje. Odesłanie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. do art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 sprawia, że ta ostatnia norma powinna być stosowana w dawnym brzmieniu w całości aż do zakończenia

postępowania w danej instancji. Termin wskazany w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. określa zatem jedynie, jak długo należy stosować nieaktualną już treść art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 w sprawach wszczętych przed 15 kwietnia 2023 r., a nie do kiedy sądy powinny orzekać jednoosobowo. To ostatnie zagadnienie jest zaś zależne od spełnienia warunków wynikających z treści stosowanego za pośrednictwem art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19. Jednym z warunków zastosowania tego ostatniego przepisu, nawet utrzymanego w mocy po jego uchyleniu 28 września 2023 r., było to, aby nie upłynął rok od ustania jednego z dwóch stanów szczególnych. Ziszczenie się tego warunku sprawia zaś, że art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 nie powinien być stosowany w sprawach cywilnych.

Powyższy wywód mógłby zatem prowadzić do odpowiedzi, że upływ rocznego terminu, o którym mowa w art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19, powinien skutkować kontynuowaniem postępowań wszczętych przed 15 kwietnia 2023 r. a niezakończonych do 2 lipca 2024 r. w składach ławniczych, a nie jednoosobowych, jak było dotąd, jeśli tylko przepisy ogólne przewidują skład ławniczy. Konstatacja taka nie jest jednak prawidłowa.

Istota omawianego zagadnienia sprowadza się do odpowiedzi na pytanie o skutki upływu terminu przewidzianego w przepisie epizodycznym dla zagadnienia składu orzekającego sądu w sprawach cywilnych. Jest to zagadnienie o tyle nowe, że jak dotąd w historii ustawodawca nie tworzył, przynajmniej w odniesieniu do składu sądu, przepisów o jedynie czasowym zakresie obowiązywania przy czym wskazany termin nie był określony przez dynamikę postępowania (np. zakończenie sprawy w instancji), a przez odwołanie się do pewnej określonej daty lub zdarzenia. Jak się wydaje, omawiane zagadnienie powinno być oceniane pod względem zasady ciągłości (niezmienności) składu orzekającego. Niewątpliwie zaś ważnym założeniem ustrojowym jest nakaz, aby ta sama sprawa była rozpoznawana w składzie dotychczasowym (por. art. 47b § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[13]; dalej jako: p.u.s.p.).

Warto podkreślić, że w doktrynie procesowej w postępowaniu cywilnym zasada niezmienności składu nigdy nie miała jednak charakteru bezwzględnego. W postępowaniu cywilnym, inaczej niż

[13] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.

w postępowaniu karnym, nie jest bowiem tak, że skład sądu właściwy w chwili rozpoczęcia sprawy, nie może ulec zmianie w toku jej rozpoznania. Może to wynikać m.in. ze zmiany dochodzonego roszczenia. Zmiany te, a nawet odmienna ocena charakteru żądania, mogą prowadzić do przejścia z postępowania odrębnego do „zwykłego" (i odwrotnie), a to oznacza konieczność dostosowania składu orzekającego do charakteru rozpoznawanej sprawy (według kwalifikacji z art. 47 § 2 k.p.c.). Warunkiem prawidłowego wydania wyroku, który wyznacza art. 323 k.p.c., jest zaś jedynie, aby wyrokujący sędziowie brali udział w rozprawie poprzedzającej bezpośrednio wydanie tego orzeczenia[14]. W orzecznictwie dopuszczono także, aby prezes sądu mógł uchylić swoje zarządzenie o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów zawodowych wydane na podstawie art. 47 § 4 k.p.c. wskutek zmiany okoliczności w toku tej sprawy[15].

Wspomniana zasada została jednak wzmocniona dodaniem art. 47b p.u.s.p.[16] przez art. 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw[17]. Na szczególną wagę wprowadzonej w 2017 r. przez ustawodawcę zasady niezmienności składu może wskazywać uzasadnienie projektu ustawy[18], w którym wskazano, że: „Raz wylosowany skład sądu, niezależnie od tego czy jest jednoosobowy czy kilkuosobowy, nie powinien ulegać zmianie do zakończenia sprawy". W ocenie ustawodawcy jedynie łączne stosowanie tych dwóch zasad gwarantuje bezstronność sądu, równość stron i zewnętrzną transparentność w przydziale spraw[19].

Na doniosłość tej zasady w kontekście możliwego wpływania na skład sądu zwracał już uwagę także Sąd Najwyższy, m.in. w uchwale

[14] Por. K. Weitz, *W kwestii składu sądu wydającego wyrok*, Pal. 2008, nr 3–4, s. 216.

[15] Uchwała SN z dnia 18 grudnia 2014 r., III SZP 3/14, OSNP 2015, nr 9, poz. 129.

[16] Na tle tej regulacji rozważano nawet celowość modyfikacji art. 323 k.p.c. statuującego zasadę bezpośredniości, że wyrok w postępowaniu cywilnym może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku. Zob. B. Kołecki [w:] I. Hayduk-Hawrylak, B. Kołecki, A. Wleklińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 140.

[17] Ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1452).

[18] Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu VIII kadencji nr 1491).

[19] Wyrażenie w przepisach ustrojowych zasady niezmienności składu było następstwem wprowadzenia zasady losowego przydzielania spraw, bowiem w ocenie ustawodawcy łączne stosowanie tych dwóch zasad ma jakoby gwarantować bezstronność sądu, równość stron i zewnętrzną transparentność w przydziale spraw (szerzej zob. B. Kołecki [w:] I. Hayduk-Hawrylak, B. Kołecki, A. Wleklińska, *Prawo o ustroju...*, s. 139 i n.).

z dnia 5 grudnia 2019 r., III UZP 10/19[20]. Jak wskazał, prawne pojęcie „dotychczasowego składu sądu" należy odnosić do składu sądu od momentu jego wyłonienia i przydzielenia mu konkretnej sprawy w drodze losowania. Sąd Najwyższy zauważył, że wprowadzenie zasady niezmienności składu miało na celu zapobieżenie nazbyt powszechnej praktyce, w której sprawy przydzielone już jakiemuś sędziemu były następnie, po podjęciu już jakichś czynności w sprawie, przydzielane innym, często mniej doświadczonym sędziom. Natomiast wprowadzenie losowego przydziału spraw miało z kolei za zadanie (w założeniu) ograniczenie możliwości wpływania na osobowy skład sądu rozpoznającego konkretną sprawę i ograniczenie wątpliwości wśród obywateli co do obsady poszczególnych składów sędziowskich w sądach. W takiej sytuacji SN uznał, że aby losowe przydzielanie spraw poszczególnym składom mogło w praktyce spełnić założone cele, konieczne jest objęcie zasadą niezmienności składu już składu sądu wylosowanego do rozpoznania konkretnej sprawy, nawet jeżeli skład ten nie podjął jeszcze żadnych czynności w sprawie. Należy bowiem zauważyć, że protokół z losowania składu zamieszczany jest w aktach sprawy, a zatem strony mogą zweryfikować, czy skład sądu, który rozpoznaje sprawę, różni się od składu wylosowanego pierwotnie do jej rozpoznania. Jak podkreślił SN, co więcej, w praktyce fikcją pozostanie losowy przydział spraw, jeżeli mimo wylosowania konkretnego składu do rozpoznania sprawy, możliwe będzie zastąpienie poszczególnych sędziów wylosowanych na podstawie decyzji prezesa sądu albo przewodniczącego wydziału.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że na gruncie art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 orzecznictwo SN odrzuciło jednak założenie, aby regulacja o uprawnieniu prezesa do wyznaczenia składu trzech sędziów zawodowych miała służyć zachowaniu ciągłości (niezmienności) składu. W uchwale SN z dnia 26 maja 2022 r., III CZP 86/22[21], wyrażono pogląd, że jeżeli na podstawie art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu COVID-19 prezes sądu zarządził rozpoznanie apelacji w składzie trzech sędziów, sprawa powinna zostać rozpoznana przez skład sądu złożony z dotychczasowego sędziego referenta, a pozostali sędziowie powinni zostać przydzieleni losowo zgodnie z art. 47a Prawa o ustroju sądów powszechnych, nawet gdy w sprawie uprzednio wyznaczony był skład trzyosobowy, który przestał

[20] OSNP 2020, nr 6, poz. 58.
[21] OSNC 2023, nr 1, poz. 6.

być składem właściwym do rozpoznania sprawy na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Odrzucono tym samym założenie, że na skutek wydanego zarządzenia dochodzi niejako do „reaktywacji" dawnego składu trzyosobowego. W innej uchwale SN z dnia 14 grudnia 2023 r., III CZP 32/23[22], przyjęto zaś, że w sprawach o rozwód, zarówno niezakończonych do 3 lipca 2021 r., jak i wszczętych w okresie od 3 lipca 2021 r. do 14 kwietnia 2023 r., sąd pierwszej instancji orzeka w składzie jednego sędziego, chyba że prezes sądu zarządził rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów. W razie rozpoznania takiej sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników zachodzi nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). W uzasadnieniu SN zanegował możliwość wyznaczania przez prezesa sądu składów ławniczych celem uniknięcia zmiany składu sądu z ławniczego na jednoosobowy.

Oba powyższe orzeczenia mogą jednak budzić wątpliwości z punktu widzenia realizacji zasady ciągłości składu orzekającego. Odnosiły się one jednak w zasadzie tylko do kwestii ingerencji w skład określony ustawowo przez prezesa sądu co odróżnia omawiane w nich sytuacje od podejmowanego tu zagadnienia.

Jak się wydaje, istnieje wiele argumentów za tym, aby przyjąć, mimo iż z dniem 2 lipca 2024 r. upłynął rok, o którym mowa w art. 15zzs[1] ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19, że w sprawach, które były wszczęte przed 15 kwietnia 2023 r., do zakończenia sprawy należałoby pozostawić skład jednoosobowy, który ukształtował się przed 15 kwietnia 2023 r.

Po pierwsze, wynika to z powyższego założenia o ciągłości składu, która powinna być uznana za ważny element założeń ustrojowych w postępowaniu cywilnym. Tak też należy rozumieć treść art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r., który pozostawił dotychczasowy skład jako właściwy do dokończenia postępowania w pierwszej instancji. Mimo że ustawodawca przy ustawie o zwalczaniu COVID-19 stosował także odmienne rozwiązania (np. art. 6 ustawy z dnia 28 maja 2021 r.), to należy pamiętać, że zabiegi takie spotykały się z negatywną oceną doktryny. W razie wątpliwości interpretacja powinna iść w tym kierunku, aby dążyć do zachowania składu dotychczasowego.

[22] OSNC 2024, nr 6, poz. 59.

Po drugie, w omawianym wypadku mowa jest o upływie terminu obowiązywania przepisu epizodycznego, a więc niejako o doprowadzeniu do zmiany składu sądu w określonej dacie, bez względu na tok postępowania. Założenia funkcjonalne powinny jednak wskazywać, że rozwiązanie takie w prawie procesowym nie powinno być stosowane co do takich kwestii jak właściwość sądu, czy skład sądu. Choć jedynie zasada ciągłości właściwości sądu i ciągłości jurysdykcji ma umocowanie w k.p.c. (art. 15 i 1097 k.p.c.), to jednak norma z art. 47b p.u.s.p. powinna być rozumiana w podobny sposób. W praktyce nie chodzi bowiem o brak możliwości dokonywania określonych czynności po upływie terminu, ale rzutuje to na prawidłowość podejmowanych czynności i zapewnienie gwarancji procesowych stron.

Po trzecie, należy dostrzec, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z luką w prawie. Z dniem 28 września 2023 r. ustawodawca uchylił bowiem art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19. Uczynił to zatem jeszcze przed upływem rocznego terminu, o którym była mowa w tym przepisie. Z tego zapewne powodu nie uregulował wyraźnie skutków procesowych upływu terminu, uznając że art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 dłużej nie będzie obowiązywał. Jak można przypuszczać ustawodawca jedynie przez pominięcie nie wziął pod uwagę szczególnej sytuacji o której tu mowa, gdy art. 15zzs[1] ustawy o zwalczaniu COVID-19 w swym poprzednim brzmieniu jest podstawą działania sądów także po 28 września 2023 r.

Po czwarte, odmienne ujęcie omawianego zagadnienia prowadziłoby do poważnych reperkusji praktycznych, co nie powinno pozostawać bez wpływu dla dokonywanej analizy. Powrót z dniem 2 lipca 2024 r. do składów z udziałem ławników oznacza nie tylko jakościową, ale także ilościową zmianę składu sądu. W takim wypadku brak regulacji intertemporalnej, że wszelkie czynności dokonane przed składem niewłaściwym (obecnie) pozostają w mocy. Wymagałoby to zapewne powtórzenia wszystkich czynności z udziałem ławników, w tym w szczególności czynności postępowania dowodowego. W przeciwnym razie powstałaby wątpliwość, czy skład sądu był właściwy. Trudne do przyjęcia jest bowiem założenie o możliwości podzielenia w czasie składu sądu, który ma wydać orzeczenie. Sama reguła określona w art. 323 k.p.c. dotyczy bowiem konkretnych osób, które wchodzą w skład sądu i ewentualnej ich zmiany. Mogą zaś pojawiać się problemy z oceną prawidłowości składu w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (sprzeczność

składu sądu z prawem), skoro mimo wymagania określonego składu część czynności była podejmowana przez skład obecnie niewłaściwy.

Po piąte, niewątpliwie omawiane zagadnienie wskazuje na pewien konflikt dóbr, a mianowicie z jednej strony w grę wchodzi możliwość przyjęcia szybszego powrotu do zasady kolegialności, z drugiej zaś kwestia trwałości składu wyznaczonego do rozpoznania sprawy. Niewątpliwie kolegialność stanowi istotny walor gwarancyjny dla postępowania cywilnego i trafnie jest podkreślana w orzecznictwie jako fundament procesowy[23]. Trzeba jednak pamiętać, że w ostatnich latach ustawodawca swoimi nie do końca przemyślanymi decyzjami, często pochopnie kolegialność postępowania ograniczył. Dotyczy to także ustawy o zwalczaniu COVID-19. Jak była już o tym mowa, rozwiązanie takie nie zasługuje na akceptację. Niemniej należy wziąć pod uwagę, aby przy interpretacji niedoskonałych zmian ustawodawczych nie pogorszyć w praktyce sytuacji procesowych stron. Choć zatem przywrócenie w sprawach prowadzonych już przed 15 kwietnia 2023 r. składów ławniczych byłoby zgodne z założeniem o przywróceniu należnego miejsca zasadzie kolegialności, to mogłoby dodatkowo przedłużyć postępowanie i narazić strony na niepewność co do tego, czy postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo. Nie bez znaczenia jest tutaj, że w omawianym przypadku chodzi o sprawy, które już dłuższy czas się toczą (zostały wszczęte przed 15 kwietnia 2023 r.), a jednocześnie są to sprawy ważne społecznie, jak wybrane sprawy pracownicze i rodzinne (art. 47 § 2 k.p.c.). Ponowne narażenie stron tych postępowań na zmianę składu sądu (jeśli sprawa była wszczęta przed 3 lipca 2021 r.), z którymi może wiązać się potrzeba powtórzenia czynności dowodowych, rzutuje negatywnie na ocenę sądu jako organu wymiaru

[23] Por. uchwałę SN z dnia 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22 (OSNP 2023, nr 10, poz. 104), gdzie przyjęto iż rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zzs[1] ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.), oraz postanowiono nadać uchwale moc zasady prawnej i ustalono, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia (por. także G. Kamieński, *Rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego jako przyczyna prowadząca do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zasada prawna – z dnia 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22*, OSP 2024, nr 2, s. 13; A. Nieć, B. Szyprowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. III PZP 6/22*, Prok. i Pr. 2024, nr 1, s. 154–175).

sprawiedliwości. Podważa także zaufanie do tego organu. Wydaje się zatem, że w takim wypadku zasada niezmienności składu powinna wyprzedzić założenie o zapewnieniu kolegialnego składu w najszerszym możliwym zakresie.

4. Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, należy przyjąć, że bardziej przekonujący jest pogląd, iż sprawy cywilne, które zostały wszczęte i niezakończone przed 15 kwietnia 2023 r. i w związku z tym na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. były rozpoznawane w pierwszej instancji w składzie jednoosobowym, powinny być rozpoznawane w tym samym składzie także po 2 lipca 2024 r.

Małgorzata Sekuła-Leleno[1]

Rozstrzyganie o dopuszczalności wniesienia kilku skarg nadzwyczajnych przez uprawnione podmioty

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza problematyki dopuszczalności i skuteczności złożenia kilku skarg nadzwyczajnych od tego samego orzeczenia przez uprawnione podmioty. Z przepisów dotyczących skargi nadzwyczajnej nie wynika bowiem, jaki wpływ na prawo do wniesienia skargi nadzwyczajnej przez jeden z uprawnionych podmiotów ma fakt wniesienia skargi w tym samym przedmiocie i zakresie przez inny uprawniony podmiot. Skutkiem braku regulacji dotyczących możliwości pozyskania przez każdy z uprawnionych podmiotów wiedzy odnośnie ewentualnego wystąpienia w sprawie ze skargą nadzwyczajną przez inny z uprawnionych podmiotów jest możliwość wniesienia równolegle w tym samym czasie kilku skarg nadzwyczajnych. Godzi się przy tym zauważyć, że po wprowadzeniu do systemu prawnego skargi nadzwyczajnej, spójność regulacji dotyczących nadzwyczajnych środków zaskarżenia jest oceniana przez większą część doktryny bardzo krytycznie[2].

[1] dr Małgorzata Sekuła-Leleno, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0001-5015-9018.

[2] T. Zembrzuski, *Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2019, nr 2, s. 26 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, PS 2019, nr 2, s. 7 i n.; A. Góra-Błaszczykowska, *Skarga nadzwyczajna i wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia według ustawy o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r.*, [w:] *Ars in vita. Ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, (red.) A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018, s. 57–68; M. Balcerzak, *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Pal. 2018, nr 1–2, s. 11; D. Gruszecka, *Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście „wypełniania luk w systemie środków zaskarżania"*, Pal. 2018, nr 9, s. 38–40.

Skarga nadzwyczajna została wprowadzona do systemu prawnego ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym[3]. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o SN[4], celem skargi nadzwyczajnej jest zapewnienie możliwości wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczeń w oczywisty sposób wadliwych, które nie powinny zapaść w demokratycznym państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej: naruszających prawa i wolności człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP, rażąco naruszających inne niż Konstytucja RP przepisy prawa lub opierających się na istotnych ustaleniach faktycznych oczywiście sprzecznych z zebranym w sprawie materiałem dowodowym.

W zamyśle Prezydenta RP – projektodawcy ustawy o SN[5] – wprowadzenie instytucji skargi nadzwyczajnej jest odpowiedzią na pojawiające się postulaty przywrócenia rozwiązania podobnego do rewizji nadzwyczajnej, ale dostosowanego do warunków dzisiejszego ustroju.

Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym celem skargi nadzwyczajnej jest realizacja interesu publicznego zdefiniowanego w początkowej części art. 89 § 1 ustawy o SN jako zapewnienie zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

2. Zakres podmiotowy skargi nadzwyczajnej

Z perspektywy przedmiotowej analizy szczególną uwagę zwraca sposób ujęcia przez ustawodawcę zakresu podmiotowego skargi nadzwyczajnej. Przez wzgląd na interes publiczny, któremu ma służyć postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, w art. 89 § 2 ustawy o SN przyznano legitymację do wniesienia skargi wyłącznie Prokuratorowi Generalnemu, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz – w zakresie ich właściwości – Prezesowi Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznikowi Praw Dziecka, Rzecznikowi Praw Pacjenta, Przewodniczącemu Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznikowi Finansowemu, Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prokurator Generalny

[3] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 622; dalej jako: ustawa o SN).

[4] Druk Sejmu VIII kadencji nr 2003.

[5] Druk Sejmu VIII kadencji nr 2003, Uzasadnienie prezydenckiego projektu ustawy o SN, s. 6.

i Rzecznik Praw Obywatelskich są zatem legitymowani do wniesienia skargi nadzwyczajnej w każdej sprawie, a pozostałe podmioty – jedynie w tych sprawach, które pozostają w zakresach ich kompetencji przewidzianych szczególnymi przepisami ustaw.

Natomiast zgodnie z art. 115 § 1a ustawy o SN, od orzeczeń kończących postępowanie w sprawie, które uprawomocniły się między 17 października 1997 r. a 3 kwietnia 2018 r., skargę nadzwyczajną mogą wnieść jedynie Prokurator Generalny i RPO[6]. Nie budzi wątpliwości, że strona postępowania nie jest uprawniona do samodzielnego wniesienia skargi nadzwyczajnej[7]. Może jedynie wystąpić z wnioskiem do podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi nadzwyczajnej, wskazując na potrzebę wniesienia takiej skargi w danej sprawie.

Bez wątpienia zwraca uwagę konstrukcja art. 89 § 2 ustawy o SN, w której legitymacja procesowa czynna została przyznana tylko wybranym podmiotom, a jednocześnie nie zostały całościowo i precyzyjnie uregulowane kwestie bezpośrednio powiązane z określeniem zasad prowadzenia postępowania ze skargi nadzwyczajnej[8]. Jak zauważono w literaturze przedmiotu, wątpliwości budzi już sama potencjalna możliwość należytego uregulowania przedmiotowej problematyki, zwłaszcza z uwagi „na oczywistą trudność pogodzenia celów „ogólnych" skargi nadzwyczajnej oraz partykularnych interesów stron postępowania zakończonego wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego"[9].

W ustawie o SN nie określono wymogów formalnych wniosku o skierowanie skargi nadzwyczajnej, brak jest również postanowień, na mocy których można byłoby uznać, że złożony wniosek wiąże podmiot uprawniony do jej wniesienia.

W judykaturze wskazano, że ocena podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi co do tego, czy w danej sprawie taka potrzeba rzeczywiście zachodzi, dokonywana z punktu widzenia zasad demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, nie podlega kontroli sądowej[10].

---

[6] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Sporządzanie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2019.

[7] Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2019 r., I NSNc 8/19, Legalis.

[8] Zob. M. Asłanowicz, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2023, s. 798 i n.

[9] *Ibidem*.

[10] R. Bełczącki, T. Wiśniewski, *Wniesienie skargi nadzwyczajnej od orzeczenia sądu powszechnego w sprawie cywilnej*, LEX/el. 2022, https://sip.lex.pl/procedury/wniesienie-skargi-nadzwyczajnej-od-orzeczenia-sadu-powszechnego-w-sprawie-cywilnej-1610618869.

Jak wyjaśniono w postanowieniu SN z dnia 20 grudnia 2018 r., III CNP 19/18[11], „zwrócenie się do uprawnionego podmiotu stanowi konieczną aktywność strony, która czyni w ten sposób zadość bezwzględnemu wymaganiu wykorzystania wszelkich dostępnych dla niej prawnych mechanizmów służących wzruszeniu prawomocnego orzeczenia".

W doktrynie wskazano, że takie ukształtowanie legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia oznacza, że „strona, która kwestionuje orzeczenie rozstrzygające o jej prawach i obowiązkach, występuje w roli petenta względem organów państwa"[12]. Wskazuje się, że takie rozwiązanie ogranicza uprawnienia strony, skoro strona nie może samodzielnie podejmować decyzji co do przebiegu postępowania w jej sprawie, a nawet może zostać narażona na wniesienie skargi wbrew jej woli, a ponadto uzależnia ochronę praw jednostki od woli organów państwa[13]. Także w judykaturze wskazano, że strony postępowań nie mają legitymacji do samodzielnego wniesienia skargi nadzwyczajnej w swojej sprawie – mogą jedynie zwrócić się do jednego z wymienionych w art. 89 § 2 ustawy o SN organów „z podaniem o wniesienie skargi na ich korzyść"[14]. Zwraca się też uwagę, że przyznanie stronie uprawnienia do kontroli rozstrzygnięć także w drodze środków nadzwyczajnych nie pozostaje pod ochroną art. 45 Konstytucji RP, gdyż chodzi tutaj o dodatkowe uprawnienie do wdrożenia postępowania służącego weryfikacji prawomocnego orzeczenia, a zatem nie można przyjąć, że dochodzi w tym zakresie do ograniczenia uprawnień stron. Podkreśla się przy tym, że celem skargi nadzwyczajnej jest ochrona interesu publicznego, a nie interesu indywidualnego strony[15].

Ponadto, kwestią, której ustawa o SN nie uregulowała w ogóle, jest sposób komunikacji stron postępowania zakończonego orzeczeniem, które może zostać zaskarżone skargą nadzwyczajną z organami uprawnionymi do jej wniesienia[16]. A. Kotowski[17] uważa, że decyzja o wnoszeniu skargi nadzwyczajnej stanowi dyskrecjonalne uprawnienie

[11] *Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2018 r., III CNP 19/18, OSNC–ZD 2019, nr 2, poz. 3*. Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2020 r., III CNP 1/20, LEX nr 3068804.

[12] T. Zembrzuski, *Skarga nadzwyczajna w polskim postępowaniu cywilnym*, PiP 2019, nr 6, s. 131.

[13] M. Radajewski, *Skarga nadzwyczajna (wybrane zagadnienia)*, PiP 2020, nr 3, s. 72.; T. Ereciński, K. Weitz, *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, PS 2019, nr 2, s. 11.

[14] Postanowienie SN z dnia 27 października 2021 r., I NSNk 6/21, LEX nr 3316636.

[15] M. Łochowski [w:] *Środki zaskarżenia. System Postępowania Cywilnego*. Tom 5, (red.) A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2023, Legalis.

[16] Brak obecnie odpowiednika art. 418 k.p.c., który normował tę kwestię w zakresie rewizji nadzwyczajnej.

[17] A. Kotowski, *Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej*, Prok. i Pr. 2018, nr 9, s. 74–75.

podmiotów wymienionych w art. 89 § 1 ustawy o SN i nie są one nawet zobligowane do udzielania odpowiedzi na pismo strony. Uprawnione podmioty mogą także wnieść skargę nadzwyczajną bez wniosku pochodzącego od podmiotu posiadającego interes prawny we wzruszeniu zaskarżonego orzeczenia. Do poglądu tego nawiązuje L. Bagińska, która uważa, że pismo strony nie stanowi wniosku, nie jest wiążące dla uprawnionego podmiotu, ale stanowi jedynie ukierunkowaną na podjęcie określonego działania informację o istnieniu orzeczenia spełniającego przesłanki do wniesienia skargi nadzwyczajnej[18].

Uznaje się zatem, że w sytuacji, gdy interes publiczny będzie sprzeczny z interesem strony, dopuszczalne jest wniesienie skargi nadzwyczajnej nawet wbrew woli strony, na rzecz której jest kierowana. Podkreśla się bowiem, że nigdzie w ustawie o SN nie przewidziano wymogu uzyskania jej zgody[19]. Zatem uprawniony podmiot w żaden sposób nie jest związany takim wnioskiem, a wystąpienie ze skargą nadzwyczajną pozostaje jego wyłączną kompetencją.

Na tle omawianej problematyki, w doktrynie podkreślono, że nie tylko przepisy ustawy o SN, ale również przepisy k.p.c. nie przesądzają, czy wystąpienie ze skargą nadzwyczajną oraz dalsze prowadzenie postępowania przed Sądem Najwyższym jest możliwe wbrew woli lub wiedzy strony postępowania zakończonego wydaniem prawomocnego orzeczenia. Z jednej więc strony wskazuje się[20], że sytuacja taka nie powinna mieć miejsca: skoro bowiem strona, w interesie której skarga nadzwyczajna została wniesiona lub miałaby zostać wniesiona, nie wyraża zainteresowania prowadzeniem postępowania przed Sądem Najwyższym, to skarżący, a więc podmiot, któremu przysługuje legitymacja procesowa czynna, nie powinien tego postępowania prowadzić, w sytuacji natomiast uzyskania wiedzy o stanowisku strony w tym zakresie, powinien powstrzymać się od wniesienia skargi, ewentualnie cofnąć skargę. Z drugiej jednak strony, skoro podmiot legitymowany czynnie nie jest związany wnioskiem strony o wystąpienie ze skargą nadzwyczajną w danej sprawie, to nie może być także związany wyrażonym przez stronę żądaniem niewszczynania postępowania, ewentualnie zakończenia wszczętego wcześniej postępowania. W tym kontekście wywodzi się, że cel skargi nadzwyczajnej odrywa się od interesu strony postępowania: intencją ustawodawcy pozostaje bowiem, aby

[18] L. Bagińska, *Skarga kasacyjna i nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 291.
[19] J. Stasiak, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 5 i n.
[20] M. Asłanowicz, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2023.

skarga nadzwyczajna przede wszystkim służyła „zapewnieniu zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej". Zatem, wola strony nie ma tutaj kluczowego znaczenia, tym samym dopuszczalne pozostaje prowadzenie postępowania także wbrew jej woli[21]. W doktrynie wysunięto jednak wniosek *de lege ferenda*, postulując wyłączenie dopuszczalności prowadzenia przed Sądem Najwyższym postępowania ze skargi nadzwyczajnej, w razie faktycznego niepopierania tej skargi przez stronę, w interesie której została ona wniesiona[22]. Także RPO wskazuje na konieczność „rozważenia wprowadzenia gwarancji zapobiegających instrumentalnemu wykorzystywaniu skargi nadzwyczajnej, np. przez wprowadzenie wymogu, że skargę można wnieść jedynie na wniosek strony postępowania"[23].

3. Jednorazowość wniesienia skargi nadzwyczajnej

Z perspektywy prowadzonych rozważań istotne znaczenie ma treść art. 90 § 1 ustawy o SN. Przepis ten wprowadza zasadę jednorazowości wniesienia skargi nadzwyczajnej, stanowiąc, że od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz.

Regulacja ta w pewnym stopniu stanowi odzwierciedlenie rozwiązań znanych z czasów funkcjonowania rewizji nadzwyczajnej. Obowiązujący jednak wówczas art. 417 § 2 k.p.c. stanowił, że od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony mogła być złożona tylko jedna rewizja nadzwyczajna[24]. Wniesienie rewizji nadzwyczajnej następowało na wniosek zainteresowanej strony, która zgodnie z art. 418 § 1 k.p.c. mogła wnieść podanie o złożenie rewizji nadzwyczajnej do Ministra Sprawiedliwości lub Prokuratora Generalnego.

Powyższe podanie mogło być wniesione tylko raz i tylko do jednego z organów. Gdy zaś strona wniosła w tej samej sprawie kilka podań, należało je zgodnie z art. 418 § 2 k.p.c. przekazać organowi, do którego wpłynęło jako pierwszego, a jeżeli wpłynęły podania jednocześnie

[21] Tak: *ibidem*.
[22] Zob. *ibidem*.
[23] https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2024 02/Do_MS_skargi_nadzwyczajne_zmiany_propozycja_27_02_2024.pdf.
[24] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

do kilku organów – do tego, który jako pierwszy podjął czynności w sprawie. Podanie wnoszone przez stronę, względnie uczestnika postępowania, nie miało charakteru wiążącego dla organu uprawnionego do wnoszenia rewizji nadzwyczajnej. Skorzystanie z możliwości wniesienia rewizji nadzwyczajnej zawsze zależało od uznania organu. Uprawniony podmiot nie musiał również w żaden sposób uzasadniać odmowy uwzględnienia podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej[25].

Na tle rozwiązania przyjętego obecnie w ustawie o SN dotyczącego skargi nadzwyczajnej, wydaje się, że nie ma przeszkód prawnych, aby strona złożyła jednocześnie kilka wniosków do uprawnionych organów, mających zarówno pełną legitymację, jak i legitymację ograniczoną. W przypadku rewizji nadzwyczajnej ustawodawca wyłączył możliwość powielania wniosków o złożenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia[26].

Jakkolwiek problematyka ta została dostrzeżona w literaturze przedmiotu, to jednak nie wypracowano w tym zakresie jednolitego stanowiska. Asumptem do niniejszych rozważań stała się sprawa zawisła przed SN o sygnaturze II NSNc 54/24, w której od tego samego orzeczenia, w tym samym czasie (tego samego dnia) wywiedzione zostały w interesie tej samej strony dwie skargi nadzwyczajne przez dwa odrębne podmioty uprawnione, tj. Rzecznika Finansowego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Sprawa obecnie oczekuje na rozstrzygnięcie.

4. Stanowisko doktryny

W doktrynie wskazano, że art. 90 § 1 ustawy o SN odwołuje się do „swoistego stanu zawisłości sporu wywołanego wniesieniem skargi nadzwyczajnej, wyłączającego możliwość zainicjowania kolejnego postępowania nadzwyczajnego, jeżeli skarga od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony została już wcześniej wniesiona. Przeszkoda ta jest tym bardziej aktualna, jeżeli skarga została już merytorycznie rozpoznana”[27]. Zatem, kolejna skarga wniesiona od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony podlega odrzuceniu jako

[25] E. Skowrońska, *Z problematyki rewizji nadzwyczajnej w postępowaniu cywilnym opartej na zarzucie naruszenia interesu PRL (zagadnienia wybrane)*, Pal. 1989, nr 1, s. 39; J. Stasiak, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 5.

[26] T. Zembrzuski, *Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2019, nr 2, s. 20–38.

[27] A. Góra-Błaszczykowska, *Komentarz do ustawy o Sądzie Najwyższym*, Opracowanie redakcyjne na podstawie: *Środki zaskarżenia*. Tom 5, Legalis, Nb 68.

niedopuszczalna. Natomiast za dopuszczalną przyjmuje się kolejną skargę od tego samego orzeczenia, ale wniesioną w interesie innej strony. W tym zakresie kluczowe znaczenie ma ustalenie, w interesie której strony wnoszona jest skarga, przy uwzględnieniu, że celem skargi jest realizacja interesu publicznego. Wątpliwym jest, aby istniały takie sytuacje procesowe, w których zaistnieją podstawy do wniesienia skargi, która w zamierzeniu miałaby pogarszać sytuację prawną strony, w interesie której była wniesiona poprzednia skarga.

W literaturze przedmiotu wskazano, że w przypadku złożenia kolejnej skargi nadzwyczajnej wniesionej przez inny podmiot uprawniony, któremu przysługuje w tym zakresie legitymacja procesowa czynna, skarga ta powinna zostać uznana za niedopuszczalną. Wyjaśniono, że zgodnie z art. 398^6 § 2 in fine k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 ustawy o SN – każda kolejna skarga nadzwyczajna powinna podlegać odrzuceniu przez Sąd Najwyższy. Stanowisko to uzasadniono tym, że ewentualne przyjęcie odmiennego poglądu skutkować musiałoby koniecznością rozpoznania przez Sąd Najwyższy obu (wszystkich) złożonych skarg nadzwyczajnych, co nie tylko byłoby bezcelowe, ale także mogłoby skutkować rozbieżnymi rozstrzygnięciami[28]. Wyjaśniono w tym zakresie, że ani przepisy ustawy o SN, ani przepisy k.p.c. nie przewidują odmiennej podstawy odrzucenia skargi nadzwyczajnej w takim przypadku: podstawą tą nie może być art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. (mający odpowiednie zastosowanie do skargi nadzwyczajnej na podstawie art. 95 pkt 1 ustawy o SN w zw. z art. 398^{21} w zw. z art. 391 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.), gdyż przepis ten odnosi się do odrzucenia pozwu (odpowiednio, skargi nadzwyczajnej), jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. Wniesienie skargi nadzwyczajnej przez dwa różne podmioty legitymowane czynnie, niewątpliwie skutkuje natomiast odmiennością podmiotową stron postępowania: z formalnego punktu widzenia nie ma przy tym istotnego znaczenia, iż postępowanie ze skargi nadzwyczajnej toczy się w interesie tej samej strony wcześniej prowadzonego postępowania (zakończonego wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego)[29].

Wyrażono także kategoryczny pogląd, że skarga nadzwyczajna w interesie tej samej strony od tego samego orzeczenia może być wniesiona

[28] M. Asłanowicz, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2023, s. 799 i n.

[29] Tak: *ibidem*, s. 798 i n.

tylko raz[30]. W praktyce oznacza to, że Sąd Najwyższy powinien rozpoznać jedynie tę skargę nadzwyczajną od danego prawomocnego orzeczenia w interesie danej strony, która została wniesiona jako pierwsza[31]. Stanowisko to nie zostało jednak szerzej uzasadnione.

Z pozostałych, nielicznych, wypowiedzi należy przywołać stanowisko A. Góry- Błaszczykowskiej, która zaznacza, że ograniczenie, o którym mowa w art. 90 § 1 ustawy o SN, dotyczy skarg o tożsamym lub przynajmniej częściowo wspólnym zakresie zaskarżenia pod względem przedmiotowym. Podkreśla, że tak należy rozumieć na tle art. 90 § 1 ustawy o SN wyrażenie „to samo orzeczenie". W jej ocenie, nie ma przeszkód, aby od tego samego orzeczenia zostały wniesione dwie lub więcej skarg w interesie tej samej strony, jeżeli ich zakresy zaskarżenia będą w ujęciu przedmiotowym rozłączne[32]. Ta sama Autorka wskazuje także na dopuszczalność wniesienia więcej niż jednej skargi w interesie tej samej strony od tego samego orzeczenia, jeżeli podmiotowy zakres zaskarżenia po stronie przeciwnej będzie rozłączny. W wypadku wniesienia skarg o częściowo zbieżnym zakresie zaskarżenia, skarga później wniesiona powinna być odrzucona częściowo w takim zakresie, w jakim zakres zaskarżenia pokrywa się pod względem podmiotowym i przedmiotowym ze skargą wniesioną wcześniej[33]. Podkreśla się zatem, że art. 90 § 1 ustawy o SN nie wyklucza wniesienia kilku skarg nadzwyczajnych od tego samego orzeczenia o przedmiotowo tożsamym lub częściowo wspólnym zakresie zaskarżenia pod warunkiem, że skargi te zostaną wniesione w interesie różnych stron. Autorka wskazuje, że jeżeli zostanie wniesiona więcej niż jedna skarga od tego samego orzeczenia i żadna nie będzie podlegała odrzuceniu (art. 90 § 1 ustawy o SN), to w takiej sytuacji postuluje się połączenie skarg do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia na podstawie odpowiednio stosowanego w postępowaniu nadzwyczajnym art. 219 k.p.c. „Pozwoli to uniknąć rozbieżnych ocen prawnych tego samego orzeczenia, a być może również tożsamych zarzutów"[34].

[30] K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym*, 2019, s. 482. Zob. też: R. Bełczącki [w:] *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków*, (red.) T. Wiśniewski, s. 244–263.

[31] K. Szczucki [w:] *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 90, Legalis.

[32] Tak: A. Góra-Błaszczykowska, *Komentarz do ustawy o Sądzie Najwyższym*, Opracowanie redakcyjne na podstawie*: Środki zaskarżenia.* Tom 5, Legalis.

[33] *Ibidem*.

[34] *Ibidem*.

Zdaniem T. Zembrzuskiego[35], „ograniczenie multiplikowania skarg nie odnosi się do postępowania w sprawie, lecz do konkretnego zaskarżonego orzeczenia. W razie oddalenia skargi nadzwyczajnej złożonej przez jeden z uprawnionych podmiotów możliwe jest jej ponowne złożenie w interesie strony przeciwnej, a zatem postępowanie skargowe może zostać ponowione. Z kolei uwzględnienie skargi nadzwyczajnej wywiera wpływ na sytuację prawną stron, powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz, stosownie do rodzaju stwierdzonych uchybień, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bądź orzeczenie co do istoty sprawy. W obydwu wypadkach niezbędne jest wydanie nowego orzeczenia, które z chwilą uprawomocnienia się będzie zaskarżalne (kolejną) skargą nadzwyczajną. Nie mamy do czynienia z tym samym, lecz z nowym orzeczeniem, a zatem ograniczenie dopuszczalności wielokrotności wnoszenia zawarte w art. 90 § 1 ustawy o SN nie znajduje zastosowania.”.

Z kolei według J. Kluzy, rozwiązanie zawarte w art. 90 ustawy o SN koresponduje z procesowymi nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia, które zawierają analogiczne ograniczenie dla stron. Wniesienie jednego z tych środków wyłącza możliwość późniejszego podnoszenia argumentów, które stanowiły przedmiot rozpoznania w poprzedniej sprawie, co ma miejsce zarówno w postępowaniu cywilnym przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (art. 398 1 § 2 k.p.c.) i wznowieniu postępowania (art. 424[1a] § 2 k.p.c.), jak i w postępowaniu karnym przy kasacji (art. 522 k.p.k.)[36].

Odnośnie postępowania nieprocesowego, w doktrynie wskazano, że w postępowaniu nieprocesowym na gruncie zasady uczestnictwa skarga może być wnoszona wielokrotnie[37].

Podkreślono, że treść art. 90 § 1 ustawy o SN sugeruje, że jeżeli interesy stron lub uczestników postępowania są sprzeczne (a tak jest zazwyczaj) – skarga hipotetycznie może być wnoszona kilkakrotnie. W postępowaniu cywilnym nieprocesowym uczestników może być bardzo wielu, ich interesy mogą być wzajemnie sprzeczne, a zatem każdy z nich hipotetycznie może zainteresować sprawą inny uprawniony

[35] T. Zembrzuski, *Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2019, nr 2, s. 20 i n.

[36] J. Kluza, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu karnym*, IN 2019, nr 1, s. 51.

[37] A. Góra-Błaszczykowska, *Skarga nadzwyczajna i wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia według ustawy o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r.*, [w:] *Ars in vita. Ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, (red.) A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018, s. 58.

do wniesienia skargi podmiot. W takiej sytuacji więc może zostać wniesionych kilka skarg w jednej sprawie i to w zasadzie bez limitu czasowego[38].

Mając powyższe na uwadze, można dojść do wniosku, że podmioty uprawnione do wniesienia skargi nadzwyczajnej oceniają według własnego uznania zasadność wniesienia w imieniu wnioskującego skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego.

Wydaje się, że nie ma podstaw do przyjęcia poglądu, iż wniesienie skargi przez jeden z uprawnionych podmiotów niweluje uprawnienie do wniesienia takowej skargi przez inny uprawniony podmiot czy podmioty. Zakres podmiotów legitymowanych do wniesienia określonego środka zaskarżenia określa się na podstawie przepisów prawa procesowego bądź drogą wykładni nie tylko przepisów tego działu kodeksu, który normuje problematykę zaskarżenia orzeczeń sądowych, ale na podstawie całości przepisów kodeksu[39]. Co do zasady legitymacja do wniesienia środka zaskarżenia ma charakter symetryczny, poszczególnym podmiotom przysługują analogiczne instrumenty procesowe[40].

5. Odpowiednie stosowanie

Na tle prowadzonych rozważań należy zwrócić uwagę, że jakkolwiek przepisy ustawy o SN nie regulują w sposób wyczerpujący wszystkich kwestii dotyczących skargi nadzwyczajnej, to w pozostałym zakresie nieuregulowanym w ustawie przepis art. 95 ust. 2 ustawy o SN nakazuje odpowiednie stosowanie do skargi nadzwyczajnej przepisów dotyczących odpowiednich postępowań – cywilnego i karnego. Zgodnie z art. 95 pkt 1 ustawy o SN, w zakresie nieuregulowanym przepisami tej ustawy, do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie skargi, stosuje się w zakresie spraw cywilnych przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące skargi kasacyjnej, z wyłączeniem art. 398^4 § 2 oraz art. 398^9 k.p.c.

Dokonując zatem analizy przedłożonego zagadnienia przez pryzmat odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących skargi kasacyjnej, należy zwrócić uwagę, że na tle problematyki dotyczącej skargi

[38] *Ibidem*, s. 58 i n.

[39] Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1998 r., I PKN 169/98, OSNP 1999, nr 13, poz. 423.

[40] W. Siedlecki [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego.* Tom III. *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, (red.) W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 51.

kasacyjnej ustawodawca także przewidział możliwość jej wniesienia od orzeczeń wskazanych w art. 398^1 § 1 k.p.c. przez szczególne podmioty realizujące zadania związane z ochroną interesu publicznego. Także na tle postępowania wywołanego skargą kasacyjną rozważany był problem kolizji między dwoma wniesionymi środkami zaskarżenia. Rozwiązania prawne w tym zakresie mogą okazać się pomocne przy rozstrzyganiu wątpliwości na tle rozstrzygania kolizji w sytuacji, w której od tego samego orzeczenia wywiedzione zostaną w interesie tej samej strony dwie skargi nadzwyczajne przez uprawnione do tego podmioty.

Ustawodawca przyznał legitymację do wniesienia skargi kasacyjnej podmiotom, których nie dotyczy wynik postępowania, lecz których udział w postępowaniu służącym kontroli legalności prawomocnych orzeczeń jest uzasadniony ze względów ogólnospołecznych. Skargę kasacyjną mogą wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka[41].

Na tle rozważanej problematyki w doktrynie wskazano, że w razie wniesienia dwóch skarg kasacyjnych przez stronę oraz jeden z uprawnionych podmiotów priorytetowe znaczenie ma środek zaskarżenia sporządzony przez stronę jako podmiot korzystający z najszerszej legitymacji. Istotne znaczenie ma określenie w skardze zakresu kwestionowanego rozstrzygnięcia. W sytuacji, w której strona zaskarża orzeczenie w całości, nie ma możliwości wniesienia skargi kasacyjnej przez inny podmiot. Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka mogą zaskarżyć orzeczenie jedynie w tym zakresie, w jakim nie dokonają tego strony postępowania[42].

Wniesienie skargi kasacyjnej przez stronę po dokonaniu tego przez jeden z podmiotów wskazanych w art. 398^1 § k.p.c. czyni niedopuszczalną wcześniej złożoną skargę Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka, w zakresie, w którym skargi te pokrywają się[43]. W doktrynie wskazano, że wszystkie

[41] T. Zembrzuski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red. naczelny) P. Rylski, (red. części III) A. Olaś, wyd. 2, Warszawa 2023, art. 398–1 k.p.c., Legalis.

[42] A. Piotrowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 205^1–424^{12}*, (red.) A. Marciniak, Warszawa 2019, Legalis; T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 158 i n.

[43] T. Wiśniewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom II. *Artykuły 367–505(39)*, (red.) T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 236; M.P. Wójcik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729*, (red.) A. Jakubecki, LEX/el. 2019, art. 398(1); A. Nieć, B. Szyprowski, *Formy działania Prokuratora Generalnego w postępowaniu kasacyjnym w sprawach cywilnych*

trzy wskazane podmioty mogą wnieść skargi kasacyjne w zakresie pokrywającym się, i w tym wypadku nie zachodzi kolizja między środkami zaskarżenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje wówczas wszystkie skargi łącznie[44].

Wyrażono także stanowisko, że w razie wniesienia w terminie kilku pism procesowych zawierających dany środek zaskarżenia należy potraktować je łącznie jako jeden środek zaskarżenia. W razie ewentualnej sprzeczności decydujące znaczenie należy przyznać środkowi zaskarżenia przy uwzględnieniu treści później wniesionego pisma[45].

Prezentowany bywa także pogląd, że w razie wniesienia kilku środków zaskarżenia rozpoznaniu powinien podlegać wyłącznie pierwszy z nich[46].

6. Stanowisko judykatury

Z najbardziej reprezentatywnych wypowiedzi judykatury wskazać należy na postanowienie SN z dnia 29 lutego 2024 r., III CZ 465/22, w którym SN przyjął, że w przypadku złożenia przez stronę, z zachowaniem dwumiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 398^5 § 1 k.p.c., dwóch oddzielnych pism procesowych, zawierających elementy skargi kasacyjnej, należy je traktować jako jedną skargę. Skarga kasacyjna jest jedna, bez względu na to, ile pism procesowych w tym przedmiocie złoży skarżący, który ma prawo do rozpoznania tylko jednej, skutecznie złożonej, skargi kasacyjnej[47].

W postanowieniu z dnia 14 grudnia 1999 r., II CZ 139/99[48], Sąd Najwyższy uznał, że nie jest dopuszczalne wniesienie w imieniu strony drugiej kasacji, jeżeli została już wniesiona kasacja przez samą stronę. Dotyczyło to jednak sytuacji procesowej, w której druga kasacja została wniesiona po terminie i już z tego powodu była niedopuszczalna.

przed Sądem Najwyższym, Prok. i Pr. 2023, nr 3, s. 123–157; M. Michalska, *Legitymacja do wniesienia kasacji w postępowaniu cywilnym,* Pal. 2003, nr 5–6, s. 39; J. Gudowski, *Pogląd na kasację*, PS 2013, nr 4, s. 7–27.

[44] T. Zembrzuski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red. naczelny) P. Rylski, (red. części III) A. Olaś, wyd. 2, Warszawa 2023, art. 398–1 k.p.c., Legalis, Nb 73.

[45] T. Zembrzuski, *Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, PPC 2022, nr 3, s. 461.

[46] Z. Hahn, *Kasacja wedle polskiego kodeksu postępowania cywilnego*, Czas.Sędz. 1932, nr 1–2, s. 18.

[47] Postanowienie SN z dnia 29 lutego 2024 r., III CZ 465/22, LEX nr 3690831.

[48] OSP 2001, z. 2, poz. 25, z glosą: W. Broniewicza, OSP 2001, z. 2, poz. 25.

W wyroku SN z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 283/00[49], przyjęto, że w sytuacji złożenia obu kasacji w terminie mamy do czynienia w istocie z jedną kasacją złożoną przez stronę w dwóch pismach lub z uzupełnieniem kasacji (także w zakresie wskazanych podstaw) wniesionej jako pierwsza, co jest w terminie do jej złożenia dopuszczalne[50].

Podobnie w postanowieniu SN z dnia 10 stycznia 2020 r., IV CSK 633/18[51], przyjęto zasługujący na podzielenie pogląd, że w przypadku złożenia w otwartym jeszcze terminie dwóch oddzielnych skarg kasacyjnych należy je traktować jako jedną skargę zawartą w dwóch odrębnych pismach. Skarga kasacyjna jest tylko jedna, bez względu na to ile pism procesowych złoży skarżący, który ma prawo do rozpoznania tylko jednej, skutecznie złożonej, skargi kasacyjnej.

Odosobnione stanowisko w tym zakresie można odnaleźć w postanowieniu SN z dnia 14 grudnia 1999 r., II CZ 139/99[52], w którym Sąd Najwyższy wskazał, że ocenie dopuszczalności podlegać może tylko jedna kasacja, a więc jedynie pierwsza złożona w sprawie. Nie jest więc dopuszczalne odrębne wniesienie kolejnych. Druga, późniejsza kasacja, wniesiona w imieniu tej samej strony nawet w terminie i przez osobę uprawnioną, nie mogłaby być dopuszczalna. W ocenie SN, brak jest podstaw, aby kasację strony raz odrzucić, drugi zaś raz przedstawić ją do rozpoznania.

W postanowieniu SN z dnia 17 października 2019 r., IV CZ 68/19[53], wskazano, że kolejny pełnomocnik strony może wnieść skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego w terminie otwartym doręczeniem odpisu orzeczenia z uzasadnieniem na skutek wniosku złożonego przez innego pełnomocnika (art. 398^5 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), niezależnie od tego, czy skarga taka została już złożona. Skargi wnoszone przez

[49] OSNP 2002, nr 23, poz. 567.

[50] Wyroki SN: z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 283/00, OSNP 2002, nr 23, poz. 567; z dnia 13 stycznia 1998 r., II CKN 517/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 127.

[51] Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2020 r., IV CSK 633/18, LEX nr 3220554; wyroki SN: z dnia 13 stycznia 1998 r., II CKN 517/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 127; z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 283/00, OSNAPiUS 2002, nr 23, poz. 567; postanowienia SN: z dnia 8 stycznia 1997 r., II CKN 297/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 127; z dnia 5 lutego 1998 r., I PZ 74/97, OSNAPiUS 1999, nr 4, poz. 134.

[52] Postanowienie SN z dnia 14 grudnia 1999 r., II CZ 139/99, OSP 2001, nr 2, poz. 25. Innym zagadnieniem poruszonym w uzasadnieniu ww. postanowienia Sądu Najwyższego jest dopuszczalność wniesienia w tej samej sprawie dwóch kasacji: jednej sporządzonej przez samą stronę i drugiej sporządzonej przez adwokata (radcę prawnego). Zob. W. Broniewicz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 grudnia 1999 r., II CZ 139/99*, OSP 2001, nr 2, s. 25.

[53] Postanowienie SN z dnia 17 października 2019 r., IV CZ 68/19, LEX nr 2749731.

kilku pełnomocników tej samej strony mogą, ale nie muszą, pokrywać się zakresem zaskarżenia i podstawami kasacyjnymi, przy czym wniesiona później stanowi jedynie uzupełnienie wcześniejszej. Uprawnienie do uzupełnienia skargi kasacyjnej niweczy dopiero upływ terminu wskazanego w art. 398^5 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Szczególna sytuacja powstaje w wypadku odrzucenia wcześniej złożonej skargi, gdyż wtedy strona, o ile zachowa termin otwarty doręczeniem odpisu orzeczenia z uzasadnieniem na skutek wniosku strony, może sporządzić i wnieść nową samodzielną skargę kasacyjną.

Na tle judykatów zapadłych w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wskazać można jedynie na postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2023 r., I NZ 5/22[54], w którym Sąd Najwyższy zaznaczył, że okoliczność, iż sąd już raz orzekł prawomocnym postanowieniem w przedmiocie odrzucenia skargi kasacyjnej nie wyklucza możliwości wniesienia „nowej" skargi. Podkreślił, że w terminie określonym w art. 398^5 § 1 k.p.c. dopuszczalne jest ponowne wniesienie skargi kasacyjnej w przypadku, gdy pierwsza skarga została odrzucona z powodu nieusunięcia w terminie braków, o jakich mowa w art. 398^4 § 2 k.p.c., albo z powodu niepodlegających usunięciu braków konstrukcyjnych. SN zważył, że analogiczny termin dla skargi nadzwyczajnej, określony został w art. 115 § 1 i 1a ustawy o SN, i kwestia ponownego jej wniesienia zdaje się pozostawać otwarta.

Z powyższej analizy wynika, że w terminie otwartym do wniesienia skargi kasacyjnej strona może bez negatywnych konsekwencji procesowych uzupełnić te braki skargi, których istnienie powoduje jej odrzucenie *a limine*, o ile nie doszło jeszcze do wydania postanowienia o odrzuceniu skargi[55]. Sąd Najwyższy przyjmuje w swoich orzeczeniach, że jeśli doszło do odrzucenia skargi kasacyjnej, a nie upłynął jeszcze termin określony w art. 398^5 § 1, strona może sporządzić i wnieść przed upływem tego terminu nową skargę odpowiadającą wszystkim

[54] Postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2023 r., I NZ 5/22, LEX nr 3575051.

[55] M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) M. Manowska, wyd. II, Warszawa 2013, art. 398(6), http://lex.sn.pl/#/commentary/587897597/695037/manowska-malgorzata-red-kodeks-postepowania-cywilnego-komentarz-aktualizowany-tom-i-art-1-477-16?cm=URELATIONS [dostęp: 18 lipca 2024 r.]; postanowienia SN: z dnia 11 stycznia 2006 r., III CZ 104/05, LEX nr 191161; z dnia 21 grudnia 2005 r., I UZ 35/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 373; z dnia 9 lipca 2008 r., V CZ 47/08, LEX nr 646378; z dnia 16 grudnia 2022 r., I CSK 3523/22, LEX nr 3487809; z dnia 13 kwietnia 2018 r., I CZ 35/18, LEX nr 2490650.

wymaganiom[56]. Ponadto, Sąd Najwyższy wskazuje[57], że odrzucenie skargi kasacyjnej niweczy wszystkie skutki procesowe związane z jej wniesieniem, a skutek konsumpcji prawa do skargi kasacyjnej wywołuje dopiero procesowo skuteczne wniesienie jednej skargi, którą sąd II instancji, z uwagi na jej formalną poprawność, może przedstawić Sądowi Najwyższemu[58].

Powyższa analiza dowodzi, że judykaturze znane są przypadki złożenia w otwartym jeszcze terminie dwóch oddzielnych skarg i na przykładzie skargi kasacyjnej są one traktowane jako jedna skarga, tzw. skarga kasacyjna składana, zawarta w dwóch odrębnych pismach[59]. Jednocześnie przyjmuje się, że jeżeli skargi nie są ze sobą zgodne albo gdy są ze sobą sprzeczne, o jej ostatecznym kształcie decyduje skarga wniesiona później[60].

Za niedopuszczalne uznaje się wniesienie jednej skargi kasacyjnej obejmującej dwa różne orzeczenia, w związku z czym nie ma podstaw do traktowania takiej skargi jako dwóch odrębnych skarg[61].

---

[56] Postanowienie SN: z dnia 17 października 2019 r., IV CZ 68/19, LEX nr 2749731; z dnia 4 stycznia 2007 r., V CZ 106/06, LEX nr 610108.

[57] Tylko dokonana „po upływie terminu" czynność nie ma mocy prawnej, natomiast czynność, dokonana przed rozpoczęciem terminu sankcji tej nie ulega, orzeczenie SN z dnia 23 sierpnia 1934 r., I C 1071/34, OSN 1935, nr 1, poz. 42.

[58] W literaturze przedmiotu wskazano jednak w tym zakresie, że przedstawiony powyżej pogląd może budzić wątpliwości. Zdaniem M. Manowskiej, zniweczenie skutków procesowych wniesienia skargi kasacyjnej na skutek jej odrzucenia oznacza, że nie zostaje jej nadany bieg, nie dojdzie do przedsądu i ewentualnego rozpoznania skargi kasacyjnej. Upada także postanowienie sądu II instancji wstrzymujące wykonanie bądź skuteczność zaskarżonego wyroku lub wyroku sądu I instancji, o ile takie postanowienie zostało wydane na podstawie art. 388 k.p.c. Nie zostają jednak zniweczone skutki procesowe postanowienia sądu II instancji odrzucającego skargę kasacyjną, którym jest związany nie tylko sąd, ale i strony (art. 358 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Wniesienie w takim przypadku „nowej" skargi kasacyjnej prowadzi, jak się wydaje, do ominięcia tych przepisów, które powodują upadek mocy wiążącej, czyli art. 359 (choć ten przepis w przypadku postanowienia kończącego postępowanie w sprawie nie miałby zastosowania) oraz art. 395 § 2. Podkreślono ponadto, że nie może również ujść uwadze, iż niezależnie od tego, w ilu pismach procesowych skarga kasacyjna miałaby być wyrażona, stanowi ona jedną czynność procesową i odrzucenie skargi z przyczyn procesowych powoduje konsumpcję prawa do jej wniesienia – M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2013, art. 398(6). LEX/el.

[59] Wyrok SN z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 283/00, OSNAPiUS 2002, nr 23, poz. 567; J. Gudowski, *Termin do wniesienia skargi kasacyjnej*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*. Tom III. *Środki zaskarżenia*, (red.) T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013.

[60] J. Gudowski, *Termin do wniesienia skargi kasacyjnej*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*. Tom III. *Środki zaskarżenia*, (red.) T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013.

[61] Postanowienia SN: z dnia 23 stycznia 2009 r., II CSK 597/08, LexisNexis nr 2372478; z dnia 25 listopada 2011 r., V CSK 89/11; wyrok SN z dnia 10 września 2020 r., II CSK 125/19, LEX nr 3054487.

7. Podsumowanie

Mając zatem na względzie fakt, że legitymacja do wniesienia skargi nadzwyczajnej przysługuje dosyć licznemu kręgowi podmiotów, nie można wykluczyć potencjalnego wniesienia dwóch lub więcej skarg w interesie tej samej strony o tożsamym zakresie zaskarżenia. Skargi nadzwyczajne wnoszone przez uprawnione podmioty mogą, ale nie muszą, pokrywać się zakresem zaskarżenia i podstawami, przy czym skargę wniesioną później należy zatem potraktować jako uzupełnienie wcześniejszej. W przypadku złożenia w otwartym terminie dwóch oddzielnych skarg nadzwyczajnych przez uprawnione podmioty należy je traktować jako jedną skargę zawartą w dwóch odrębnych pismach. Uzupełniająco, wskazać należy, że za pomocą dokumentu w postaci wydruku informatycznego śledzenia przesyłek pocztowych można in casu na ogólnych zasadach, w drodze domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) ustalić i wykazać nie tylko nadanie przesyłki, ale także jej odebranie przez adresata.

Zgodnie z treścią art. 165 § 2 k.p.c., oddanie skargi nadzwyczajnej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem jej do sądu. Zważywszy, że przepis art. 165 § 2 k.p.c. ma charakter szczególny, nie może być wykładany rozszerzająco[62]. Ścisła wykładnia tego przepisu uzasadniona jest także tym, że tylko potwierdzenie wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego potwierdzającego datę nadania pisma procesowego do sądu, co pozwala sądom na kontrolę dochowania przez stronę terminu dokonania czynności procesowej[63]. W rezultacie każde nadanie korespondencji za pośrednictwem jednego z podmiotów wymienionych w art. 165 § 2 k.p.c. bez względu na wybór sposobu dokumentowania faktu nadania, wywoła skutki z art. 165 § 2 k.p.c.[64]

[62] Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2010 r., V CZ 47/10, LEX nr 1375550.

[63] Por. art. 17 i art. 45 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159); postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2010 r., V CZ 47/10 (LEX nr 1375550), odnoszące się do stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 stycznia 2013 r.; uzasadnienie uchwały SN z dnia 25 czerwca 2003 r., III CZP 28/2003, OSNC 2004, nr 5, poz. 71; postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2018 r., I CZ 52/18, LEX nr 2508161.

[64] P. Osowy [w:] *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Czynności i przebieg postępowania.* Tom 3B, (red.) K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy, Warszawa 2024.

Zaznaczyć należy, że zgodnie z ustawą z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe oraz rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego[65], operator wyznaczony prowadzi informatyczny system śledzenia przesyłek, umożliwiający dokładne obserwowanie przesyłki rejestrowanej od chwili jej nadania do chwili doręczenia. Przy ustalaniu terminu nadania pisma procesowego do sądu ma zastosowanie domniemanie faktyczne określone w art. 231 k.p.c.[66]

Ponadto, prawo pocztowe zapewnia jednakowe wymagania formalne dla wszystkich uczestników procesu. Gwarantuje przy tym pewność prawa i jego przewidywalność, skoro potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego (art. 17 ustawy – Prawo pocztowe)[67].

W judykaturze wskazano, że pocztowa Książka Nadawcza jest dowodem nadania przesyłki przez nadawcę[68], a dowód nadania przesyłki zawierający stempel pocztowy uznaje się za dokument urzędowy korzystający z domniemania prawdziwości i autentyczności. Dowód ten stanowi także uprawdopodobnienie doręczenia przesyłki adresatowi[69]. Sam zaś dokument–wydruk śledzenia przesyłki stanowi środek dowodowy podlegający ocenie, jak każdy inny dowód w sprawie[70].

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 marca 2020 r., I ACa 729/19[71], wyjaśniono, że „możliwość dowodzenia daty odbioru przesyłki na podstawie elektronicznego śledzenia przesyłek i wydruków obrazujących to śledzenie, jest dopuszczalna. Tego typu

[65] Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1026).

[66] Postanowienia SN: z dnia 6 września 2017 r., I CZ 86/17, LEX nr 2389573; z dnia 31 marca 2020 r., II CZ 8/20, LEX nr 3063057; z dnia 14 czerwca 2018 r., II PZ 11/18, LEX nr 2509630. Por. postanowienia SN: z dnia 22 maja 1997 r., III CKN 36/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 159; z dnia 27 stycznia 2016 r., II CZ 85/15, LEX nr 2003379.

[67] Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2018 r., II SA/Rz 1043/18, LEX nr 2617201.

[68] *Ibidem*.

[69] Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2021 r., III OSK 2491/21, LEX nr 3117872; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2021 r., II CSK 501/21, LEX nr 3322213.

[70] Zob. postanowienie SN z dnia 6 września 2017 r., I CZ 86/17, LEX nr 2389573; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2021 r., I ACa 161/21, LEX nr 3225560; postanowienia SN: z dnia 23 października 2015 r., V CZ 40/15, LEX nr 2110563; z dnia 10 października 2013 r., III CZ 43/13, OSNC–ZD 2015, nr 1, poz. 4; z dnia 31 marca 2020 r., II CZ 8/20, LEX nr 3063057.

[71] LEX nr 3030043.

dowód nie jest po prostu dowodem kwalifikowanym przez ustawodawcę. Strona może się zatem na niego powoływać, a dowód ten podlega ocenie zgodnie z regułami art. 233 § 1 k.p.c. i co za tym idzie możliwość czynienia ustaleń w oparciu o taki dowód zachodzi"[72].

Zgodnie zaś z § 14 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej[73] pismo w postaci papierowej wpływające do sądu znakuje się pieczęcią wpływu z oznaczeniem sądu i zamieszcza się adnotację zawierającą datę i godzinę wpływu pisma, liczbę załączników i podpis przyjmującego pismo; zgodnie zaś z § 272 tegoż zarządzenia na piśmie zawierającym wniosek czyni się adnotację o chwili jego wpływu do właściwego sądu poprzez wskazanie daty, godziny i minuty (prezentata)[74].

Wydruk z systemu śledzenia przesyłek stanowi obecnie często przedstawiany w sprawach sądowych dowód i możność czynienia ustaleń w oparciu o taki dowód nie wzbudza wątpliwości w orzecznictwie[75].

W odniesieniu jednak do przesyłek nadawanych drogą pocztową nie jest przyjęte umiejscowienie na stemplu godziny nadania przesyłki. Takiej daty nie odnotowuje się bowiem ani na kopercie, w której umieszczono pismo, ani na dokumencie nadania przesyłki. Oczywiście obecne systemy informatyczne dają możliwość ostatecznego ustalenia takiej okoliczności, jednakże w doktrynie zwrócono uwagę, iż trudno wyobrazić sobie, aby sędzia sądu powszechnego, przy natłoku wielu innych spraw, decydował się prowadzić własne „dochodzenie" w celu ustalenia godziny nadania pisma w urzędzie pocztowym. Z drugiej strony, trudno też wskazać konkretne regulacje prawne, które takie zachowanie by legitymizowały[76].

Jednakże, w świetle ustawy – Prawo pocztowe, możliwe jest dokładne śledzenie biegu przesyłki pocztowej od momentu jej nadania do doręczenia. Można zatem bardzo dokładnie ustalić godziny nadania przesyłki. W konsekwencji, jak zaznaczono w literaturze przedmiotu

[72] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 marca 2020 r., I ACa 729/19, LEX nr 3030043.

[73] Dz. Urz. MS z 2019 r. poz. 138 ze zm.

[74] Odnośnie do treści prezentaty sądu: postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2015 r., II CZ 4/15, LEX nr 1745795.

[75] Zob. uzasadnienie wyroku SA w Białymstoku z dnia 12 marca 2020 r., I ACa 729/19, LEX nr 3030043.

[76] Tak: M. Rzewuski, *Termin a quo do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2017 r., III CZP 18/17*, OSP 2019, nr 1, s. 3.

„w odniesieniu do przesyłek pocztowych odpada i ten pragmatyczny argument dotyczący trudności z ustaleniem godziny nadania”[77].

Istotnym elementem gwarancyjnym rzetelnego procesu jest zakaz nadmiernie rygorystycznej wykładni przepisów o formie i terminach czynności procesowych. Przepisy dotyczące formy i terminów nie są bowiem celem samym w sobie. Służą one nie tylko pewności prawa, ale i przede wszystkim efektywnej ochronie praw uczestników, zaś ich stosowanie nie powinno utrudniać uczestnikom dochodzenia czy też obrony swych praw na drodze procesu cywilnego[78].

W sytuacji zatem, w której w sprawie od tego samego orzeczenia wywiedzione zostaną w interesie tej samej strony dwie skargi nadzwyczajne przez dwa odrębne podmioty uprawnione, za zasadne należy postulować połączenie skarg do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, co pozwoli uniknąć rozbieżnych ocen prawnych tego samego orzeczenia, a być może również tożsamych zarzutów.

[77] *Ibidem*, s. 3.

[78] A. Łazarska, *Postępowanie cywilne – postępowanie przed sądem pierwszej instancji – ogłoszenie sentencji wyroku – uchybienie terminu do złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2012 r., I CZ 153/12*, OSP 2016, nr 3, s. 26.

Blanka Julita Stefańska[1]

Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności

1. Wprowadzenie

Kara ograniczenia wolności jest karą terminową – jest orzekana na okres od miesiąca do 2 lat w miesiącach i latach (art. 34 § 1 k.k.). Kara ta wymierzona przez sąd w tych granicach, co do zasady powinna być wykonana w całości, lecz kodeks karny przewiduje możliwość zwolnienia skazanego od reszty kary ograniczenia wolności w razie spełnienia warunków określonych w art. 83 k.k.

Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności ma być swoistą zachętą dla skazanego do przestrzegania porządku prawnego oraz do sumiennego wykonywania wszystkich ciężarów łączących się z tą karą i wydanym wyrokiem skazującym oraz racjonalną nagrodą dla skazanego sprawcy[2]. Ma zachęcić do dobrego zachowania się sprawcy, zgodnego z porządkiem prawnym i ogólnymi oczekiwaniami stawianymi człowiekowi w grupie społecznej[3], a także wzbudzić w skazanym wolę kształtowania jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego[4]. Stanowi ponadto swoistą nagrodę dla skazanego za dobrowolne poddanie się karze i pełne respektowanie związanych z nią obowiązków, ograniczeń i zakazów[5].

W kodeksie karnym art. 83 jest zamieszczony w rozdziale VIII zatytułowanym „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie", co sugeruje, że zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności i uznanie

[1] prof. ucz. dr hab. Blanka Julita Stefańska, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-3146-6842.

[2] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, s. 555; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 252; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, tom I, część 2, Warszawa 2016, s. 385.

[3] T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 256.

[4] G. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 587.

[5] S. Lelental, *Wykład prawa karnego wykonawczego z elementami polityki kryminalnej*, Łódź 1996, s. 232.

jej za wykonaną jest środkiem probacyjnym. Jego ulokowanie w tym rozdziale jest nieuzasadnione, gdyż zwolnienie to jest bezwarunkowe i nie wiąże się z poddaniem skazanego próbie[6]. Niezasadnie akceptuje się takie jego umiejscowienie, argumentując charakterem skrócenia kary ograniczenia wolności, w którym wprawdzie brak jest elementów probacyjnych, ale jest podobne do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności; stworzenie szansy na wcześniejsze zwolnienie od wykonania kary ograniczenia wolności mobilizuje skazanego do właściwego zachowania, w szczególności do przestrzegania porządku prawnego oraz spełnienia nałożonych obowiązków i orzeczonych środków[7].

2. Kształtowanie się zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności

Możliwość zwolnienia skazanego przez sąd od reszty kary ograniczenia wolności, przewidywał kodeks karny z 1969 r., w którym kara ta po raz pierwszy została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa karnego. Było to możliwe w sytuacji, gdy skazany odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary, przy czym przestrzegał porządku prawnego i wyróżniał się swą pracą, jak również wykonał nałożone na niego obowiązki (art. 88).

Zbliżoną regulację zawiera art. 83 k.k. z 1997 r. Pierwotne brzmienie tego przepisu od regulacji zawartej w kodeksie karnym z 1969 r. różniło się tym, że kodeks karny z 1969 r. wymagał wyróżniania się przez skazanego swą pracą, a w kodeksie karnym z 1997 r. konieczne było sumienne wykonywanie pracy wskazanej przez sąd oraz wykonanie środków karnych.

Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw[8] dokonano zmiany polegającej na wyeliminowaniu określenia w zwrocie dotyczącym sumiennego wykonywania pracy, że ma to być praca wskazana przez sąd. Była ona związana z koniecznością dostosowania treści tego przepisu

[6] A. Zoll [w:] *Kodeks karny…*, s. 385; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz, Art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 1158; G. Labuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2021, s. 649; J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) J. Majewski, Warszawa 2024, s. 536.

[7] M. Kalitowski [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Art. 1–116*, Gdańsk 2005, s. 677–678.

[8] Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1431.

do regulacji zawartej w kodeksie karnym wykonawczym, przewidującej wykonywanie przez skazanego w ramach kary ograniczenia wolności pracy wskazanej przez sądowego kuratora zawodowego (art. 57 § 1)[9].

Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[10] został wyeliminowany warunek sumiennego wykonywania wskazanej pracy oraz w związku ze zmianą w postaci wyodrębnienia niektórych środków karnych i nadania im statusu środków kompensacyjnych lub przepadku, objęto treścią art. 83 także wykonanie środków kompensacyjnych i przepadku.

3. Przesłanki zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności

Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności – zgodnie z art. 83 k.k. może nastąpić w razie:

1) odbycia przynajmniej połowy orzeczonej kary;
2) przestrzegania przez skazanego porządku prawnego;
3) wykonania nałożonych na niego obowiązków;
4) wykonania orzeczonych wobec niego środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku.

Przesłanki te muszą wystąpić kumulatywnie, a ich spełnienie świadczy, że zostały osiągnięte cele kary, zwłaszcza w zakresie indywidualnego jej oddziaływania, i dlatego uznaje się ją za wykonaną. Wśród tych przesłanek nie ma pomyślnej prognozy kryminologicznej, co jest charakterystyczne dla środków probacyjnych.

3.1. Odbycie przynajmniej połowy orzeczonej kary

W przesłance tej chodzi *verba legis* o „odbycie połowy orzeczonej kary", czyli połowę jej okresu wyznaczonego w wyroku. Wymóg ten ma charakter bezwzględny[11]. Okres ten nie może być zmniejszony lub wydłużony w ramach modyfikacji orzeczenia w postępowaniu wykonawczym. W tym trybie sąd – jeżeli względy wychowawcze lub stan zdrowia skazanego za tym przemawiają – może w okresie wykonywania

[9] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu RP VI kadencji nr 3961), https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3961.

[10] Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

[11] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny*…, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 556.

kary ograniczenia wolności ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki nałożone na skazanego, o których mowa w art. 34 § 3 k.k., albo od wykonania tych obowiązków zwolnić, a także zmniejszyć nie więcej niż do granicy ustawowego minimum, orzeczoną liczbę godzin wykonywanej pracy w stosunku miesięcznym, tj. do 20 godzin (art. 35 § 1 k.k.), lub wysokość miesięcznych potrąceń z wynagrodzenia za pracę, tj. do 10% (art. 61 § 1 i 2 k.k.w.).

Dla zastosowania tej instytucji nie ma znaczenia podstawa wymierzenia kary ograniczenia wolności. Może być wymierzona w przypadku, gdy jest przewidziana w zagrożeniu karnym za przypisane przestępstwo lub w razie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 6 pkt. 3 i 4 k.k.), a także obok kary pozbawienia wolności (art. 37b k.k.), na mocy aktu łaski lub na podstawie art. 4 § 3 k.k. Dotyczy to także kary łącznej (art. 86 § 1 k.k.). W piśmiennictwie tą ostatnią możliwość przewiduje się szczególnie w sytuacji, w której doszło do zmiany sekwencji wykonywanych kar i skazany najpierw wykonywał karę ograniczenia wolności, a przed jej zakończeniem ustały przeszkody prawne do wykonania kary pozbawienia wolności. W razie zastosowania tej instytucji po wykonaniu kary pozbawienia wolności, sąd powinien brać pod uwagę również zachowanie skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, zwłaszcza w zakresie przestrzegania przez niego porządku prawnego[12].

W doktrynie wymóg odbycia połowy kary zasadnie interpretuje się jako spełnienie nie tylko ogólnego okresu wymiaru kary, ale także w zakresie czasowego wymiaru obowiązku pracy i wymiaru potrąceń z wynagrodzenia, gdyż art. 83 k.k. nie stanowi o odbyciu przynajmniej połowy okresu orzeczonej kary, ale o odbyciu przynajmniej połowy orzeczonej kary, co oznacza, że chodzi także o zrealizowanie połowy określonych treści składających się na karę ograniczenia wolności[13]. Przesłanka ta jest spełniona wówczas, gdy skazany odbył co najmniej połowę okresu kary oraz wykonał połowę orzeczonych obowiązków[14]. W tym kontekście nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że istotny jest

[12] M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą, a wymiar sądowy*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, s. 301–302.

[13] V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny…*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 557.

[14] Z Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy Komentarz*, Gdańsk 1998, s. 210–211; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 166; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny…*, s. 1162; M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2022, s. 365; M. Branicka [w:] *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, (red.) B. Gadecki, Warszawa 2023, s. 248.

wymiar kary ograniczenia wolności, a o tym, czy sprawca odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary, rozstrzyga wyłącznie wzgląd na czas, przez jaki kara ta była w stosunku do niego dotąd wykonywana, nie ma zaś żadnego znaczenia, w jakim zakresie skazany wykonał dotąd efektywnie obowiązek pracy lub potrącenie[15]. W razie wykonania przez skazanego połowy orzeczonej pracy lub gdy suma dokonanych potrąceń osiągnęła połowę przewidywanej sumy całościowej, ale nie upłynęła połowa okresu, na który karę orzeczono, przesłanka ta nie zostaje spełniona[16].

Użycie w art. 83 k.k. czasownika dotyczącego odbycia kary w czasie przeszłym oznacza, że chodzi o rzeczywiście już wykonaną część kary.

Na równi z odbyciem tej kary należy traktować niektóre formy pozbawienia wolności, np. tymczasowe aresztowanie, które zostały zaliczone na jej poczet[17]. W myśl bowiem art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary, m.in. kary ograniczenia wolności, zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając w górę do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności. Chodzi o każdy okres faktycznego pozbawienia wolności, o ile wiąże się w jakikolwiek sposób z postępowaniem karnym, w którym zapadł wyrok, przy czym nie ma znaczenia podstawa formalnoprawna pozbawienia wolności[18]. Ponadto, zaliczeniu na poczet orzeczonej kary podlega również okres tymczasowego aresztowania odbytego przez oskarżonego w innej sprawie, w której postępowanie toczyło się równocześnie, a zapadł w niej prawomocny wyrok uniewinniający, umorzono postępowanie albo odstąpiono od wymierzenia kary (art. 417 k.p.k.).

Quantum odbytej kary jest takie samo jak podstawowe *quantum* przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia kary pozbawienia wolności. Taki jest jego poziom minimalny, o czym świadczy użyte przed nim słowo „przynajmniej". Oznacza ono: „Oczekiwanie na minimalną liczbę, ilość, wielkość czegoś"[19]. Wykonanie kary w mniejszym rozmiarze jest niewystraczające, co świadczy o nadaniu jemu przez ustawodawcę ważnego znaczenia. Założył on bowiem,

[15] J. Majewski [w:] *Kodeks karny*..., s. 536.

[16] M. Kulik [w:] *Kodeks karny*..., s. 365; V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny*..., (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 557.

[17] G. Piekut, *Kilka uwag w kwestii zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary ograniczenia wolności na podstawie art. 63 k.k.*, IN 2020, nr 3, s. 65.

[18] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 520.

[19] H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, tom 34, Poznań 2001, s. 295.

że tylko wykonywanie kary przez ten okres spełni jej cele zarówno w zakresie społecznego oddziaływania, jak i cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Wykonanie kary ograniczenia wolności – zgodnie z art. 53 § 1 k.k.w. – ma na celu wzbudzenie w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego.

Dla prawidłowego ustalenia odbycia połowy kary istotne znaczenie ma określenie początku odbywania. Termin rozpoczęcia odbywania kary jest uzależniony od formy tej kary. Jej rozpoczęcie w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (art. 34 § 1a pkt 1 k.k.) następuje w dniu, w którym skazany przystąpił do wykonywania wskazanej pracy (art. 57a § 1 k.k.w.), a w formie potrącenia od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd (art. 34 § 1a pkt 4 k.k.) – w pierwszym dniu okresu, w którym dokonuje się potrącenia skazanemu z wynagrodzenia za pracę (art. 57a§ 2 k.k.w.)[20]. Ważne znaczenie ma też sposób obliczenia okresu wykonania kary. Zgodnie z art. 12c k.k.w., w przypadku gdy kara lub inny środek podlegający wykonaniu są określone w tygodniach, miesiącach lub latach, przyjmuje się w postępowaniu wykonawczym, że tydzień liczy się za dni 7, miesiąc za dni 30, a rok za 365 dni.

3.2. Przestrzeganie porządku prawnego

Porządek prawny definiuje się jako działający faktycznie system prawa, składający się z wielu różnych elementów[21]. Porządek prawny jest porządkiem norm, który reguluje sposoby zachowania w stosunkach międzyludzkich i relacje jednostek w stosunku do społeczności. Jest to ogół stanowionego prawa pozytywnego danego społeczeństwa. Cały obszar każdego porządku prawnego jest podzielony na poszczególne obszary, które są ze sobą powiązane w ten sposób, że tworzą system porządku prawnego[22]. W kontekście tak zdefiniowanego porządku praw-

[20] Szerzej zob. T. Kalisz, *Wszczęcie i data zakończenia postępowania w przedmiocie wykonania kary ograniczenia wolności*, NKPK 2016, tom XL, s. 11–24.

[21] W. Lang, *System prawa a porządek prawny*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, (red.) O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 13; Z. Tobor, *Rola materiałów legislacyjnych w porządku prawnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 2016, tom CIV, s. 171.

[22] A. Kość, *Porządek prawny jako społeczny porządek norm*, RNP 2020, nr 1, s. 44.

nego rodzi się pytanie, czy w art. 83 k.k. chodzi o porządek prawny w ujęciu monistycznym, obejmującym wszystkie gałęzie prawa, czy tylko w zakresie norm prawnokarnych.

Słusznie w judykaturze przyjmuje się, że: „Pojęcia „porządku prawnego" używanego na gruncie prawa karnego jako przesłanki nawiązującej do postawy sprawcy nie należy sprowadzać wyłącznie do porządku w znaczeniu karnoprawnym. Popełnienie przestępstwa jest tylko jedną z form naruszenia tego porządku. Może to być również popełnienie wykroczenia, jak i dopuszczenie się zachowania niebędącego czynem zabronionym pod groźbą kary, jak naruszenie innych obowiązków cywilnoprawnych czy pracowniczych. Naruszeniem porządku prawnego jest zatem zachowanie się skazanego wbrew zakazom lub nakazom prawa karnego (popełnienie przestępstwa), administracyjnego (popełnienie wykroczenia), a także wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów, które prawo karne wiąże z takimi instytucjami, jak: warunkowe zwolnienie, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego czy też odroczenie lub przerwa w wykonywaniu kary"[23]. W grę może wchodzić także uporczywe zakłócanie porządku publicznego, uchylanie się od alimentów, prowadzenie życia niezgodnego z zasadami współżycia społecznego[24], uchylanie się od wykonania orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku, które ustawa uznaje za rażące naruszenie prawa (art. 68 § 2 i art. 75 § 2 k.k.)[25].

Nie przekonuje pogląd, że trzeba uwzględniać tylko naruszenie regulacji z zakresu prawa karnego i prawa wykroczeń, skoro omawiana instytucja służy celom polityki kryminalnej, naruszenie zaś przepisów prawa cywilnego i administracyjnego samodzielnie nie może być podstawą odmowy jej zastosowania, a może ono być podstawą do orzekania wyłącznie pomocniczo, obok przepisów prawa karnego i prawa wykroczeń[26].

Ustawa nie ogranicza przestrzegania porządku prawnego tylko do okresu odbywania kary, co oznacza, że chodzi także o okres

[23] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 maja 2019 r., II AKzw 373/19, Prok. i Pr.–wkł. 2020, nr 9, poz. 28; tak też R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 166; A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności w świetle kodeksu karnego i kodeku karnego wykonawczego*, Opole 2013, s. 249; G. Hypś [w:] *Kodeks karny*…, s. 589; M. Branicka [w:] *Kodeks karny*…, s. 249.

[24] A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 249.

[25] J. Lachowski [w:] *Kodeks karny*…, s. 1162; J. Majewski [w:] *Kodeks karny*…, s. 537.

[26] S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, NP 1970, nr 6, s. 854–855; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny*…, s. 1162; M. Kulik [w:] *Kodeks karny*…, s. 365.

od uprawomocnienia się wyroku orzekającego karę ograniczenia wolności[27].

3.3. Wykonanie nałożonych obowiązków

Chodzi o wykonywanie obowiązków, które ciążą na skazanym w związku z karą ograniczenia wolności, zarówno z mocy prawa, jak i wyroku. W pierwszym wypadku chodzi o obowiązki niezmieniania bez zgody sądu miejsca stałego pobytu (art. 35 § 1 pkt 1 k.k.) oraz udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 35 § 1 pkt 2 k.k.). W piśmiennictwie twierdzi się, że niewykonanie tych obowiązków oznacza nieprzestrzeganie przez skazanego porządku prawnego[28]. Pogląd ten jest trudny do zaakceptowania, bowiem wiążą się one z treścią kary, a przesłanka ta dotyczy ich niewykonania.

Niewykonanie obowiązków wynikających z wyroku może dotyczyć: 1) przeproszenia pokrzywdzonego, 2) wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, 3) wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowania się do zawodu, 4) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, 5) poddania się terapii uzależnień, 6) poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, 7) uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, 8) powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, 9) powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 34 § 3 w zw. z art. 72 § 1 pkt. 2–7a k.k.). W wypadku, gdy chodzi o obowiązek mający charakter ciągły, skazany musi mu uczynić zadość w części odbytej kary[29].

3.4. Wykonanie orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku

Chodzi o środki karne, które zostały orzeczone przez sąd w wyroku, zarówno te, których wykonanie wymaga jednorazowego zachowania,

[27] J. Majewski [w:] *Kodeks karny*…, s. 537.
[28] R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 166.
[29] A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 251.

jak te wymierne w czasie. Konieczne jest ich wykonanie w całości[30]. Jako wykonane należy traktować środki karne, które zostały – na podstawie art. 84 § 1 k.k. – uznane przez sąd za wykonane[31]. W wypadku, gdy skazany wykonał orzeczone wobec niego środki karne, środki kompensacyjne lub przepadek, ale wcześniej się od nich uchylał, nie jest możliwe zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności, gdyż – jak już sygnalizowano – takie zachowanie stanowi rażące naruszenie porządku prawnego[32].

4. Tryb orzekania

Orzekanie o zwolnieniu od reszty kary ograniczenia wolności jest fakultatywne. Za takim trybem orzekania przemawia użyty w art. 83 k.k. zwrot: „sąd może". Sąd Najwyższy podkreśla, że: „Orzeczenie negatywne dla skazanego musi zapaść wówczas, gdy stwierdzony zostanie brak chociażby jednej przesłanki z wymienionych wcześniej, natomiast gdy zaistnieją wszystkie przesłanki wskazane w art. 83 k.k., a sąd mimo to wniosku o zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności nie uwzględni, to wówczas stanowisko swoje musi dokładnie uzasadnić, przy czym nie jest możliwe powoływanie się na okoliczności inne niż wskazane w tym przepisie, a więc również te, które już raz brał pod uwagę, wymierzając karę"[33]. O ile nie budzi wątpliwości pierwsze ze stwierdzeń, o tyle nie sposób zaaprobować stanowiska, że w razie zaistnienia wszystkich pozytywnych przesłanek, sąd może podjąć decyzję odmowną. W piśmiennictwie wskazuje się, że nie można orzec o zwolnieniu od reszty kary ograniczenia wolności, gdy nie zostały osiągnięte cele kary lub sąd ma wątpliwości, czy odbyta do tej pory

[30] J. Skupiński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 529; J. Mierzwińska-Lorencka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 634; M. Kulik [w:] *Kodeks karny…*, s. 365; J. Majewski [w:] *Kodeks karny…*, s. 537.

[31] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny…*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 558; J. Majewski [w:] *Kodeks karny…*, s. 537.

[32] J. Majewski [w:] *Kodeks karny…*, s. 537.

[33] Postanowienie SN z dnia 13 lipca 2010 r., WZ 29/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 90, z glosami: krytyczną C.P. Waldzińskiego, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 184–189; i aprobującą K. Potulskiego, WPP 2011, nr 1, s. 122–126. Tak też S. Zimoch, *O zwolnieniu od kary ograniczenia wolności*, ZN IBPS 1977, nr 6, s. 91; C. Łukaszewicz, B. Nizieński, W. Wychowski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności,* Warszawa 1980, s. 26; A. Zoll [w:] *Kodeks karny…*, s. 385–386; V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny…*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 558; M. Branicka [w:] *Kodeks karny…*, s. 248; J. Majewski [w:] *Kodeks karny…*, s. 536.

kara wzbudziła w skazanym wolę kształtowania w nim społecznie pożądanych postaw oraz potrzebę przestrzegania porządku prawnego[34]. Kodeks karny, inaczej niż przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu z kary pozbawienia wolności, nie wymaga w tym wypadku – jak już wspomniano – ustalenia pomyślnej prognozy kryminologicznej, czyli przekonania, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

W literaturze zwrot językowy „sąd może" interpretuje się jako wprowadzenie przez ustawodawcę dodatkowej przesłanki, której zaistnienie wraz z pozostałymi przesłankami wprost wskazanymi w przepisie nakłada na sąd obowiązek podjęcia przewidzianej w danym przepisie decyzji, którą jest cel, jaki przyświecał prawodawcy wprowadzającemu do systemu prawnego dany przepis. W konsekwencji, interpretowany jest jako obowiązek orzeczenia zwolnienia, jeśli zachodzą przesłanki wprost wskazane w przepisie, a względy na cel, dla którego przepis został wprowadzony do systemu prawnego, nie przemawiają przeciwko podjęciu przewidzianego w nim rozstrzygnięcia. Ponadto argumentuje się, że spełnienie przesłanek z art. 83 k.k. należy raczej traktować jako warunek *sine qua non* do podjęcia rozważań nad wystawieniem skazanemu (pozytywnej lub negatywnej) prognozy kryminologicznej, która powinna być kształtowana nie tylko przez pryzmat jego postawy w trakcie odbywania kary, lecz także m.in. przed jej rozpoczęciem, a nadto należy mieć również na uwadze pozostałe cele kary, choć sąd powinien przede wszystkim kierować się osiągnięciem wobec sprawcy celu w zakresie prewencji indywidualnej[35].

W doktrynie twierdzi się także, że sąd ocenia stopień realizacji poszczególnych składników kary ograniczenia wolności, z perspektywy celu działań związanych z wykonywaniem kary ograniczenia wolności, którymi są wzbudzenie w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego[36].

Są to twierdzenia niezasługujące na aprobatę, gdyż sąd, orzekając o zwolnieniu od reszty kary ograniczenia wolności, nie bierze pod

[34] K. Liżyńska, *Skutki prawne faktycznego niewykonywania przez skazanego kary ograniczenia wolności*, NKPK 2023, tom LXVII, s. 100–101; J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973, s. 163; S. Zimoch, *O zwolnieniu…*, s. 94; W. Szkotnicki, *Przedterminowe zwolnienie z odbycia części kary ograniczenia wolności*, Prob. Praw. 1984, nr 8–9, s. 66–67.

[35] C.P. Waldziński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 lipca 2010 r., WZ 29/10 185*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 185, 187.

[36] T. Kalisz, *Wszczęcie…*, s. 19.

uwagę celów kary. Gdyby zamierzeniem ustawodawcy było ograniczenie tej możliwości do wypadków, gdy zostały osiągnięte cele kary, to wyraźnie by taki wymóg wprowadził, jak to uczynił np. w art. 64 § 1 k.k.w., stanowiąc *expressis verbis*, że sąd orzeka o tym, czy i w jakim zakresie karę tę uznać za wykonaną ze względu na osiągnięte cele kary.

Zasadnie w doktrynie podkreśla się, że treść art. 83 k.k. nie uzależnia zwolnienia skazanego od osiągnięcia celów, jakie ma do spełnienia wykonanie kary ograniczenia wolności[37]. Słusznie zauważa się, że w razie niebudzącego wątpliwości ustalenia, że rzeczywiście zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 83 k.k., nie jest możliwa decyzja negatywna, oparta na innych przesłankach[38]. Twierdzi się, że ziszczenie się wszystkich przesłanek określonych w art. 83 k.k. nie tylko otwiera możliwość zwolnienia skazanego z reszty kary ograniczenia wolności, ale w zasadzie do tego obliguje, a podkreślenie, że jest ono w zasadzie obligatoryjne wynika z dopuszczalności odmówienia zwolnienia tylko wtedy, gdy sąd z powołaniem się na konkretne okoliczności wykaże, iż w razie zaprzestania wykonywania kary na tym etapie jej cele nie zostaną osiągnięte[39]. Nie bez podstaw przyjmuje się, że spełnienie warunków określonych w art. 83 k.k. oznacza, że zostały osiągnięte cele kary ograniczenia wolności[40], przestrzeganie porządku prawnego jest determinantą pozytywnej prognozy kryminologicznej[41] i spełnienia celów kary[42]. Skazany w ten sposób daje świadectwo swojej pozytywnej postawie, skłaniającej do przekonania, że w przyszłości jego zachowanie będzie zgodne z prawem, a kara już odbyta spełniła swoje cele[43]. W tym kontekście nie sposób też podzielić poglądu, że w razie spełnienia warunków do zwolnienia od reszty tej kary, zwolnienie to powinno stanowić zasadę niż wyjątek[44]. Kumulatywne spełnienie wszystkich przesłanek prowadzi do ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej, pozwalającej uznać, że cele kary w zakresie

[37] J. Zagórski, *Prawnomaterialne podstawy stosowania kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce*, PiP 2004, nr 1, s. 87; Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 1998, s. 85; K. Maksymowicz, *Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności*, NKPK 2000, tom VI, s. 239–240.

[38] K. Maksymowicz, *Zwolnienie…*, s. 231.

[39] J. Majewski [w:] *Kodeks karny…*, s. 536.

[40] K. Maksymowicz, *Zwolnienie…*, s. 239–240.

[41] A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, s. 249.

[42] K. Maksymowicz, *Zwolnienie…*, s. 240.

[43] E. Bieńkowska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1197.

[44] J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności…*, s. 164; A. Duracz-Walczak, *Kara ograniczenia wolności w ocenie prokuratorów*, Prob. Praw. 1980, nr 3, s. 13; K. Strzępek, *Kierunki rozwoju wykonawstwa kary ograniczenia wolności*, NP 1976, nr 4, s. 572–573.

indywidualno-prewencyjnym zostały osiągnięte bez konieczności wykonywania tej kary do końca[45].

5. Skutki zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności

Z treści art. 83 *in fine* k.k. wprost wynika, że skutkiem zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności jest uznanie jej za wykonaną. Jest to fikcja prawna, polegająca na uznaniu kary za wykonaną w całości, mimo niewykonania jej do końca, co aktualizuje się z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zwolnieniu[46]. W doktrynie kwestionuje się ten pogląd, uznając, że zwolnienie to powoduje utratę nieodwracalnie statusu kary podlegającej wykonaniu[47].

Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności ma charakter bezwarunkowy – nie następuje na okres próby i zawsze jest ono definitywne[48]. Sąd nie może uzależnić uznania kary ograniczenia wolności za wykonaną od nałożenia na sprawcę jakichkolwiek warunków, nie mogą być nałożone jakiekolwiek obowiązki o charakterze probacyjnym[49]. Po zwolnieniu od reszty kary ograniczenia wolności ustają obowiązki ciążące na skazanym, związane z tą karą[50]. Nie jest też możliwe odwołanie zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności, skoro nie ma ono charakteru warunkowego. W literaturze dopuszcza się uchylenie postanowienia o zwolnieniu, jeżeli po wydaniu orzeczenia ujawnią się istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, które nie były znane sądowi w chwili wydawania orzeczenia (art. 24 § 1 k.k.w.)[51]. Jest to pogląd nietrafny, gdyż – jak słusznie zauważa się w judykaturze – art. 24 k.k.w. ma zastosowanie tylko do postanowień wydanych na podstawie Kodeksu karnego wykonawczego[52]. Zasadnie przyjmuje się, że byłoby to w istocie wprowadzeniem „bocznymi drzwiami" możliwości

[45] P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 633.

[46] T. Kalisz, *Wszczęcie*…, s. 20; K. Maksymowicz, *Zwolnienie*…, s. 240.

[47] J. Majewski [w:] *Kodeks karny*…, s. 537.

[48] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny*…, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 555.

[49] J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 162; W. Szkotnicki, *Przedterminowe zwolnienie*…, s. 66; K. Maksymowicz, *Zwolnienie*…, s. 230–231.

[50] A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności*…, s. 247.

[51] K. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 lipca 2010 r., WZ 29/10*, WPP 2011, nr 1, s. 125; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny*…, s. 1159.

[52] Postanowienie SN z dnia 21 marca 1996 r., III KRN 1/96, OSNKW 1996, nr 5–6, poz. 26; M. Kulik [w:] *Kodeks karny*…, s. 366.

odwołania udzielonego zwolnienia, a więc taka wykładnia przepisów byłaby niezgodna z jednoznaczną w tej kwestii wolą ustawodawcy oraz dokonana z niekorzyścią dla skazanego sprawcy[53].

6. Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności a uznanie kary ograniczenia wolności za wykonaną

Kara ograniczenia wolności może być uznana za wykonaną po upływie okresu, na jaki ją orzeczono[54].

W myśl art. 64 § 1 k.k.w. w razie niewykonania pełnego wymiaru pracy albo niedokonania całości potrąceń z wynagrodzenia za pracę lub niewykonania innych obowiązków sąd orzeka o tym, czy i w jakim zakresie karę tę uznać za wykonaną ze względu na osiągnięte cele kary. Na podstawie tego przepisu sąd jest upoważniony do ustalenia, czy i w jakim zakresie kara ograniczenia wolności została zrealizowana. Chodzi o rozliczenie nie w pełni zrealizowanych składników treściowych, w ramach kary ograniczenia wolności, której termin realizacji upłynął, wynikający z treści orzeczenia lub dopuszczalnych prawem sytuacji związanych z przedłużeniem tego okresu. Wyznacznikiem zastosowania tej instytucji jest indywidualna ocena stopnia osiągnięcia celów kary, wskazanych w art. 53 k.k.w.[55] Rozliczenie skazanego z nałożonych na niego w ramach tej kary obowiązków może nastąpić jedynie po upływie okresu, na który ją orzeczono[56]. Chodzi o rozstrzygnięcie wątpliwości, które mogą niekiedy powstać w sytuacji, gdy pewne elementy kary ograniczenia wolności zostały zrealizowane, natomiast nie wykonano lub nie wykonano w całości pozostałych obowiązków związanych z istotą tej kary[57]. Sąd jest obowiązany zasięgnąć informacji w zakładzie pracy, w którym była wykonywana praca i od kuratora sądowego, w celu ustalenia, czy skazany pracował sumiennie, przestrzegał w miejscu pracy porządku i dyscypliny oraz czy przepracowany okres w wystarczającym stopniu ukształtował w nim społecznie

[53] V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny…*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, s. 555–556.

[54] S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Kara ograniczenia wolności w świetle sądowego wymiaru kary*, SPiA 2010, nr 1, s. 45.

[55] T. Kalisz, *Wszczęcie…*, s. 20; T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny, Komentarz. Ustawy dodatkowe. Akty wykonawcze*, Warszawa 1998, s. 136.

[56] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 323.

[57] S. Pawela, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 162.

pożądane postawy, w szczególności poczucie odpowiedzialności i potrzebę przestrzegania zasad porządku prawnego[58].

Przesłanki wskazane w art. 64 § 1 k.k.w. nie zawierają żadnych ograniczeń co do możności uznania kary za wykonaną z zakresem, w jakim praca nie została wykonana, potrąceń z wynagrodzenia za pracę oraz liczbą niewykonanych obowiązków[59]. Ocena ma być dokonywana przez pryzmat art. 53 k.k.w.[60] Na podstawie art. 64 § 1 k.k.w. sąd może uznać karę: 1) za wykonaną w całości, 2) za wykonaną w określonym zakresie, w zakresie obowiązku pracy lub wykonania innych obowiązków, 3) za niewykonaną[61].

7. Podsumowanie

1) Artykuł 83 k.k. regulujący zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności jest zamieszczony w rozdziale VIII zatytułowanym „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie", co sugeruje, że chodzi o środek probacyjny, jednakże warunki jego stosowania nie odpowiadają tego rodzaju środkom, gdyż instytucja ta nie ma: po pierwsze – charakteru warunkowego; po drugie – nie wiąże się z poddaniem skazanego próbie.
2) Zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności uzależnione jest od: 1) odbycia przynajmniej połowy orzeczonej kary; 2) przestrzegania przez skazanego porządku prawnego; 3) wykonania nałożonych na niego obowiązków; 4) wykonania orzeczonych wobec niego środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku. Przesłanki te muszą wystąpić kumulatywnie, a ich spełnienie oznacza, że zostały osiągnięte cele kary, zwłaszcza w zakresie indywidualnego jej oddziaływania.
3) Przesłanka odbycia przynajmniej połowy okresu orzeczonej kary ograniczenia wolności oznacza odbycie połowy okresu wyznaczonego w wyroku oraz takiej części godzin nieodpłatnej, kontrolowanej

[58] K. Postulski, *Zakres orzekania sądu w postępowaniu wykonawczym (przegląd postępowań incydentalnych)*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny wykonawczy. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 134.

[59] K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 459.

[60] T. Kalisz, *Wszczęcie…*, s. 21.

[61] K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy…*, s. 460; L. Osiński [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 337.

pracy na cele społeczne i potrącenia wynagrodzenia za pracę na cel społeczny wskazany przez sąd.

4) Porządek prawny jest porządkiem norm, który reguluje sposoby zachowania w stosunkach międzyludzkich i relacje jednostek w stosunku do społeczności. W art. 83 k.k. chodzi o porządek prawny w ujęciu monistycznym, obejmującym wszystkie gałęzie prawa, a nie tylko w zakresie norm prawnokarnych.
5) Wymóg wykonania nałożonych obowiązków obejmuje obowiązki związane z karą ograniczenia wolności, które ciążą na skazanym z mocy prawa oraz te nałożone w wyroku.
6) Orzekanie o zwolnieniu od reszty kary ograniczenia wolności jest fakultatywne, z tym, że podstawę stanowi zrealizowanie przesłanek określonych w art. 83 k.k., a nie uwzględnia się dodatkowo celów kary. Nie jest wymagane ustalenie pomyślnej prognozy kryminologicznej, czyli przekonania, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.
7) Skutkiem zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności – co wynika *expressis verbis* z art. 83 k.k. – jest uznanie jej za wykonaną; jest to fikcja prawna, bowiem uznaje się karę za wykonaną w całości, mimo niewykonania jej do końca.

Krzysztof Ślebzak[1]

Swoboda świadczenia usług w Rzeczpospolitej Polskiej przez firmy audytorskie oraz biegłych rewidentów zatwierdzonych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Członkostwo Polski w Unii Europejskiej, jak i idea jednolitego rynku, którego celem jest zapewnienie na terytorium wszystkich państw członkowskich UE czterech podstawowych swobód, w tym, w szczególności swobody świadczenia usług oraz przedsiębiorczości, pozwala na postawienie pytania o zakres swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym, aniżeli Polska, państwie członkowskim UE (dalej jako: firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim). Kwestia ta będzie rozważana w kontekście prawnych uwarunkowań dotyczących swobody świadczenia usług oraz zakresu usług dozwolonych dla tego rodzaju firm audytorskich w szczególności, gdy zostały one wpisane na listę firm audytorskich w danym państwie (tutaj: w Polsce). Poza głównym przedmiotem opracowania są kwestie prowadzenia działalności przez firmy zatwierdzone w innym państwie członkowskim w innej formie (to znaczy na przykład przez utworzenie nowego podmiotu czy zarejestrowanie oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce, aczkolwiek w tym ostatnim zakresie w dalszej części poczynione zostały również ogólne ustalenia).

Wstępnie należy wyjaśnić, że pojęciu firmy audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim nadawać się będzie znaczenie wynikające z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań

[1] prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-5029-4241.

rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniającej dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylającej dyrektywę Rady 84/253/EWG[2] (dalej jako: dyrektywa 2006/43/WE). Będzie to zatem osoba prawna lub jakakolwiek inna jednostka organizacyjna, niezależnie od jej formy prawnej, zatwierdzona przez właściwe organy Państwa Członkowskiego, innego aniżeli Polska, do przeprowadzania badań ustawowych.

Poza zakresem rozważań pozostawiono ocenę zgodności przepisów prawa, mających implementować ww. dyrektywy z tymi aktami prawnymi i skutki ewentualnej niezgodności w tym zakresie. Z teoretycznego punktu widzenia, gdyby bowiem polski ustawodawca dokonał nieprawidłowej implementacji dyrektyw, to pod pewnymi warunkami, firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim mogłaby powoływać się bezpośrednio na jej uregulowania. Na potrzeby dalszych rozważań przyjęto jednak założenie, że implementacja dyrektyw została dokonana przez Polskę prawidłowo, a przepisy prawa polskiego powinny być co najwyżej interpretowane w sposób sprzyjający osiągnięciu celów, jakie przyświecały prawodawcy unijnemu.

2. Prawne uwarunkowania dotyczące swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim w prawie Unii Europejskiej

Jednoznaczne określenie zakresu dozwolonych usług świadczonych przez firmy audytorskie zatwierdzone w innych państwach członkowskich wymaga w pierwszej kolejności odniesienia się do uwarunkowań wynikających z prawa Unii Europejskiej oraz jego implementacji w polskim porządku prawnym. Nie ulega wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej realizuje się już na poziomie Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej[3] (dalej jako: TFUE), zwłaszcza w kontekście swobody przedsiębiorczości (art. 49 do art. 55 TFUE) oraz swobody świadczenia usług (art. 56 do art. 62 TFUE). Co do zasady, ograniczenia swobody przedsiębiorczości oraz – odpowiednio – w swobodnym przepływie usług podmiotów z jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane.

[2] Dz. Urz. UE L 157 z dnia 9 czerwca 2006 r., s. 87.
[3] Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2.

Na mocy kompetencji prawodawczych wynikających z art. 50 TFUE, który odpowiednio stosuje się również do swobody świadczenia usług na podstawie art. 62 TFUE, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, mogą uchwalać dyrektywy, których celem jest urzeczywistnienie przedmiotowych swobód. Jednocześnie, art. 51 akapit 2 TFUE powierza Parlamentowi i Radzie kompetencje w zakresie wyłączenia niektórych rodzajów działalności z postanowień dotyczących omawianych swobód, czego praktycznym skutkiem jest ich ograniczenie. Można zatem stwierdzić, że tak długo, jak Parlament Europejski i Rada nie ustanowi ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości oraz swobodzie świadczenia usług, przedsiębiorcy (podmioty świadczące określone usługi) mogą prowadzić działalność na całym rynku wewnętrznym Unii Europejskiej. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przepisy art. 49 i art. 56 TFUE mają bezpośredni skutek w porządkach prawnych państw członkowskich[4].

Z punktu widzenia swobody prowadzenia działalności przez firmy audytorskie, kluczowe znaczenie posiadają dwie dyrektywy: 1) dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym[5] (dalej jako: dyrektywa usługowa) oraz 2) dyrektywa 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylająca dyrektywę Rady 84/253/EWG[6] (dalej jako: dyrektywa 2006/43/WE). Pierwsza z nich – ustanawiając ogólne ramy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług – zapewnia możliwość swobodnego podjęcia i prowadzenia działalności usługowej na swoim terytorium. W art. 16 zatytułowanym „Swoboda świadczenia usług" wskazuje się, że ma się to konkretnie sprowadzać do tego, iż państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo. Co jednak istotne, art. 16 dyrektywy usługowej nie ma zastosowania

[4] Zob. wyroki: z dnia 21 czerwca 1974 r., 2/74, *Reyners przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:1974:68; z dnia 4 grudnia 1986 r., 220/83, *Komisja przeciwko Francji*, ECLI:EU:C:1986:461.

[5] Dz. Urz. UE L 376 z dnia 27 grudnia 2006 r., s. 36.

[6] Dz. Urz. UE L 157 z dnia 9 czerwca 2006 r., s. 87.

do zagadnień objętych dyrektywą 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych (art. 17 pkt 13 dyrektywy nr 2006/123/WE). Tym samym, do swobody świadczenia usług w tym zakresie, zastosowanie znajduje dyrektywa nr 2006/43/WE. Warto w tym miejscu wstępnie zaznaczyć, że jakkolwiek dyrektywa ta ustanawia przede wszystkim zasady dotyczące badania ustawowego rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, to jednak normuje również kwestie związane z uznawaniem kwalifikacji zawodowych (o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania). Oznacza to, że na poziomie Unii Europejskiej ograniczenia wynikające z dyrektywy 2006/43/WE nie odnoszą się do działalności firm audytorskich (w tym zatwierdzonych w innych państwach członkowskich), polegających na innych usługach aniżeli badanie rocznego i skonsolidowanego sprawozdania finansowego, chyba że ich świadczenie zostało ograniczone na mocy innych przepisów (o czym poniżej). Podkreślić zarazem trzeba, że dyrektywa 2006/43/WE została wydana w wykonaniu kompetencji ustanowionych w art. 44 ust. 1 oraz ust. 2 pkt g TFUE (aktualna numeracja to art. 50 ust. 1 i ust. 2 lit. g), a zatem, ma na celu urzeczywistnienie swobody przedsiębiorczości, koordynując w niezbędnym zakresie, zapewnienie równoważności zabezpieczeń wymaganych w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi TFUE dla ochrony interesów wspólników i osób trzecich. Okoliczność ta nie pozostaje bez wpływu na interpretację przedmiotowej dyrektywy.

W kontekście swobody świadczenia usług dotyczących badań ustawowych, generalną zasadą jest to, że przeprowadzane jest ono wyłącznie przez biegłych rewidentów bądź firmy audytorskie zatwierdzone przez państwo członkowskie, wymagające badania ustawowego. Wynika to wprost z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2006/43/WE, który jednocześnie w ust. 4 normuje zasady zatwierdzania firm audytorskich. Zgodnie z tym uregulowaniem, właściwe władze państw członkowskich mogą zatwierdzać jako firmy audytorskie jedynie te jednostki, które spełniają następujące warunki:

a) osoby fizyczne, które przeprowadzają badania ustawowe w imieniu firmy audytorskiej muszą spełniać przynajmniej warunki określone w art. 4 i art. 6–12 i muszą być zatwierdzone jako biegli rewidenci w danym państwie członkowskim;

b) większość praw głosu w danej jednostce musi należeć do firm audytorskich zatwierdzonych w którymkolwiek państwie członkowskim lub do osób fizycznych spełniających przynajmniej warunki określone w art. 4 i art. 6–12. Państwa członkowskie mogą postanowić, by takie osoby fizyczne musiały także być zatwierdzone w innym państwie członkowskim. Do celów badania ustawowego spółdzielni, banków oszczędnościowych i podobnych jednostek, o których mowa w art. 45 dyrektywy 86/635/EWG, jednostki zależnej lub następcy prawnego spółdzielni, banku oszczędnościowego lub podobnej jednostki, o których mowa w art. 45 dyrektywy 86/635/EWG, państwa członkowskie mogą ustanowić inne szczególne przepisy dotyczące praw głosu;
c) większość, wynoszącą maksymalnie 75% członków organu administracyjnego bądź zarządzającego jednostki, muszą stanowić firmy audytorskie zatwierdzone w którymkolwiek państwie członkowskim lub osoby fizyczne spełniające przynajmniej warunki określone w art. 4 i art. 6–12. Państwa członkowskie mogą postanowić, by takie osoby fizyczne były także zatwierdzone w innym państwie członkowskim. W przypadku gdy taki organ ma nie więcej niż dwóch członków, jeden z tych członków musi spełniać co najmniej warunki określone w niniejszej literze;
d) firma musi spełniać warunek określony w art. 4.

Jednocześnie, państwa członkowskie mogą ustalić dodatkowe warunki jedynie w odniesieniu do lit. c). Warunki te mają być proporcjonalne do zakładanych celów i nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne.

Od powyższych zasad zatwierdzania przewidziano jednak wyjątek w art. 3a dyrektywy nr 2006/43/WE. Stanowi on, że w drodze odstępstwa od art. 3 ust. 1, firma audytorska zatwierdzona w którymkolwiek państwie członkowskim ma prawo wykonywać badania ustawowe w innym państwie członkowskim, pod warunkiem, że kluczowy partner firmy audytorskiej, który przeprowadza badanie ustawowe w imieniu firmy audytorskiej spełnia warunki określone w art. 3 ust. 4 lit. a) w przyjmującym państwie członkowskim (ust. 1). Firma audytorska, która zamierza prowadzić badania ustawowe w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie pochodzenia, występuje o rejestrację do właściwych organów przyjmującego państwa członkowskiego zgodnie z art. 15 i art. 17 (ust. 2). Właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego dokonuje rejestracji firmy audytorskiej, jeżeli

jest przekonany, że dana firma audytorska została zarejestrowana przez właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia. W przypadku gdy przyjmujące państwo członkowskie zamierza oprzeć się na certyfikacie potwierdzającym rejestrację danej firmy audytorskiej w państwie członkowskim pochodzenia, właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego może wymagać, aby certyfikat wydany przez właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia był wydany nie wcześniej niż trzy miesiące od daty jego przedłożenia. Właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego informuje właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia o dokonaniu rejestracji firmy audytorskiej z tego państwa (ust. 3).

Przedmiotowy przepis został wprowadzony do dyrektywy 2006/46/WE na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/56/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych[7] (dalej jako: dyrektywa nr 2014/56/UE). Zgodnie z motywem 3 tejże dyrektywy, celem regulacji było „umożliwienie biegłym rewidentom i firmom audytorskim rozwijania działalności usługowej w zakresie badania ustawowego w Unii poprzez umożliwienie im świadczenia takich usług w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym zostali oni zatwierdzeni". Ponadto, w motywie tym wskazano, że „umożliwienie biegłym rewidentom i firmom audytorskim przeprowadzania badań ustawowych na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w kraju pochodzenia na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego uwzględnia w szczególności potrzeby grup przedsiębiorstw, które, ze względu na wzrost przepływów handlowych w ramach rynku wewnętrznego, sporządzają sprawozdania finansowe w kilku państwach członkowskich i muszą poddawać je badaniu na mocy prawa unijnego. Wyeliminowanie barier utrudniających rozwój usług w zakresie badania ustawowego między państwami członkowskimi przyczyniłoby się do zintegrowania unijnego rynku badań ustawowych". W tym kontekście, uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że podmiotowy zakres wykonywania usług dotyczących badania ustawowego został poszerzony o firmy zatwierdzone w innym państwie członkowskim, tyle, że wprowadzono warunek, iż w takim przypadku kluczowy partner firmy audytorskiej, który przeprowadza badanie ustawowe w imieniu firmy audytorskiej

[7] Dz. Urz. UE L 158 z dnia 27 maja 2014 r., s. 196.

spełnia warunki określone w art. 3 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2006/43/WE w państwie członkowskim „miejsca świadczenia usługi". Musi on zatem, niezależnie od wypełnienia przesłanek z art. 4 i art. 6–12 dyrektywy 2006/43/WE, być zatwierdzony jako biegły rewident w danym państwie członkowskim. Istotne znacznie ma również to, że „kluczowym partnerem firmy audytorskiej" jest zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 16 przedmiotowej dyrektywy: „a) biegły (–li) rewident (–ci) wyznaczony (–eni) przez firmę audytorską – w przypadku realizacji konkretnego zlecenia badania – jako w głównym stopniu odpowiedzialny (–ni) za przeprowadzenie badania ustawowego w imieniu danej firmy audytorskiej; bądź b) w przypadku badania grupy – przynajmniej biegły (–li) rewident (–ci) wyznaczony (–eni) przez firmę audytorską jako w głównym stopniu odpowiedzialny (–ni) za przeprowadzenie badania ustawowego na poziomie grupy oraz biegły (–li) rewident (–ci) wyznaczony (–eni) jako w głównym stopniu odpowiedzialny (–lni) na poziomie istotnych spółek zależnych; bądź c) biegły (–li) rewident (–ci), który (–rzy) podpisuje (–ą) sprawozdanie z badania".

W tym świetle, wyraźnego odróżnienia wymaga procedura zatwierdzania firm audytorskich od procedury uznawania firm audytorskich zatwierdzonych w innym państwie członkowskim. O ile bowiem ta pierwsza odnosi się w istocie do wskazania zasad rejestracji w danym państwie członkowskim firm audytorskich, które mogą wykonywać badania ustawowe, o tyle w tym drugim przypadku jest to szczególna procedura mająca na celu umożliwienie transgranicznego świadczenia usług przez podmioty zatwierdzone w innym państwie członkowskim, aniżeli państwo wykonywania badania ustawowego. Na poziomie prawa unijnego badanie ustawowe może być zatem wykonywane zarówno przez podmiot zatwierdzony w ujęciu art. 3 ust. 4, jak i podmiot uznany w rozumieniu art. 3a dyrektywy 2006/43/WE. Warto zarazem podkreślić, że z punktu widzenia zakresu swobody usług, w świetle przedmiotowego aktu prawnego nie powinno być różnicy pomiędzy tymi dwoma podmiotami, ponieważ art. 3a dyrektywy 2006/43/WE dotyczy wyłącznie badań ustawowych. Przepis ten rozszerza zatem podmiotowy zakres świadczenia usługi w postaci badania ustawowego również na podmioty, które w danym państwie członkowskim nie zostały zarejestrowane (zatwierdzone) w trybie wskazanym w art. 3 dyrektywy 2006/43/WE. Ma to swoje istotne implikacje dla wykładni implementowanych regulacji krajowych. Powszechnie przyjmuje się bowiem istnienie obowiązku prounijnej interpretacji przepisów prawa

krajowego, który wywodzi się z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, a w przypadku wykładni prawa w zgodzie z dyrektywami także z przepisu art. 291 ust. 1 TFUE, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia wszelkich środków prawa krajowego niezbędnych do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii[8].

W tym miejscu trzeba jednocześnie zauważyć, że swoboda świadczenia usług może zostać również ograniczona w zakresie świadczenia usług wykonywanych w ramach tzw. zawodów regulowanych. Wynika to wprost z dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych[9] (dalej jako: dyrektywa zawodowa), z uwagi na to, że w świetle tej dyrektywy, zawód biegłego rewidenta jest zawodem regulowanym w rozumieniu jej art. 3 ust. 1 lit. a), to państwa członkowskie w zakresie wskazanym w tym akcie prawnym mogą ustanawiać w prawodawstwie krajowym regulacje, na mocy których określone kwalifikacje będą uznawane za równoważne. Jednocześnie dyrektywa ta stanowi, że w zakresie dotyczącym swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług nie narusza ona innych, szczególnych przepisów prawnych dotyczących uznawania kwalifikacji zawodowych, takich jak przepisy obowiązujące w odniesieniu do transportu, pośredników ubezpieczeniowych oraz biegłych rewidentów. Uznawanie kwalifikacji zawodowych biegłego rewidenta odbywa się więc w oparciu o art. 14 dyrektywy 2006/14/WE, który określa zasady zatwierdzenia kwalifikacji zawodowych biegłych rewidentów.

Tym samym, na poziomie unijnym można stwierdzić, że swobodę świadczenia szeroko rozumianych usług audytorskich należy postrzegać przez pryzmat ograniczeń wynikających z możliwości wykonywania badań ustawowych albo też wykonywania czynności zastrzeżonych dla zawodu biegłego rewidenta jako zawodu regulowanego w rozumieniu dyrektywy zawodowej.

[8] Por. zapadłe na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wyroki: z dnia 10 kwietnia 1984 r., 14/83, *Von Colson i Kamann przeciwko Nadrenia Północna-Westfalia*, ECLI:EU:C:1984:153, pkt 26; z dnia 10 kwietnia 1984 r., 79/83, *Harz przeciwko Deutsche Tradax*, ECLI:EU:C:1984:155, pkt 26; z dnia 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395; z dnia 5 października 1994 r., C-165/91, *Van Munster przeciwko Rijksdienst voor Pensioenen*, ECLI:EU:C:1994:359, pkt 32.

[9] Dz. Urz. UE L 255 z dnia 30 września 2005 r., s. 22.

3. Implementacja regulacji Unii Europejskiej dotyczących swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim

W wyniku implementacji dyrektywy usługowej oraz dyrektywy 2006/43/WE doszło w polskim porządku prawnym m.in. do wydania dwóch zasadniczych aktów prawnych: 1) ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[10] (dalej jako: u.o.g.) oraz ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym[11] (dalej jako: u.b.r.). O relacji przedmiotowych aktów prawnych przesądza na gruncie krajowym wyraźnie art. 12 ust. 1 pkt 33 u.o.g., który stanowi, że przepisów dotyczących transgranicznej działalności usługowej oraz współpracy międzynarodowej w zakresie świadczenia usług nie stosuje się w zakresie wykonywania zawodu przez biegłego rewidenta oraz świadczenia usług przez firmy audytorskie związanych z wykonywaniem czynności rewizji finansowej. Podkreślić zarazem należy, że przedmiotowe wyłączenie odnosi się tylko do tzw. transgranicznego świadczenia usług, przez co w świetle art. 5 u.o.g. rozumie się świadczenie usługi na zasadach określonych w przepisach TFUE albo w postanowieniach umów regulujących swobodę świadczenia usług bez konieczności uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Nie jest więc wykluczone prowadzenie działalności gospodarczej na zasadach wynikających z rozdziału 2 u.o.g. normującego działalność gospodarczą osób zagranicznych oraz rozdziału 4 u.o.g. regulującego możliwość tworzenia przez przedsiębiorców zagranicznych oddziałów z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeżeli chodzi o dyrektywę zawodową, to jakkolwiek jej wykonaniem jest wprawdzie, co do zasady ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej[12], to jednak w odniesieniu do kwalifikacji zawodowych biegłych rewidentów jest to u.b.r., a zwłaszcza jej art. 4 ust. 4 oraz ust. 5, które normują zasady zatwierdzania w Polsce

[10] Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 470 ze zm.
[11] Tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1035 ze zm.
[12] Tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 334 ze zm.

biegłych rewidentów z państw członkowskich UE oraz z państw trzecich.

Jeśli zatem nałożyć na przedmiotowe regulacje ustawowe treść omówionych powyżej dyrektyw (tj. dyrektywy usługowej, dyrektywy 2006/43 oraz dyrektywy zawodowej), to należałoby dojść do wniosku, że swoboda świadczenia usług może zostać ograniczona w odniesieniu do czynności badań ustawowych oraz innych czynności zastrzeżonych dla biegłych rewidentów w Polsce. W konsekwencji, ograniczenia w swobodzie świadczenia usług dotyczą wprost badań jako rodzaju czynności rewizji finansowej w rozumieniu art. 2 pkt 7 u.b.r. (w przepisie tym definiuje się bowiem czynności rewizji finansowej jako usługi atestacyjne obejmujące badania, a także przeglądy sprawozdań finansowych i inne usługi atestacyjne określone przepisami prawa, zastrzeżone dla biegłego rewidenta).

4. Uzyskanie statusu firmy audytorskiej na gruncie ustawy o biegłych rewidentach przez firmy audytorskie zatwierdzone w innych państwach członkowskich na podstawie art. 58 u.b.r.

W powyższym świetle pojawia się zasadnicze pytanie o dopuszczalny zakres usług świadczonych przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie członkowskim. Kontynuowanie rozważań w tym przedmiocie należy jednak rozpocząć od kwestii ustalenia statusu firm audytorskich zatwierdzanych w innych państwach członkowskich na gruncie u.b.r. Zakres usług prawnie dozwolonych przez firmy autorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim będzie musiał bowiem być ustalany na podstawie wszystkich powołanych powyżej aktów prawnych, w tym zwłaszcza u.b.r.

Analiza u.b.r. prowadzi do wniosku, że sytuacja prawna firm audytorskich zatwierdzonych w innych państwach członkowskich (w u.b.r. są one nazywane „firmami audytorskimi zatwierdzonymi w innym państwie UE"; z tego względu pojęcia te będą stosowane zamiennie) została ujęta w trzech aspektach:

a) pojęcia i form działalności firm audytorskich (art. 46 u.b.r.);
b) badań ustawowych dokonywanych przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie UE (art. 58 u.b.r.);
c) nadzoru nad firmą audytorską zatwierdzoną (art. 88 ust. 1 pkt 4 u.b.r.).

Mimo że definicje legalne terminów stosowanych w u.b.r. znajdują się w jej art. 2, to definicję firmy audytorskiej zawarto dopiero w treści art. 46 u.b.r., który stanowi, że firmą audytorską jest jednostka, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenci, wpisana na listę, o której mowa w art. 57 ust. 1 u.b.r., i prowadząca działalność w jednej z następujących form:

1) działalności gospodarczej prowadzonej przez biegłego rewidenta we własnym imieniu i na własny rachunek;
2) spółki cywilnej, spółki jawnej lub spółki partnerskiej, w której większość głosów posiadają biegli rewidenci lub firmy audytorskie, zatwierdzone co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; w spółkach, w których powołano zarząd, większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident;
3) spółki komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie biegli rewidenci lub firmy audytorskie zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej;
4) spółki kapitałowej lub spółdzielni, które spełniają następujące wymagania:
   a) większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident,
   b) większość głosów na walnym zgromadzeniu posiadają biegli rewidenci lub firmy audytorskie zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej,
   c) większość członków organów nadzorczych stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej;
5) spółdzielczego związku rewizyjnego, który spełnia następujące wymagania:
   a) zatrudnia do badania biegłych rewidentów,
   b) większość członków zarządu stanowią biegli rewidenci zatwierdzeni co najmniej w jednym państwie Unii Europejskiej; jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż 2 osób, jedną z nich jest biegły rewident.

Prima facie mogłoby się wydawać, że elementami składowymi przedmiotowej definicji są trzy elementy: 1) wpis na listę, 2) badanie

sprawozdań ustawowych przez biegłych rewidentów oraz 3) prowadzenie działalności w jednej z form wskazanych w tym przepisie, które powinny być spełnione łącznie. Taka perspektywa nie wydaje się jednak uprawniona. Wynika to z kilku powodów. Po pierwsze, badanie sprawozdań finansowych nie jest jedynym przedmiotem działalności firmy audytorskiej, co wynika z art. 47 u.b.r., który przedmiot działalności firmy audytorskiej ujmuje znacznie szerzej, jak również z treści art. 3 ust. 3 w zw. z jego ust. 2 oraz art. 2 pkt. 5, 6 i 7 u.b.r., które definiują, na czym polega wykonywanie zawodu biegłego rewidenta. Jest to: 1) wykonywanie czynności rewizji finansowej, 2) świadczenie usług atestacyjnych innych niż czynności rewizji finansowej, niezastrzeżonych do wykonywania przez biegłych rewidentów oraz 3) świadczenie usług pokrewnych. Zwrócić należy również uwagę, że w art. 46 u.b.r. nie może chodzić o faktyczne badanie sprawozdań finansowych, ale o posiadanie uprawnień do takiego badania. Trudno bowiem, aby firma audytorska domagająca się wpisu na listę firm audytorskich miała wykazać się badaniem takich sprawozdań, skoro takie badanie staje się dopuszczalne dopiero po wpisie do właściwego rejestru. Z formalnego punktu widzenia znaczenie ma natomiast niewątpliwie prowadzenie działalności w określonej formie prawnej, która zresztą jest następstwem dopuszczalnych w polskim porządku prawnym form prowadzenia działalności, ale wydaje się, iż art. 46 u.b.r. nie został implementowany do końca prawidłowo. Wprawdzie odpowiada on treści art. 3 ust. 4 dyrektywy 2006/43/WE, niemniej trzeba pamiętać, że przepis ten dotyczy zatwierdzania w państwie członkowskim firm audytorskich, które mają wykonywać badania ustawowe w rozumieniu tego aktu prawnego. Oznacza to, że przepis ten, w zakresie, w jakim normuje kwestie biegłych rewidentów oraz firm audytorskich zatwierdzonych w innym, aniżeli Polska państwie członkowskim, odnosi się do problematyki dopuszczalności przeprowadzania badań ustawowych przez takie jednostki. Muszą one bowiem spełniać określone kryteria. Z tego punktu widzenia, firma audytorska, która na podstawie art. 3a dyrektywy 2006/43/WE zamierza wykonywać w innym państwie członkowskim aniżeli państwo jej pochodzenia, badanie ustawowe, jest już firmą audytorską zatwierdzoną w danym państwie członkowskim. Spełnia zatem kryteria wynikające z art. 3 dyrektywy 2006/43/WE. Przez sam fakt zatwierdzenia w określonym państwie członkowskim, który musi odpowiadać tym wymogom, jest już więc firmą audytorską w rozumieniu tej dyrektywy.

Biorąc jednak pod uwagę wymóg rejestracji takiej firmy w kraju wykonywania badania (por. art. 3a ust. 2 i 3 dyrektywy 2006/43 i stanowiący jej wykonanie art. 58 u.b.r.), należy stwierdzić, że aby firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim uzyskała status firmy audytorskiej na gruncie przepisów prawa krajowego musi ona zostać zarejestrowana przez właściwy organ. Z punktu widzenia treści art. 46 w zw. z art. 58 u.b.r., kluczowym więc dla uznania danej jednostki za firmę audytorską w ujęciu krajowym jest wpis na właściwą listę, to jest listę, o której mowa w art. 57 ust. 1 u.b.r. Z tego powodu, kwestii definicji firmy audytorskiej nie można oddzielać od przewidzianego trybu uzyskania wpisu, tym bardziej, że zgodnie z art. 57 ust. 1 u.b.r. Polska Agencja Nadzoru Audytowego (dalej jako: PANA) prowadzi tylko jedną listę firm audytorskich, a w przypadku firm audytorskich wpisywanych na listę na podstawie art. 58 u.b.r. na liście dokonuje się wyłącznie stosownej adnotacji o trybie wpisania tej firmy. Przesądza o tym wprost treść art. 57 ust. 1 pkt 13 u.b.r., który stanowi, że lista zawiera nazwy i adresy organów odpowiedzialnych za nadzór publiczny, wpis na listę, kontrole w ramach systemu zapewniania jakości, prowadzenie kontroli doraźnych i nakładanie kar administracyjnych za naruszenie przepisów ustawy oraz rozporządzenia 537/2014/WE, a także informację, czy firma audytorska została wpisana na listę na podstawie art. 58 u.b.r.

Z ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym wynika więc jednoznacznie, że dokonywanie wpisu odbywa się w dwóch trybach. Jest to zresztą następstwem implementacji dyrektywy 2006/43/WE, z której owe tryby wynikają. Pierwszy został unormowany w art. 3 dyrektywy 2006/43/WE i dotyczy generalnych zasad zatwierdzania firm audytorskich. Jego implementację stanowi art. 57 ust. 4 u.b.r. Drugi został natomiast uregulowany w art. 3a ust. 2 i 3 dyrektywy 2006/43/WE, który ustanawia szczególny tryb rejestracji („uznawania" w ujęciu przedmiotowej dyrektywy) firm audytorskich zatwierdzonych w innym państwie członkowskim, w przypadku gdy o wpis występuje firma audytorska, która zamierza prowadzić badania ustawowe w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie pochodzenia (ust. 2). Mechanizm rejestracji oparty jest na swoistym automatyzmie, gdyż zgodnie z art. 3a ust. 3 dyrektywy 2006/43/WE właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego dokonuje rejestracji firmy audytorskiej, jeżeli jest przekonany, że dana firma audytorska została zarejestrowana przez właściwy organ państwa członkowskiego

pochodzenia. W przypadku gdy przyjmujące państwo członkowskie zamierza oprzeć się na certyfikacie potwierdzającym rejestrację danej firmy audytorskiej w państwie członkowskim pochodzenia, właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego może wymagać, aby certyfikat wydany przez właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia był wydany nie wcześniej niż trzy miesiące od daty jego przedłożenia. Właściwy organ przyjmującego państwa członkowskiego informuje właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia o dokonaniu rejestracji firmy audytorskiej z tego państwa. Wprawdzie, w art. 3a ust. 2 dyrektywy 2006/43/WE odsyła się dodatkowo do art. 15 i art. 17 tego aktu prawnego, niemniej przepisy te normują wyłącznie kwestie techniczne związane z wymogami, jakie powinien stanowić rejestr firm audytorskich prowadzony przez organ właściwy danego państwa członkowskiego. Wykonaniem tych przepisów są art. 58 ust. 2 do 4 oraz art. 57 ust. 2 u.b.r. Z przepisów tych wynika, że firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim, zamierzająca wykonywać badanie ustawowe, występuje do Agencji z wnioskiem o wpis na listę. Do wniosku o wpis na listę należy dołączyć zaświadczenie wydane przez organ zatwierdzający z państwa członkowskiego pochodzenia, opatrzone datą nie wcześniejszą niż 3 miesiące przed dniem złożenia wniosku, potwierdzające zatwierdzenie w danym państwie Unii Europejskiej oraz potwierdzenie uiszczenia opłaty, o której mowa w art. 60 ust. 1 u.b.r. Jednoznacznym potwierdzeniem istnienia odrębnego trybu wpisu dla firm audytorskich zatwierdzonych w innych państwach członkowskich jest art. 58 ust. 4 u.b.r., który wyłącza stosowanie trybu wpisu na listę firm audytorskich wynikającego z zasad ogólnych, to jest art. 57 ust. 4 i 5 u.b.r.

Reasumując można zatem stwierdzić, że wykładnia przepisów u.b.r. dokonywana zarówno samodzielnie, jak i w świetle unormowań dyrektywy 2006/43/WE, nakazuje stwierdzenie, że na gruncie przedmiotowych aktów prawnych za firmę audytorską uznaje jednostkę, która została wpisana na listę, o której mowa w art. 57 ust. 1 u.b.r., co dotyczy również firm audytorskich wpisywanych na podstawie art. 58 u.b.r., od których nie wymaga się, aby spełniały one dodatkowo kryteria dotyczące form działalności (por. art. 58 ust. 3 u.b.r.). Taką perspektywę potwierdza zresztą treść przywołanej na wstępie niniejszego opracowania definicji legalnej „firmy audytorskiej" zawartej w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2006/43/WE. Wymóg wykazania określonej formy działalności w ujęciu art. 46 u.b.r. jest więc przesłanką wpisu do rejestru wyłącznie

dla podmiotów niebędących firmami audytorskimi zatwierdzonymi w innych państwach członkowskich. Wniosek taki uprawniony jest nie tylko dlatego, że formy prowadzenia działalności audytorskiej w innych państwach członkowskich mogą być, na gruncie prawa obowiązującego w tych państwach, inne aniżeli formy prowadzenia działalności w Polsce, ale przede wszystkim dlatego, że zarówno dyrektywa 2006/43/WE oraz cytowana powyżej dyrektywa nr 2014/56/UE zostały oparte na zasadzie równoważności umożliwiającej firmom audytorskim rozwijanie działalności usługowej w zakresie badania ustawowego w Unii poprzez umożliwienie im świadczenia takich usług w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym zostały one zatwierdzone (por. cytowany już powyżej motyw 4 preambuły do dyrektywy 2014/56). Oznacza to, że firma audytorska zatwierdzona w innym, aniżeli Polska, państwie członkowskim UE, która została wpisana na listę firm audytorskich prowadzoną przez PANA, ma status firmy audytorskiej w rozumieniu regulacji tejże ustawy, tyle że wpis na przedmiotową listę – o czym była już mowa powyżej – obejmuje również informację, czy została ona wpisana na listę na podstawie art. 58 u.b.r.

5. Zakres usług dozwolonych firmie audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim i wpisanej na listę firm audytorskich, o której mowa w art. 57 u.b.r.

5.1. Uwagi ogólne

W powyższym świetle możliwe staje się ustalenie zakresu usług dozwolonych, jakie mogą być świadczone przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie członkowskim, która została wpisana na listę firm audytorskich, o której mowa w art. 57 ust. 1 u.b.r. (dalej jako: lista). Przed przystąpieniem do analizy regulacji ustawowych zawartych w u.b.r. należy jednak zwięźle przypomnieć perspektywę wynikającą z prawa UE oraz u.o.g. Powtórzyć zatem trzeba, że ograniczenia wskazane w dyrektywie usługowej dotyczą wyłącznie badań ustawowych w rozumieniu dyrektywy 2006/43/WE. Oznacza to, że w pozostałym zakresie państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo. Państwo członkowskie, w którym świadczona jest usługa, ma więc obowiązek zapewnić możliwość swobodnego

podjęcia i prowadzenia działalności usługowej na swoim terytorium. Z kolei, na gruncie u.o.g., który przedmiotową dyrektywę implementuje, w zakresie wykonywania zawodu przez biegłego rewidenta oraz świadczenia usług przez firmy audytorskie związanych z wykonywaniem czynności rewizji finansowej wyłącza się jedynie regulacje dotyczące „transgranicznej działalności usługowej", która zgodnie z art. 5 ust. 1 u.o.g. sprowadza się do tego, że usługodawca z państwa członkowskiego może czasowo świadczyć usługi na zasadach określonych w przepisach TFUE albo w postanowieniach umów regulujących swobodę świadczenia usług, bez konieczności uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jednocześnie, w ust. 2 tego przepisu wskazuje się, że 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 (art. 5 ust. 1 u.o.g.). Oznacza to, że swoboda w obszarze dotyczącym transgranicznej działalności w zakresie wykonywania czynności rewizji finansowej oraz wykonywania zawodu biegłego rewidenta zostaje określona w u.b.r.

Tym samym można byłoby stwierdzić, że z perspektywy u.o.g. firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim, zamierzająca prowadzić działalność na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, może ją wykonywać na warunkach wskazanych:

1) w rozdziale 2 u.o.g. („Działalność gospodarcza osób zagranicznych"), co oznacza, że osoby zagraniczne z państw członkowskich mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, na takich samych zasadach jak obywatele w Polsce, zatem będzie się do nich stosować u.b.r. i reguły prowadzenia działalności takie, jak dla „osób krajowych" (jest to kwestia nieproblematyczna, zatem nie będzie przedmiotem dalszego opracowania);
2) w rozdziale 5 u.o.g. („Oddziały przedsiębiorców zagranicznych"), przez utworzenie oddziału z siedzibą na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej; oddział taki nie ma odrębności prawnej, a jedynie stanowi wydzieloną część organizacyjno-gospodarczą przedsiębiorcy

zagranicznego[13], z tego względu wydaje się, że należałoby go traktować na równi z firmą audytorską niezatwierdzoną w innym państwie członkowskim, która nie została wpisana na listę firm audytorskich na podstawie u.b.r. (co wymagałoby szerszej analizy);

3) w u.b.r. w zakresie dotyczącym wykonywania zawodu biegłego rewidenta oraz czynności rewizji finansowej w odniesieniu do działalności usługowej firm audytorskich, w tym ewentualnie na podobieństwo transgranicznej działalności usługowej w ujęciu art. 5 u.o.g., co szerzej nakazuje analizę przepisów u.b.r. pod kątem zakresu usług świadczonych przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie członkowskim, w tym zwłaszcza wpisaną na listę na podstawie art. 58 u.b.r.

5.2. Działalność usługowa w zakresie dotyczącym badań ustawowych oraz innych czynności rewizji finansowych zastrzeżonych dla biegłego rewidenta

W odniesieniu do dopuszczalności świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim, w tym ewentualnie na podobieństwo transgranicznej działalności usługowej w rozumieniu art. 5 u.o.g., rozważania należy rozpocząć od ponownego zrekonstruowania normy prawnej wynikającej z art. 12 pkt 1, pkt 33 u.o.g. Stanowi on, iż: „Przepisów niniejszego rozdziału oraz przepisów rozdziału 6 nie stosuje się do świadczenia usług, o których mowa w: […] 33) ustawie z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz. U. z 2019 r. poz. 1421, 1571, 2200 i 2217 oraz z 2020 r. poz. 568) w zakresie wykonywania zawodu przez biegłego rewidenta oraz świadczenia usług przez firmy audytorskie związanych z wykonywaniem czynności rewizji finansowej".

Oznacza to, że u.o.g. zakazuje transgranicznego świadczenia usług w rozumieniu art. 5 u.o.g. w odniesieniu do usług czynności rewizji finansowej oraz wykonywania zawodu biegłego rewidenta. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że wyłączenie z u.o.g. jest szersze, aniżeli z dyrektywy usługowej. O ile bowiem w u.o.g. wyłącza się „czynności rewizji finansowej", o tyle w dyrektywie usługowej wyłącza się „badania ustawowe", będące jednym z rodzajów czynności rewizji

[13] Por. wyrok NSA z dnia 18 marca 2011 r., II FSK 1773/09, LEX nr 818429.

finansowej na gruncie art. 2 pkt 7 u.b.r. To z kolei nakazuje postawienie pytania o zgodność przedmiotowej regulacji z prawem UE. Problem ten stawałby się jednak dopiero aktualny, gdyby przepisy u.o.g. zakazywały wykonywania czynności rewizji finansowej dla firm audytorskich zatwierdzonych w innym państwie członkowskim. Zasadnicze znaczenie ma zatem wyjaśnienie, jak na gruncie u.b.r. określony został przedmiot dozwolonych usług dla firmy audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim.

Wyłącznie na podstawie brzmienia art. 58 ust. 1 i 2 u.b.r. można byłoby próbować twierdzić, że jest ona uprawniona tylko do przeprowadzania badań ustawowych, a więc do badania rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy kapitałowej lub badania rocznego sprawozdania finansowego, którego obowiązek przeprowadzania wynika z art. 64 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości[14], przepisów innych ustaw lub przepisów prawa Unii Europejskiej, przeprowadzanego zgodnie z krajowymi standardami badania (por. art. 2 pkt 1 u.b.r). Twierdzenie takie opierałoby się na przyjęciu, że tylko w odniesieniu do tego rodzaju usługi normowana jest sytuacja prawna firmy audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim. Nie wydaje się to jednak perspektywa właściwa. Analizowana regulacja, jak również jej odpowiednik znajdujący się w art. 3a dyrektywy 2006/43/WE normuje bowiem wyłącznie warunki, na jakich firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim może wykonywać badania ustawowe (musi zostać wpisana na listę, a badanie ma przeprowadzać kluczowy biegły rewident z Polski). Z przepisu tego nie wynika zatem zakaz świadczenia innych usług, ani ograniczenie świadczonych usług, o czym poniżej. Warto w tym miejscu więc ponownie przypomnieć, że podstawowym celem tej regulacji było „umożliwienie biegłym rewidentom i firmom audytorskim rozwijania działalności usługowej w zakresie badania ustawowego w Unii poprzez umożliwienie im świadczenia takich usług w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym zostali oni zatwierdzeni" (por. motyw 3 dyrektywy 2014/56). W tym celu unormowano szczególny tryb wpisu do właściwego rejestru krajowego (w Polsce na „listę biegłych rewidentów"). Chodziło zatem o zwiększenie swobody świadczenia usług w zakresie dotyczącym badań ustawowych, gdyż tylko takie badania objęte są regulacjami prawa UE. W pozostałym zakresie swoboda świadczenia

[14] Dz. U. z 2019 r. poz. 351, 1495, 1571, 1655 i 1680 oraz z 2020 r. poz. 568.

usług wynika więc z dyrektywy usługowej, dyrektywy zawodowej oraz regulacji krajowych, to jest u.o.g. oraz u.b.r., przy czym, szczególne znaczenie wydaje się przypadać wpisowi na listę firm audytorskich w rozumieniu art. 57 ust. 1 u.b.r.

Jeśli bowiem uznać, co zostało wykazane powyżej w punkcie 4. niniejszego opracowania, że w u.b.r. unormowano dwa tryby wpisu na listę, przy czym skutkiem wpisu na podstawie art. 58 u.b.r. jest uzyskanie przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie członkowskim statusu firmy audytorskiej w rozumieniu u.b.r., z tą tylko różnicą, że konieczne jest wskazanie, na jakiej podstawie nastąpił wpis (art. 57 ust. 2 pkt 13 u.b.r.), to należałoby konsekwentnie przyjąć, że zakres dozwolonych usług wykonywanych przez taką firmę wynika z art. 47 u.b.r., a zwłaszcza jego ust. 1. (o ust. 2. w dalszej kolejności), który stanowi, że przedmiotem działalności firmy audytorskiej jest wykonywanie czynności rewizji finansowej. Jest to więc ujęcie szersze, wykraczające poza samo badanie ustawowe. Przy takiej perspektywie, art. 58 u.b.r. określa nie tyle dozwolony przedmiot działalności firmy audytorskiej zatwierdzonej w innym państwie członkowskim, ile ustanawia, na jakich warunkach dopuszczalne jest wykonywanie badań ustawowych. Wskazuje na to konstrukcja ust. 1, w którym posłużono się zwrotem „[…] jest uprawniona do wykonywania badań ustawowych, jeżeli […]". Trafności takiego wniosku dowodzi o wiele bardziej treść ust. 2, z którego wynika wprost, że zamiar wykonywania badania ustawowego staje się przesłanką wpisu, a nie określeniem dozwolonego przedmiotu takiej działalności. Prowadzi to do konkluzji, że firma audytorska wpisana na listę, mogłaby również świadczyć inne, aniżeli badanie ustawowe, czynności rewizji finansowej, pod warunkiem jednak, że byłyby one wykonywane przez biegłego rewidenta wpisanego do rejestru. Zgodnie bowiem z definicją „czynności rewizji finansowej" zawartej w art. 2 pkt 7 u.b.r. są to usługi zastrzeżone dla biegłego rewidenta. Warto zatem w tym miejscu podkreślić, że w u.b.r. wyraźnie odróżnia się wykonywanie czynności zastrzeżonych od przedmiotu działalności firmy audytorskiej, czego konsekwencją jest to, że biegły rewident wykonuje swój zawód w imieniu firmy audytorskiej (art. 3 ust. 2 u.b.r.). Innymi słowy, w przypadku czynności zastrzeżonych mogą być one wykonywane wyłącznie przez biegłego rewidenta, który realizując czynności, zobowiązany jest działać w imieniu firmy audytorskiej. Konsekwencją tego może być stwierdzenie, że na gruncie u.b.r. dochodzi *de facto* do dopuszczenia firm audytorskich zatwierdzonych w innym państwie

członkowskim do transgranicznej działalności usługowej na podobieństwo wynikające z rozumienia takich usług w ujęciu art. 5 u.o.g. Zasady ich działania, to jest brak wpisu w KRS bądź w ewidencji działalności gospodarczej (art. 5 ust. 1 o.u.g.), przy jednoczesnym posiadaniu wpisu na listę (art. 5 ust. 2 u.o.g.) powodowałby, że mimo formalnego wyłączenia tych usług na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 33 u.o.g., mogłyby one być nadal świadczone, tyle, że w oparciu o przedstawione powyżej regulacje u.b.r.

Przyjęcie innej, przeciwnej perspektywy wywoływałoby problem niezgodności regulacji krajowych z przywołanymi powyżej unormowaniami prawa UE, co wymagałoby odrębnej analizy. Niemniej trzeba w tym miejscu wyraźnie zastrzec, że omawiana kwestia może w praktyce stanowić źródło sporów, zwłaszcza pomiędzy firmami audytorskimi zatwierdzonymi w innych państwach członkowskich i wpisanych na listę, a PANA, co w razie przeniesienia postępowania na etap sądowy, powinno prowadzić do wystąpienia na podstawie art. 267 TFUE przez właściwy sąd z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię prawa unijnego, zarówno w zakresie Traktatów (w kontekście niedozwolonych barier w swobodnym przepływie usług), jak i przepisów wspomnianych dyrektyw. Ogólnie rzecz ujmując, ewentualne pytanie prejudycjalne musiałoby mieć na celu ustalenie, czy powołane przepisy prawa unijnego należy interpretować w taki sposób, że stoją na przeszkodzie uregulowaniom krajowym wyłączającym swobodę świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim w zakresie niedotyczącym badań ustawowych.

5.3. Świadczenie usług w zakresie wynikającym z art. 47 ust. 2 i 2a u.b.r.

Nieco mniej problematycznie przedstawia się problem świadczenia przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym państwie członkowskim usług, o których mowa w art. 47 ust. 2 u.b.r. Stanowi on, że w przypadku firmy audytorskiej, o której mowa w art. 46 pkt. 1–4, przedmiotem działalności może być również: 1) usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych i podatkowych; 2) doradztwo podatkowe; 3) prowadzenie postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego; 4) działalność wydawnicza lub szkoleniowa w zakresie rachunkowości, rewizji finansowej i podatków; 5) wykonywanie ekspertyz lub sporządzanie opinii ekonomiczno-finansowych; 6) świadczenie usług doradztwa

lub zarządzania, wymagających posiadania wiedzy z zakresu rachunkowości, rewizji finansowej, prawa podatkowego oraz organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw; 7) świadczenie usług atestacyjnych innych niż czynności rewizji finansowej, niezastrzeżonych do wykonywania przez biegłych rewidentów; 8) świadczenie usług pokrewnych oraz 9) świadczenie innych usług zastrzeżonych w odrębnych przepisach do wykonywania przez biegłych rewidentów. Z kolei z jego ust. 2a wynika, że świadczenie usług, o których mowa w ust. 2 pkt. 7 i 8, zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu, jest możliwe tylko w ramach firmy audytorskiej. Podstawowy problem sprowadza się do tego, że firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim nie jest firmą, o której mowa w art. 46 pkt. 1–4 u.b.r. (takiego zastrzeżenia brakuje już w ust. 2a), tyle że w przepisie tym wymienia się zakres usług, który nie został zastrzeżony wyłącznie dla biegłych rewidentów, co może dotyczyć również innych usług atestacyjnych oraz usług pokrewnych, których definicje legalne zawarte w art. 2 pkt. 5 i 6 u.b.r. są bardzo szerokie. Przez usługi atestacyjne należy rozumieć usługi, mające na celu uwiarygodnienie w wysokim lub umiarkowanym stopniu zagadnień, obejmujących w szczególności informacje finansowe i niefinansowe, systemy, procesy, a także aspekty zachowań lub postaw określonych podmiotów, w oparciu o dowody uzyskane w trakcie przeprowadzenia odpowiednich procedur, stanowiące podstawę wydawanej, zgodnie z przyjętymi kryteriami, oceny zagadnień, będących przedmiotem tych usług, zamieszczonej w sprawozdaniu z wykonanej usługi. Usługi pokrewne są to natomiast usługi polegające na przeprowadzeniu uzgodnionych procedur, wykonywanych w oparciu o uzgodniony cel, zakres prac i sposób ich wykonania, których opis i wynik są przedstawione w raporcie z wykonania usługi, lub usługi kompilacji informacji finansowych, których celem jest wykorzystanie wiedzy z zakresu rachunkowości do zebrania, sklasyfikowania i podsumowania informacji finansowych.

W powyższym świetle problem sprowadza się zatem również do rozumienia art. 47 ust. 2a u.b.r., z którego wynika, że świadczenie usług, o których mowa w ust. 2 pkt. 7 i 8, zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu, jest możliwe tylko w ramach firmy audytorskiej. Przepis ten został dodany na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz

nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw[15], której jednym z celów było poszerzenie zakresu kontroli firm audytorskich przez PANA właśnie o usługi atestacyjne oraz pokrewne. Z tego też względu, poza innymi szczegółowymi unormowaniami dotyczącymi uprawnień nadzorczych, dodano omawiany ust. 2a. Systemowo rzecz ujmując, chodzi w nim jednak wyłącznie o to, że jeśli usługi atestacyjne inne niż czynności rewizji finansowej, jak i usługi pokrewne niezastrzeżone do wykonywania przez biegłych rewidentów, mają być wykonywane w ramach firmy audytorskiej, to muszą być wykonywane zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu biegłego rewidenta. Jest to zresztą logiczne, jeśli uwzględnić, że biegły rewident wykonuje swój zawód zawsze w imieniu firmy audytorskiej (art. 3 ust. 2 u.b.r.), o czym była już mowa powyżej. Jeśli zatem świadczenie tych usług (niezastrzeżonych dla biegłego rewidenta) wykonywane jest nie przez firmę audytorską, to usługa ta nie musi być świadczona zgodnie ze standardami wykonywania zawodu, ponieważ one nie obowiązują. W przypadku wykonywania tego rodzaju usługi przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim, która została wpisana na listę firm audytorskich prowadzoną przez PANA (a więc uzyskała status firmy audytorskiej w rozumieniu u.b.r.), powyższe przepisy należy rozumieć w taki sposób, że zobowiązują one taką firmę audytorską do wykonania przedmiotowych usług zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu biegłego rewidenta (art. 47 ust. 2a u.b.r.).

Jeśli chodzi o pozostałe usługi, o których mowa w art. 47 ust. 2 u.b.r., to wprawdzie w przepisie tym mowa o firmie audytorskiej prowadzonej w formie wynikającej z art. 46 u.b.r., jednakże podkreślić trzeba, że usługi wymienione w tym przepisie, są usługami objętymi, co do zasady, swobodą świadczenia usług i nie są to usługi zastrzeżone ani dla biegłego rewidenta, ani dla firmy audytorskiej. Tak długo zatem, jak regulacje szczegółowe na poziomie prawa UE oraz prawa krajowego nie zastrzegają wykonywania określonej kategorii usług przez osobę posiadającą określone uprawnienia zawodowe (np. doradców podatkowych, czy radców prawnych), tak długo może je oferować również firma audytorska zatwierdzona w innym państwie członkowskim (zarówno wpisana, jak i niewpisana na listę firm w rozumieniu art. 57 ust. 1 u.b.r.).

[15] Dz. U. z 2019 r. poz. 1571 ze zm.

6. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że zakres usług dozwolonych przez firmę audytorską zatwierdzoną w innym, aniżeli Rzeczpospolita Polska, państwie członkowskim przedstawia się różnie, w zależności od tego, czy została ona wpisana na listę firm audytorskich, o której mowa w art. 57 ust. 1 u.b.r.

Z systemowej wykładni analizowanych aktów prawnych (unijnych i obowiązujących w wyniku implementacji) wynika, że firma audytorska zatwierdzona w innym, aniżeli Rzeczpospolita Polska, państwie członkowskim, która została wpisana na listę firm audytorskich prowadzoną przez PANA, uzyskuje status firmy audytorskiej w rozumieniu u.b.r.

W konsekwencji, przy takiej wykładni przepisów krajowych oraz unijnych, zakres dozwolonych usług wykonywanych przez taką firmę wynika z art. 47 u.b.r., a zwłaszcza jego ust. 1, który stanowi, że przedmiotem działalności firmy audytorskiej jest wykonywanie czynności rewizji finansowej. Zatem firma audytorska zatwierdzona w innym, aniżeli Rzeczpospolita Polska, państwie członkowskim wpisana na listę PANA mogłaby świadczyć – oprócz badań ustawowych – również inne czynności rewizji finansowej, pod warunkiem jednak, że byłyby one wykonywane przez biegłego rewidenta wpisanego do rejestru. Zgodnie bowiem z definicją „czynności rewizji finansowej" zawartą w art. 2 pkt 7 u.b.r. są to usługi zastrzeżone dla biegłego rewidenta.

Pozostałe usługi, inne niż czynności rewizji finansowej, o których mowa w art. 47 ust. 2 u.b.r., są albo usługami objętymi, co do zasady, swobodą świadczenia usług i nie są to usługi zastrzeżone ani dla biegłego rewidenta, ani dla firmy audytorskiej (tak: art. 47 ust. 2 pkt. 1–6, 9 u.b.r.), albo mogą być świadczone przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim, wpisane na listę firm audytorskich, pod warunkiem ich realizacji zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu (tak: art. 47 ust. 2 pkt. 7 i 8 u.b.r. w zw. z art. 47 ust. 2a u.b.r.).

Wydaje się, że wobec możliwości dokonania takiej wykładni przepisów prawa polskiego w zgodzie z opisanymi regulacjami prawa unijnego, te pierwsze należy interpretować właśnie w ten sposób. Przyjęcie innej, przeciwnej perspektywy wywoływałoby problem niezgodności regulacji krajowych z przywołanymi powyżej unormowaniami prawa UE. W przypadku powstania sporu na tle interpretacji omawianej

kwestii, w razie przeniesienia postępowania na etap sądowy, zasadne wydawałoby się wystąpienie na podstawie art. 267 TFUE przez właściwy sąd z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię prawa unijnego, służącego definitywnemu rozstrzygnięciu kwestii zakresu swobody świadczenia usług przez firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim, jeśli uzyskały wpis na listę firm audytorskich w państwie, w którym usługa jest wykonywana. O ile bowiem z art. 3a dyrektywy 2006/43/WE możliwość taka wynika bezspornie dla badań ustawowych, o tyle w świetle przywołanych powyżej regulacji TFUE, dyrektywy usługowej oraz zawodowej, nie jest ona wyłączona również w odniesieniu do innych czynności zastrzeżonych dla biegłych rewidentów w danym państwie członkowskim, o ile usługa ta zostanie wykonana przez biegłego rewidenta tego państwa.

Z kolei firmy audytorskie zatwierdzone w innym państwie członkowskim, które nie zostały wpisane na listę, mogą wykonywać jedynie usługi w zakresie niezastrzeżonym dla firm audytorskich oraz dla biegłych rewidentów, o ile na mocy przepisów szczegółowych nie zostały zastrzeżone dla innych zawodów regulowanych w Polsce.

Ewa Wojtaszek-Mik[1]

Ochrona podróżnego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej doby pandemii

1. Wprowadzenie

Pandemia COVID-19, która wybuchła w 2020 r., negatywnie wpłynęła na branżę turystyczną w skali globalnej. Dotknęła także państwa członkowskie Unii Europejskiej, zwłaszcza te, których gospodarka w znacznym stopniu opiera się na turystyce[2]. Imprezy turystyczne były masowo odwoływane przez ich organizatorów, rezygnowali też sami podróżni. Na tym tle powstawały spory sądowe, które – rozpatrywane przez sądy krajowe państw członkowskich – wymagały niekiedy dokonania wykładni przepisów harmonizujących świadczenie usług turystycznych w Europie. W szeregu tych spraw sądy kierowały do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TS lub Trybunał) pytania prejudycjalne dotyczące wykładni dyrektywy 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych[3] (dalej jako: dyrektywa). Orzecznictwo Trybuna-

[1] dr hab. Ewa Wojtaszek-Mik, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0002-3608-9591.

[2] Turystyka, która wytwarza 10% PKB UE, była jednym z sektorów, które najbardziej ucierpiały z powodu pandemii COVID-19. Przykładowo liczba noclegów w obiektach turystycznych w UE w 2020 r. spadła o 51% w porównaniu z 2019 r., a liczba podróży lotniczych o 71%. Zob. szerzej: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie pandemii COVID-19: wyciągnięte wnioski i zalecenia na przyszłość (2022/2076(INI)) (Dz. Urz. UE C 2024/4003 z dnia 17 lipca 2024 r.); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 marca 2021 r. w sprawie opracowania strategii UE na rzecz zrównoważonej turystyki (2020/2038(INI)) (Dz. Urz. UE C 494 z dnia 8 grudnia 2021, s. 106); Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady ze stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych (COM/2021/90 final).

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz. Urz. UE L 326 z dnia 11 grudnia 2015 r., s. 1). Szerzej na temat dyrektywy zob. m.in. P. Cybula, *Aksjologia zmiany prawa konsumenckiego na przykładzie implementacji w Polsce dyrektywy 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych*, FT 2018, nr 49,

łu dotyczące wspomnianej dyrektywy jest też – w węższym zakresie – wynikiem skargi Komisji Europejskiej dotyczącej naruszenia dyrektywy na skutek interwencji legislacyjnej podjętej przez państwo członkowskie w celu ochrony przedsiębiorców branży turystycznej przed skutkami pandemii.

Niniejsze opracowanie ma na celu przegląd siedmiu orzeczeń wydanych przez Trybunał w latach 2023–2024, w celu ustalenia, czy w dobie pandemii, która dotknęła nie tylko podróżnych, ale także organizatorów[4] imprez turystycznych na niespotykaną dotąd skalę, nadal priorytetem Trybunału jest ochrona podróżnego[5], wpisująca się w silnie obecną w prawie Unii Europejskiej ochronę konsumenta, czy też Trybunał ograniczył tę ochronę, mając na względzie niezwykle trudną sytuację, w jakiej znaleźli się na skutek pandemii organizatorzy.

2. Obniżka ceny imprezy turystycznej w sytuacji obostrzeń sanitarnych w docelowym miejscu podróży

W wyroku z dnia 12 stycznia 2023 r., C-396/21, *KT i NS przeciwko FTI Touristic GmbH*[6], w wyniku pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd niemiecki, Trybunał orzekł, że podróżny ma prawo do obniżki ceny imprezy turystycznej, w sytuacji gdy niezgodność usług turystycznych objętych jego imprezą turystyczną spowodowana jest ograniczeniami nałożonymi w docelowym miejscu podróży w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby zakaźnej, a takie ograniczenia zostały nałożone również w jego miejscu zamieszkania oraz w innych krajach z powodu globalnego rozprzestrzeniania się tej choroby. Aby owa obniżka ceny była odpowiednia, powinna ona zostać

s. 125–149; K. Osajda (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego*. Tom 7. *Prawo Konsumenckie. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1613–1655; K. Marak, *Harmonizacja maksymalna projektowanej dyrektywy turystycznej i możliwe odstępstwa od tak wyznaczonego poziomu harmonizacji*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, (red.) B. Gnela, K. Michałowska, Warszawa 2015, s. 16–28; *Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Komentarz*, (red. serii) K. Osajda, (red. tomu) P. Mikłaszewicz, Legalis/el. 2021.

[4] „Organizator" oznacza przedsiębiorcę, który tworzy i sprzedaje lub oferuje do sprzedaży imprezy turystyczne, bezpośrednio lub za pośrednictwem innego przedsiębiorcy bądź razem z innym przedsiębiorcą, lub też przedsiębiorcę, który przekazuje dane podróżnego innemu przedsiębiorcy zgodnie z pkt. 2 lit. b) ppkt (v) (art. 3 pkt 8 dyrektywy).

[5] „Podróżny" oznacza każdą osobę, która chce zawrzeć umowę lub jest uprawniona do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania niniejszej dyrektywy (art. 3 pkt 6 dyrektywy).

[6] ECLI:EU:C:2023:10.

oceniona w odniesieniu do usług objętych daną imprezą turystyczną i odpowiadać wartości usług, których niezgodność została stwierdzona (pkt 42).

Trybunał dokonał w ten sposób wykładni art. 14 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewniają, by podróżny był uprawniony do odpowiedniej obniżki ceny za każdy okres, w trakcie którego występowała niezgodność, chyba że organizator udowodni, że odpowiedzialność za niezgodność można przypisać podróżnemu[7]. Należy dodać, że „niezgodność" oznacza niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług turystycznych objętych imprezą turystyczną (art. 3 pkt 13 dyrektywy)[8].

W sprawie tej, obniżki ceny w wysokości 70% domagali się niemieccy podróżni, którzy w czasie pobytu na Gran Canarii doświadczyli obostrzeń sanitarnych polegających na zamknięciu plaż i zastosowaniu godziny policyjnej. Mogli oni opuszczać hotel wyłącznie w celu zaopatrzenia się w żywność. Zabroniono im dostępu do basenu i leżaków oraz anulowano program rozrywkowy. Musieli wrócić do Niemiec po dwóch dniach pobytu.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił, że z wykładni językowej art. 14 ust. 1 dyrektywy wynika, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług turystycznych objętych imprezą turystyczną przyznaje podróżnemu prawo do obniżki ceny w każdych okolicznościach, z wyjątkiem sytuacji, gdy to niewykonanie lub nienależyte wykonanie można przypisać temu podróżnemu. Okoliczność, że niezgodność usług turystycznych można przypisać organizatorowi lub osobom innym niż podróżny, lub fakt, że jest ona spowodowana okolicznościami, które nie podlegają kontroli organizatora, takimi jak „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności" w rozumieniu art. 3 pkt 12 dyrektywy, nie wpływa zatem na istnienie prawa tego podróżnego do obniżki cen (pkt 24). Pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" jest w dyrektywie zdefiniowane. Oznacza ono sytuację poza kontrolą strony powołującej się na taką sytuację i której skutków nie można było uniknąć, nawet, gdyby podjęto wszelkie rozsądne działania (art. 3 pkt 12 dyrektywy)[9].

[7] Por. art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 2211 ze zm.; dalej jako: u.i.t.).

[8] Por. art. 4 pkt 16 u.i.t.

[9] Por. art. 4 pkt 15 u.i.t. Zob. szerzej E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności w przepisach o imprezach turystycznych*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2024, nr 58, s. 83–120.

Trybunał zwrócił uwagę, że art. 14 ust. 1 stanowi część zharmonizowanego w art. 13 i 14 dyrektywy systemu odpowiedzialności umownej organizatorów imprez turystycznych, która charakteryzuje się niezależnością od winy i ograniczoną definicją przypadków, w których organizator może zostać z niej zwolniony (pkt 25). Z uzasadnienia jasno wynika, że do obniżki ceny nie stosuje się wyjątków od odpowiedzialności przewidzianych w art. 14 ust. 2 i 3 dyrektywy, które dotyczą osobno – obok obniżki – uregulowanej w tym artykule rekompensaty za poniesione szkody (pkt 27). Obniżka nie przysługuje zatem, gdy organizator udowodni, że odpowiedzialność za niezgodność można przypisać podróżnemu. Natomiast rekompensata nie przysługuje, gdy organizator udowodni, że niezgodność: a) może zostać przypisana podróżnemu; b) może zostać przypisana osobie trzeciej, niezwiązanej z wykonywaniem usług turystycznych objętych umową o udział w imprezie turystycznej, a niezgodność ta była nieprzewidywalna lub nieunikniona; lub c) została spowodowana nieuniknionymi i nadzwyczajnymi okolicznościami[10]. Katalog wyjątków w dyrektywie w przypadku obniżki jest więc zdecydowanie węższy niż w przypadku rekompensaty. Trybunał podsumował to w ten sposób, że w odniesieniu do obniżki, wykładnia kontekstowa art. 14 ust. 1 potwierdza wykładnię językową tego przepisu, iż odpowiedzialność jest w tym zakresie skupiona na organizatorze (pkt 28). Tak szerokie przyznanie podróżnemu prawa do obniżki ma swoje uzasadnienie także w wykładni celowościowej, która zapewnia wysoki poziom ochrony konsumentów (pkt 29), oraz w genezie dyrektywy, której pierwotny projekt przewidywał te same wyjątki dla obniżki i rekompensaty, a w trakcie procesu legislacyjnego doszło do ich rozróżnienia (pkt 30). Za takim rozumieniem art. 14

[10] Por. art. 50 ust. 3 u.i.t. W kwestii wątpliwości co do zgodności art. 50 ust. 3 pkt. 1 i 2 u.i.t. z art. 14 ust. 3 dyrektywy wynikających z tego, że w świetle dyrektywy na organizatorze ciąży dowód, że niezgodność może zostać przypisana podróżnemu lub osobie trzeciej, natomiast w świetle ustawy ma on wykazać, że osoby te ponoszą winę, zob. P. Cybula, *Kto odpowiada za „winę", czyli o kolejnej potrzebie zmiany ustawy o imprezach turystycznych (art. 50 ust. 3)*, www.prawoturystyczne.com [dostęp: 6 sierpnia 2024 r.]; K. Kryla-Cudna [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*. Tom 7. *Prawo konsumenckie. Komentarz*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2019, s. 1646–1647; K. Kryla-Cudna [w:] *Ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych. Komentarz*, (red. serii) K. Osajda, (red. tomu) P. Miklaszewicz, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 50, pkt. 5–7; M. Nesterowicz, *Umowa o podróż*, [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom 7. *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, (red.) J. Rajski, Warszawa 2018, s. 1181; E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione…*, s. 114.

ust. 1 przemawia więc wykładnia językowa, systemowa, celowościowa i historyczna tego przepisu[11].

Za istotny wątek uzasadnienia omawianego wyroku należy uznać analizę znaczenia podjęcia w docelowym miejscu podróży środków sanitarnych w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się pandemii COVID-19. Trybunał uznał, że środki te nie mogą, podobnie jak fakt, że podobne środki zostały przyjęte w miejscu zamieszkania powodów w postępowaniu głównym i w innych krajach, stanowić przeszkody dla ich prawa do skorzystania z obniżki ceny na podstawie art. 14 ust. 1. Nie ma w szczególności znaczenia, że, zdaniem sądu odsyłającego, środki te można uznać nie za okoliczności nadzwyczajne, lecz za okoliczności zwykłe, ponieważ zostały przyjęte w wielu innych krajach, oraz że środki te i ich skutki należą do „ogólnego ryzyka życiowego", które musi ponieść podróżny (pkt 33). Stwierdzenie niezgodności świadczonych usług wymaga jedynie porównania usług objętych imprezą turystyczną danego podróżnego z usługami faktycznie świadczonymi na jego rzecz, tak że nadzwyczajny lub zwykły charakter okoliczności towarzyszących tej niezgodności nie ma wpływu na przyznanie tego prawa (pkt 34).

Zdecydowanie prokonsumenckie stanowisko Trybunału przejawia się w wyroku także w tym, że przyznaje on, iż przestrzeganie przepisów ograniczających wprowadzonych w miejscu przeznaczenia podróży jest dorozumianą klauzulą każdej umowy o udział w imprezie turystycznej, niezależnie od jego wskazania w umowie, i że poszanowanie takiego uregulowania przez organizatora może prowadzić do niezgodności świadczonych usług turystycznych, niemniej niezgodność ta nie może być przypisywana podróżnemu, w związku z czym podróżny ma prawo do obniżki ceny imprezy turystycznej. Nie ma znaczenia, że okoliczność ta nie może być przypisana organizatorowi, ponieważ prawo do obniżki ceny opiera się na odpowiedzialności niezależnej od winy organizatora (pkt 35).

Niemniej wskazując elementy, które sądy powinny brać pod uwagę w ramach oceny istnienia prawa do obniżenia ceny na podstawie art. 14 ust. 1, Trybunał zakreślił granice, poza które odpowiedzialność organizatora nie sięga. Po pierwsze, obowiązek przyznania przez organizatora obniżki ceny należy oceniać wyłącznie w odniesieniu do usług turystycznych objętych umową o udział w imprezie turystycznej, które

[11] Zob. E. Skibińska, *Prawo do obniżki ceny usług turystycznych ze względu na COVID-19*, Legalis/el. 2023.

są przedmiotem niewykonania lub nienależytego wykonania. Organizator ten nie jest zobowiązany do wypłaty wyrównania za usługi, w odniesieniu do których nie miał on obowiązku świadczenia (pkt 37). Obowiązki organizatora nie mogą być jednak interpretowane w sposób zawężający i być ograniczone tylko do wyraźnie określonych w umowie, ale są to również obowiązki z nią związane, wynikające z celu tej umowy[12]. Zdaniem Trybunału, w niniejszej sprawie do sądu odsyłającego będzie należała ocena, czy w szczególności zamknięcie basenów danego hotelu, brak w nim programu rozrywki oraz brak dostępu do plaży i zwiedzania wyspy w następstwie przyjęcia przez władze hiszpańskie środków przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się pandemii mogły stanowić niewykonanie lub nienależyte wykonanie tej umowy przez tego organizatora (pkt 38). Po drugie, obniżka ceny imprezy turystycznej powinna opierać się na oszacowaniu wartości usług turystycznych objętych daną imprezą turystyczną, które nie zostały wykonane lub zostały wykonane nieprawidłowo, z uwzględnieniem czasu trwania tego niewykonania lub nienależytego wykonania oraz wartości tej imprezy turystycznej (pkt 39). Po trzecie, jak wynika z motywu 34 i art. 13 ust. 2 dyrektywy, podróżny jest zobowiązany do poinformowania organizatora, bez zbędnej zwłoki i z uwzględnieniem okoliczności sprawy, o przypadkach niezgodności stwierdzonych w ramach świadczenia usługi turystycznej objętej umową o udział w imprezie turystycznej. Brak powiadomienia może zostać uwzględniony w ramach ustalania obniżki ceny tej imprezy turystycznej, jeżeli to powiadomienie mogłoby skutkować ograniczeniem czasu trwania stwierdzonej niezgodności (pkt 40).

Trybunał dostrzega, że w konfrontacji z prawem podróżnego do obniżki ceny imprezy turystycznej organizator jest w mniej korzystnej sytuacji niż w przypadku prawa podróżnego do rekompensaty, nie może bowiem powołać się na „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności". Jednakże, precyzując przesłanki prawa podróżnego do obniżki ceny, Trybunał starał się określić granice surowej, niezależnej od winy odpowiedzialności organizatora, w tym za niezgodność, której przyczyną są obostrzenia sanitarne w docelowym miejscu podróży, na których wprowadzenie organizator nie mógł mieć żadnego wpływu, a ponosi ich finansowe konsekwencje. Generalnie jednak orzeczenie potwierdza

[12] Zob. wyrok TS z dnia 18 marca 2021 r., C-578/19, *X przeciwko Kuoni Travel Ltd*, ECLI:EU:C:2021:213, pkt 45.

korzystną dla podróżnego wykładnię przepisów dyrektywy dotyczących obniżki.

3. Przesłanki i skutki rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej przez podróżnego albo organizatora

Gros orzeczeń Trybunału dotyczących branży turystycznej w okresie pandemii odnosi się do art. 12 dyrektywy. Reguluje on prawo podróżnego do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej (art. 12 ust. 1–2) oraz prawo do rozwiązania takiej umowy przez organizatora imprezy turystycznej (art. 12 ust. 3)[13].

Co do prawa podróżnego, państwa członkowskie zapewniają, aby miał on możliwość rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej w każdym momencie przed rozpoczęciem tej imprezy. W przypadku, gdy podróżny rozwiąże umowę o udział w imprezie turystycznej w tym trybie, może być zobowiązany do zapłacenia odpowiedniej i możliwej do uzasadnienia opłaty za rozwiązanie na rzecz organizatora. W umowie o udział w imprezie turystycznej można określić rozsądne standardowe opłaty za rozwiązanie umowy w zależności od tego, w jakim czasie przed rozpoczęciem imprezy turystycznej doszło do rozwiązania umowy oraz od spodziewanych oszczędności kosztów i spodziewanego dochodu z tytułu alternatywnego wykorzystania danych usług turystycznych. W przypadku braku standardowych opłat za rozwiązanie, wysokość opłaty za rozwiązanie odpowiada cenie imprezy turystycznej pomniejszonej o zaoszczędzone koszty i wpływy z alternatywnej realizacji danych usług turystycznych. Na żądanie podróżnego organizator przedstawia uzasadnienie wysokości opłat za rozwiązanie (art. 12 ust. 1).

Niezależnie od art. 12 ust. 1, podróżny ma prawo do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej przed rozpoczęciem tej imprezy, bez ponoszenia jakiejkolwiek opłaty za rozwiązanie w przypadku nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności występujących

[13] Por. art. 47 u.i.t. W. Dudziec-Rzeszowska, *Prawo odstąpienia podróżnego od umowy o udział w imprezie turystycznej na tle ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usług turystycznych*, SIT 2020, tom XXVI, s. 125–145, https://doi.org/10.12775/SIT.2020.006 [dostęp: 6 sierpnia 2024 r.]; M. Sekuła-Leleno, *Odstąpienie od umowy o imprezę turystyczną w związku z pandemią koronawirusa SARS-CoV-2*, [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, (red.) J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, Legalis/el. 2022.

w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie, które to okoliczności w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego. W przypadku rozwiązania umowy w tym trybie podróżny jest uprawniony do pełnego zwrotu wszelkich wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej, ale nie ma prawa do dodatkowej rekompensaty (art. 12 ust. 2).

Co do prawa organizatora, może on rozwiązać umowę o udział w imprezie turystycznej i dokonać pełnego zwrotu podróżnemu wszelkich wpłat dokonanych z tytułu tej imprezy, bez ponoszenia odpowiedzialności za dodatkową rekompensatę, jeżeli: a) liczba osób, które zgłosiły się do udziału w imprezie turystycznej, jest mniejsza niż minimalna liczba osób podana w umowie, a organizator powiadomił podróżnego o rozwiązaniu umowy w terminie określonym w umowie, lecz nie później niż: (i) na 20 dni przed rozpoczęciem imprezy turystycznej w przypadku podróży trwających ponad sześć dni; (ii) na 7 dni przed rozpoczęciem imprezy turystycznej w przypadku podróży trwających od dwóch do sześciu dni; (iii) na 48 godzin przed rozpoczęciem imprezy turystycznej w przypadku podróży trwających krócej niż dwa dni; lub b) organizator nie ma możliwości zrealizowania umowy z powodu nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności i powiadomił podróżnego o rozwiązaniu umowy bez zbędnej zwłoki przed rozpoczęciem imprezy turystycznej (art. 12 ust. 3).

Dyrektywa gwarantuje, że organizator dokonuje wszelkich zwrotów wymaganych na podstawie art. 12 ust. 2 i 3 lub, w przypadku art. 12 ust. 1, zwraca wszelkie płatności dokonane przez podróżnego lub w jego imieniu z tytułu danej imprezy turystycznej, pomniejszone o odpowiednią opłatę za rozwiązanie umowy. Takie zwroty na rzecz podróżnego dokonywane są bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie nie później niż w ciągu 14 dni od rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej (art. 12 ust. 4).

Na marginesie należy zauważyć, że można mieć wątpliwości co do tłumaczenia w polskiej wersji językowej terminu oznaczającego przedmiot praw podróżnego i organizatora jako „rozwiązanie umowy" (ang. *terminate the contract*, fr. *résilier le contrat*). Wydaje się, że właściwszy byłby zwrot „odstąpienie od umowy". „Rozwiązanie umowy" oznacza bowiem zazwyczaj zakończenie stosunku umownego przez sąd, względnie przez obie strony albo przez jedną z nich na skutek

wypowiedzenia[14]. W niniejszym opracowaniu stosowana jest jednak terminologia przyjęta w oficjalnym tłumaczeniu dyrektywy na język polski, która stosowana jest także w oficjalnych tłumaczeniach orzeczeń TSUE dotyczących tej dyrektywy.

W wyroku z dnia 8 czerwca 2023 r., C-540/21, *Komisja Europejska przeciwko Republice Słowackiej*[15], TS orzekł, że poprzez przyjęcie ustawy nr 136/2020 zmieniającej ustawę nr 170/2018[16] Republika Słowacka uchybiła zobowiązaniu ciążącemu na niej na mocy art. 12 ust. 2, art. 12 ust. 3 lit. b) i art. 12 ust. 4, w związku z art. 4 tej dyrektywy. W skardze Komisja zarzuciła Republice Słowackiej, że przyjmując w dniu 20 maja 2020 r. art. 33a ustawy nr 170/2018, uchybiła ona temu zobowiązaniu w zakresie, w jakim przepis prawa słowackiego przewiduje, po pierwsze, że jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację spowodowaną światową pandemią COVID-19 nie było możliwości wykonania umowy o udział w imprezie turystycznej, organizator był uprawniony do oferowania zainteresowanym podróżnym zastępczej imprezy turystycznej – zamiast zwrotu dokonanych wpłat w rozumieniu art. 12 dyrektywy, a po drugie, że podróżni ci mieli wówczas prawo do tego zwrotu dopiero po dniu 31 sierpnia 2021 r. i nie później niż w dniu 14 września 2021 r.

W pierwszej kolejności Trybunał zbadał, czy ta wyjątkowa sytuacja może wchodzić w zakres pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 dyrektywy, a w związku z tym, czy art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b) dyrektywy mogą mieć zastosowanie do przypadków przewidzianych w art. 33a ustawy nr 170/2018. Trybunał przypomniał, że pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 12 dyrektywy jako „sytuacj[a] poza kontrolą strony powołującej się na taką sytuację i której skutków nie można było uniknąć, nawet gdyby podjęto wszelkie rozsądne działania" i że w motywie 31 tej dyrektywy uściślono zakres tego pojęcia, wskazując, iż „[m]ogą one obejmować na przykład działania wojenne, inne poważne problemy związane z bezpieczeństwem, takie jak terroryzm, znaczące zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, takie

[14] W odniesieniu do prawa podróżnego art. 47 ust. 1–4 u.i.t. używa określenia „odstąpienie od umowy", a w odniesieniu do prawa organizatora turystyki art. 47 ust. 5 u.i.t. zwrotu „rozwiązanie umowy". Zob. szerzej E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione*…, s. 63–65, i cytowana tam literatura.

[15] ECLI:EU:C:2023:450.

[16] *Zákon č. 136/2020 Z. z. z dnia 20 maja 2020 r. wprowadzający art. 33a do zákonu č. 170/2018 Z. z. z dnia 15 maja 2018 r. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov*.

jak wybuch epidemii poważnej choroby w docelowym miejscu podróży lub katastrofy naturalne, takie jak powodzie lub trzęsienia ziemi, lub warunki pogodowe uniemożliwiające bezpieczną podróż do miejsca docelowego uzgodnionego w umowie o udział w imprezie turystycznej" (pkt. 45–46). Ponadto, jak zauważył Trybunał, z art. 12 ust. 2 wynika, że nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności mogą jedynie uzasadniać rozwiązanie umowy przez podróżnego, dające mu prawo do pełnego zwrotu wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej, jeżeli wystąpiły one „w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie" i „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub […] w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego" (pkt 47). Trybunał uznał, że światowy kryzys zdrowotny, taki jak pandemia COVID-19, należy uznać za mogący wchodzić w zakres tego pojęcia, zdarzenie to w sposób oczywisty nie podlega bowiem jakiejkolwiek kontroli, a jego konsekwencji nie można było uniknąć, nawet gdyby podjęto wszelkie racjonalne środki. Zdarzenie to wskazuje ponadto na istnienie „znaczącego zagrożenia dla zdrowia ludzkiego", o którym mowa w motywie 31 dyrektywy (pkt. 48–49).

Trybunał zaznaczył, że nie ma znaczenia okoliczność, iż – podobnie jak w art. 12 ust. 2 dyrektywy – w motywie tym zilustrowano te sformułowania, posługując się przykładem wybuchu epidemii poważnej choroby „w docelowym miejscu podróży", ponieważ takie uściślenie nie ma na celu ograniczenia zakresu pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" do wydarzeń lokalnych, lecz wykazanie, że okoliczności te muszą w każdym razie wystąpić w szczególności w przewidywanym miejscu przeznaczenia i mieć z tego tytułu poważne konsekwencje dla realizacji danej imprezy turystycznej. Skoro rozprzestrzenianie się poważnej choroby w docelowym miejscu podróży może wchodzić w zakres tego pojęcia, to *a fortiori* powinno być tak w przypadku rozprzestrzeniania się poważnej choroby w skali światowej, ponieważ skutki tej ostatniej dotyczą również tego miejsca (pkt. 50–51). Wykładnia art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b), zgodnie z którą przepisy te mają zastosowanie wyłącznie do wydarzeń o zasięgu lokalnym, z wyłączeniem wydarzeń o szerszym zasięgu, byłaby sprzeczna, po pierwsze, z zasadą pewności prawa, ponieważ w braku jakiegokolwiek kryterium rozgraniczenia przewidzianego w tym celu w tej dyrektywie rozgraniczenie między tymi dwiema kategoriami zdarzeń może być niejasne i zmienne, co ostatecznie spowodowałoby niepewność

korzystania z ochrony przyznanej na mocy wspomnianego przepisu. Po drugie, taka wykładnia byłaby niespójna w świetle celu zamierzonego w dyrektywie, który, zgodnie z jej art. 1 w związku z motywem 5, polega na przyczynieniu się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcia wysokiego, możliwie ujednoliconego poziomu ochrony konsumentów[17] (pkt. 52–53). Wspomniana wykładnia oznaczałaby bowiem, że podróżni, którzy rozwiązują swoją umowę o udział w imprezie turystycznej, powołując się na pojawienie się choroby o zasięgu lokalnym, nie byliby zobowiązani do zapłaty opłaty za rozwiązanie umowy, podczas gdy podróżni, którzy rozwiązują tę umowę ze względu na pojawienie się choroby o zasięgu światowym, musieliby uiścić takie koszty, w związku z czym zainteresowani podróżni korzystaliby z niższego poziomu ochrony w przypadku wystąpienia światowego kryzysu zdrowotnego niż w przypadku wystąpienia choroby o zasięgu lokalnym (pkt 54).

Trybunał przyznał, iż jest bezsporne, że światowy kryzys zdrowotny, taki jak pandemia COVID-19, może narazić organizatorów imprez turystycznych na zwiększone ryzyko niewypłacalności, nieobjęte ubezpieczeniem zawartym na podstawie art. 17 dyrektywy, i że takie ryzyko może mieć wpływ na prawo zainteresowanych podróżnych do zwrotu wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej, ale wykładnia art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b), skutkująca w takich okolicznościach odmówieniem podróżnym możliwości skorzystania z tego prawa w sposób konieczny, naruszałaby jeszcze bardziej ochronę ich interesów (pkt. 56–57). Wbrew temu, co twierdziła Republika Słowacka, pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b) może obejmować wybuch kryzysu zdrowotnego na skalę światową, w związku z czym przepis ten może być stosowany do przypadków przewidzianych w art. 33a ustawy nr 170/2018, a mianowicie przypadków, w których nie można było zapewnić podróżnemu podstawowych elementów usług turystycznych przewidzianych w umowie o udział w imprezie turystycznej „ze względu na wyjątkową sytuację spowodowaną COVID-19 na Słowacji lub podobną sytuację w miejscu docelowym lub w dowolnym punkcie trasy imprezy turystycznej" (pkt 60).

[17] Zob. wyrok TS z dnia 12 stycznia 2023 r., C-396/21, *KT i NS przeciwko FTI Touristik*, ECLI:EU:C:2023:10, pkt 29.

W drugiej kolejności Trybunał zbadał, czy przewidziane w art. 33a ustawy nr 170/2018 uprawnienie wynikające z powiadomienia o podróży zastępczej może stanowić zwrot dokonanych wpłat w rozumieniu art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b). Trybunał zauważył, że dyrektywa nie zawiera żadnej definicji pojęcia „zwrotu", a w takim wypadku ustalenia znaczenia i zakresu pojęć, których definicji prawo Unii nie zawiera, należy dokonywać zgodnie z ich zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym, z uwzględnieniem jednocześnie kontekstu, w jakim są one użyte, i celów uregulowania, którego są częścią[18] (pkt. 61–63). Zgodnie z jego zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym, termin „zwrot", odnosi się do zwrócenia danej osobie kwoty pieniężnej, którą wpłaciła lub zapłaciła tytułem zaliczki innej osobie, i oznacza w związku z tym dla tej ostatniej osoby zwrócenie owej kwoty pierwszej osobie. Takie znaczenie wynika zresztą, w opinii Trybunału, jednoznacznie z brzmienia art. 12 ust. 2 i 3 rozpatrywanego w całości, w którym uściślono, że pełny zwrot dotyczy „wpłat dokonanych" z tytułu imprezy turystycznej, co rozwiewa wszelkie wątpliwości co do przedmiotu zwrotu – dotyczącego kwoty pieniężnej (pkt 64). Trybunał zwrócił uwagę, że z kontekstu art. 12 ust. 4 wynika, iż zwrot musi nastąpić nie później niż 14 dni po rozwiązaniu danej umowy o udział w imprezie turystycznej, więc zwrot powinien nastąpić w formie kwoty pieniężnej, ponieważ termin ten ma na celu zagwarantowanie, że dany podróżny będzie mógł wkrótce po rozwiązaniu umowy ponownie swobodnie dysponować wypłaconą kwotą. Natomiast nałożenie takiego terminu byłoby mało użyteczne, gdyby podróżny musiał ograniczyć się do bonu lub innej usługi odroczonej w czasie, z której mógłby on w każdym razie skorzystać dopiero po upływie tego terminu (pkt 60). Z kolei szerszy kontekst dyrektywy – dziedziny praw podróżnych i ochrony konsumentów – wskazuje, że w sytuacji, gdy prawodawca Unii przewiduje w danym akcie ustawodawczym dotyczącym tej dziedziny możliwość zastąpienia obowiązku zapłaty kwoty pieniężnej usługą w innej formie, taką jak w szczególności oferta bonów, możliwość ta jest wyraźnie przewidziana w tym akcie ustawodawczym[19] (pkt. 70–71). Po-

[18] Zob. wyrok TS z dnia 18 marca 2021 r., C-578/19, *X przeciwko Kuoni Travel Ltd*, ECLI:EU:C:2021:213, pkt 37.

[19] Zob. art. 7 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiającego wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz. Urz. L 46 z dnia 17 lutego 2004 r., s. 1), w którym przewidziano, że odszkodowanie określone w art. 7 ust. 1 jest wypłacane „w gotówce", elektronicznym przelewem bankowym,

nadto, zwrot wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej w formie kwoty pieniężnej lepiej chroni podróżnego, a tym samym realizuje cel dyrektywy związany z ochroną konsumentów, niż wykładnia, zgodnie z którą wystarczyłoby, aby organizator zaoferował podróżnemu zastępczą imprezę turystyczną, bon lub inną formę odroczonej rekompensaty (pkt 72). Trybunał zaznaczył, że zamiast zwrotu w formie pieniężnej możliwe jest przyjęcie przez podróżnego za jego dobrowolną zgodą bonu. Nie stanowi natomiast zwrotu dokonanych wpłat w rozumieniu art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b) uprawnienie wynikające z powiadomienia o podróży zastępczej, takie jak przewidziane w art. 33a ustawy nr 170/2018 (pkt. 74–75).

W odniesieniu do twierdzenia Republiki Słowackiej, że niekorzystna sytuacja związana ze światową pandemią COVID-19 stanowiła przypadek siły wyższej, który uniemożliwił jej wypełnienie zobowiązań wynikających z dyrektywy, Trybunał podkreślił, że obawa przed trudnościami wewnętrznymi nie może uzasadniać nieprzestrzegania przez państwo członkowskie obowiązków ciążących na nim na mocy prawa Unii[20] (pkt. 78–79). Zwrócił w szczególności uwagę, że uregulowanie krajowe, takie jak art. 33a ustawy nr 170/2018 – w zakresie, w jakim przewidziano w nim zwolnienie organizatorów imprez turystycznych z obowiązku zwrotu wpłat przez okres prawie 18 miesięcy od dnia powiadomienia o rozwiązaniu danej umowy o udział w imprezie turystycznej – w sposób oczywisty nie jest opracowane tak, aby ograniczyć jego skutki do okresu niezbędnego do zaradzenia trudnościom spowodowanym zdarzeniem mogącym stanowić siłę wyższą (pkt 89).

Trybunał wypowiedział się także w kwestii równowagi między ochroną konsumentów a konkurencyjnością przedsiębiorstw. Stwierdził mianowicie, że przepisy art. 12 ust. 2 i 3 przewidują obowiązek zwrotu na rzecz podróżnych, lecz również precyzują, że w takich sytuacjach organizator ze swej strony nie jest zobowiązany do dodatkowej rekompensaty (pkt 73).

Omawiany wyrok dowodzi, że Trybunał jest skłonny uwzględniać skargi Komisji Europejskiej na naruszenia przez państwa członkowskie przepisów dyrektywy w sytuacji, gdy państwa te podejmowały

przekazem bankowym lub czekiem bankowym albo, za pisemną zgodą pasażera, w bonach podróżnych i/lub w formie innych usług.

[20] Zob. wyroki TS: z dnia 1 kwietnia 2004 r., C-99/02, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, ECLI:EU:C:2004:207, pkt 22, i cytowane tam orzecznictwo; z dnia 13 września 2017 r., C-591/14, *Komisja Europejska przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:2017:670, pkt 44.

interwencje legislacyjne, aby wspomóc przedsiębiorców branży turystycznej w obliczu pandemii[21]. Trybunał stanął po stronie podróżnych, których interes polega na otrzymaniu zwrotu w formie pieniężnej, a w innej formie, np. bonu[22] czy podróży zastępczej, tylko, gdy podróżny wyrazi na to zgodę.

W sprawie, w której TS wydał wyrok z dnia 8 czerwca 2023 r., C-407/21, *Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) przeciwko Premier Ministre, Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance*[23], dwa stowarzyszenia mające na celu ochronę interesów konsumentów domagały się stwierdzenia nieważności francuskiego rozporządzenia nr 2020–315 z dnia 25 marca 2020 r. w sprawie warunków finansowych rozwiązywania niektórych umów dotyczących podróży turystycznych i pobytów w przypadku wystąpienia nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności lub siły wyższej[24]. Stowarzyszenia twierdziły, że przepisy tego aktu naruszają art. 12 dyrektywy, w którym przewidziano w szczególności prawo zainteresowanego podróżnego – w wypadku rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej w następstwie wystąpienia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" – do uzyskania pełnego zwrotu wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej nie później niż 14 dni po rozwiązaniu umowy, a także, że naruszają one wolną konkurencję na jednolitym rynku oraz

[21] Zob. art. 15k, 15ka, 15kb i 15kc ustawy z dnia 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 2024 r. poz. 340 ze zm.). Zob. m.in. P. Cybula, *Prawidłowa implementacja prawa unijnego czy wsparcie przedsiębiorców? O dylematach regulacyjnych w czasach Covid-19 na przykładzie problemu terminu zwrotu przedpłat podróżnym przez organizatorów turystyki*, PWPMEP 2021, tom 19, s. 59 i n.; K. Marak, *Regulacje prawne wprowadzone w celu przeciwdziałania skutkom epidemii wirusa SARS-CoV-2 w zakresie wykonania umów o udział w imprezie turystycznej oraz skutki tych regulacji dla organizatorów turystyki i podróżnych*, „Iustitia" 2020, nr 4, s. 203–210; K. Stradomska-Balcerzyk, *Kształtowanie cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych w świetle ustawodawstwa epidemicznego*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 17, s. 904–905; E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione*…, s. 102–103.

[22] Zob. Zalecenie Komisji (UE) 2020/684 z dnia 13 maja 2020 r. w sprawie bonów oferowanych pasażerom i podróżnym jako alternatywa dla zwrotu pieniędzy za odwołane imprezy turystyczne i usługi transportowe w kontekście pandemii COVID-19 (Dz. Urz. UE L 151 z dnia 14 maja 2020 r., s. 10). Wprowadzenie regulacji dotyczącej bonów w drodze nowelizacji art. 12 ust. 2 dyrektywy proponuje się we wniosku z dnia 29 listopada 2023 r. mającym na celu zwiększenie skuteczności ochrony podróżnych oraz uproszczenie i doprecyzowanie niektórych aspektów dyrektywy [COM(2023) 905 final]. Zob. E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione*…, s. 110.

[23] ECLI:EU:C:2023:449. Zob. A. Patryk, *COVID-19: zwrot za wycieczkę w pieniądzu, a nie w bonie. Omówienie wyroku TS z dnia 8 czerwca 2023 r., C-407/21 (UFC – Que choisir i CLCV)*, LEX/el. 2023.

[24] Journal officiel de la République française (JORF) z dnia 26 marca 2020 r., tekst nr 35.

cel harmonizacji realizowany przez dyrektywę. Rada Stanu zwróciła się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi.

Na pierwsze pytanie, tj. czy art. 12 należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje on organizatora imprezy turystycznej, w przypadku rozwiązania umowy, do pełnego zwrotu w pieniądzu wszelkich wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej, czy też dopuszcza zwrot w postaci ekwiwalentu, w szczególności w formie bonu o wartości równej kwocie dokonanych wpłat, Trybunał udzielił odpowiedzi, iż art. 12 ust. 2 i 3 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, gdy w następstwie rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej organizator tej imprezy ma obowiązek na podstawie tego przepisu zwrócić danemu podróżnemu wszystkie wpłaty dokonane z tytułu wspomnianej imprezy, taki zwrot obejmuje jedynie zwrócenie wpłat w formie kwoty pieniężnej (pkt 34).

Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Trybunał przypomniał, że art. 12 ust. 2 przyznaje zainteresowanemu podróżnemu prawo do rozwiązania umowy o imprezę turystyczną przed rozpoczęciem tej imprezy bez uiszczenia kosztów rozwiązania umowy, jeżeli „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności", występujące w danym miejscu docelowym lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie, mają poważne konsekwencje dla realizacji tej imprezy turystycznej lub dla przewozu pasażerów do tego miejsca docelowego. W przypadku rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej na podstawie tego art. 12 ust. 2 podróżny ma prawo do pełnego zwrotu wpłat dokonanych z tytułu wspomnianej imprezy (pkt 19). Trybunał wskazał też, że zgodnie z art. 12 ust. 3 lit. b) dyrektywy, jeżeli organizator nie może wykonać umowy o udział w imprezie turystycznej ze względu na „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności" i powiadamia zainteresowanego podróżnego o rozwiązaniu tej umowy bez zbędnej zwłoki przed rozpoczęciem imprezy turystycznej, może on rozwiązać umowę i zwrócić w całości podróżnemu wpłaty dokonane w związku z tą imprezą turystyczną, lecz nie jest zobowiązany do zapłaty dodatkowej rekompensaty (pkt 20). Trybunał zauważył też, że w art. 12 ust. 4 dyrektywy uściślono w szczególności, że zwroty na rzecz podróżnego są dokonywane bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie nie później niż 14 dni po rozwiązaniu umowy o udział w imprezie turystycznej (pkt 21). Przepis art. 1 rozporządzenia nr 2020–315 zezwolił organizatorom imprez turystycznych – w odniesieniu do „rozwiązań" umów, o których powiadomiono w okresie od dnia 1 marca do dnia 15 września 2020 r. – na wykonanie obowiązku zwrotu przez

zaoferowanie zainteresowanemu podróżnemu, nie później niż trzy miesiące po powiadomieniu o „rozwiązaniu" umowy, bonu o wartości równej wpłatom dokonanym z tytułu tej imprezy turystycznej, przy czym taka oferta obowiązuje przez okres 18 miesięcy. Analogicznie jak w omówionej powyżej sprawie C-540/21, Trybunał dokonał analizy pojęcia „zwrot" w rozumieniu art. 12 ust. 2 i 3 i doszedł do wniosku, że oznacza on zwrócenie wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej w formie kwoty pieniężnej (pkt. 23–34). Obydwa wyroki są więc spójne i korzystne dla podróżnych.

Drugie pytanie prejudycjalne w sprawie C-407/21 dotyczyło kwestii, czy w przypadku gdyby taki zwrot należało rozumieć jako zwrot w pieniądzu, to czy kryzys zdrowotny związany z epidemią COVID-19 i jego konsekwencje dla podmiotów gospodarczych z sektora podróży, którzy w wyniku tego kryzysu doświadczyli spadku obrotów szacowanego między 50% a 80%, i którzy odpowiadają za ponad 7% produktu krajowego brutto we Francji, oraz – w przypadku organizatorów imprez turystycznych – zatrudniają we Francji 30 000 osób, osiągając obroty wynoszące prawie 11 miliardów euro, mogą uzasadniać, a jeżeli tak, to na jakich warunkach i w jakich granicach, czasowe odstępstwo od obowiązku zwrotu przez organizatora podróżnemu wszystkich wpłat dokonanych z tytułu imprezy turystycznej w terminie 14 dni od rozwiązania umowy, przewidzianego w art. 12 ust. 4 dyrektywy. Trybunał udzielił odpowiedzi, że art. 12 ust. 2–4 dyrektywy w związku z jej art. 4 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi organizatorzy imprez turystycznych są czasowo zwolnieni, w kontekście wybuchu światowego kryzysu zdrowotnego uniemożliwiającego wykonanie umów o udział w imprezie turystycznej, z ciążącego na nich obowiązku zwrotu podróżnym, najpóźniej w terminie 14 dni po rozwiązaniu umowy, wszystkich wpłat dokonanych z tytułu rozwiązanej umowy, w tym, gdy takie przepisy mają na celu zapobieżenie sytuacji, w której – ze względu na znaczną liczbę spodziewanych żądań zwrotu wpłat – wypłacalność tych organizatorów podróży byłaby naruszona w stopniu zagrażającym ich istnieniu, a także zachowanie w ten sposób rentowności w rozpatrywanym sektorze (pkt 76).

Podobnie jak w sprawie C-540/21, Trybunał uznał, że światowy kryzys zdrowotny taki jak pandemia COVID-19 może wchodzić w zakres pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3 lit. b) dyrektywy i w związku z tym

przepis ten może mieć zastosowanie do rozwiązania umów, o których mowa w art. 1 francuskiego rozporządzenia nr 2020–315 (pkt. 40–51). Trybunał wskazał także, że pomimo braku jakiegokolwiek odniesienia w dyrektywie do siły wyższej pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" konkretyzuje w jej ramach pojęcie „siły wyższej". Pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" zastąpiło pojęcie „siły wyższej" zawarte w poprzednio obowiązującej dyrektywie Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek[25]. W związku z tym, państwa członkowskie nie mogą zwolnić organizatorów imprez turystycznych ze względu na siłę wyższą, chociażby tymczasowo, z obowiązku zwrotu wpłat przewidzianego w art. 12 ust. 2–4, ponieważ ani ten, ani żaden inny przepis tej dyrektywy nie stanowią wyjątku od wiążącego charakteru tego obowiązku z tytułu siły wyższej[26] (pkt. 54–56). Trybunał podkreślił, że dyrektywa – o ile nie stanowi inaczej – ma na celu pełną harmonizację rozpatrywanej dziedziny, w związku z czym państwa członkowskie nie mogą przyjąć przepisów odbiegających od przepisów określonych w tej dyrektywie, w szczególności bardziej rygorystycznych, mających na celu zapewnienie odmiennego poziomu ochrony

[25] Dyrektywa Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz. Urz. UE L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r., s. 59). Zob. szerzej na temat tej dyrektywy m.in. E. Bagińska, A. Osowska-Kowalska, *Dyrektywa 90/314/EWG o podróżach turystycznych – perspektywy zmian*, [w:] *Odpowiedzialność biur podróży a ochrona klientów w prawie polskim i Unii Europejskiej*, (red.) M. Nesterowicz, Toruń 2013; s. 23–39; J. Jarmul, J. Wrona, H. Zawistowska, *Wpływ procesu harmonizacji prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej na prawo turystyczne*, Warszawa 2003; E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 329–339; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 490–495; P. Machnikowski, *Ocena funkcjonowania i kierunki zmian prawa UE w zakresie ochrony konsumentów na przykładzie dyrektywy o podróżach*, [w:] *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, (red.) R. Stefanicki, Wrocław 2010, s. 97 i n.; K. Maciąg, *Ochrona podróżnego na tle ustawy o imprezach turystycznych i powiązaniach usług turystycznych oraz ustawy o usługach turystycznych – analiza porównawcza*, iKAR 2018, nr 4, s. 1–10; M. Nesterowicz, *Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich o podróżach turystycznych a prawo polskie*, KPP 1996, z. 4, s. 435–439; M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2016, s. 22–25; J. Raciborski, *Ochrona konsumenta imprez turystycznych w prawie UE i państw członkowskich*, [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, (red.) P. Cybula, Sucha Beskidzka, Kraków 2008, s. 29–40; M. Wendlandt-Gwoździcka, *Polskie prawo turystyczne na tle Dyrektywy Europejskiej 90/314/EWG o podróżach o wycieczkach turystycznych sprzedawanych w formie pakietu usług*, [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, (red.) C. Mik, Toruń 2000, s. 197–221.

[26] Zob. wyrok TS z dnia 26 września 2013 r., C-509/11, ÖBB–*Personenverkehr*, ECLI:EU:C:2013:613, pkt. 49, 50. Zob. K. Kłosowski, *Siła wyższa nie wyłącza prawa do częściowego zwrotu ceny biletu. Glosa do wyroku TSUE z 26 września 2013 r. w sprawie C-509/11, ÖBB–Personenverkehr*, iKAR 2014, nr 7, s. 9–14; A. Kastelik-Smaza, *Epidemia COVID-19 jako siła wyższa w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, EPS 2020, nr 5, s. 30–41.

podróżnych oraz że prawa przyznane podróżnym na mocy dyrektywy mają charakter bezwzględnie obowiązujący (pkt. 59–60). Również jak w sprawie C-540/21 Trybunał uznał, że obawa przed trudnościami wewnętrznymi nie może uzasadniać nieprzestrzegania przez państwo członkowskie obowiązków ciążących na nim na mocy prawa Unii (pkt 72).

W ramach trzeciego pytania Rada Stanu podniosła kwestię, czy w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na poprzednie pytanie, w okolicznościach, o których mowa powyżej, możliwe jest dostosowanie w czasie skutków orzeczenia stwierdzającego nieważność aktu prawa krajowego niezgodnego z art. 12 ust. 4. Trybunał udzielił odpowiedzi, że prawo Unii, a w szczególności zasadę lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE, należy interpretować w ten sposób, że nie zezwala ono sądowi krajowemu, rozpatrującemu skargę o stwierdzenie nieważności przepisów krajowych niezgodnych z art. 12 ust. 2–4 dyrektywy, na dostosowanie w czasie skutków jego orzeczenia stwierdzającego nieważność tych przepisów krajowych (pkt 85).

Wyrok w sprawie C-407/21 ponownie świadczy o dążeniu Trybunału do zapewnienia podróżnym na gruncie dyrektywy możliwie najszerszej ochrony. Polega ona, po pierwsze, na zagwarantowaniu im zwrotu wpłat w formie pieniężnej, gdyż dzięki temu podróżny może zdecydować, czy środki te przeznaczyć na inną podróż, czy raczej – zwłaszcza gdy przedłuża się stan zagrożenia pandemią – na inne cele. Po drugie, Trybunał kategorycznie negatywnie odniósł się do czasowego zwolnienia organizatorów z obowiązku zwrotu podróżnym wpłat w terminie 14 dni po rozwiązaniu umowy, nawet gdy miałoby to grozić niewypłacalnością czy zagrożeniem rentowności działalności turystycznej.

W wyroku z dnia 29 lutego 2024 r., C-299/22, *M.D. przeciwko „Tez Tour" UAB*[27], TS udzielił odpowiedzi na cztery pytania prejudycjalne dotyczące art. 12 ust. 2 dyrektywy skierowane do niego przez Sąd Najwyższy Litwy. W sprawie tej podróżny, który zawarł umowę o podróż rodzinną do Zjednoczonych Emiratów Arabskich, poinformował spółkę Tez Tour, że chce rozwiązać umowę, i zwrócił się o umożliwienie mu wykorzystania kwoty na odbycie innej podróży w innym terminie, gdy ustanie zagrożenie epidemiczne, spotkał się jednak z odmową.

[27] ECLI:EU:C:2024:181. Zob. Ż. Rogozińska, *Nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności jako podstawa rezygnacji z usługi turystycznej*, Legalis/el. 2024.

W odpowiedzi na pierwsze pytanie Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 2 w związku z art. 3 pkt 12 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stwierdzenie wystąpienia w miejscu docelowym podróży lub jego najbliższym sąsiedztwie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu tych przepisów nie jest uzależnione od warunku, iż właściwe organy wydały oficjalne zalecenie odradzające podróżnym odwiedzanie danego obszaru lub oficjalną decyzję uznającą ten obszar za „obszar ryzyka" (pkt 44).

Przytaczając treść art. 12 ust. 2, definicję pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w art. 3 pkt 12 i motyw 31 dyrektywy, Trybunał ocenił, że wykonanie przez podróżnego prawa do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej bez ponoszenia opłaty za jej rozwiązanie jest uzależnione wyłącznie od wystąpienia w miejscu przeznaczenia lub w jego najbliższym sąsiedztwie obiektywnych okoliczności, które mogą mieć wpływ na realizację odnośnej imprezy turystycznej. Z jakichkolwiek przepisów i motywu 31 nie można wywieść, że aby móc stwierdzić wystąpienie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2, konieczne jest, aby właściwe organy wydały oficjalne zalecenie odradzające podróżnym odwiedzanie odnośnego obszaru lub oficjalną decyzję uznającą ten obszar za zagrożony (pkt. 28–32). Taki wymóg byłby bowiem sprzeczny z naturą i samą podstawą wydania takich zaleceń lub decyzji, które właśnie zakładają, co do zasady, istnienie obiektywnych okoliczności powodujących zagrożenie dla zdrowia lub inne zagrożenia, mogące wchodzić w zakres pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2, i przedstawiają je w celu poinformowania ogółu społeczeństwa (pkt 33). Trybunał przypomniał, że, jak wynika z motywu 5 dyrektywy, służy ona ujednoliceniu praw i obowiązków wynikających z umów dotyczących imprez turystycznych w celu stworzenia prawdziwego wewnętrznego rynku konsumenckiego w tym obszarze (pkt 34), a wykładnia dopuszczająca uwzględnianie różnych warunków, na jakich państwa członkowskie wydają zalecenia lub decyzje, może zagrozić osiągnięciu zamierzonego przez tę dyrektywę celu polegającego na harmonizacji (pkt 35). W konsekwencji istnienie tych zaleceń lub decyzji nie może stanowić wymogu dla stwierdzenia, że warunek dotyczący wystąpienia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 jest spełniony (pkt 36). Trybunał podkreślił także, że o ile wspomniane zalecenia i decyzje mogą mieć istotną wartość dowodową co do rzeczywistego wystąpienia w państwach, których

dotyczą, takich okoliczności, jak również wpływu, jaki wywierają one na realizację odnośnej imprezy turystycznej, o tyle takim zaleceniom i decyzjom nie można przypisać mocy dowodowej w takim stopniu, że ich nieistnienie wystarczy, aby uniemożliwić stwierdzenie wystąpienia wspomnianych okoliczności (pkt 37). Wymaganie od podróżnego, który chce wykonać prawo przewidziane w art. 12 ust. 2, aby dla ustalenia rzeczywistego charakteru okoliczności, na które powołuje się w tym celu, wykazał wydanie oficjalnych zaleceń lub decyzji w tym względzie, mogłoby uniemożliwić wykonanie tego prawa, ponieważ takie okoliczności mogą istnieć niezależnie od wydania jakichkolwiek oficjalnych zaleceń lub decyzji (pkt 40).

W odpowiedzi na drugie pytanie Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności [, które] w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub które w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego" danej podróży, obejmuje nie tylko okoliczności, które uniemożliwiają realizację tej imprezy, lecz również okoliczności, które nie uniemożliwiają tej realizacji, ale powodują, że realizacja ta nie może nastąpić bez narażania odnośnych podróżnych na zagrożenie ich zdrowia i bezpieczeństwa, z uwzględnieniem – w stosownych przypadkach – czynników osobistych związanych z indywidualną sytuacją tych podróżnych. Oceny takiego wpływu należy dokonać, przyjmując – w dniu rozwiązania odnośnej umowy o udział w imprezie turystycznej – perspektywę właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego podróżnego (pkt 72).

Trybunał zauważył, że z samego sformułowania „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub które w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego", użytego w art. 12 ust. 2, wynika, że przepis ten nie uzależnia prawa do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej bez ponoszenia opłaty za jej rozwiązanie od spełnienia warunku, iż zaistniały okoliczności, które sprawiają, że realizacja danej imprezy turystycznej lub przeniesienie pasażerów do miejsca przeznaczenia stają się obiektywnie niemożliwe. Przeciwnie, zgodnie z ich zwykłym znaczeniem w języku potocznym sformułowanie to ma w oczywisty sposób szerszy zakres, obejmujący nie tylko skutki wykluczające samą możliwość realizacji tej imprezy turystycznej, lecz również skutki wpływające w znaczący sposób na warunki jej realizacji (pkt 47). Wykładnia ta jest ponadto

spójna z kontekstem tego ostatniego przepisu, art. 13 ust. 6 dyrektywy, przyznaje bowiem podróżnym prawo do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej w trakcie realizacji bez ponoszenia opłaty za jej rozwiązanie, w przypadku gdy niezgodności „istotnie wpływają" na realizację tej imprezy turystycznej, a odnośny organizator nie zdołał ich usunąć w rozsądnym terminie (pkt 50). Co się tyczy w szczególności znaczenia, jakie dla oceny warunku dotyczącego istnienia takiego wpływu mogą mieć czynniki osobiste dotyczące indywidualnej sytuacji podróżnych, takie jak podróżowanie z małymi dziećmi lub przynależność do grupy wysokiego ryzyka, wpływ ten należy wykazać w sposób obiektywny, na wzór okoliczności, które je spowodowały (pkt 54).

Według Trybunału, jeśli chodzi, po pierwsze, o kontekst art. 12 ust. 2 dyrektywy, to z jej art. 5 ust. 1 lit. a) ppkt (viii) wynika, że wyraźnie uwzględnia ona konieczność poinformowania podróżnych, czy w szczególności odnośna impreza turystyczna jest odpowiednia dla osób o ograniczonej sprawności ruchowej. Analiza wpływu „nieuniknionej i nadzwyczajnej okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 na realizację takiej imprezy turystycznej nie może zaś pomijać indywidualnych potrzeb tych osób, dla których ta impreza turystyczna jest właśnie odpowiednia (pkt 59). Motyw 25 dyrektywy wskazuje, że udzielając podróżnemu koniecznych informacji, przedsiębiorca powinien uwzględnić szczególne – możliwe w uzasadniony sposób do przewidzenia przez tego przedsiębiorcę – potrzeby podróżnych, którzy wymagają szczególnej troski ze względu na wiek lub ułomność fizyczną. Cel dyrektywy, zgodnie z jej art. 1, polega w szczególności na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów, jako że podróżni nabywający imprezy turystyczne lub powiązane usługi turystyczne są, jak wskazano w motywie 7 dyrektywy, w większości konsumentami w rozumieniu unijnego prawa konsumentów. W tym względzie cel ochronny wspomnianej dyrektywy obejmuje również podróżnych znajdujących się w trudniejszej sytuacji (pkt 61). Ocena wpływu powinna opierać się na „prognozie" dotyczącej prawdopodobieństwa, że nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności, na które powołuje się odnośny podróżny, w znaczącym stopniu wpłyną na realizację imprezy turystycznej, które to okoliczności muszą zresztą wystąpić już w dniu rozwiązania tej umowy o udział w imprezie turystycznej (pkt 67). Zgodnie z obiektywnym charakterem wspomnianego wpływu, nie wystarczy, by odnośny podróżny powołał się, gdy zamierza wykonać prawo do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej bez ponoszenia opłaty za jej

rozwiązanie, na czysto subiektywne oceny lub obawy (pkt 69). Aby ocenić prawdopodobieństwo i znaczenie wpływu w rozumieniu tego przepisu, należy przyjąć perspektywę właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego podróżnego, wzorem kryterium przyjętego w innych dziedzinach prawa Unii dotyczących ochrony konsumentów[28] (pkt 71).

W odpowiedzi na trzecie pytanie Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że podróżny nie może powołać się na sytuację, która w dniu zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej była już mu znana lub była dla niego przewidywalna, jako na „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności" w rozumieniu tego przepisu, z zastrzeżeniem jednak możliwości, ze względu na ewolucyjny charakter tej sytuacji, że po zawarciu umowy nastąpią istotne zmiany tej sytuacji powodujące powstanie sytuacji nowej, która – jako taka – będzie mogła odpowiadać definicji pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu tego przepisu (pkt 83).

Trybunał wskazał, że prawdą jest, iż ani art. 12 ust. 2, ani art. 3 pkt 12 dyrektywy, w których zdefiniowano pojęcie „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności", nie odnoszą się wyraźnie do wymogu, aby sytuacja, na którą powołano się z tego tytułu, musiała w dniu zawarcia odnośnej umowy o udział w imprezie turystycznej być nieprzewidywalna, a tym bardziej – nieistniejąca. Jednakże wyrażenie „nieuniknione i nadzwyczajne" wskazuje samo w sobie, że pojęcie to obejmuje jedynie sytuacje, które, po pierwsze, nie istniały w tym dniu, a po drugie, były nieprzewidywalne (pkt 74). Istniejąca sytuacja nie może bowiem z natury zostać uznana za „nieuniknioną", i to nawet, jeśli mogła zostać uznana za taką, zanim się urzeczywistniła. Ponadto sytuacja hipotetyczna, jeżeli jest przewidywalna, nie może zostać uznana za „nadzwyczajną" (pkt 75). Trybunał zwrócił uwagę, iż motyw 30 dyrektywy stanowi, że „[p]onieważ imprezy turystyczne są często nabywane na długo przed ich wykonaniem, mogą wystąpić nieprzewidziane zdarzenia", zaś jej motyw 31, że „[p]odróżni powinni również mieć możliwość rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej w każdym momencie przed rozpoczęciem imprezy turystycznej". Wydaje się zatem, że prawo odnośnego podróżnego do rozwiązania umowy wpisuje się w ramy nieprzewidzianej zmiany okoliczności (pkt 70).

[28] Zob. wyrok TS z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, *Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA*, ECLI:EU:C:2020:138, pkt 51.

Taka wykładnia jest spójna z polegającym na ochronie konsumentów celem realizowanym przez dyrektywę. Cel ten nie wymaga bowiem ochrony podróżnych przed zagrożeniami, które w dniu zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej były już im znane lub były dla nich możliwe do przewidzenia i które zostały zatem przez nich zaakceptowane na potrzeby odbycia podróży (pkt 78). Tak więc okoliczności znane już odnośnemu podróżnemu lub przewidywalne dla niego w dniu zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej nie mogą uzasadniać wykonania prawa do rozwiązania umowy bez ponoszenia opłaty za jej rozwiązanie przewidzianego w art. 12 ust. 2 (pkt 79). Jeśli chodzi o dokonanie oceny sytuacji istniejącej lub przewidywalnej w dniu zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej, lecz w znacznym stopniu ewolucyjnej, należy uściślić, że nie można wykluczyć, iż taka sytuacja ulegnie po zawarciu tej umowy istotnej zmianie, tak że będzie odmienna od tej, o której podróżny wiedział lub którą mógł rozsądnie przewidzieć przy zawarciu umowy (pkt 80). W takim przypadku zmiany te mogłyby w rzeczywistości doprowadzić do powstania nowej sytuacji, która – jako taka – będzie mogła odpowiadać definicji pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 (pkt 81).

W odpowiedzi na czwarte pytanie Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, iż w celu ustalenia, czy nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności występujące w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub […] w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego", można również wziąć pod uwagę skutki występujące w miejscu wyjazdu, a także w różnych miejscach związanych z rozpoczęciem odnośnej podróży i powrotem z niej, jeżeli owe skutki wpływają na realizację tej imprezy turystycznej (pkt 95).

Trybunał uznał, że rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym nie zależy od tego, czy pojęcie okoliczności „występujących w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie" w rozumieniu art. 12 ust. 2 obejmuje okoliczności występujące w miejscu innym niż miejsce docelowe podróży, takim jak w szczególności miejsce wyjazdu. Sprecyzował natomiast, że poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 12 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że w celu ustalenia, czy nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności występujące w miejscu docelowym lub jego najbliższym

sąsiedztwie „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub […] w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego", można również wziąć pod uwagę skutki występujące w miejscu wyjazdu, a także w różnych miejscach związanych z rozpoczęciem odnośnej podróży i powrotem z niej (pkt 89). Podkreślił, że jak wynika z brzmienia tego przepisu, w świetle motywu 31 dyrektywy, przepis ten wymaga, aby nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności, na które się powołano, występowały w szczególności w przewidywanym miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie i z tego względu w znaczącym stopniu wpływały na realizację odnośnej imprezy turystycznej[29] (pkt 90). Przepis ten nie zawiera żadnego ograniczenia geograficznego w odniesieniu do miejsca, w jakim skutki spowodowane takimi okolicznościami muszą wystąpić, aby można było wziąć je pod uwagę (pkt 91). Usługi turystyczne wchodzące w zakres imprezy turystycznej mogą obejmować w szczególności przewóz pasażerów, w którym to przypadku odnośna umowa o udział w imprezie turystycznej powinna, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) ppkt (ii) dyrektywy, określać środki, właściwości i kategorie transportu, punkty, daty i czas wyjazdu i powrotu, czas trwania i miejsce postojów oraz połączenia komunikacyjne (pkt 92). Jak z tego wynika, jeżeli skutki spowodowane przez nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności wykraczają poza miejsce docelowe, tak iż obejmują miejsce wyjazdu lub powrotu lub miejsca postojów i połączeń korespondencyjnych, to mogą one mieć wpływ na realizację odnośnej imprezy turystycznej i powinno z tego względu być możliwe uwzględnienie ich do celów stosowania art. 12 ust. 2 (pkt 93). Możliwe jest w szczególności, że w wyniku okoliczności panujących w miejscu docelowym zostaną przyjęte środki w miejscu wyjazdu, takie jak środki polegające na poddaniu powracających podróżnych w miejscu wyjazdu ograniczeniom, które mogłyby wówczas zostać uwzględnione w ocenie znaczących skutków dla realizacji danej umowy o imprezę turystyczną (pkt 94).

Analiza omawianego wyroku prowadzi do wniosku, że także w tym przypadku Trybunał kierował się prokonsumencką wykładnią dyrektywy. W szczególności wykluczył uzależnianie istnienia przesłanki nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności, umożliwiającej podróżnemu rozwiązanie umowy na podstawie art. 12 ust. 2 bez ponoszenia

[29] Zob. wyrok TS z dnia 8 czerwca 2023 r., C-407/21, *Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) przeciwko Premier Ministre, Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance*, ECLI:EU:C:2023:449, pkt 47.

opłaty za rozwiązanie, od wydania przez właściwe organy oficjalnego zalecenia odradzającego podróż lub decyzji uznającej dany obszar za „obszar ryzyka". Sprzyjające ochronie konsumenta jest także rozstrzygnięcie, w myśl którego nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności obejmują nie tylko okoliczności uniemożliwiające realizację imprezy, ale także okoliczności, które powodują, że możliwa do zrealizowania impreza turystyczna zagrozi zdrowiu i bezpieczeństwu podróżnych, przy czym należy wziąć po uwagę czynniki osobiste związane z indywidualną sytuacją podróżnych. Dalej Trybunał uznał wprawdzie, że podróżny, rozwiązując umowę, nie może powoływać się na sytuację, która była mu znana lub przewidywalna w dniu zawarcia umowy, ale wyrok dopuszcza uwzględnienie istotnej zmiany tej sytuacji, która może wówczas uzasadniać powołanie się przez podróżnego na nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności. I w końcu, mimo że art. 12 ust. 2 mówi o okolicznościach występujących w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie, Trybunał – znowu korzystnie dla podróżnego – przyjął, że można również wziąć pod uwagę skutki występujące w miejscu wyjazdu, a także w różnych miejscach związanych z rozpoczęciem podróży i powrotem z niej, jeżeli skutki te wpływają na realizację imprezy[30].

W wyroku z dnia 29 lutego 2024 r., C-584/22, *QM przeciwko Kiwi Tours GmbH*[31], TS orzekł, iż art. 12 ust. 2 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w celu ustalenia, czy wystąpiły „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności", które „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub które w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego" w rozumieniu tego przepisu, powinno się uwzględnić wyłącznie sytuację istniejącą w dniu, w którym podróżny rozwiązał umowę o udział w imprezie turystycznej (pkt 49). Trybunał rozstrzygnął w ten sposób zadane przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości pytanie prejudycjalne, czy w ramach tego przepisu powinno się uwzględnić wyłącznie sytuację istniejącą w dniu, w którym podróżny rozwiązał umowę o udział w imprezie turystycznej,

[30] Niektóre tezy tego wyroku poruszają kwestie, które są w pewnym zakresie objęte propozycją nowelizacji dyrektywy, zawartą we wniosku z dnia 29 listopada 2023 r. mającym na celu zwiększenie skuteczności ochrony podróżnych oraz uproszczenie i doprecyzowanie niektórych aspektów dyrektywy [COM(2023) 905 final]. Dotyczy to np. uwzględniania w ramach art. 12 ust. 2 wpływu nadzwyczajnych i nieuniknionych okoliczności na podróż do miejsca docelowego lub występowania ich w miejscu zamieszkania podróżnego bądź w miejscu wyjazdu, a także znaczenia ostrzeżeń dla podróżnych. Zob. E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione*…, s. 109–111.

[31] ECLI:EU:C:2024:188.

czy też również nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności zaistniałe po tej dacie, ale przed rozpoczęciem danej imprezy turystycznej.

Trybunał zauważył, że z brzmienia tego przepisu wynika, iż prawo do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej bez ponoszenia opłaty za rozwiązanie należy bezwzględnie wykonać „przed rozpoczęciem imprezy turystycznej", a warunek, że „nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności […] w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub […] w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego", musi być spełniony w chwili rozwiązania umowy, czyli „przed rozpoczęciem imprezy turystycznej". Aby więc ocenić, czy warunek ten jest spełniony, z czasowego punktu widzenia należy odnieść się do dnia rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej (pkt. 26–28). Trybunał wskazał, że z jednej strony, jako że ten sam warunek wymaga wystąpienia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności", należy uznać, że jest on spełniony, gdy takie okoliczności rzeczywiście występowały w dniu rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej, co oznacza, że w dniu tym istniała sytuacja odpowiadająca definicji pojęcia „nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności". Z drugiej zaś, jako że muszą to być okoliczności, które „w znaczącym stopniu wpływają na realizację imprezy turystycznej lub które w znaczącym stopniu wpływają na przewóz pasażerów do miejsca docelowego", co ostatecznie okaże się dopiero w dniu przewidzianym na realizację odnośnej imprezy turystycznej, ich ocena musi mieć charakter prospektywny (pkt. 30–31). Ponadto w celu dokonania oceny prawdopodobieństwa i znaczenia tego wpływu należy postawić się w sytuacji przeciętnego podróżnego, właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego, tak iż podróżny taki mógł racjonalnie uznać, że nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności, na które się powołuje, prawdopodobnie w znaczącym stopniu wpływałyby na realizację imprezy turystycznej lub na przewóz pasażerów do miejsca docelowego[32] (pkt 32). Trybunał podkreślił, że w zakresie oceny wpływu nie można brać pod uwagę okoliczności zaistniałych po rozwiązaniu umowy (pkt 33). Trybunał ponownie też przypomniał, że światowy kryzys zdrowotny, taki jak pandemia COVID-19, należy uznać za mogący wchodzić w zakres pojęcia „nieuniknionych

[32] Zob. wyrok TS z dnia 29 lutego 2024 r., C-299/22, *M.D. przeciwko „Tez Tour" UAB*, ECLI:EU:C:2024:181, pkt 710.

i nadzwyczajnych okoliczności" w rozumieniu art. 12 ust. 2 dyrektywy[33] (pkt 48).

Wykładnia art. 12 ust. 2 dokonana w tym orzeczeniu przez Trybunał nakazuje brać pod uwagę jako przesłankę rozwiązania umowy przez podróżnego bez ponoszenia jakiejkolwiek opłaty za rozwiązanie tylko sytuację, która ma miejsce w dniu rozwiązania umowy. Organizator nie musi zwracać podróżnemu opłat, jeżeli nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności wystąpiły już po rozwiązaniu umowy, przed rozpoczęciem imprezy turystycznej, a tym bardziej po jej rozpoczęciu. Jest to wykładnia ścisła i prawidłowa, przepis ten nie daje bowiem podstaw do nadmiernego rozszerzenia obowiązków organizatora.

4. Obowiązek poinformowania podróżnego o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy

W wyroku z dnia 14 września 2023 r., C-83/22, *RTG przeciwko Tuk Tuk Travel SL*[34], TS udzielił odpowiedzi na dwa pytania skierowane do niego przez sąd hiszpański w sprawie, w której podróżny, który wykupił podróż z Madrytu do Kambodży i Wietnamu, rozwiązał umowę miesiąc przed wylotem, powołując się na działanie siły wyższej w postaci rozprzestrzeniania się COVID-19 w Azji. Organizator imprezy turystycznej odmówił pełnego zwrotu opłaty, podnosząc, że zarówno w dniu rozwiązania umowy, jak i planowanego wylotu istniała możliwość podróżowania do krajów docelowych. Ogólne warunki umowy zawierały informację o możliwości rozwiązania umowy przed datą wylotu za opłatą za rozwiązanie, nie informowały natomiast, że możliwe jest rozwiązanie umowy w przypadku nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności występujących w miejscu docelowym lub jego najbliższym sąsiedztwie, które to okoliczności w znaczącym stopniu wpływałyby na wykonanie umowy.

W odpowiedzi na pierwsze pytanie Trybunał orzekł, że art. 5 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nakłada on

[33] Zob. wyrok z dnia 8 czerwca 2023 r., C-407/21, *Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) przeciwko Premier Ministre, Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance*, ECLI:EU:C:2023:449, pkt 45.

[34] ECLI:EU:C:2023:664. Zob. R. Bujalski, *COVID a rezygnacja z umowy o imprezę turystyczną. Omówienie wyroku TS z dnia 14 września 2023 r., C-83/22 (Tuk Tuk Travel)*, LEX/el. 2023; E. Skibińska, *Prawo do bezpłatnego rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej*, Legalis/el. 2023.

na organizatora imprez turystycznych obowiązek poinformowania podróżnego o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy, o którym mowa w art. 12 ust. 2 dyrektywy. Nie można zatem podważyć ważności art. 5 ust. 1 w świetle art. 169 ust. 1 i art. 169 ust. 2 lit. a) TFUE w związku z art. 114 ust. 3 TFUE na tej podstawie, że przepis ten nie przewiduje poinformowania podróżnego o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy, o którym mowa w art. 12 ust. 2 (pkt 39).

Trybunał zauważył, że co się tyczy wykładni zakresu art. 5 ust. 1, przepis ten przewiduje, iż państwa członkowskie zapewniają, aby – zanim podróżny zwiąże się jakąkolwiek umową o udział w imprezie turystycznej – organizator imprezy turystycznej udzielił mu w szczególności standardowych informacji za pośrednictwem odpowiedniego formularza zawartego w części A lub B załącznika I do dyrektywy (pkt 35). W standardowych formularzach informacyjnych zawartych w częściach A i B załącznika I do dyrektywy wymieniono – za pomocą hiperłącza lub w braku takiego hiperłącza w sposób wyraźny – najważniejsze prawa, o których należy poinformować podróżnego. Wśród tych praw znajduje się, jak stanowi tiret siódme części A i B załącznika I, prawo uczestnika imprezy turystycznej do tego, by „[w] wyjątkowych okolicznościach – na przykład jeżeli w docelowym miejscu podróży występują poważne problemy związane z bezpieczeństwem, które mogą wpłynąć na imprezę turystyczną – [mógł on], przed rozpoczęciem imprezy turystycznej, rozwiązać umowę bez ponoszenia jakiejkolwiek opłaty za rozwiązanie". Tiret siódme zatem wyjaśnia i ilustruje treść prawa do rozwiązania umowy przyznanego takim podróżnym w art. 12 ust. 2 dyrektywy (pkt 36). W związku z tym, wbrew temu, co uznał sąd odsyłający, art. 5 ust. 1 nie wyłącza z zakresu informacji udzielanych przed zawarciem umowy, których należy obowiązkowo udzielić podróżnemu, informacji dotyczącej przyznanego podróżnemu w art. 12 ust. 2 prawa do rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej przed rozpoczęciem imprezy turystycznej bez uiszczenia opłaty za rozwiązanie umowy, w przypadku gdy zachodzą nieuniknione i nadzwyczajne okoliczności, które w znaczący sposób wpływają na realizację imprezy turystycznej (pkt 37).

W odpowiedzi na drugie pytanie Trybunał orzekł, że art. 12 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowego prawa procesowego ustanawiających zasady dyspozycyjności i spójności, zgodnie z którymi w przypadku gdy rozwiązanie umowy o udział w imprezie turystycznej spełnia przesłanki

określone w tym przepisie, a dany podróżny występuje do sądu krajowego z roszczeniem zwrotu niższym od pełnego zwrotu kosztów, sąd ten nie może z urzędu zasądzić temu podróżnemu pełnego zwrotu kosztów, o ile przepisy te nie wykluczają możliwości, by wspomniany sąd poinformował z urzędu tego podróżnego o przysługującym mu prawie do pełnego zwrotu kosztów i umożliwił mu dochodzenie tego prawa przed tym sądem (pkt 64).

Trybunał zaakcentował, że podróżny nie może zrzec się praw przyznanych mu przez dyrektywę oraz że wszelkie porozumienia lub złożone przez niego oświadczenia, które bezpośrednio lub pośrednio prowadzą do zrzeczenia się tych praw, nie są dla niego wiążące. Trybunał wyjaśnił, że skuteczna ochrona przyznanego podróżnym w art. 12 ust. 2 prawa do rozwiązania umowy wymaga, aby sąd krajowy mógł podnieść z urzędu naruszenie tego przepisu. W tym celu muszą być jednak spełnione cztery warunki. Po pierwsze, jedna ze stron umowy musi wytoczyć postępowanie sądowe dotyczące tej umowy przed sądem krajowym. Po drugie, prawo do rozwiązania umowy, o którym mowa w art. 12 ust. 2, musi być związane z przedmiotem sporu określonym przez strony w świetle ich żądań i zarzutów. Po trzecie, sąd krajowy powinien dysponować wszystkimi elementami stanu prawnego i faktycznego niezbędnymi do dokonania oceny, czy zainteresowany podróżny może powołać się na to prawo do rozwiązania umowy. I po czwarte, podróżny nie musi wyraźnie wskazać sądowi krajowemu, że sprzeciwia się zastosowaniu art. 12 ust. 2 (pkt. 53–57).

Trybunał wskazał, że w sytuacji, gdy podróżny nie powołuje się na zastosowanie tego przepisu, podczas gdy przesłanki te wydają się spełnione, nie można wykluczać, iż nie wiedział o istnieniu prawa do rozwiązania umowy, i to wystarczy, aby sąd krajowy mógł powołać się na ten przepis z urzędu (pkt 58). Badanie z urzędu wymaga od tego sądu, aby – w sposób przewidziany w tym względzie przez krajowe prawo procesowe – poinformował powoda o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy zgodnie z art. 12 ust. 2 oraz dał mu możliwość powołania się na to prawo w toczącym się postępowaniu sądowym, a jeżeli powód to uczyni, wezwał pozwanego do kontradyktoryjnej debaty w tym zakresie. Badanie to nie wymaga natomiast, aby sąd krajowy z urzędu rozwiązał daną umowę o udział w imprezie turystycznej bez ponoszenia opłat i przyznał powodowi prawo do pełnego zwrotu wszelkich wpłat dokonanych z tytułu tej imprezy turystycznej, bo byłoby to sprzeczne z autonomią, jaką ma powód w wykonaniu swego

prawa do rozwiązania umowy. W szczególności, sąd krajowy nie może być zobowiązany do rozwiązania z urzędu umowy o udział w imprezie turystycznej zgodnie z tym przepisem, jeżeli podróżny, po powiadomieniu go przez rzeczony sąd, w sposób dobrowolny i świadomy zamierza nie rozwiązywać swojej umowy na podstawie tego przepisu (pkt. 61–63).

Przedstawiony wyrok ilustruje jeszcze inne aspekty ochrony podróżnego. Trybunał na korzyść konsumenta rozstrzygnął zakres przedumownego obowiązku informacyjnego organizatora wobec podróżnego. Uznał bowiem, że z art. 5 ust. 1 dyrektywy wynika nie tylko obowiązek poinformowania podróżnego o przysługującym mu prawie do rozwiązania umowy na podstawie art. 12 ust. 1, ale także na podstawie art. 12 ust. 2, za czym przemawia zakres obowiązków informacyjnych w standardowych formularzach informacyjnych zawartych w załączniku do dyrektywy. Trybunał wskazał także, że podróżny może skorzystać z prawa do rozwiązania umowy na podstawie art. 12 ust. 2 na etapie postępowania sądowego, określił jednak warunki, jakie muszą być w tym celu spełnione.

5. Ochrona podróżnego na wypadek niewypłacalności

W wyroku z dnia 29 lipca 2024 r. w sprawach połączonych C-771/22, *Bundesarbeitskammer przeciwko HDI Global SE*, i C-45/23, *A, B, C, D przeciwko MS Amlin Insurance SE*[35], Trybunał orzekł, iż art. 17 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że zabezpieczenie przyznane podróżnym na wypadek niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej ma zastosowanie w sytuacji, gdy podróżny rozwiązuje umowę o udział w imprezie turystycznej z powodu nadzwyczajnych i nieuniknionych okoliczności na podstawie art. 12 ust. 2 tej dyrektywy, jeżeli po tym rozwiązaniu ów organizator imprezy turystycznej staje się niewypłacalny, a podróżny przed wystąpieniem owej niewypłacalności nie otrzymał zwrotu wszystkich dokonanych płatności, do którego ma prawo na podstawie tego ostatniego przepisu (pkt 91).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 państwa członkowskie zapewniają, by organizatorzy prowadzący przedsiębiorstwo na ich terytorium posiadali zabezpieczenie na potrzeby zwrotu wszystkich wpłat dokonanych przez

[35] ECLI:EU:C:2024:644.

podróżnych lub w ich imieniu w zakresie, w jakim dane usługi nie zostały wykonane w wyniku niewypłacalności organizatora. Wnioski prejudycjalne w tych sprawach zostały złożone przez sąd austriacki (C-771/22) i sąd belgijski (C-45/23) w ramach sporów dotyczących odmowy przez towarzystwa ubezpieczeniowe zwrotu podróżnym, którzy rozwiązali umowy o imprezę turystyczną z powodu pandemii COVID-19, dokonanych przez nich płatności, w następstwie upadłości organizatorów imprez turystycznych.

Trybunał podkreślił, że art. 12 ust. 2 przyznaje podróżnemu prawo do pełnego zwrotu płatności dokonanych z tytułu imprezy turystycznej, jeżeli rozwiązuje on umowę przed rozpoczęciem imprezy turystycznej ze względu na nieuniknione nadzwyczajne okoliczności zaistniałe w miejscu docelowym lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie, które mają istotny wpływ na realizację tej imprezy turystycznej lub na przewóz pasażerów do tego miejsca docelowego. Ponadto, w przypadku gdy podróżny korzysta z tego prawa, art. 12 ust. 4 dyrektywy nakłada na organizatora imprezy turystycznej obowiązek zwrotu kosztów bez zbędnej zwłoki, a w każdym razie nie później niż w terminie 14 dni od rozwiązania umowy (pkt 54). Trybunał wskazał, że zawarte w art. 17 ust. 1 wyrażenie „dane usługi" można by rozumieć jako obejmujące „usługi turystyczne" w rozumieniu art. 3 pkt 1 dyrektywy, co oznaczałoby, że ochrona na wypadek niewypłacalności organizatora imprez turystycznych, która powinna zostać ustanowiona przez każde państwo członkowskie, obejmuje wyłącznie sytuacje, w których usługi turystyczne określone w umowie o udział w imprezie turystycznej nie zostały wykonane ze względu na niewypłacalność organizatora. Zgodnie z tą wykładnią powinien zatem istnieć związek przyczynowy między niewykonaniem tych usług turystycznych a niewypłacalnością organizatora, aby podróżny mógł skorzystać z zabezpieczenia na wypadek niewypłacalności organizatora imprez turystycznych przewidzianego w art. 17 (pkt 58). Jednakże, w odróżnieniu od wielu innych przepisów dyrektywy, art. 17 ust. 1 odnosi się nie do „usług turystycznych", lecz do „danych usług", przy czym to ostatnie wyrażenie można rozumieć jako mające zakres szerszy niż pierwsze, obejmujące inne usługi świadczone przez organizatorów imprez turystycznych, takie jak zwroty należne podróżnym w następstwie rozwiązania ich umowy o udział w imprezie turystycznej (pkt 59).

Znaczenie art. 17 ust. 1 nie wynika jednoznacznie z jego brzmienia, Trybunał zbadał zatem kontekst tego przepisu, cele dyrektywy

oraz, w razie potrzeby, jej genezę[36] (pkt 60). W art. 17 ust. 4 uściślono, że jeżeli realizacja imprezy turystycznej jest zagrożona na skutek niewypłacalności organizatora, zabezpieczenie jest dostępne bezpłatnie, aby zapewnić powrót do kraju podróżnego lub – o ile będzie to konieczne – opłacenie zakwaterowania przed powrotem do kraju. Artykuł 17 ust. 5 stanowi, że w przypadku niewykonanych usług turystycznych na żądanie podróżnego dokonuje się zwrotów bez zbędnej zwłoki. Mając na względzie brzmienie tych przepisów, a w szczególności sformułowania: „jeżeli realizacja imprezy turystycznej jest zagrożona na skutek niewypłacalności organizatora" oraz „w przypadku niewykonanych usług turystycznych", przemawiają one za wykładnią art. 17 ust. 1, zgodnie z którą pojęcie „danych usług" obejmuje wyłącznie usługi turystyczne, a tym samym zabezpieczenie przewidziane w tym artykule ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy istnieje związek przyczynowy między niewykonaniem tych usług a niewypłacalnością organizatora imprezy turystycznej (pkt 63). Z kolei art. 17 ust. 2 przewiduje, że zabezpieczenie, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu, musi być skuteczne i obejmować zasadnie przewidywalne koszty. W ten sposób zabezpieczenie to obejmuje kwoty wpłat dokonanych przez podróżnych lub w ich imieniu z tytułu imprez turystycznych, z uwzględnieniem długości okresu pomiędzy wpłatami zaliczek i wpłatami ostatecznymi a zakończeniem imprez turystycznych, jak również szacowanego kosztu powrotu do kraju w przypadku niewypłacalności organizatora (pkt 64). Motyw 39 dyrektywy przewiduje, że aby ochrona na wypadek niewypłacalności organizatora imprez turystycznych była skuteczna, powinna być dostępna niezwłocznie po tym, gdy – wskutek problemów organizatora z płynnością – usługi turystyczne nie są realizowane, nie zostaną zrealizowane lub zostaną zrealizowane jedynie częściowo, lub gdy usługodawcy domagają się od podróżnych, by za nie zapłacili, co mogłoby prowadzić do uznania, że art. 17 ust. 2 może również przemawiać za wykładnią, o której mowa w punkcie 58. wyroku (pkt 65). Jednakże, po pierwsze, motyw 39 przewiduje również, że państwa członkowskie powinny zapewnić podróżnym „pełną ochronę" na wypadek niewypłacalności organizatora imprez turystycznych, a w konsekwencji, że zabezpieczenie przewidziane w art. 17 ust. 1 obejmuje, w przypadku takiej niewypłacalności, zwrot „wszystkich

[36] Por. wyrok TS z dnia 12 stycznia 2023 r., C-396/21, *KT i NS przeciwko FTI Touristic GmbH,* ECLI:EU:C:2023:10.

wpłat dokonanych przez lub w imieniu podróżnych" (pkt 66). Po drugie, motyw 40 dyrektywy wskazuje, że wymóg skuteczności gwarancji na wypadek niewypłacalności organizatora imprez turystycznych wymaga, aby ochrona na wypadek takiej niewypłacalności obejmowała „przewidywalne kwoty wpłat zagrożonych niewypłacalnością organizatora", co oznacza, że gwarancja zapewniająca taką ochronę powinna zasadniczo obejmować wystarczająco wysoki procent obrotów tego organizatora. Zgodnie z tym motywem, nie należy brać pod uwagę jedynie skrajnie nieprawdopodobnego ryzyka, jak na przykład równoczesnej niewypłacalności kilku największych organizatorów. Tego rodzaju ryzyko pozostaje jednak bez związku ze źródłem obowiązku zwrotu przez organizatora imprezy turystycznej, czy to w przypadku niewykonania umowy o udział w imprezie turystycznej, czy też jej rozwiązania przed rozpoczęciem imprezy turystycznej (pkt 67).

Tymczasem, zdaniem Trybunału, każdy zwrot płatności, jakiego organizator imprezy turystycznej musi dokonać w następstwie rozwiązania umowy przez organizatora imprezy turystycznej lub podróżnego, w szczególności na podstawie art. 12 ust. 2, jest przewidywalną kwotą płatności, na którą może mieć wpływ niewypłacalność organizatora imprez turystycznych w rozumieniu motywu 40. Zwrot ten dotyczy płatności dokonanych przez podróżnego w następstwie zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej, która co do zasady jest objęta zgodnie z art. 17 ust. 2 zabezpieczeniem, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu (pkt 68). Prawo podróżnego do pełnego zwrotu płatności dokonanych w przypadku rozwiązania jego umowy z powodu nieuniknionych i wyjątkowych okoliczności, o których mowa w art. 12 ust. 2, byłoby pozbawione skuteczności (*effet utile*), gdyby art. 17 ust. 1 był interpretowany w ten sposób, że w przypadku niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej po tym rozwiązaniu zabezpieczenie na wypadek takiej niewypłacalności nie obejmuje odpowiednich roszczeń o zwrot. Ocena ta dotyczy również innych zwrotów, do których podróżny jest uprawniony w następstwie rozwiązania umowy przez niego samego lub przez organizatora, o których mowa w art. 11 ust. 5 i art. 12 dyrektywy (pkt 69). Ponadto, jak zauważył Trybunał, brak zastosowania zabezpieczenia przewidzianego w art. 17 ust. 1 do roszczeń o zwrot kosztów w przypadku rozwiązania umowy przez podróżnego może zniechęcać go do skorzystania w pewnych sytuacjach z prawa do rozwiązania umowy (pkt 70). W efekcie Trybunał ocenił, że wszystko to może przemawiać na rzecz wykładni art. 17 ust. 1, zgodnie z którą

zabezpieczenie to ma zastosowanie do wszelkich zwrotów należnych podróżnemu od organizatora imprezy turystycznej, w przypadku gdy umowa o udział w imprezie turystycznej została rozwiązana w jednej z sytuacji określonych we wspomnianej dyrektywie przed wystąpieniem niewypłacalności tego organizatora (pkt 71).

Trybunał zwrócił też uwagę, że zgodnie z art. 5 dyrektywy, który odsyła do części A i B załącznika I do dyrektywy, organizator imprezy turystycznej jest zobowiązany poinformować podróżnego, zanim podróżny zwiąże się jakąkolwiek umową o udział w imprezie turystycznej, o istotnych prawach wynikających z tej dyrektywy, a w szczególności o tym, że „[w] przypadku gdy organizator […] stanie się niewypłacalny, wpłaty zostaną zwrócone", przy czym jakiekolwiek ograniczenia tego prawa do zwrotu w przypadku niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej nie zostały wymienione (pkt 72). Te ostatnie przepisy potwierdzają również wykładnię zakresu zabezpieczenia przyznanego w art. 17 ust. 1, które obejmuje zwroty należne podróżnemu od tego organizatora w wyniku rozwiązania umowy w jednej z sytuacji, o których mowa w dyrektywie. Wykładnia tego ostatniego przepisu, ograniczająca ten zakres wyłącznie do zwrotów związanych z niewykonaniem usług turystycznych spowodowanym niewypłacalnością organizatora podróży, oznaczałaby bowiem, że art. 5 wprowadza podróżnego w błąd co do jego prawa do zwrotu w przypadku takiej niewypłacalności (pkt 73).

Trybunał wskazał ponadto na cel dyrektywy, którym w świetle jej art. 1, w związku z jej motywami 1–3, jest zarówno usunięcie niejasności, wypełnienie luk prawnych i dostosowanie zakresu ochrony przyznanej podróżnym w poprzedniej dyrektywie 90/314/EWG w celu uwzględnienia zmian na rynku, jak i przyczynienie się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów (art. 169 TFUE, art. 38 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) (pkt 74), a wykładnia art. 17 ust. 1 wyłączająca z zabezpieczenia na wypadek niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej zwroty należne podróżnym w następstwie rozwiązania umowy w jednej z sytuacji, o których mowa w dyrektywie, przed wystąpieniem tej niewypłacalności sprowadzałaby się do zmniejszenia ochrony tych ostatnich w stosunku do ochrony przyznanej im w art. 7 dyrektywy 90/314/EWG (pkt 75). Przepis ten przewidywał, że organizatorzy imprez turystycznych powinni dysponować wystarczającymi zabezpieczeniami w celu zapewnienia, w przypadku niewypłacalności, zwrotu pieniędzy wpłaconych przez konsumenta.

Trybunał orzekł, że przepis ten służył zabezpieczeniu wszystkich praw konsumentów wspomnianych w tym przepisie, a zatem ochronie konsumentów przed ryzykiem tam określonym i wynikającym z niewypłacalności organizatorów imprezy turystycznej[37]. Podstawowym celem tego artykułu było zatem zapewnienie zwrotu pieniędzy wpłaconych przez podróżnego w przypadku niewypłacalności tego organizatora imprezy turystycznej bez obwarowania wspomnianego zabezpieczenia żadnym szczególnym warunkiem dotyczącym przyczyn niewypłacalności tego organizatora imprez turystycznych[38] (pkt 76). W ocenie Trybunału, dokładnego zakresu art. 17 ust. 1 dyrektywy 2015/2302 nie można wywieść z prac przygotowawczych nad nią, nie jest więc pomocna w wykładni analiza jej genezy.

Podsumowując, Trybunał zajął więc stanowisko, że o ile brzmienie art. 17 ust. 1 i niektóre elementy kontekstu tego przepisu mogą przemawiać na rzecz wykładni wyłączającej z zakresu stosowania tego przepisu roszczenia o zwrot powstałe w wyniku rozwiązania umowy o udział w imprezie turystycznej, które nastąpiło w jednej z sytuacji objętych tą dyrektywą przed wystąpieniem niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej, o tyle inne elementy kontekstu tego przepisu oraz cel dyrektywy zmierzają przeciwnie – do uzasadnienia wykładni obejmującej te wierzytelności w tym zakresie stosowania (pkt 81). Gdy tekst prawa wtórnego Unii można poddać więcej niż jednej wykładni, należy dać raczej pierwszeństwo tej wykładni, która zapewnia zgodność danego przepisu z prawem pierwotnym, niż wykładni prowadzącej do uznania jego niezgodności z tym prawem. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą wykładni, akt prawa Unii powinien być interpretowany w miarę możliwości w sposób, który nie podważa jego ważności, i w zgodzie z całym prawem pierwotnym, w tym w zgodzie z zasadą równego traktowania[39] (pkt 82). Ponadto, zasada równego traktowania, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie

[37] Zob. wyrok TS z dnia 15 czerwca 1999 r., C-140/97, *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister i Inni przeciwko Republice Austrii*, ECLI:EU:C:1999:306, pkt 61.

[38] Zob. wyrok TS z dnia 16 lutego 2012 r., C-134/11, *Jürgen Blödel–Pawlik przeciwko HanseMerkur Reiseversicherung AG*, ECLI:EU:C:2012:98, pkt. 20, 21.

[39] Zob. wyroki TS: z dnia 19 listopada 2009 r., sprawy połączone C-402/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon przeciwko Condor Flugdienst GmbH i* C-432/07, *Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz przeciwko Air France SA*, ECLI:EU:C:2009:716, pkt. 47, 48; z dnia 16 listopada 2023 r., C-333/22, *Ligue des droits humains ASBL, BA przeciwko Organe de contrôle de l'information policière*, ECLI:EU:C:2023:874, pkt 57, i cytowane tam orzecznictwo.

były traktowane w sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione[40] (pkt 83). Oceny porównywalności sytuacji w celu dokonania oceny przestrzegania wspomnianej zasady ogólnej należy dokonywać w świetle celu aktu, w który wpisuje się dana norma[41] (pkt 84). Dyrektywa ma na celu osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, a art. 17 przyczynia się do realizacji tego celu, zmierzając do ochrony podróżnego przed ryzykiem finansowym związanym z niewypłacalnością organizatora imprezy turystycznej. Biorąc bowiem pod uwagę fakt, że podróżny płaci w całości lub w części cenę swojej imprezy turystycznej, zanim będzie mógł skorzystać z usług turystycznych organizatora imprez turystycznych, ponosi on ryzyko utraty odpowiedniej kwoty, jeżeli organizator ten stanie się następnie niewypłacalny (pkt 85). Tymczasem, w świetle tego celu punktem odniesienia dla porównania sytuacji podróżnego, który po zapłaceniu całej lub części ceny swojej imprezy turystycznej rozwiązał umowę o udział w imprezie turystycznej w jednej z sytuacji przewidzianych w tej dyrektywie, ale nie uzyskał zwrotu, ponieważ organizator imprezy turystycznej stał się niewypłacalny po tym rozwiązaniu, z sytuacją podróżnego, którego impreza turystyczna nie została zrealizowana i który nie otrzymał zwrotu z powodu niewypłacalności tego organizatora, powinno być ryzyko strat finansowych poniesionych przez danego podróżnego (pkt 86). Biorąc pod uwagę ten punkt odniesienia, sytuacja obu powyżej wymienionych podróżnych jest porównywalna. W obu przypadkach podróżny jest bowiem narażony na ryzyko finansowe polegające na tym, że ze względu na niewypłacalność organizatora imprez turystycznych nie będzie mógł uzyskać zwrotu kwot, które zapłacił temu organizatorowi, nawet jeśli miałby do tego prawo na podstawie dyrektywy (pkt 87). W konsekwencji, zgodnie z zasadą równego traktowania zarówno podróżny, którego impreza turystyczna nie może zostać zrealizowana z powodu niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej, jak i podróżny, który rozwiązał umowę o udział w imprezie turystycznej, w szczególności na podstawie art. 12 ust. 2, powinni korzystać z zabezpieczenia na wypadek niewypłacalności organizatora imprezy turystycznej przewidzianego w art. 17 ust. 1 w odniesieniu

[40] Zob. wyrok TS z dnia 30 listopada 2023 r., C-173/22, *MG/EBI*, ECLI:EU:C:2023:932, pkt 45, i cytowane tam orzecznictwo.

[41] Zob. wyrok TS z dnia 19 listopada 2009 r., sprawy połączone C-402/07, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon przeciwko Condor Flugdienst GmbH* i C-432/07, *Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz przeciwko Air France SA*, ECLI:EU:C:2009:716, pkt 49.

do należnych im zwrotów, chyba że odmienne traktowanie tych dwóch kategorii podróżnych jest obiektywnie uzasadnione (pkt 88).

W omówionym wyroku, podobnie jak w wyroku w sprawie C-396/21, Trybunał wziął pod uwagę wykładnię językową, systemową, celowościową i historyczną. Orzeczenie dotyczy sytuacji, gdy podróżny rozwiązał umowę z powodu nadzwyczajnych i nieuniknionych okoliczności, ale nie zdążył otrzymać zwrotu dokonanych płatności zanim organizator stał się niewypłacalny. Także ten wyrok świadczy o dążeniu Trybunału do ochrony podróżnego, tym razem w zakresie interpretacji przepisów o zabezpieczeniu na wypadek niewypłacalności organizatora[42].

Przyjmując w 2015 r. dyrektywę dotyczącą imprez turystycznych, której dotyczy przedstawione orzecznictwo, jej twórcy nie mogli przewidzieć pandemii COVID-19, która kilka lat później osłabiła, a nawet częściowo sparaliżowała ruch turystyczny na skalę światową. Wprowadzili wprawdzie do dyrektywy kategorię okoliczności nieuniknionych i nadzwyczajnych, która zastąpiła znane poprzedniej dyrektywie 90/314/EWG pojęcie siły wyższej, i nadali jej szersze niż dotąd zastosowanie[43], ich celem nie było jednak łagodzenie skutków tego typu kryzysów zdrowotnych, odczuwalnych przecież zarówno przez podróżnych, jak i organizatorów imprez turystycznych. Jednym z głównych celów harmonizacji przepisów o imprezach turystycznych była ochrona podróżnych jako konsumentów, nie zaś ochrona organizatorów imprez turystycznych. Taki też cel przyświeca Trybunałowi dokonującemu wykładni dyrektywy w omówionych orzeczeniach. Bardziej zrównoważona regulacja, lepiej przygotowująca branżę turystyczną na podobne sytuacje, wymaga zmian legislacyjnych, które powinna przynieść planowana nowelizacja dyrektywy turystycznej.

[42] Proponuje się zmianę art. 17 ust. 1 dyrektywy w celu wyjaśnienia, że roszczenia o zwrot kosztów i bony są także objęte ochroną na wypadek niewypłacalności, oraz zmianę art. 17 ust. 2 w celu doprecyzowania, że zabezpieczenie powinno być wystarczające, aby zwrócić podróżnym poniesione koszty oraz pokryć koszty ich powrotu do kraju nawet, jeżeli organizator stanie się niewypłacalny w okresie, w którym posiada on najwyższe kwoty płatności w danym roku obrotowym, oraz że zabezpieczenie to powinno uwzględniać zmianę wielkości sprzedaży imprez turystycznych oraz koniecznych do opłacenia niezbędnych powrotów do kraju w stosunku do ich przewidywanej wielkości – zob. Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/2302 w celu zwiększenia skuteczności ochrony podróżnych oraz uproszczenia i doprecyzowania niektórych aspektów dyrektywy [COM(2023) 905 final].

[43] Zob. szerzej E. Wojtaszek-Mik, *Nieuniknione*…, s. 89.

Tadeusz Zembrzuski[1]

Sprzeczność z prawem lub obejście prawa a wniosek o nadanie klauzuli wykonalności (art. 781[1] § 1 pkt 1 k.p.c.)

Paternalizm państwa wobec jednostki kosztem autonomii, dyspozycyjności i rozporządzalności jej uprawnieniami jest widoczny w poszczególnych płaszczyznach życia społecznego, współcześnie odnosi się do wielu dziedzin prawa, w tym do cywilnego prawa sądowego. W powiązaniu z niepohamowaną i niekontrolowaną inflacją prawa, jego nieumiejętnym i pospiesznym tworzeniem, a niekiedy bezrefleksyjnym psuciem, ujmowanym obrazowo jako „prawny obskurantyzm"[2], w różnorodny sposób wpływa negatywnie na kształt i funkcjonowanie prawa procesowego. Widoczne jest to przede wszystkim przy obszernych nowelizacjach, legislacyjnych tworach określanych na wyrost mianem „reform prawa procesowego"[3], których niedoskonałości bywają korygowane w drodze kolejnych „ustaw naprawczych"[4], ingerujących wtórnie w podstawowe dla poszczególnych postępowań instytucje. Produkty przemysłu legislacyjnego powodują konieczność prowadzenia analizy badawczej przy uwzględnieniu zagadnień teoretycznych oraz badania praktycznego zastosowania wprowadzanych rozwiązań[5].

---

[1] prof. ucz. dr hab. Tadeusz Zembrzuski, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0001-8239-6827.

[2] Szerzej zob. J. Gudowski, *Tradycja, postęp i coś jeszcze. Czy Konstytucja uratuje Kodeks postępowania cywilnego?*, [w:] *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, (red.) A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzuski, Warszawa 2023, s. 17 i n.; J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o* postmodernizmie, obskurantyzmie prawnym i niekompetencji, PS 2023, nr 2, s. 20 i n. – przedruk z: *Non Omne Quod Licet Honestum Est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50–lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, (red.) S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska, Warszawa 2022.

[3] *Vide* ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.).

[4] *Vide* ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r. poz. 614).

[5] Zob. m.in. P. Rylski (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.07.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020; K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk (red.), *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2021; M. Dziurda, T. Zembrzuski (red.), *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, Warszawa 2021;

Powyższa diagnoza odnosi się nie tylko do poszczególnych instytucji i instrumentów postępowania rozpoznawczego, służącego udzielaniu ochrony prawnej przed sądem, lecz jest także adekwatna do egzekucji sądowej służącej zaspokajaniu zasądzanych roszczeń. Wydaje się, że w ostatnich latach wśród przepisów poświęconych sądowemu postępowaniu egzekucyjnemu pojawiło się najwięcej kontrowersyjnych nowych rozwiązań, znacząco oddziałujących na strukturę dynamiczną postępowania[6]. Pogłębia się zaburzenie pozycji procesowej podmiotów postępowania na rzecz faworyzowania dłużnika kosztem wierzyciela[7], w istotny sposób obniżając standard gwarancji procesowych przyznanych temu podmiotowi. Przejawia się to m.in. multiplikowaniem kwestii materialnoprawnych, które mają być badane i weryfikowane już po prawomocnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy[8]. Odnosi się to także do postępowania klauzulowego jako stadium pośredniego, będącego pomostem między obydwoma stadiami sprawy cywilnej[9].

Regulacji postępowania klauzulowego nie należy zaliczać do wymiaru sprawiedliwości. Klauzula wykonalności odzwierciedla wyłącznie zgodę sądu na prowadzenie egzekucji z majątku dłużnika[10] przez

T. Zembrzuski (red.), *Nowelizacja KPC 2019. Pierwsze doświadczenia, refleksje, postulaty*, Warszawa 2021.

6 Zob. A. Olaś, *Odmowa wszczęcia egzekucji po nowelizacji KPC z 9 marca 2023 r. – zagadnienia wybrane*, PPE 2023, nr 6, s. 5 i n.

7 Zob. M. Romańska, *Badanie okoliczności materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym*, [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, (red.) M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 490 i n.; S. Cieślak, *Zakres ochrony prawnej udzielanej stronom i innym uczestnikom sądowego postępowania egzekucyjnego a wymagania sprawiedliwości proceduralnej*, [w:] Aksjologia egzekucji sądowej. W poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym, (red.) S. Cieślak, Sopot 2022, s. 21 i n.; Ł. Wydra, *Ocena sytuacji prawnej stron cywilnego postępowania egzekucyjnego, począwszy od 2019 r.*, [w:] *Aksjologia egzekucji sądowej. W poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, (red.) S. Cieślak, Sopot 2022, s. 389 i n.

8 Zob. M. Muliński, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym a bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz prawo do szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy cywilnej*, [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, (red.) S. Cieślak, Łódź 2020, s. 267 i n.; M. Romańska, *Badanie…*, s. 489 i n.; J. May, *Postępowanie klauzulowe po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 4.07.2019 r.*, [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, (red.) M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 467 i n.; M. Kostwiński, *Ochrona dłużnika przed zaspokojeniem przedawnionych roszczeń*, [w:] *Aksjologia egzekucji sądowej. W poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, (red.) S. Cieślak, Sopot 2022, s. 271 i n.

9 Zob. uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r., III CZP 143/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 46; postanowienie SN z dnia 10 maja 2000 r., III CZ 48/00, LEX nr 51816.

10 Zob. T. Zembrzuski, *Oznaczenie wierzyciela w notarialnym tytule egzekucyjnym – niedopuszczalność sporządzenia tytułu „na okaziciela"*, Rej. 2017, nr 11, s. 81 i n.

stwierdzenie, że objęty treścią tytułu wykonawczego obowiązek może podlegać wykonaniu[11]. Zawiera akt decyzyjny dopuszczający stosowanie określonych w ustawie środków przymusu[12]. Jest zatem dozwoleniem egzekucji[13], zezwalającym na przymusową realizację świadczenia cywilnoprawnego[14].

Charakter postępowania o nadanie klauzuli wykonalności był przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny i judykatury[15]. Spornym, podlegającym ewolucji zagadnieniem było postrzeganie postępowania klauzulowego jako elementu postępowania głównego w opozycji do akcentowania autonomii i jego odrębności[16]. Wprawdzie dyskusje wokół ujmowania czynności wywołanych wniesieniem wniosku ukierunkowanego na uzyskanie tytułu wykonawczego jako „pozaprocesowego wstępu do wykonania egzekucji"[17] utraciły współcześnie znaczenie wobec panującego konsensusu co do jego samodzielności tak w stosunku do postępowania rozpoznawczego, jak i egzekucyjnego[18], o tyle – ku pewnemu zaskoczeniu – teza o wąskim zakresie kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym zdaje się coraz częściej budzić wątpliwości i zastrzeżenia, a także zaskoczenie oraz konsternację wśród uczestników postępowań sądowych. Przyczyną takiego stanu rzeczy są dokonywane w ostatnich latach kontrowersyjne, nie zawsze dogłębnie przemyślane nowelizacje części trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego[19].

---

[11] Przez nadanie klauzuli wykonalności o treści zgodnej z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2324).

[12] Por. A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991, s. 125.

[13] Zob. M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego. Część II. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Lwów 1933, s. 41.

[14] Por. M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 238.

[15] Zob. E. Wengerek, *Pojęcie, przedmiot i przesłanki postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, (red.) J. Jodłowski, Warszawa–Wrocław 1974, s. 345 i n.; W. Broniewicz, *Wszczęcie i przebieg postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie*, (red.) E. Warzocha, Warszawa 1990, s. 72 i n.; J. Jankowski, *Uczestnicy postępowania egzekucyjnego*, Łódź 1992, s. 37 i n.

[16] Zob. T. Zembrzuski, *Złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, MoP 2021, nr 7, s. 380 i n.

[17] Zob. S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Kraków 1933, s. 20 i n.

[18] Zamiast wielu zob. K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 238 i n.

[19] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.; dalej jako: k.p.c.).

Treść podstawy egzekucji sądowej jest określana w chwili wydania tytułu egzekucyjnego. Postępowanie klauzulowe, mające na celu przekształcenie go w tytuł wykonawczy, przebiega według reguł określonych w art. 776–795 k.p.c.[20], przy uwzględnieniu hierarchii funkcji postępowania oraz jego sumarycznego (uproszczonego) charakteru[21]. Sąd bada kwestie formalne służące *ad casu* ocenie, czy tytuł egzekucyjny może uzyskać przymiot wykonalności, tj. czy może stanowić podstawę egzekucji[22]. Weryfikuje, czy badany akt czyni zadość ustawowym wymaganiom określonego rodzaju tytułu egzekucyjnego[23]. Postępowanie to zasadniczo służy zatem weryfikacji konstrukcji związanych z cechami tytułu egzekucyjnego. Innymi słowy, postępowanie klauzulowe pozwala uzyskać pewność, że osoba mieniąca się wierzycielem spełnia warunki, by zażądać przeprowadzenia egzekucji w stosunku do dłużnika obowiązku wskazanego w tytule egzekucyjnym, na bazie którego powstaje dokument w postaci tytułu wykonawczego, precyzujący podmiotowe i przedmiotowe granice egzekucji[24].

Istnienie i zakres roszczenia podlegającego egzekucji oraz stwierdzone tytułem egzekucyjnym obowiązki dłużnika mają dla sądu klauzulowego wiążący charakter. Nie może on weryfikować zasadności ani wymagalności określonego obowiązku cywilnoprawnego. Kwestie merytoryczne związane z powinnością świadczenia zasadniczo nie należą do kognicji sądu[25]. Funkcje postępowania klauzulowego odnoszące się do zagadnień materialnoprawnych – choćby w postaci ustalenia podmiotowego i przedmiotowego zakresu egzekucji, czy weryfikacji ziszczenia się zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie tytułu egzekucyjnego – mają wyłącznie subsydiarny charakter[26]. Rozszerze-

[20] Przy zastosowaniu regulacji zamieszczonych w tytule wstępnym Kodeksu, a także niektórych przepisów ogólnych o postępowaniu egzekucyjnym. Przyjęcie tezy o autonomicznym charakterze postępowania klauzulowego wiąże się z odpowiednim stosowaniem przepisów o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.).

[21] Zob. M. Uliasz [w:] *System postępowania cywilnego.* Tom 8. *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, (red.) K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021, s. 477 i n.

[22] Zob. T. Zembrzuski, *Niedopuszczalność oceny ważności czynności prawnej w postępowaniu klauzulowym*, Pal. 2008, nr 9–10, s. 244 i n.; M. Walasik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 155/07*, Rej. 2010, nr 2, s. 93 i n. Por. M. Drabik, *Postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika*, Warszawa 2016, s. 16 i n.

[23] Por. M. Muliński, *Zmiany…*, s. 267; J. May, *Postępowanie klauzulowe…*, s. 468.

[24] Por. M. Romańska, *Badanie…*, s. 493.

[25] Zob. E. Wengerek, *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika*, Warszawa 1967, s. 76 i n.; M. Muliński, *Postępowanie…*, s. 126 i n. Por. uchwała SN z dnia 17 kwietnia 1985 r., III CZP 14/85, OSNP 1985, nr 12, poz. 192.

[26] Odmienne założenia można było przyjmować do pozasądowych tytułów egzekucyjnych – *vide* nieobowiązujące art. 786^1 czy art. 786^2 k.p.c.

nie enumeratywnego katalogu zagadnień materialnoprawnych[27], choć nieuniknione[28], jest uznawane za „ryzykowny zabieg"[29]. Inkorporowanie ich do postępowania klauzulowego[30] służyć powinno przede wszystkim efektywności oraz sprawności, a także ograniczaniu konieczności odsyłania zainteresowanego podmiotu na drogę postępowania rozpoznawczego (powództw przeciwegzekucyjnych) w sytuacjach, w których ocena określonej kwestii nie napotyka trudności[31]. W pozostałym zakresie kwestie materialnoprawne mogą być podstawą powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego albo o ograniczenie jego wykonalności. Uniwersalne znaczenie ma konstatacja F. Zedlera przestrzegająca przed ryzykiem niekontrolowanego przekształcania postępowania o nadanie klauzuli wykonalności w środek kontroli merytorycznej[32].

Postępowanie klauzulowe co do zasady prowadzone jest na posiedzeniu niejawnym, zaś sędzia[33] bazuje na dołączonych do wniosku dokumentach urzędowych lub prywatnych[34]. Ciężar wykazania przesłanek warunkujących uwzględnienie żądania o nadanie klauzuli wykonalności spoczywa na wnioskodawcy[35]. Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności powinien zostać uwzględniony, jeżeli dokument, na który powołuje się wierzyciel, spełnia ustawowe wymagania tytułu egzekucyjnego, a stwierdzony obowiązek świadczenia nadaje się do wykonania w drodze egzekucji sądowej. Odmowa nadania tytułowi

[27] Por. G. Wolak, *Zarzut przedawnienia w postępowaniu o ponowne wydanie tytułu wykonawczego zamiast utraconego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2022 r., III CZP 44/22*, PPE 2023, nr 1, s. 55 i n.

[28] Szerzej zob. M. Muliński, *Uwzględnienie następstwa prawnego w postępowaniu klauzulowym*, PPE 2004, nr 1–2, s. 25 i n.

[29] Zob. M. Uliasz [w:] *System*…, s. 498.

[30] Zob. art. 788 § 1, art. 783 § 1, art. 787, art. 787[1], art. 792 k.p.c.

[31] Dopuszczalność badania aspektów materialnoprawnych bywa łączona z ich weryfikacją na podstawie dokumentów. Zob. M. Muliński, *Postępowanie*…, s. 16 i n.

[32] Zob. F. Zedler, *Odmowa nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wygenerowanemu w celu obejścia prawa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 4.12.2013 r., III CZP 83/13*, PPC 2015, nr 4, s. 510.

[33] Lub referendarz sądowy.

[34] Z zastrzeżeniem normy z art. 789[1] k.p.c. Por. jednak postanowienie SN z dnia 15 maja 1987 r., IV CZ 66/87 (LEX nr 8826), w którym stwierdzono, że jeżeli wykonanie tytułu egzekucyjnego jest uzależnione od świadczenia wzajemnego wierzyciela, w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności wierzyciel może wykazać spełnienie świadczenia wzajemnego wszelkimi środkami dowodowymi.

[35] Uczestnictwo dłużnika w postępowaniu klauzulowym aktualizuje się z chwilą doręczenia zawiadomienia o wszczęcie egzekucji na podstawie wydanego wierzycielowi tytułu wykonawczego.

klauzuli wykonalności[36] i przekształcenia go w tytuł wykonawczy może być następstwem dostrzeżenia przeszkód wynikających z wadliwości tytułu egzekucyjnego, braku legitymacji wnioskodawcy lub z wadliwego przygotowania wniosku w zakresie niewykazania uprawnienia do uzyskania klauzuli wykonalności[37]. Ewentualne postanowienie odmowne jest zbiorczym określeniem negatywnych rozstrzygnięć sądu kończących postępowanie klauzulowe[38].

De lege lata zgodnie z art. 781[1] § 1 pkt 1 k.p.c. sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, jeżeli w świetle okoliczności sprawy jest oczywiste, że wniosek jest sprzeczny z prawem lub zmierza do obejścia prawa[39]. Przepis został wprowadzony ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.[40], tj. obszerną nowelizacją[41], która w istotny sposób wpłynęła na kształt, postrzeganie oraz funkcjonowanie egzekucji sądowej. W tym wypadku, legislator zaprezentował rozwiązanie „rewolucyjne"[42] oraz „zupełnie nowe, budzące wiele zastrzeżeń z punktu widzenia istoty, charakteru i funkcji postępowania o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności"[43]. Dominującą funkcją kontrowersyjnej regulacji jest zapobieganie bezpodstawnej, bezzasadnie prowadzonej egzekucji lub będącej następstwem nadużycia uprawnień procesowych.

Zwiększenie kognicji sądu rozpoznającego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest bez wątpienia znaczące, a wręcz radykalne[44]. Ustawa wprowadziła dodatkowe przesłanki postępowania klau-

[36] Postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności nie korzystają z przymiotu *res iudicatae*. Zob. uchwała SN z dnia 28 października 2010 r., III CZP 65/10, OSNC 2011, nr 3, poz. 27.

[37] T. Zembrzuski, *Złożenie wniosku…*, s. 381 i n.

[38] Por. M. Muliński, *Postępowanie…*, s. 244.

[39] Ponadto art. 781[1] § 1 pkt 2 k.p.c. odnosi się do odmowy nadania klauzuli wykonalności w sytuacji, w której z okoliczności sprawy i treści tytułu egzekucyjnego wynika, że objęte tytułem egzekucyjnym roszczenie uległo przedawnieniu, chyba że wierzyciel przedstawi dokument, z którego wynika, że doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia.

[40] Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.).

[41] Art. 782[1] dodany przez art. 1 pkt 233 ustawy, zmieniającej k.p.c. z dniem 21 sierpnia 2019 r.

[42] Zob. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym wprowadzone na mocy ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, MoP 2021, nr 10, s. 520 i n.

[43] Zob. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*. Tom II, (red.) T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1472.

[44] Por. M. Muliński, *Komentarz do art. 782[1]*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, (red.) J. Jankowski, S. Cieślak, Warszawa 2024, Legalis, Nb 1; M. Dziurda, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, s. 457 i n.

zulowego, rozbudowując i komplikując kognicję sądu, jednocześnie coraz bardziej oddalając instytucję od klasycznych założeń i funkcji. Każda z negatywnych przesłanek w postaci sprzeczności z prawem oraz obejścia prawa[45] ma samodzielny charakter. Sędzia[46] został nie tylko zobligowany do weryfikowania przedawnienia roszczenia objętego tytułem, lecz wyposażono go w swoistą procesową „brzytwę", służącą do unicestwiania efektów, które przyniosło pierwsze stadium postępowania w sprawie cywilnej. Dość ostrożna jest konstatacja o „przekroczeniu granic poszerzania możliwości badania kwestii materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym"[47]. W rzeczywistości wprowadzono instrument procesowej anihilacji tytułu egzekucyjnego, czy też nietypowego sposobu uniemożliwienia wierzycielowi wszczęcia i przeprowadzenia właściwego postępowania egzekucyjnego[48].

Odnosząc się do genezy, *ratio* i założeń ustawowych, warto przypomnieć, że w uzasadnieniu ówczesnej nowelizacji zabrakło jakichkolwiek przemyśleń i refleksji. Motywy wprowadzenia daleko idących zmian w postępowaniu klauzulowym pozostają nieznane[49]. Niemożność odczytania intencji ustawodawcy jest efektem sytuacji, w której projekt przedmiotowej regulacji został zgłoszony na zaawansowanym etapie prac parlamentarnych[50]. Zachowała się jedynie zdawkowa wypowiedź[51] wskazująca, że „przepis dotyczy przede wszystkim sytuacji, kiedy tytuł egzekucyjny nie pochodzi od sądu, a ponadto porządkuje dotychczasowo obowiązujący stan prawny, umożliwiając oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności"[52]. W świetle powyższego nad wyraz optymistyczne zdaje się być przekonanie, że „mimo wadliwej redakcji sama idea wprowadzenia tego przepisu, choć nieuzewnętrzniona

[45] A także przedawnienia roszczenia objętego tytułem egzekucyjnym.
[46] Lub referendarza sądowego.
[47] Zob. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks*…, s. 1479.
[48] Na temat ewolucji mechanizmów zakończenia postępowania egzekucyjnego z przyczyn procesowych zob. A. Olaś, *Odmowa wszczęcia*…, s. 7 i n.
[49] Por. Z. Woźniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, (red.) J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 445.
[50] Z czym wiąże się brak stosownych uwag w uzasadnieniu projektu ustawy (druk Sejmu VIII kadencji nr 3137).
[51] Sędziego M. Klonowskiego.
[52] Posiedzenie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa cywilnego z dnia 10 kwietnia 2019 r. (godzina 16:30).

w uzasadnieniu projektu, jest słuszna”[53]. Poniższe uwagi służą polemice z tym zapatrywaniem.

Twórczość ustawodawcy należy powiązać z jednostkową sprawą dotyczącą egzekucji zobowiązania alimentacyjnego w sytuacji, w której dłużnik poddał się egzekucji w akcie notarialnym co do znacznej kwoty[54], celem ograniczenia możliwości zaspokojenia innych wierzycieli, stosownie do kolejności zaspokojenia z art. 1025 k.p.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13[55], uznał, że sąd może w takim wypadku oddalić wniosek o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, jeżeli z jego treści oraz oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w sposób oczywisty wynika, że zostało złożone w celu obejścia prawa. Orzeczenie spotkało się z żywym zainteresowaniem doktryny[56], przyczyniło się do rozwoju koncepcji nadużycia prawa procesowego[57].

Judykat, określany niekiedy mianem przełomowego[58], nie powinien być analizowany w oderwaniu od okoliczności sprawy, a także przeświadczenia, że wielokrotnie dłużnicy alimentacyjni wykorzystują rozwiązania procesowe[59] celem pokrzywdzenia swoich wierzycieli. Mając na względzie powyższe uwarunkowania, można dostrzec, że Sąd Najwyższy – nie podważając założenia, że w postępowaniu klauzulowym istnienie albo nieistnienie obowiązku świadczenia stwierdzonego w tytule egzekucyjnym nie podlega weryfikacji – poczynił pogłębioną, wielowątkową i starannie uzasadnioną refleksję zmierzającą do konkluzji, że sąd klauzulowy nie powinien być *ad casu* sprowadzony „do roli bezradnego organu pieczętującego nadużywanie przez stronę przyznanych

[53] Zob. Z. Woźniak [w:] *Kodeks…*, s. 445.

[54] Dłużnik w akcie notarialnym poddał się egzekucji zaległych za 11 lat alimentów należnych małżonce oraz dwóm córkom w kwocie 3 000 000 zł (zobowiązując się wypłacić kwotę w terminie 7 dni od sporządzenia aktu), a także alimentów bieżących po 30 000 zł miesięcznie.

[55] OSNC 2014, nr 3, poz. 28.

[56] Zob. P. Telenga, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 4.12.2013 r., III CZP 83/13*, PPC 2014, nr 2, s. 291 i n.; F. Zedler, *Odmowa…*, s. 492 i n.; M. Krakowiak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 4.12.2013 r.*, III CZP 83/13, MoP 2014, nr 16, s. 873 i n.; Por. M. Bączyk, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach bankowych za okres od lipca do grudnia 2013 r., cz. 1*, M.Pr.Bank. 2014, nr 10, s. 70 i n.

[57] Której efektem było ustawowe uregulowanie instytucji również ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.

[58] Zob. A. Marciniak, *Nadużycie prawa procesowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, (red.) P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 390 i n.

H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks…*, s. 358.

[59] Ze względu na przyjętą w art. 1025 k.p.c. kolejność zaspokajania roszczeń z kwoty uzyskanej z egzekucji faworyzującą należności alimentacyjne.

jej praw procesowych", lecz powinien zapobiegać legitymizacji fikcji prawnej, celu niegodziwego, służącego obejściu prawa albo godzącego w podstawowe zasady porządku prawnego. Sąd Najwyższy dopatrzył się nadużycia przyznanych stronie uprawnień procesowych, ograniczył swoje rozważania do jednostkowego postępowania klauzulowego, gdy „w świetle okoliczności sprawy było oczywiste, że wniosek był sprzeczny z prawem albo zmierzał do obejścia prawa". Wydając wzbudzające kontrowersje rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy wskazał, że poddawanie w postępowaniu klauzulowym pod merytoryczny osąd świadczenia, które podlega wykonaniu w drodze egzekucji sądowej, będzie mieć zawsze prowizoryczny i powierzchowny charakter. Zwrócił uwagę na brak gwarancji rzetelnego i niepozostawiającego wątpliwości badania, czy przedłożony w danym wypadku tytuł został wykreowany w celu obejścia prawa[60], zaś kontrola merytoryczna obowiązku wynikającego z tytułu egzekucyjnego miała w tym wypadku wyjątkowy charakter.

Przyjęcie, że nadużycie prawa procesowego może uzasadniać odmowę nadania klauzuli wykonalności było – co należy podkreślić – nadzwyczajnym, nietypowym rozwiązaniem przyjętym przez Sąd Najwyższy w szczególnej sytuacji, przy czym uchwała z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, nie podważyła założeń ani fundamentów postępowania klauzulowego, czy też zakresu kognicji sądu dokonującego przekształcenia tytułu egzekucyjnego w tytuł wykonawczy. Co więcej, lektura uzasadnienia orzeczenia nie pozostawia wątpliwości, że powyższa konstrukcja jest nieadekwatna do tytułów egzekucyjnych w postaci orzeczeń sądowych, choćby ze względu na prawomocność materialną tychże (art. 365 § 1 k.p.c.)[61]. Może być analizowana wyłącznie w kontekście tytułów egzekucyjnych w postaci notarialnego tytułu egzekucyjnego lub ugody sądowej.

Wydaje się, że twórcy nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., w tym pomysłodawcy przedmiotowej regulacji, po zapoznaniu się z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, postanowili nadać jej szersze, uniwersalne znaczenie i zastosowanie, a w rzeczywistości – świadomie lub nieświadomie – wypaczyli wynikające z niej przesłanie. Być może nie dostrzegli podnoszonych w doktrynie wypowiedzi, że zaproponowany przez Sąd Najwyższy mechanizm

[60] F. Zedler, *Odmowa*..., s. 492 i n.

[61] Por. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks*..., s. 1475.

stanowił „absolutny wyjątek”[62]. Poświęcili w ten sposób „teoretyczną czystość konstrukcji postępowania klauzulowego”[63], „zmienili funkcje tego postępowania w niepożądany sposób”[64], zanegowali bogaty dorobek prawa procesowego, a także ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo[65], zaś z instrumentu o wyjątkowym charakterze i ograniczonych możliwościach wykreowali niebezpieczny dla praktyki mechanizm o randze zasady.

Redakcja art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. jest niejasna, a wręcz nieprecyzyjna[66], zaś wyjaśnieniu powstających wątpliwości nie sprzyja umiarkowane zastosowanie przedmiotowej normy w praktyce. Czynione na gruncie komentarzy oraz periodyków prawniczych refleksje odnoszące się do zrewolucjonizowanego orzekania w przedmiocie klauzuli wykonalności prowadzą z jednej strony do przeświadczenia o obligatoryjnej ocenie przesłanek warunkujących uwzględnienie żądania[67], z drugiej zaś o „sporadycznym” zastosowaniu normy ze względu na istotę postępowania klauzulowego[68].

Przepis wprowadzający obligatoryjne badanie dodatkowych przesłanek klauzuli wykonalności nie odróżnia pozasądowych (prywatnych) tytułów egzekucyjnych od tradycyjnych (sądowych) tytułów egzekucyjnych[69]. Formalnie odnosi się do każdego tytułu egzekucyjnego, o którego przekształcenie w tytuł wykonawczy zostanie złożony wniosek. W każdym wypadku sąd klauzulowy ma obowiązek ocenić wniosek o nadanie klauzuli wykonalności pod kątem sprzeczności z prawem albo obejścia prawa. W wypadku sądowych tytułów egzekucyjnych dochodzi do podważenia normy z art. 365 § 1 k.p.c., dyskredytacji rangi i znaczenia prawomocnych orzeczeń sądowych, które nie będą mogły podlegać wykonaniu. W doktrynie prezentowane bywa zapatrywanie, że przedmiotowe badanie sprzeczności z prawem lub obejścia prawa nie jest dokonywane „wbrew zasadzie powagi rzeczy osądzonej […],

[62] Zob. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym…*, s. 516 i n.

[63] Por. M. Muliński, *Glosa…*, s. 874 i n.

[64] Zob. J. May, *Postępowanie klauzulowe…*, s. 479.

[65] Zamiast wielu zob. uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42. Por. T. Zembrzuski, *Niedopuszczalność…*, s. 244 i n.

[66] Por. M. Muliński, *Zmiany…*, s. 268.

[67] Zob. P. Sławicki [w:] *Postępowanie klauzulowe. Art. 776–795 KPC. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 176.

[68] Zob. T. Patryk, *Komentarz do art. 782^1 k.p.c.*, [w:] *Komentarz do niektórych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, (red.) O.M. Piaskowska, SIP LEX cytowany za: Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym…*, s. 518.

[69] Na temat kryteriów podziału tytułów egzekucyjnych zob. P. Gil, *Klauzula wykonalności i postępowanie w przedmiocie jej nadania*, Sopot 2017, s. 62 i n.

bowiem przepis rozszerza kognicję sądu klauzulowego tylko w stosunku do samego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności”[70]. Powyższa dystynkcja nie zmienia faktu, że wniosek klauzulowy nie może abstrahować od tytułu egzekucyjnego, na którym jest oparty, zaś *summa summarum* następuje aprioryczne unicestwienie egzekucji obowiązku wskazanego w tytule egzekucyjnym. Wydaje się zatem, że pozytywny aspekt prawomocności materialnej orzeczenia (moc wiążąca) sprzeciwia się możliwości oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności odnośnie do sądowych tytułów egzekucyjnych. Wbrew literalnemu brzmieniu norma z art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. może mieć zastosowanie wyłącznie wobec prywatnych tytułów egzekucyjnych[71].

Zasadniczy problem wynika z faktu, że art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. nie pozostaje w związku z tytułem egzekucyjnym, jego powstaniem czy właściwościami[72]. Norma odwołuje się do „okoliczności sprawy”, które powinny być uwzględniane przy rozpoznawaniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Bazując na literalnym brzmieniu przepisu, należy zauważyć, że rozszerzona kognicja sądu odnosi się wyłącznie w stosunku do samego wniosku (żądania) o nadanie klauzuli wykonalności, a nie do obowiązku ujętego w tytule egzekucyjnym[73]. Posłużenie się tym pojęciem nie świadczy jednak o powinności rozpoznawania (osądzania) sprawy. Skoro negatywne przesłanki klauzuli wykonalności odnoszą się do czynności procesowej, którą jest złożenie wniosku z art. 781 i n. k.p.c., to powinnością sądu jest dokonanie oceny, czy okoliczności sprawy świadczą o sprzeczności z prawem wniosku lub o obejściu prawa. Przedmiotowe unormowanie wiąże się zatem ze „stosunkowo powierzchownym badaniem materialnoprawnych kwestii”[74]. Sąd może stwierdzić powyższe na podstawie treści wniosku oraz dołączonych do nich dokumentów. Wątpliwe[75] wydaje się przeprowadzanie w tym zakresie wysłuchania stron[76], a tym bardziej wyznaczanie rozprawy[77].

Reasumując, braną pod uwagę z urzędu przesłanką odmowy nadania klauzuli wykonalności ma być stwierdzenie, że wniosek – a nie tytuł egzekucyjny, ani czynność prawna, która stanowiła podstawę nałożenia

[70] Zob. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym*…, s. 517.
[71] Lub ugody sądowej.
[72] Por. M. Romańska, *Badanie*…, s. 495 i n.
[73] Por. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym*…, s. 519.
[74] Zob. J. May, *Postępowanie klauzulowe*…, s. 481.
[75] Por. M. Muliński, *Komentarz*…, Nb 3; M. Muliński, *Zmiany*…, s. 270.
[76] Na podstawie art. 760 § 2 k.p.c.
[77] Na podstawie art. 766 k.p.c.

na dłużnika określonego obowiązku – jest oczywiście sprzeczny z prawem lub w sposób oczywisty zmierza do obejścia prawa[78]. Przyjęto nieoczywiste założenie, że możliwe jest dokonanie prawidłowej i niebudzącej wątpliwości oceny działania wierzyciela – polegającego na wystąpieniu z wnioskiem klauzulowym – bez konieczności uwzględnienia kontekstu tytułu egzekucyjnego i obowiązku, którego on dotyczy[79]. Dysponując ograniczonym materiałem, sąd ma jednak obowiązek odnieść się do poszczególnych przesłanek z art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. W pierwszym wypadku chodzi o bezprawność czynności uzasadniającą odpowiedzialność odszkodowawczą wnioskodawcy lub przedstawienie żądania w celu sprzecznym z prawem. Natomiast obejście prawa nie powinno mieć charakteru hipotetycznego ani abstrakcyjnego, lecz charakter konkretny[80]. Wykładnia analizowanej normy nakazuje przyjąć, że ustawowe przesłanki mogą mieć wyłącznie charakter procesowy, a nie materialnoprawny[81]. Nie zmienia tego okoliczność posłużenia się przez ustawodawcę zaczerpniętymi z prawa materialnego kryteriami sprzeczności z prawem lub obejścia prawa[82].

Bazując na poczynionych ustaleniach, sąd każdorazowo powinien ustalić i wyjaśnić, na czym polega sprzeczność z prawem lub zamiar jego obejścia. Powinien zbadać, czy czynność procesowa w postaci złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności może być uznana za sprzeczną z prawem lub z obejściem prawa na tle normy z art. 4^1 k.p.c. Chodzi w tym wypadku o kwalifikowane sytuacje, ocena „oczywistości"[83] pozostawiona jest dyskrecjonalnej władzy sądu. Pojęcie to należy wiązać z naruszeniem widocznym *prima facie*, niewątpliwym, dostrzegalnym przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, niewymagającym złożonej analizy[84].

Powyższemu można przeciwstawić twierdzenie, że samo złożenie wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności jest

[78] Por. P. Sławicki [w:] *Postępowanie klauzulowe*…, s. 176; Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym*…, s. 518.

[79] W kontekście notarialnych tytułów egzekucyjnych zob. M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 117 i n.

[80] Zob. A. Marciniak, *Komentarz do art. 782[1] k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*. Tom IV. *Komentarz. Art. 730–1095[1]*, (red.) A. Marciniak, Legalis, Nb 4.

[81] Por. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks*…, s. 1477. Odmiennie zob. Z. Woźniak [w:] *Kodeks*…, s. 446.

[82] Por. D. Olczak-Dąbrowska, *Komentarz do art. 782[1]*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217. Tom II*, (red.) T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis, Nb 1.

[83] Ustawa wielokrotnie łączy określone skutki procesowe z oceną przesłanki „oczywistości". Zob. m.in. art. 103, 117 § 6, 130 § 1, 350 § 1, 395 § 2, 398^9 § 1 pkt 4, czy art. 424^9 k.p.c.

[84] Por. postanowienie SN z dnia 7 lutego 2020 r., V CSK 425/19, LEX nr 2784752.

podstawowym uprawnieniem wierzyciela[85]. Uzyskanie statusu wierzyciela abstrahuje od aktualnego ukształtowania stosunków materialnoprawnych między zainteresowanymi podmiotami. Nie ma normy prawnej zakazującej wystąpienia z wnioskiem klauzulowym w odniesieniu do uzyskanego tytułu egzekucyjnego. W efekcie wskazanie sytuacji, w których niedotknięty brakami formalnymi wniosek o nadanie klauzuli wykonalności oparty na prawomocnym bądź natychmiast wykonalnym orzeczeniu sądowym, względnie innym tytule egzekucyjnym, miałby być w stopniu oczywistym sprzeczny z prawem lub zmierzał do obejścia prawa wymaga dużej dozy wyobraźni[86]. Należy bowiem zaznaczyć, że skorzystanie z podstawowego uprawnienia wierzyciela do zainicjowania postępowania klauzulowego nie może być uznane za sprzeczne z prawem, czym innym jest natomiast ocena okoliczności, w których uprawniony podmiot decyduje się na dokonanie powyższych czynności procesowych. Równie wątpliwe jest zastosowanie drugiej z przesłanek. Czynność złożenia wniosku nie zmierza wprost do obejścia prawa, chyba że wierzyciel próbuje wykorzystać uzyskany tytuł wykonawczy w celu niegodnym ochrony prawnej[87]. Powyższe skłania do wniosku, że praktyczne zastosowanie przepisu[88] może mieć charakter zupełnie wyjątkowy[89].

Sądowa kontrola czynności procesowych stron w aspekcie nadużycia uprawnień procesowych nie ogranicza się do postępowania rozpoznawczego[90], lecz dotyczy także stadium wykonawczego, w tym wypadku postępowania pomocniczego służącego nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Zjawisko korzystania z uprawnień procesowych w innym celu, niż wynika to z przepisów prawa procesowego, może powstawać przy składaniu różnego rodzaju wniosków i zarzutów tak w toku właściwej egzekucji sądowej, jak i poszczególnych

[85] Por. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym*…, s. 517 i n.

[86] Nieprzekonujące są przykłady wskazywane w piśmiennictwie odnoszące się do zaspokojenia roszczenia zasądzonej kwoty przed wszczęciem postępowania klauzulowego. Zob. I. Gil, *Komentarz do art. 782[1] k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) E. Marszałkowska-Krześ, Legalis, Nb 6.

[87] Na przykład w celu wyegzekwowania nieistniejącego zobowiązania lub pokrzywdzenia innych wierzycieli.

[88] Zwłaszcza w odniesieniu do przesłanki sprzeczności z prawem.

[89] Por. M. Muliński, *Zmiany*…, s. 269 i n.; M. Romańska, *Badanie*…, s. 495 i n.; P. Sławicki [w:] *Postępowanie klauzulowe*…, s. 178.

[90] Por. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 249 i n.; T. Zembrzuski, *Nadużycie prawa procesowego de lege lata*, [w:] *Przeciwdziałanie nadużyciu uprawnień procesowych w postępowaniach sądowych*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2022, s. 150 i n.

czynności rozpatrywanych odrębnie od głównego postępowania w sprawie egzekucyjnej[91]. Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy rozwój instytucji zapobiegania nadużywaniu uprawnień procesowych powinien być osiągany dzięki kontrowersyjnym instrumentom procesowym, do których należy zaliczyć normę z art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c.

Egzekucja sądowa powinna być kształtowana w sposób zapewniający systemową spójność, a także w niezbędnym zakresie stanowić wypadkową ochrony interesu prywatnego oraz interesu publicznego. Konieczne jest także badanie postępowania na płaszczyźnie aksjologicznej, wymagające określenia i respektowania określonego katalogu wartości procesowych[92]. Krótkowzroczne, wadliwe, a niekiedy cyniczne próby dostosowywania rozwiązań egzekucyjnych do uwarunkowań społecznych prowadzą do multiplikowania anachronicznych rozwiązań[93] czy też podważania, a nawet burzenia fundamentów egzekucji sądowej. Łamaniu dotychczasowych konstrukcji procesowych towarzyszy dodatkowo niszczenie siatki i aparatu pojęciowego[94], agregujące systemowe niespójności. Egzekucja pozbawiona swych tradycyjnych celów i funkcji[95], doznająca niezrozumiałych modyfikacji i wypaczeń, staje się jałowa, a także niezdolna do budowania i wzmacniania poczucia bezpieczeństwa prawnego. Praktyka staje się wówczas zakładnikiem „kolejnych legislacyjnych katastrof"[96], będących efektem ubocznym tzw. „psychozy nowelizacji"[97].

Ewolucja zakresu kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym stawia pod znakiem zapytania podział zagadnień na formalne i materialne[98]. Powrót do założenia, aby postępowanie klauzulowe służyło

[91] Por. A. Marciniak, *Nadużycie prawa*…, s. 390 i n.

[92] Szerzej zob. S. Cieślak, *Założenia aksjologiczne postępowania cywilnego – propozycja sformułowania kryteriów aksjologicznej oceny regulacji procesowej*, [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, (red.) S. Cieślak, Łódź 2020, s. 13 i n.

[93] Por. M. Romańska, *Ograniczenia egzekucji sądowej – uporządkowany system odpowiadający warunkom społecznym czy anachroniczne rozwiązania?*, [w:] *Aksjologia egzekucji sądowej. W poszukiwaniu optymalnego poziomu ochrony praw wierzyciela i dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym*, (red.) S. Cieślak, Sopot 2022, s. 173 i n.

[94] Por. A. Marciniak, *Charakter prawny i skutki odmowy wszczęcia egzekucji w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, PPE 2019, nr 12, s. 83 i n.

[95] Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Kilka uwag o funkcjach egzekucji sądowej*, [w:] *Prawa wierzyciela a ochrona dłużnika. Teoria i praktyka*, (red.) H. Bednorz-Godyń, A. Marciniak, Warszawa 2022, s. 7 i n.; T. Zembrzuski, *Funkcje i cele egzekucji sądowej*, [w:] *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae*, (red.) J. Jagieła, R. Kulski, Warszawa 2022, s. 815 i n.

[96] Zob. A. Olaś, *Odmowa wszczęcia*…, s. 12 i n.

[97] Zob. S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 84.

[98] Zob. M. Uliasz [w:] *System*…, s. 498.

wyłącznie badaniu okoliczności formalnych związanych z cechami tytułu egzekucyjnego, tj. do jej klasycznego kształtu, nie wydaje się możliwe. Przedmiotowe postępowanie nie powinno jednak stanowić namiastki oceny zasadności powództwa. Na tyle, na ile jest to możliwe, należy respektować założenie, aby ocena prawna obowiązku, czy też szerzej merytoryczne osądzenie sprawy cywilnej dokonywane było w pełni przystosowanym do tego postępowaniu rozpoznawczym, a nie w postępowaniu pomocniczym, które powinno zachować autonomiczny charakter i niezależność od pierwszego stadium sprawy cywilnej wieńczonej wydaniem tytułu egzekucyjnego. Sądowe postępowanie egzekucyjne zawsze charakteryzowało się możliwymi do zastosowania mechanizmami jego umorzenia bez osiągnięcia celu egzekucji, także z przyczyn merytorycznych[99].

Norma z art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. zasługuje na eliminację[100] nie tyle ze względu na chęć ochrony, czy też restytucji „teoretycznej czystości konstrukcji postępowania klauzulowego", ile ze względu na systemową niespójność powiązaną z zagrożeniem dla praktyki, a zwłaszcza dla stabilności, pewności, a także bezpieczeństwa obrotu prawnego. Chodzi o nieuniknione trudności związane z wyborem właściwego środka prawnego, ryzykiem niejednolitych rozstrzygnięć dotyczących tych samych lub zbliżonych kwestii, a także unicestwieniem egzekucji sądowej w niektórych sprawach cywilnych[101].

Obligatoryjne badanie dodatkowych przesłanek przez sąd klauzulowy jest chybione i nieuzasadnione, jedynie sporadycznie spotyka się z aprobatą w piśmiennictwie[102]. Zazwyczaj mierzy się ze zdecydowaną, mniej lub bardziej zawoalowaną krytyką[103]. Panująca w doktrynie jednomyślność co do konieczności ścisłej wykładni przedmiotowej

[99] Szerzej zob. A. Marciniak, *Nadużycie prawa*…, s. 369 i n.; A. Olaś, *Odmowa wszczęcia*…, s. 8 i n.

[100] Otwarte pozostaje pytanie o możliwość pozostawienia szerszego zakresu oceny o charakterze materialnoprawnym odnośnie do spraw z udziałem konsumentów, za czym przemawia potrzeba uwzględnienia orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnośnie do tej kategorii podmiotów, w tym w zakresie stosowania mechanizmów działania przez sąd *ex officio*. Por. https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ochrona-konsumenta-nadal-nie-jest-skuteczna-wywiad-prof-zembrzuski,527062.html.

[101] Por. M. Uliasz [w:] *System*…, s. 498.

[102] Zob. I. Gil, *Komentarz*…, Nb 2. Zdaniem Autorki ustawodawca dostrzegł występujący w praktyce obrotu gospodarczego problem związany z nadawaniem klauzuli wykonalności w sytuacji, gdy roszczenie wynikające z tytułu wykonawczego zostało spełnione, przedawnione lub nie powinno być zaspokojone w drodze przymusu państwowego.

[103] Dosadne jest stwierdzenie M. Romańskiej, że „obie przesłanki […] są – oględnie rzecz ujmując – niemożliwe do zaakceptowania i stosowania […] są zaskakujące w kontekście wszystkich przepisów regulujących to postępowanie, a mianowicie jego cel, okoliczności wymagające zbadania przez sąd i środki dowodowe, którymi może on się posłużyć". Zob. M. Romańska, *Badanie*…, s. 515.

regulacji ze względu na jej wyjątkowy charakter[104] nie rozwiązuje powstających wątpliwości i obaw. Z jednej strony można twierdzić, że zastosowania przedmiotowej normy „trudno sobie wyobrazić"[105]. Z drugiej jednak uzasadniona jest obawa, że z poszerzenia możliwości badania w postępowaniu klauzulowym kwestii materialnoprawnych „może być więcej kłopotów, niż korzyści"[106]. Obie powyższe odmienne konkluzje przemawiają za usunięciem normy z art. 781^1 § 1 pkt 1 k.p.c. z bogatego zbioru mechanizmów i instytucji prawa procesowego.

[104] Zob. Ł. Zamojski, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym*..., s. 518, i cytowana tam literatura.
[105] Zob. A. Marciniak, *Komentarz do art. 782^1 k.p.c.*..., Nb 4.
[106] Zob. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks*..., s. 1479.

Maciej Jakub Zieliński[1]

Obowiązki sądów powszechnych jako administratorów danych osobowych w związku z organizacją posiedzeń zdalnych lub przeprowadzaniem określonych czynności przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku

1. Wprowadzenie

W procedurze cywilnej możliwość przeprowadzenia posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość wprowadzono na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[2]. Zgodnie z dodanym tą ustawą art. 152 § 2 k.p.c., w takim przypadku uczestnicy postępowania mogli brać udział w posiedzeniu sądowym, gdy przebywają w budynku innego sądu, i dokonywać tam czynności procesowych, a przebieg czynności procesowych transmitowany był z sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu uczestników postępowania oraz z miejsca pobytu uczestników postępowania do sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie. Pomimo kilkuletniego funkcjonowania tego przepisu instytucja ta była całkowicie martwa[3]. Jak wskazuje A. Olaś, brak jej stosowania wynikał

[1] dr hab. Maciej Jakub Zieliński, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ORCID: 0000-0003-2250-6582.

[2] Dz. U. poz. 1311 ze zm.

[3] A. Olaś, *Zasada proporcjonalności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2024, s. 249. Według ustaleń J. Gołaczyńskiego i M. Dymitruk z możliwości wprowadzonych omawianą nowelizacją nie skorzystał w Polsce żaden sąd (J. Gołaczyński, M. Dymitruk, *Rozprawa zdalna i doręczenia elektroniczne w dobie*

przy tym z różnych względów o zróżnicowanym charakterze – natury normatywnej, organizacyjnej czy mentalnej, w tym związanej z szeroko rozumianą tradycją i kulturą prawną[4]. W wymiarze praktycznym instytucję posiedzeń zdalnych zrewolucjonizowało dopiero wejście w życie art. 15zzs[1] ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[5]. Przepis ten przewidywał, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów procedury cywilnej rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w nich uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących. Na gruncie tej regulacji przeprowadzenie posiedzeń zdalnych stało się codziennością w polskich sądach[6]. Wynikało to nie tylko z konieczności wywołanej ograniczeniami związanymi z zapobieganiem rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, ale także z pewnej elastyczności regulacji, pozwalającej na udział w posiedzeniach z dowolnego miejsca, przy wykorzystaniu narzędzi elektronicznych znanych i używanych na co dzień przez znaczną część obywateli[7]. Można jednak mieć wątpliwość, czy wyborowi tych narzędzi zawsze towarzyszyła odpowiednia refleksja dotycząca obowiązków sądu jako administratora danych osobowych przetwarzanych w postępowaniu sądowym (por. art. 175db p.u.s.p.).

Począwszy od dnia 14 marca 2024 r. problematyka posiedzeń zdalnych w ramach procedury cywilnej uregulowana jest w art. 151 § 2 i n. k.p.c. Zgodnie z tymi przepisami, przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość (posiedzenie

pandemii COVID-19 po wejściu w życie nowelizacji z 28.5.2021 r., „Monitor Prawniczy" 2021, nr 13, s. 684).

4 A. Olaś, *Zasada proporcjonalności*…, s. 249.

5 Dz. U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm.

6 A. Olaś, *Zasada proporcjonalności*…, s. 249.

7 *Ibidem*.

zdalne), jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie wzgląd na charakter czynności, które mają być dokonane na posiedzeniu, a przeprowadzenie posiedzenia zdalnego zagwarantuje pełną ochronę praw procesowych stron i prawidłowy tok postępowania. W takim przypadku na sali sądowej będą przebywać sąd i protokolant, a pozostałe osoby uczestniczące w posiedzeniu nie muszą przebywać w budynku sądu prowadzącego postępowanie. Zapis obrazu i dźwięku z czynności procesowych odbywających się na sali sądowej przekazuje się do miejsca przebywania tych uczestników posiedzenia, którzy zgłosili zamiar zdalnego udziału w posiedzeniu sądu, oraz z miejsca przebywania tych uczestników posiedzenia do budynku sądu prowadzącego postępowanie. Dodatkowo, możliwe jest przeprowadzenie dowodu w ramach posiedzenia zdalnego (art. 235 § 2 k.p.c.). Artykuł 151 § 1 k.p.c. przewiduje przy tym, że Minister Sprawiedliwości podaje, w drodze obwieszczenia, na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacje o standardach technicznych oprogramowania i wymaganiach sprzętowych niezbędnych do uczestniczenia w posiedzeniu zdalnym.

Jeżeli chodzi zaś o przepisy procedury karnej, to *de lege lata* przewidują one możliwość wyrażenia przez przewodniczącego zgody, na wniosek prokuratora, na jego udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne (art. 374 § 3 k.p.k.). Przewodniczący może też zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, którzy są pozbawieni wolności, jeżeli zostanie zapewniony udział tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim przypadku, w rozprawie bierze udział w miejscu przebywania strony referendarz sądowy lub asystent sędziego, zatrudniony w sądzie, w którego okręgu strona przebywa, lub przedstawiciel administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego, jeżeli strona przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym (art. 374 § 4 i 5 k.p.k.)[8]. Jak widać, procedura karna, w przeciwieństwie do cywilnej, możliwość uczestnictwa w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie

[8] Możliwość udziału oskarżonego w czynnościach przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, została uregulowana także w postępowaniu przyspieszonym (art. 517b § 2a k.p.k.).

na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, w dowolnym miejscu rezerwuje dla prokuratora. W przypadku innych osób, możliwość uczestnictwa w ten sposób w rozprawie uzależniona jest od obecności w miejscu przebywania strony referendarza sądowego lub przedstawiciela administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego. Warto także podkreślić, że w przeciwieństwie do procedury cywilnej, przepisy k.p.k. nie upoważniają Ministra Sprawiedliwości do obwieszczenia o standardach technicznych oprogramowania wykorzystywanego do omawianych celów.

Co istotne, ani przepisy procedury cywilnej, ani karnej nie narzucają sądowi wyboru określonego rozwiązania technicznego (oprogramowania) w celu realizacji przepisów przewidujących organizację posiedzeń zdalnych lub przeprowadzanie określonych czynności przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku. Każdorazowo więc wybór ten musi uwzględniać wymagania wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych, których sąd jest administratorem. Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja obowiązków sądu wynikających z tych przepisów.

2. Reżimy ochrony danych osobowych, których administratorem jest sąd

W sprawach cywilnych i karnych co do zasady[9] obowiązują różne reżimy ochrony danych osobowych. Podstawowym aktem z tego zakresu jest bowiem rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) [10] (dalej jako: RODO). Rozporządzenie to nie znajduje jednak zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa

[9] W niektórych sprawach uznawanych formalnie za sprawy karne zastosowanie mogą znajdować przepisy RODO (np. w sprawach dotyczących odszkodowania lub zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie). W tym zakresie nie znajduje bowiem zastosowania wyłączenie z art. 2 ust. 2 lit. d) RODO.

[10] Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1.

publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom (art. 2 ust. 2 lit. d) RODO). W tym zakresie zastosowanie co do zasady[11] znajduje ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości[12] (dalej jako: u.o.d.o.p.z.z.p.), implementująca do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylającą decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (dyrektywa nr 2016/680)[13]. U.o.d.o.p.z.z.p. reguluje bowiem przetwarzanie danych osobowych przez właściwy organ (tu: sąd powszechny) w celu „zwalczania czynów zabronionych". Mimo że pojęcie to nie zostało zdefiniowane, nie powinno ulegać wątpliwości, że mieści ono w sobie także orzekanie o odpowiedzialności karnej za czyny zabronione. Jest to bowiem element zwalczania przestępstw.

Użyte w art. 2 ust. 2 lit. d) RODO pojęcie „czynu zabronionego"[14] jest pojęciem autonomicznym prawa unijnego[15]. W konsekwencji, powinno być ono interpretowane niezależnie od definicji zawartych

[11] Zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.d.o.p.z.z.p. przepisów tej ustawy nie stosuje się do ochrony danych osobowych znajdujących się w aktach spraw lub czynności, lub urządzeniach ewidencyjnych, w tym tworzonych i przetwarzanych z wykorzystaniem technik informatycznych, prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2023 r. poz. 127 oraz z 2022 r. poz. 2600), ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, 1855, 2582 i 2600 oraz z 2023 r. poz. 289 i 535), ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2023 r. poz. 654), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2022 r. poz. 1124), ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2022 r. poz. 1689), ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1247, 1259 i 2582 oraz z 2023 r. poz. 240), ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. z 2022 r. poz. 1700 oraz z 2023 r. poz. 289). Wyłączenie to nie bez racji jest jednak kwestionowane w literaturze jako niezgodne z prawem unijnym (zob. szerzej A. Grzelak, M. Wróblewski, *komentarz do art. 3*, [w:] *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości*, *Komentarz*, (red.) A. Grzelak, Legalis 2019, Nb 3–4). W zakresie istotnym z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania opracowanie to i tak nie miałoby zastosowania.

[12] Dz. U. z 2023 r. poz. 1206.

[13] Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 89.

[14] W wersji angielskiej – „*criminal offence*", w niemieckiej – „*Straftat*", we francuskiej – „*infraction pénale*".

[15] Ch. Kuner, L.A. Bygrave, Ch. Docksey, Ch. Kuner, L.A. Bygrave, Ch. Docksey, *The General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford 2020, s. 70.

w porządku prawnym danego państwa członkowskiego (tu: prawa polskiego), a jego wykładni trzeba dokonywać, uwzględniając z jednej strony cele i systematykę danego aktu prawnego, a z drugiej – ogólne zasady prawa wynikające z całokształtu systemów prawa krajowego[16]. Korespondują z tym uregulowania dyrektywy nr 2016/680, która ustanawia przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom (art. 1 tejże). W motywie 13 dyrektywy nr 2016/680 wyraźnie wskazano zresztą, że „czyn zabroniony w rozumieniu niniejszej dyrektywy powinien być autonomicznym pojęciem prawa unijnego, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej". Tożsame znaczenie należy przypisać użytemu w art. 1 pkt 1 u.o.d.o.p.z.z.p. pojęciu „czyn zabroniony". Zakres zastosowania tej ustawy nie ogranicza się zatem do czynów zdefiniowanych w art. 115 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny[17] (dalej jako: k.k.) jako zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Obejmuje także przetwarzanie danych osobowych w celu egzekwowania odpowiedzialności za wykroczenia i wykroczenia skarbowe, przestępstwa skarbowe, czyny karne i świadczące o demoralizacji w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, a także przewinienia dyscyplinarne.

Zarówno z perspektywy przepisów RODO, jak i u.o.d.o.p.z.z.p. wykorzystanie urządzeń technicznych w celu realizacji przepisów przewidujących organizację posiedzeń zdalnych lub przeprowadzanie określonych czynności przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku będzie zawsze łączyć się z przetwarzaniem danych osobowych, których administratorem jest sąd. Chodzi o dane stron postępowania, ich pełnomocników, czy obrońców, członków składu orzekającego i pracowników sądu. Już sama transmisja wizerunku tych osób spełniać będzie przesłanki wynikające z definicji

[16] Por. wyroki TSUE: z dnia 14 października 1976 r., 29/76, *Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1976:137; z dnia 16 grudnia 1980 r., 814/79, *Rüffer*, ECLI:EU:C:1980:291, pkt 7; z dnia 14 listopada 2002 r., C-271/00, *Baten*, ECLI:EU:C:2002:656, pkt 28; z dnia 15 maja 2003 r., C-266/01, *Préservatrice Foncière* TIARD, ECLI:EU:C:2003:282, pkt 20; wyroki TS: z dnia 15 lutego 2007 r., C-292/05, *Eirini Lechouritou*, ECLI:EU:C:2007:102, pkt 29; z dnia 28 kwietnia 2009 r., C-420/07, *Meletis Apostolides* EU:C:2009:271, pkt 41.

[17] Dz. U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.

przetwarzania danych osobowych z art. 4 pkt 2 RODO albo art. 4 pkt 14 u.o.d.o.p.z.z.p. W świetle tych przepisów, przetwarzaniem jest każda operacja lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany, a zatem w systemach teleinformatycznych[18]. Należy przy tym zauważyć, że obok wspomnianego już wizerunku podczas posiedzenia odbywanego z wykorzystaniem oprogramowania do bezpośredniego przekazu obrazu lub dźwięku, przetwarzaniu podlegają dane teleinformatyczne obejmujące dane użytkownika systemu (w tym login, adres poczty elektronicznej wykorzystywanej do logowania, adres IP itp.), ale także dane ujawniane w toku wypowiedzi poszczególnych uczestników, w tym: dane indentyfikacyjne i adresowe, dane dotyczące zdrowia, dane dotyczące skazań i naruszeń prawa.

Wspomniane przetwarzanie odbywa się w sposób zautomatyzowany w rozumieniu art. 2 ust. 1 RODO i art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o.p.z.z.p., co nie tylko uzasadnia stosowanie tych aktów prawnych, ale także pociąga za sobą konieczność określenia roli dostawcy oprogramowania służącego do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku na odległość. Punktem wyjścia do takiej oceny powinny być faktyczne stosunki o charakterze funkcjonalnym. Kwalifikacja danego podmiotu winna bowiem następować w drodze wykładni funkcjonalnej, a przypisywany mu status powinien być rzeczywisty, a nie jedynie formalny[19]. W każdym przypadku, gdy dochodzi do powierzenia danych osobie trzeciej, a administrator zachowuje wyłączne prawo do decydowania o środkach i celach przetwarzania, mamy do czynienia z podmiotem przetwarzającym, nawet jeżeli podmiot taki ma pewną swobodę decyzyjną co do sposobów przetwarzania[20]. W konsekwencji, o ile administrator nie korzysta z oprogramowania stworzonego w ramach własnej organizacji[21], podmiot, któremu udostępniane są dane w celu świadczenia

[18] A. Bierć, *Ochrona prawna danych osobowych w sferze działalności gospodarczej w Polsce – aspekty cywilnoprawne*, [w:] *Ochrona danych osobowych*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 1999, s. 122; W. Kulesza, *Ochrona danych osobowych a nowa kodyfikacja prawa karnego*, [w:] *Ochrona danych osobowych*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 1999, s. 112.

[19] K. Witkowska-Nowakowska, *komentarz do art. 4 pkt 8*, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, (red.) E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 634.

[20] P. Gola [w:] *Datenschutz–Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS–GVO / BDS*, (red.) P. Gola, D. Hackmann, Beck Online Kommentar 2022, Nb 88 do art. 4.

[21] Zob. wytyczne Europejskiej Rady Ochrony Danych nr 07/2020 z dnia 7 lipca 2021 r. dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_pl.pdf [dostęp: 4 lipca 2024 r.], s. 29–30.

usługi wideokonferencji, uznawany będzie za podmiot przetwarzający[22] w rozumieniu art. 4 pkt 8 RODO i art. 4 pkt 12 u.o.d.o.p.z.z.p.

W świetle powyższych uwag, gdy sąd organizuje posiedzenie zdalne z wykorzystaniem określonego oprogramowania, to bez wątpienia jest on administratorem danych przesyłanych za pośrednictwem oprogramowania służącego do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku. Jeżeli natomiast do przeprowadzenia takiego posiedzenia angażowany jest dostawca usługi takiego przekazu, choćby z uwagi na fakt, że wspomniana transmisja obrazu i dźwięku, nawet zaszyfrowana, odbywa się za pośrednictwem serwerów takiego podmiotu, dostawcę usługi należy uznać za podmiot przetwarzający. Nie pozostaje to bez wpływu na obowiązki sądu związane z wyborem oprogramowania i zawarciem umowy powierzenia przetwarzania danych, które są zniuansowane w zależności od tego, czy dany program ma być wykorzystywany do prowadzenia posiedzeń zdalnych lub poszczególnych czynności w sprawach cywilnych, czy karnych.

3. Obowiązki związane z wyborem oprogramowania do wykonywania przepisów o posiedzeniach lub czynnościach realizowanych z użyciem środków technicznych umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu lub dźwięku

Stosownie do treści art. 28 ust. 1 RODO, jeżeli przetwarzanie ma być dokonywane w imieniu administratora, korzysta on wyłącznie z usług takich podmiotów przetwarzających, które zapewniają wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie spełniało wymogi niniejszego rozporządzenia i chroniło prawa osób, których dane dotyczą. W przepisach u.o.d.o.p.z.z.p. nie przewidziano wprost analogicznego wymogu. Mimo to, wymóg taki da się wyinterpretować z dyrektywy nr 2016/680. Powszechnie bowiem istnienie obowiązku prounijnej interpretacji przepisów prawa krajowego, wywodzi się z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, a w przypadku wykładni prawa w zgodzie

[22] Zob. np. N. John, M. Wellmann, *Data security management and data protection for video conferencing software*, International Cybersecurity Law Review 2020, nr 1, s. 42 i n.; M. Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych w warunkach pracy zdalnej*, Warszawa 2020, s. 119–120; M. Gawroński, *Prawne aspekty usługi wideokonferencji*, [w:] *Analiza ryzyka i bezpieczeństwo danych w kancelariach prawnych*, (red.) D. Lubasz, Warszawa 2022, s. 382.

z dyrektywami także z przepisu art. 291 ust. 1 TFUE, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia wszelkich środków prawa krajowego niezbędnych do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii[23]. Artykuł 22 ust. 1 dyrektywy nr 2016/680 nakłada zaś na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by – jeżeli przetwarzanie ma być dokonywane w imieniu administratora – administrator miał obowiązek korzystania z usług wyłącznie takich podmiotów przetwarzających, które dają wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, oraz zapewniał, by przetwarzanie odpowiadało wymogom niniejszej dyrektywy i chroniło prawa osoby, której dane dotyczą.

Powyższe oznacza, że w obu reżimach ochrony danych osobowych przepisy je regulujące przykładają dużą wagę do dokonania przez administratora wyboru właściwego podmiotu przetwarzającego, określając wymogi w tym zakresie. Na administratorze spoczywa bowiem ciężar odpowiedzialności za dokonanie odpowiedniego wyboru podmiotu przetwarzającego[24]. Nie inaczej jest w przypadku wyboru oprogramowania do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku w celu przeprowadzania posiedzeń lub czynności w sposób zdalny. Bynajmniej nie zwalnia sądu z tego obowiązku treść obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2024 r. w sprawie standardów technicznych oprogramowania i wymagań sprzętowych niezbędnych do uczestniczenia w posiedzeniu zdalnym[25] (dalej jako: Obwieszczenie). W Obwieszczeniu tym wspomina się wprawdzie o trzech narzędziach, które mogą być wykorzystane na potrzeby przeprowadzenia posiedzenia zdalnego, tj. 1) oprogramowanie JITSI, 2) oprogramowanie Microsoft Teams oraz 3) oprogramowanie Avaya Equinox, niemniej jednak nie oznacza to, że w zakresie dotyczącym spraw cywilnych sąd może dokonywać wyboru jedynie spośród tych trzech systemów. Teoretycznie możliwe jest zatem również korzystanie z innych systemów do wideokonferencji dostępnych na rynku, które nie zostały wspomniane w Obwieszczeniu. Wynika to przede wszystkim z charakteru prawnego obwieszczenia,

[23] Por. zapadłe na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wyroki TSUE: z dnia 10 kwietnia 1984 r., 14/83, *von Colson i Kamann*, ECLI:EU:C:1984:15, pkt 26; z dnia 10 kwietnia 1984 r., *Harz*, ECLI:EU:C:1984:155, pkt 26; z dnia 13 listopada 1990 r., C-106/89, *Marleasing,* ECLI: ECLI:EU:C:1990:395; z dnia 5 października 1994 r., C-165/91, *van Munster,* ECLI: ECLI:EU:C:1994:359, pkt 32.

[24] K. Witkowska-Nowakowska, *komentarz do art. 28*, [w:] *RODO…*, (red.) E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 635.

[25] Dz. Urz. MS z 2024 r. poz. 82.

które nie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Co więcej, przypisanie Obwieszczeniu takiego skutku pozostaje poza zakresem dyspozycji art. 151 § 9 k.p.c., który stanowi, że minister sprawiedliwości ma kompetencję do określenia wyłącznie „standardów technicznych oprogramowania i wymagań sprzętowych niezbędnych do uczestniczenia w posiedzeniu zdalnym", a nie wskazania konkretnych systemów (programów), które mają być wykorzystywane w tym celu. Do podobnych wniosków prowadzi analiza treści Obwieszczenia. Nazwy ww. systemów zostały bowiem wymienione w kontekście określenia minimalnych wymagań dla urządzeń mobilnych w zakresie dotyczącym przeglądarek internetowych.

Wskazanie ww. programów w Obwieszczeniu nie sprawia więc, że korzystają one z domniemania zgodności z przepisami o ochronie danych. W tym kontekście należy podkreślić, że decyzja o wyborze danego dostawcy usługi wideokonferencji powinna być podejmowana z uwzględnieniem wiedzy fachowej, wiarygodności i zasobów, umożliwiających wdrożenie środków technicznych i organizacyjnych odpowiadających wymogom z przepisów, także w obszarze bezpieczeństwa (por. motyw 81 RODO)[26]. W piśmiennictwie wskazuje się, że badanie, czy podmiot przetwarzający spełnia powyższe wymagania może w praktyce być realizowane poprzez uzyskanie odpowiedzi na kwestionariusz pytań, dotyczących kwestii stosowania odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających zgodność działań podmiotu przetwarzającego z przepisami, przekazywany przez administratora[27]. W przypadku dostawców oprogramowania do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku może się to w praktyce okazać niemożliwe. Sąd, jako administrator, musi więc w inny sposób weryfikować, czy dostawcy poszczególnych programów oferują wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie spełniało wymogi niniejszego rozporządzenia i chroniło prawa osób, których dane dotyczą. Wydaje się więc, że weryfikacji tej należy dokonywać z uwzględnieniem warunków rynkowych, w szczególności dostępności i akceptowalności danego rozwiązania

[26] K. Witkowska-Nowakowska, *komentarz do art. 28…*, s. 635.

[27] P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022, s. 377; P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński, *komentarz do art. 28*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, (red.) P. Litwiński, Warszawa 2021, s. 314.

technicznego, a także wyników porównania, jaki poziom ochrony oferują poszczególni usługodawcy.

4. Problem oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych

Zgodnie z art. 35 ust. 1 RODO, jeżeli dany rodzaj przetwarzania – w szczególności z użyciem nowych technologii – ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, administrator przed rozpoczęciem przetwarzania dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. Dla podobnych operacji przetwarzania danych wiążących się z podobnym wysokim ryzykiem można przeprowadzić pojedynczą ocenę. Analogiczny obowiązek przewiduje art. 37 ust. 1 u.o.d.o.p.z.z.p.

W przepisach RODO przewidziano, że wspomniana ocena skutków dla ochrony danych jest wymagana w przypadku przetwarzania na dużą skalę szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1, lub danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych, o czym mowa w art. 10 RODO. *Prima facie*, zwłaszcza w przypadku większych sądów, nie sposób wykluczyć, że organizowanie posiedzeń zdalnych może spełniać te przesłanki. Wystarczy wspomnieć, że przetwarzaniem danych osobowych dotyczących skazań i naruszeń prawa jest pytanie świadka o karalność za fałszywe zeznania (w kontekście art. 267 k.p.c.). W stosunkowo wielu przypadkach, podczas rozprawy dochodzi do ujawnienia danych dotyczących zdrowia. Już choćby z tego względu wykonanie wspomnianej oceny może okazać się obligatoryjne. W każdym innym przypadku przy podejmowaniu decyzji o konieczności wykonania takiej oceny, także na gruncie u.o.d.o.p.z.z.p., należy uwzględnić czynniki przetwarzania, tj. charakter, zakres, kontekst i cel. Przesłanką wykonania takiej oceny każdorazowo jest możliwość wystąpienia wysokiego ryzyka, rozumianego jako prawdopodobieństwo naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą[28]. Grupa Robocza Art. 29

[28] A. Mednis, *Wymóg oceny skutków przetwarzania w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016, Biblioteka Monitora Prawniczego*, (red.) G. Sibiga, Warszawa 2016, s. 29.

w wytycznych w przedmiocie oceny skutków dla ochrony danych[29], do kryteriów, na podstawie których należy dokonać oceny poziomu ryzyka zalicza: 1) ocenę lub punktację w tym profilowanie lub prognozowanie; 2) podejmowanie automatycznych decyzji mających skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływające; 3) systematyczne monitorowanie lub kontrola osób, których dane dotyczą; 4) przetwarzanie danych wrażliwych; 5) przetwarzanie danych na dużą skalę; 6) porównywanie lub łączenie zbiorów danych; 7) przetwarzanie danych osób wymagających szczególnej ochrony, np. dzieci; 8) innowacyjne użycie lub zastosowanie technologicznych lub organizacyjnych rozwiązań; 9) transgraniczny transfer danych; 10) przetwarzanie danych uniemożliwiających osobom, których dane dotyczą korzystania z praw lub korzystania z usług[30].

Powołane powyżej przepisy obligują sąd jako administratora danych przynajmniej do rozważania, czy zachodzą przesłanki do wykonania oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. W zakresie, w jakim zastosowanie znajdują przepisy RODO, wyniki takich rozważań, w świetle zasady rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO), powinny zostać należycie udokumentowane.

5. Obowiązek oceny ryzyka naruszenia praw lub wolności osób fizycznych

Zarówno przepisy RODO, jak i przepisy u.o.d.o.p.z.z.p. nakładają na administratora obowiązek wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych (art. 32 ust. 1 RODO, art. 32 ust. 1 u.o.d.o.p.z.z.p.). Ocena adekwatności takich środków powinna następować z uwzględnieniem stanu wiedzy technicznej, kosztów wdrażania oraz charakteru, zakresu, kontekstu i celów przetwarzania, a także ryzyka naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i różnej wadze zagrożenia. Oznacza to, że – niezależnie od reżimu ochrony danych osobowych przetwarzanych w postępowaniach sądowych – przed wyborem i wdrożeniem określonego rozwiązania teleinformatycznego

[29] https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/file/13177 [dostęp: 4 lipca 2024 r.].
[30] A. Wolska-Bagińska, *komentarz do art. 34*, [w:] *Ustawa o ochronie…*, (red.) A. Grzelak, Nb 4.

do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku, sąd jako administrator powinien przeprowadzić analizę (szacowanie) związaną z tym ryzykiem, która powinna w szczególności uwzględniać techniczną ocenę adekwatności zabezpieczeń (środków technicznych i organizacyjnych) stosowanych przez podmiot przetwarzający (dostawcę systemu do wideokonferencji)[31].

Jak podkreśla się w motywie 76 RODO, ryzyko należy szacować na podstawie obiektywnej oceny, w ramach której stwierdza się, czy z operacjami przetwarzania danych wiąże się ryzyko lub wysokie ryzyko. Podobne podejście należy zastosować w odniesieniu do operacji przetwarzania podlegających reżimowi uregulowanemu w przepisach u.o.d.o.p.z.z.p. Równocześnie należy uwzględniać przyczyny wystąpienia ryzyka związane z charakterem danych, zakresem ich przetwarzania, kontekstem i celami, biorąc przy tym pod uwagę *ratio legis* powołanych, w tym – szczególnie – relację tych przyczyn do bezpieczeństwa danych i skutków niezapewnienia tego bezpieczeństwa[32]. Ocena administratora w tym zakresie nie może bazować na niezmiennych założeniach i środkach technicznych i organizacyjnych, zwłaszcza jeżeli rozwój techniki dostarcza nie tylko nowych rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa, ale także niesie ze sobą nowe zagrożenia[33].

6. Obowiązek zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych

6.1. Wprowadzenie

Artykuł 28 ust. 2 RODO stanowi, że przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą,

[31] Zgodnie z wytycznymi Prezesa UODO analiza ryzyka jest bardzo istotnym elementem w planowaniu przyszłych procesów przetwarzania danych, zgodnie z zasadą *privacy by design* (zob. poradniki: „*Jak rozumieć podejście oparte na ryzyku według RODO?*" – https://archiwum.uodo.gov.pl/pl/383/208 [dostęp: 4 lipca 2024 r.] oraz „*Jak stosować podejście oparte na ryzyku?*" – https://archiwum.uodo.gov.pl/pl/383/208 [dostęp: 4 lipca 2024 r.]).

[32] D. Lubasz, *komentarz do art. 32* [w:] *RODO…*, (red.) E. Bielak-Jomaa, s. 693.

[33] *Ibidem*, s. 696.

obowiązki i prawa administratora. RODO nie stawia w tym zakresie bliższych wymagań, jednak zgodnie z wytycznymi EROD nr 07/2020, opis charakteru i celu przetwarzania powinien być możliwie jak najbardziej wyczerpujący, w zależności od konkretnej czynności przetwarzania, aby umożliwić stronom zewnętrznym (np. organom nadzorczym) zrozumienie treści i ryzyka przetwarzania powierzonego podmiotowi przetwarzającemu. Z kolei „rodzaj danych osobowych: powinien on być określony w sposób jak najbardziej szczegółowy […]. Samo określenie, że chodzi o »dane osobowe zgodnie z art. 4 ust. 1 RODO« lub »szczególne kategorie danych osobowych zgodnie z art. 9« nie byłoby wystarczające. W przypadku szczególnych kategorii danych umowa lub akt prawny powinny przynajmniej określać, o jakie rodzaje danych chodzi, na przykład »informacje dotyczące dokumentacji medycznej« lub »informacje o tym, czy osoba, której dane dotyczą, jest członkiem związku zawodowego«"[34].

Wspomniana umowa lub inny instrument prawny powinny ponadto przewidywać, że podmiot przetwarzający: a) przetwarza dane osobowe wyłącznie na udokumentowane polecenie administratora – co dotyczy też przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej – chyba, że obowiązek taki nakłada na niego prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega podmiot przetwarzający; w takim przypadku przed rozpoczęciem przetwarzania podmiot przetwarzający informuje administratora o tym obowiązku prawnym, o ile prawo to nie zabrania udzielania takiej informacji z uwagi na ważny interes publiczny; b) zapewnia, by osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych zobowiązały się do zachowania tajemnicy lub by podlegały odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy; c) podejmuje wszelkie środki wymagane na mocy art. 32 RODO; d) przestrzega warunków korzystania z usług innego podmiotu przetwarzającego; e) biorąc pod uwagę charakter przetwarzania, w miarę możliwości pomaga administratorowi poprzez odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wywiązać się z obowiązku odpowiadania na żądania osoby, której dane dotyczą, w zakresie wykonywania jej praw określonych w rozdziale III RODO; f) uwzględniając charakter przetwarzania oraz dostępne mu informacje, pomaga administratorowi wywiązać się z obowiązków określonych

[34] https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_pl.pdf [dostęp: 4 lipca 2024 r.], s. 39.

w art. 32–36 RODO; g) po zakończeniu świadczenia usług związanych z przetwarzaniem zależnie od decyzji administratora, usuwa lub zwraca mu wszelkie dane osobowe oraz usuwa wszelkie ich istniejące kopie, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego nakazują przechowywanie danych osobowych; h) udostępnia administratorowi wszelkie informacje niezbędne do wykazania spełnienia obowiązków określonych w niniejszym artykule oraz umożliwia administratorowi lub audytorowi upoważnionemu przez administratora przeprowadzanie audytów, w tym inspekcji, i przyczynia się do nich.

Artykuł 34 u.o.d.o.p.z.z.p. stanowi z kolei, że administrator może w drodze umowy powierzyć przetwarzanie danych osobowych podmiotowi przetwarzającemu (ust. 1). Podmiot przetwarzający wdraża niezbędne środki techniczne i organizacyjne zapewniające przetwarzanie danych zgodnie z prawem i w sposób chroniący prawa osób, których dane dotyczą (ust. 2). Umowa powinna określać w szczególności: 1) przedmiot i okres jej obowiązywania; 2) charakter i cel przetwarzania[35]; 3) rodzaj przetwarzanych danych osobowych; 4) kategorie osób, których dane dotyczą, o których mowa w art. 19 u.o.d.o.p.z.z.p.; 5) prawa i obowiązki administratora; 6) obowiązki podmiotu przetwarzającego; 7) sposób prowadzenia przez administratora kontroli przetwarzania (ust. 3). Wspomniane obowiązki podmiotu przetwarzającego obejmują zaś: 1) przetwarzanie danych wyłącznie w zakresie i celu przewidzianym w umowie; 2) działanie wyłącznie zgodnie z upoważnieniem administratora; 3) zapewnienie, aby osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych zobowiązały się do zachowania poufności, również w zakresie środków technicznych ich zabezpieczenia; 4) pomaganie administratorowi w przestrzeganiu przepisów określających prawa osoby, której dane dotyczą; 5) po zakończeniu świadczenia usługi przetwarzania danych, w zależności od decyzji administratora – usunięcie lub zwrócenie administratorowi wszelkich danych osobowych oraz usunięcie wszelkich istniejących kopii danych osobowych, chyba że przepisy prawa wymagają przechowywania danych osobowych; 6) udostępnianie administratorowi wszelkich informacji związanych z weryfikacją prawidłowości realizacji umowy powierzenia; 7) przestrzeganie warunków korzystania z usług innego podmiotu przetwarzającego, któremu powierzył przetwarzanie danych osobowych (ust. 5). U.o.d.o.p.z.z.p. zastrzega przy tym, że podmiot

[35] W tym zakresie, jak się wydaje, poglądy sformułowane na gruncie art. 28 ust. 3 RODO.

przetwarzający może powierzyć przetwarzanie danych innemu podmiotowi przetwarzającemu każdorazowo wyłącznie na podstawie pisemnej umowy, w przypadku gdy zawarta z administratorem umowa powierzenia przetwarzania przewiduje takie prawo, na warunkach i w zakresie przez nią określonym (ust. 6).

W świetle powyższych uwag, sąd powszechny, jako administrator, powinien uważnie przeanalizować oferowane przez dostawców poszczególnych usług bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku umowy powierzenia przetwarzania danych (głównie w formie standardowych wzorców umownych) pod kątem tego, czy spełniają one powyższe wymagania. Szczególną uwagę należy zwrócić na postanowienia dotyczące: 1) określenia charakteru i celu przetwarzania oraz rodzaju danych osobowych, 2) możliwości przetwarzania przez dostawcę usługi danych w innych celach niż wynikające z polecenia administratora (w szczególności do tworzenia zagregowanych statystycznych zbiorów danych lub do obliczeń statystycznych[36]), 3) udostępniania przetwarzanych danych podmiotom trzecim, 4) wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, 5) usuwania danych po rozwiązaniu umowy, 6) informowania o dalszych podmiotach przetwarzających oraz 7) transferu danych do państw trzecich.

6.2. Forma umowy

Zgodnie z art. 28 ust. 9 RODO, umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych powinna mieć formę pisemną, w tym formę elektroniczną. Użytych w tym przepisie pojęć formy pisemnej i formy elektronicznej nie można jednak wykładać przez pryzmat przepisów krajowych o formie czynności prawnych, w szczególności art. 78 i 78^1 k.c. Są to bowiem pojęcia autonomiczne prawa unijnego, które należy wykładać przez pryzmat zasady efektywności i z uwzględnieniem *ratio legis* poszczególnych przepisów o formie[37]. W konsekwencji przyjmuje się, że wystarczające jest użycie formy, która odpowiadałaby zakresowi pojęcia formy tekstowej (§ 126b niemieckiego BGB[38]) lub dokumen-

[36] W takim przypadku dochodziłoby nie do powierzenia przetwarzania danych osobowych, a do ich udostępnienia, co wymagałoby istnienia odpowiedniej przesłanki legalizującej.

[37] M. Martini, *Artikel 28*, [w:] *Datenschutz–Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz: DS–GVO BDSG*, (red.) B. Paal, D. Pauly, München 2016, s. 325.

[38] J. Hartung, *Artikel 28*, [w:] *Datenschutz–Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS–GVO / BDSG*, (red.) J. Kühling, B. Buchner, München 2017, s. 569.

towej (art. 77^2 k.c.) z ograniczeniem jej zastosowania do utrwalania tekstu[39]. RODO nie wyklucza przy tym, by umowa, o której mowa w art. 28 ust. 3, miała charakter adhezyjny[40]. W wytycznych nr 07/2020 z dnia 7 lipca 2021 r. dotyczących pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO[41] Europejska Rady Ochrony Danych podkreśla, że umowy między administratorami a podmiotami przetwarzającymi mogą niekiedy być sporządzane jednostronnie przez jedną ze stron. Fakt, że umowa i jej szczegółowe warunki handlowe zostały przygotowane przez dostawcę usług, a nie przez administratora danych, nie jest sam w sobie problematyczny. Administrator musi ocenić te warunki i o ile dobrowolnie je akceptuje i korzysta z usługi, przyjmuje również pełną odpowiedzialność za zgodność z RODO[42].

W tym kontekście fakt, że w ogromnej większości przypadków umowa powierzenia zawierana przez dostawców oprogramowania jest w formie akceptacji tekstu umieszczonego w Internecie, a umowy te są indywidualnie negocjowane, *per se* nie wyklucza powierzenia przetwarzania danych przez sąd w zakresie, w jakim nie odnosi się ono do spraw karnych w sferze, o której mowa w art. 2 ust. 2 lit. d) RODO. W każdym jednak przypadku odpowiedzialność za naruszenie ochrony danych osobowych dokonane przez dostawcę usługi jako podmiot przetwarzający ponosiłby sąd będący ich administratorem. Podobnie, w razie skorzystania z usług zewnętrznych sąd ponosić będzie odpowiedzialność za to, czy standardowe wzorce umowne stosowane przez ich dostawcę będą spełniały wymagania wynikające z art. 28 ust. 3 RODO i to mimo że nie ma wpływu na ich treść.

Nieco inaczej jest na gruncie u.o.d.o.p.z.z.p. Ustawa ta wymaga, by umowa była zawarta w formie pisemnej lub elektronicznej. Jak wskazuje się w literaturze[43], inaczej niż na gruncie RODO, „pojęcie formy pisemnej i formy elektronicznej należy intepretować przez pryzmat przepisów o formie czynności prawnych, zwłaszcza na podstawie art. 78 i 78^1 k.c. Równoważne formie pisemnej jest oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej", a więc z użyciem podpisu elektronicznego, o którym mowa w ustawie z dnia 5 września 2016 r.

[39] K. Witkowska-Nowakowska, [w:] *RODO…*, s. 637.

[40] W. Spoerr, *Artkiel 28*, [w:] *BeckOK Datenschutzrecht*, (red.) S. Brink, H.A. Wolff, A. v. Ungern-Sternberg, BeckOnline 2023, Nb 46.

[41] Zob. wytyczne nr 07/2020 z dnia 7 lipca 2021 r. dotyczących pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO.

[42] Zob. *ibidem*, s. 37.

[43] A. Wolska-Bagińska, *komentarz do art. 34*, [w:] *Ustawa o ochronie…*, (red.) A. Grzelak, Nb 3.

o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej[44]. Wprawdzie, jak wskazuje się w literaturze, umowy o przetwarzanie danych zawarte z pominięciem wskazanych form są skuteczne, gdyż do dwustronnej czynności prawnej znajdą zastosowanie postanowienia Kodeksu cywilnego dotyczące formy czynności prawnej (art. 73 i n. k.c.), w tym też przepis stwierdzający, że zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności wywołuje jedynie skutki w zakresie postępowania dowodowego (art. 74 k.c.)[45], niemniej jednak będzie to naruszenie wymagań wynikających z u.o.d.o.p.z.z.p.

7. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do kilku zasadniczych wniosków. Po pierwsze, wykorzystanie urządzeń technicznych w celu realizacji przepisów przewidujących organizację posiedzeń zdalnych lub przeprowadzanie określonych czynności przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku będzie zawsze łączyć się z przetwarzaniem danych osobowych, których administratorem jest sąd. W zależności od procedury, w ramach której organizowane jest takie posiedzenie lub przeprowadzana jest dana czynność, a nawet celu takiego posiedzenia, zastosowanie znajdą albo przepisy RODO albo przepisy u.o.d.o.p.z.z.p. W obu tych reżimach, jeżeli do przeprowadzenia posiedzenia albo czynności z wykorzystaniem urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku angażowany jest dostawca usługi takiego przekazu, choćby z uwagi na fakt, że wspomniana transmisja obrazu i dźwięku, nawet zaszyfrowana, odbywa się za pośrednictwem serwerów takiego podmiotu, dostawcę takiej usługi należy uznać za podmiot przetwarzający. Po drugie, na sądzie jako administratorze danych osobowych spoczywa bowiem ciężar odpowiedzialności za dokonanie odpowiedniego wyboru podmiotu przetwarzającego. Nie inaczej jest w przypadku wyboru oprogramowania do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku w celu przeprowadzania posiedzeń lub czynności w sposób zdalny. Bynajmniej, nie zwalnia sądu z tego obowiązku treść obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2024 r. w sprawie standardów technicznych oprogramowania

[44] Dz. U. z 2021 r. poz. 1797 ze zm.

[45] A. Wolska-Bagińska, *komentarz do art. 34*, [w:] *Ustawa o ochronie…*, (red.) A. Grzelak, Nb 3.

i wymagań sprzętowych niezbędnych do uczestniczenia w posiedzeniu zdalnym. Wskazanie w tym obwieszczeniu określonych systemów teleinformatycznych nie oznacza, że korzystają one z domniemania zgodności z przepisami o ochronie danych. Nie zwalnia to też sądu jako administratora danych z obowiązków, jakie ciążą na nim z mocy przepisów o ochronie danych osobowych. Po trzecie, decyzja o wyborze danego dostawcy usługi wideokonferencji powinna być podejmowana z uwzględnieniem wiedzy fachowej, wiarygodności i zasobów, umożliwiających wdrożenie środków technicznych i organizacyjnych odpowiadających wymogom z przepisów, także w obszarze bezpieczeństwa. Po czwarte, powołane powyżej przepisy obligują sąd jako administratora danych przynajmniej do rozważania, czy zachodzą przesłanki do wykonania oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. W zakresie, w jakim zastosowanie znajdują przepisy RODO, w świetle zasady rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO), wyniki takich rozważań powinny zostać należycie udokumentowane. Po piąte, niezależnie od reżimu ochrony danych osobowych przetwarzanych w postępowaniach sądowych, przed wyborem i wdrożeniem określonego rozwiązania teleinformatycznego do bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku, sąd jako administrator powinien przeprowadzić analizę (szacowanie) związaną z tym ryzykiem, która powinna w szczególności uwzględniać techniczną ocenę adekwatności zabezpieczeń (środków technicznych i organizacyjnych) stosowanych przez podmiot przetwarzający (dostawcę systemu do wideokonferencji). Po szóste, sąd powszechny jako administrator powinien uważnie przeanalizować oferowane przez dostawców poszczególnych usług bezpośredniego przekazu obrazu i dźwięku umowy powierzenia przetwarzania danych (głównie w formie standardowych wzorców umownych) pod kątem tego, czy spełniają one powyższe wymagania. Szczególną uwagę należy zwrócić na postanowienia dotyczące: 1) określenia charakteru i celu przetwarzania oraz rodzaju danych osobowych, 2) możliwości przetwarzania przez dostawcę usługi danych w innych celach niż wynikające z polecenia administratora (w szczególności do tworzenia zagregowanych statystycznych zbiorów danych lub do obliczeń statystycznych[46]), 3) udostępniania przetwarzanych danych podmiotom trzecim, 4) wdrożenia odpowiednich środków technicznych

[46] W takim przypadku dochodziłoby nie do powierzenia przetwarzania danych osobowych, a do ich udostępnienia, co wymagałoby istnienia odpowiedniej przesłanki legalizującej.

i organizacyjnych, 5) usuwania danych po rozwiązaniu umowy, 6) informowania o dalszych podmiotach przetwarzających oraz 7) transferu danych do państw trzecich. Po siódme, sąd jako administrator danych osobowych powinien zadbać o odpowiednią formę wspomnianej umowy powierzenia danych osobowych, pamiętając, że wymagania w tym zakresie są inne na gruncie przepisów RODO, a inne na gruncie przepisów u.o.d.o.p.z.z.p.