



Sąd Najwyższy

Rzeczypospolitej Polskiej



Studia i Analizy

Sądu Najwyższego

Przegląd Orzecznictwa

ROK 2016

Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej

Studia i Analizy
Sądu Najwyższego

Przegląd Orzecznictwa
za rok 2016

pod redakcją Jacka Kosonogi

Rada Naukowa

Przewodniczący: prof. zw. dr hab. Małgorzata Gersdorf – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Z-ca Przewodniczącego: prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga
– Dyrektor Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Członkowie Rady Naukowej

prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – członek BSiA SN
prof. zw. dr hab. Krzysztof Ślęzak – członek BSiA SN
dr hab. Mateusz Pilich – członek BSiA SN
sekretarz – Hanna Elba

opracowanie redakcyjne i korekta – Hanna Januszewska
przygotowanie do druku – Dom Wydawniczy „Elipsa”

ilustracja na okładce – © vicvic13/Fotolia

Wydawca

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

© Copyright by
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
Warszawa 2017

ISBN 978-83-64878-71-8 (całość)
ISBN 978-83-64878-75-6 (Przegląd 2016)
ISBN 978-83-64878-74-9 (Przegląd 2016 – wersja drukowana)

Autorzy

CZĘŚĆ PIERWSZA

prof. zw. dr hab. Monika Czajkowska-Dąbrowska – rozdziały VI, VII, VIII

dr. iur. Aleksander Grebieniow – rozdziały I, V

prof. nadzw. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – rozdział IV

mgr Elżbieta Konarska – rozdział X, pkt 1–4

dr hab. Mateusz Pilich – rozdział IX

dr Nikodem Rycko – rozdział III

dr Ewa Wojtaszek-Mik – rozdział II, pkt 1–4

dr Maciej Jakub Zieliński – rozdział II, pkt 5; rozdział X, pkt 5–7

CZĘŚĆ DRUGA

prof. nadzw. dr hab. Daniel Eryk Lach – rozdział I, pkt 1–2, 7–8, 11–15; rozdział II, pkt 5; rozdział XIV

dr Eliza Maniewska – rozdział I, pkt 3–6, 9–10; rozdział II; rozdział III, pkt 1–4; rozdział VI; rozdział XVI pkt 1

dr Michał Raczkowski – rozdział I, pkt 3, 8; rozdział III, pkt 6; rozdział IV, pkt 8; rozdział XVI, pkt 8

prof. zw. dr hab. Krzysztof Ślebzak – rozdział XVII

dr Dominik Wajda – rozdziały IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV; rozdział XVI pkt 2–7

CZĘŚĆ TRZECIA

dr Wojciech Jasiński – rozdział I, pkt 9, rozdział II, pkt 4–5, 7, 13, 15, 18, 19, 23, 25–28; rozdział V, pkt 4; rozdział VI, pkt 4

prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga – rozdział I, pkt 4; rozdział II, pkt 1–3, 6, 12

prof. nadzw. dr hab. Andrzej Sakowicz – rozdział I, pkt 1–3, 7–8, 10; rozdział II, pkt 9–10, 16, 21

dr Maria Stanowska – rozdział VI, pkt 2–3

prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – rozdział II, pkt 8, 11, 14, 17, 20, 22, 24; rozdział III, pkt 1

dr hab. Sławomir Żółtek – rozdział I, pkt 5–6, 11–15; rozdział III, pkt 2; rozdział IV; rozdział V, pkt 1–3; rozdział VI, pkt 1

Recenzenci

prof. nadzw. dr hab. Maciej Rogalski

prof. nadzw. dr hab. Ryszard Strzelczyk

Autorzy	3
Recenzenci	4
Spis treści	5
Wykaz skrótów	13

CZĘŚĆ PIERWSZA

IZBA CYWILNA

I. Prawo rzeczowe	19
1. Współwłasność	19
2. Użytkowanie wieczyste	23
3. Służebności	28
4. Posiadanie	33
5. Restytucja mienia kościołów i związków wyznaniowych	36
6. Problematyka własności dróg publicznych	41
7. Rodzinne ogrody działkowe	44
8. Spółdzielczość mieszkaniowa	47
II. Prawo zobowiązań umownych	50
1. Umowa o roboty budowlane	50
2. Umowa poręczenia	54
3. Problematyka umów ubezpieczenia	56
4. Gwarancja ubezpieczeniowa	67
5. Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej w obrocie konsumenckim	73
III. Zobowiązania pozaumowne	77
1. Roszczenia odszkodowawcze za nieważne decyzje administracyjne w sprawach nieruchomości warszawskich	77
2. Odpowiedzialność podmiotów leczniczych	81
3. Ogólne zagadnienia prawa czynów niedozwolonych	83
4. Bezpodstawne wzbogacenie	88
5. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia	91
6. Skarga pauliańska	92
7. Ochrona dóbr osobistych i prawo prasowe	93

IV. Prawo rodzinne i opiekuńcze	101
1. Problematyka pieczy nad dzieckiem. Stosunki rodzice-dziecko.....	101
2. Mażeńskie prawo majątkowe.....	109
3. Żądanie zwrotu dostarczonych za inną osobę środków utrzymania lub wychowania	121
4. Sprawy opieki i kuratori	121
V. Prawo spadkowe.....	126
1. Skład spadku.....	126
2. Niegodność dziedziczenia	129
3. Dziedziczenie ustawowe.....	131
4. Uregulowania dotyczące swobody testowania	133
5. Oświadczenie spadkobiercy o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.....	136
6. Dział spadku.....	140
VI. Prawo autorskie i prawa pokrewne.....	147
1. Nadużycie prawa w dziedzinie autorskich praw majątkowych.....	147
2. Utwór inspirowany a utwór zależny	150
3. Charakter roszczenia o usunięcie skutków naruszenia prawa autorskiego przez wycofanie egzemplarzy utworu z obrotu.....	151
4. Problematyka zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi.....	152
VII. Prawo własności przemysłowej	159
1. Patenty.....	159
2. Wzory przemysłowe	163
3. Znaki towarowe	165
VIII. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji	169
1. Opłaty półkowe	169
2. Podobieństwo oznaczeń	173
3. Ochrona dóbr własności przemysłowej przed nieuczciwą konkurencją.....	175
IX. Postępowanie rozpoznawcze.....	177
1. Dopuszczalność drogi sądowej.....	177
2. Właściwość sądu	181
3. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji.....	185
4. Instancyjność, środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia.....	195
X. Postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Postępowanie egzekucyjne	210
1. Problematyka postępowania klauzulowego	210
2. Zaskarżalność postanowienia sądu uchylającego postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania.....	216

3. Ochrona prawna małżonka nieobjętego treścią tytułu wykonawczego, pozostającego z dłużnikiem we wspólności majątkowej.....	217
4. Miarkowanie opłat egzekucyjnych	221
5. Opłaty egzekucyjne a podatek od towarów i usług.....	224
6. Przerwanie biegu przedawnienia spowodowane złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji	228
7. Zaskarżalność postanowienia sądu rejonowego uchylającego postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania	231

CZĘŚĆ DRUGA

IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

I. Indywidualne prawo pracy	235
1. Równe traktowanie w stosunkach pracy i zakaz dyskryminacji.....	235
2. Mobbing i ochrona dóbr osobistych pracownika.....	239
3. Ochrona przedemerytalna	241
4. Uzupełniająca odpowiedzialność pracodawcy za nieuzasadnione lub wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę (stosunek art. 47 k.p. do art. 415 k.c.).....	242
5. Pojęcie zasad wynagradzania w rozumieniu art. 43 pkt 1 k.p.	243
6. Charakter prawny roszczenia odszkodowawczego z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy przez pracownika	244
7. Terminy na dochodzenie przez pracownika roszczeń związanych z ustaniem stosunku pracy.....	246
8. Należności z tytułu „podróży służbowych” kierowców	248
9. Odpowiedzialność materialna pracowników	250
10. Czas pracy	251
11. Przerwanie biegu przedawnienia roszczeń pracowniczych	255
12. Zastosowanie ustawy o grupowych zwolnieniach do stosunków pracy z powołania	255
13. Stosunek pracy nauczycieli i nauczycieli akademickich	256
14. Pracownicy samorządowi.....	260
15. Służba cywilna	262
15. Wypadki przy pracy i choroby zawodowe – roszczenia uzupełniające.....	267
17. Wynalazczość pracownicza.....	270
II. Procesowe prawo pracy	272
1. Skład sądu	272
2. Właściwość sądu w sprawie o odszkodowanie uzupełniające w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy.....	274
3. Zbieg roszczenia o odszkodowanie za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia (art. 18 ³ d k.p.) z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p.	275

4. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariuszy służby więziennej.....	280
5. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawie o rejestrację układu zbiorowego pracy	283
6. Dopuszczalność wniosku restytucyjnego (art. 415 k.p.c.) zgłoszonego w postępowaniu kasacyjnym	287
III. Sprawy publiczne.....	289
1. Sprawy wyborcze	289
2. Partie polityczne	292
2.1. Konstytucyjność sankcji za naruszenie przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych	292
2.2. Ewidencja partii politycznych	294
3. Sprawy ze skargi na przewlekłość postępowania	296
4. Sprawy z odwołań sędziów i prokuratorów.....	298
5. Sprawy ze skarg na uchwały organów samorządów zawodowych.....	303
6. Sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego	307
IV. Podleganie ubezpieczeniom społecznym.....	317
1. Stwierdzanie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym po upływie okresu przedawnienia należności z tytułu składek	317
2. Kwalifikacja umowy o profesjonalne uprawianie dyscypliny sportowej do celów ubezpieczeń społecznych.....	318
3. Podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania działalności gospodarczej	319
4. Świadczenie usług dydaktycznych jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym.....	320
5. Wykonywanie robót budowlanych w kontekście podlegania ubezpieczeniom społecznym.....	321
6. Podleganie przez jednego wspólnika spółki prawa handlowego ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania stosunku pracy	322
7. Zasady podlegania rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu przez domownika....	324
8. Grupa kapitałowa jako pracodawca w rozumieniu prawa ubezpieczeń społecznych	325
V. Składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.....	328
1. Dopuszczalność opłacania składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne po upływie terminu płatności.....	328
2. Związek pomiędzy opłacaniem składek a nabywaniem uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (wymiarem świadczeń)	330
3. Wymiar składek na ubezpieczenie wypadkowe.....	333
4. Wymiar składek na ubezpieczenie zdrowotne.....	335
VI. Składki na Fundusz Emerytur Pomostowych	338

VII. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika	341
VIII. Prawo do emerytury	344
1. Nabycie uprawnień emerytalnych przez osoby wykonujące prace w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze	344
2. Kwalifikacja współpracy z osobami lub organizacjami działającymi na rzecz niepodległości Państwa Polskiego przy ustalaniu uprawnień do emerytury „policyjnej”	346
3. Emerytura pomostowa – wymagania stawiane zaświadczeniu o niezdolności do pracy w warunkach szczególnych	347
4. Ponowne ustalenie prawa do emerytury rolniczej	348
5. Zaliczanie niektórych okresów niewykonywania pracy zarobkowej do stażu uwzględnianego przy obliczaniu kapitału początkowego	349
IX. Prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy	350
X. Prawo do renty rodzinnej	353
XI. Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego	356
XII. Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego	360
XIII. Prawo do świadczenia przedemerytalnego	362
XIV. Nabycie uprawnień do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego	364
XV. Zwrot świadczeń nienależnych	366
XVI. Kwestie proceduralne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych	369
1. Substrat zaskarżenia orzeczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych	369
2. Skutki procesowe ujawnienia w toku postępowania sądowego istotnej wady decyzji organu rentowego	372
3. Wzruszalność decyzji wydawanych w sprawach emerytalno-rentowych	373
4. Wpływ śmierci zainteresowanego na tok postępowania sądowego w sprawie o zapłatę należności z tytułu składek	373
5. Następstwo formalnoprawne podmiotów przekształconych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych	375
6. Status zainteresowanego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych	375
7. Zaskarżalność postanowienia sądu drugiej instancji zażaleniem do Sądu Najwyższego	376
8. Koszty zastępstwa procesowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych	377
XVII. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego	380

CZĘŚĆ TRZECIA

IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA

I. Prawo karne materialne	396
1. Obiektywne przypisanie skutku	396
2. Określenie ustawowego zagrożenia karą przy zastosowaniu przepisu art. 37a k.k.	399
3. Zasady orzekania obowiązku naprawienia szkody po 1 lipca 2015 r.	404
4. Spoczywanie biegu terminu przedawnienia w przypadku immunitetu formalnego	407
5. Odpowiedzialność za przestępstwo popełnione poza granicami RP (art. 113 k.k.)	413
6. Lekarz jako podmiot ochrony należytej funkcjonariuszowi publicznemu	420
7. Znamiona określające czynność sprawczą przestępstwa <i>groomingu</i>	421
8. Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 267 § 3 k.k.	425
9. Dobra prawne chronione przez art. 270 § 1 k.k.	426
10. Zakres penalizacji art. 278 § 5 k.k.	429
11. Oszustwo – współukarany czyn następczy a pranie brudnych pieniędzy	433
12. Oszustwo – posiadacz rachunku bankowego jako pokrzywdzony przestępstwem	436
13. Oceny sędziowskie a przestępstwo zniesławienia	441
14. Odpowiedzialność karna syndyka	443
15. Udaremnienie czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej (art. 91 ust. 1 ustawy prawo budowlane)	447
II. Prawo karne procesowe	450
1. Zawieszenie postępowania z uwagi na stan zdrowia oskarżonego	450
2. Wyłączenie sędziego od udziału w ponownym rozpoznaniu środka odwoławczego (art. 41 k.p.k.)	455
3. Wniosek o wyłączenie sędziego <i>in abstracto</i>	461
4. Termin na skorzystanie z prawa do odmowy złożenia zeznań w razie przesłuchania w trybie art. 185c § 2 k.p.k.	463
5. Dopuszczalność i ocena prywatnie zgromadzonych dowodów	464
6. Fakt wcześniejszego leczenia oskarżonego przez biegłego lekarza psychiatrę a przesłanki wyłączenia biegłego z art. 196 § 3 k.p.k.	469
7. Właściwość sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane na skutek wniosku o uchylenie albo zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3 k.p.k.)	474
8. Dopuszczalność wstrzymania wykonania postanowienia o zastrzeżeniu zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe (art. 257 § 2 k.p.k.)	477
9. Zażalenie na postanowienie prokuratora zawierające żądanie udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową	481
10. Wprowadzanie dokumentów do podstawy wyrokowania w trybie art. 394 § 2 k.p.k.	486

11. Początek biegu terminu do wniesienia apelacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w celu dokonania tej czynności.....	489
12. Nienależyta obsada sądu a skuteczność aktu powołania na stanowisko sędziego sądu wyższego rzędu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.).....	492
13. Nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 <i>in fine</i> k.p.k.).....	497
14. Wykładnia art. 439 § 2 k.p.k.....	501
15. Zakres zakazu <i>refomatiosis in peius</i>	505
16. Zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego udzielane w trybie art. 442 § 3 k.p.k.	506
17. Podstawa normatywna obowiązku doręczenia wyroku sądu odwoławczego	510
18. Wznowienie postępowania wykonawczego.....	512
19. Dopuszczalność prośby o ulaskawienie osoby niekaranej.....	514
20. Zakres zasady specjalności w sytuacji przekazania osoby do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607e § 1 k.p.k.).....	515
21. Zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na podstawie art. 607f k.p.k.	519
22. Subsydiarność przepisów k.p.k. wobec umów międzynarodowych (art. 615 § 2 k.p.k.).....	521
23. Koszty podróży świadka do miejsca wykonania czynności procesowej.....	523
24. Orzekanie w przedmiocie kosztów procesu.....	524
25. Istnienie po stronie oskarżonego <i>gravamen</i> do zaskarżenia rozstrzygnięcia o kosztach procesu.....	529
26. Zwrot oskarżonemu wydatków z tytułu ustanowienia jednego obrońcy na podstawie art. 630 k.p.k.....	532
27. Przepisy intertemporalne – art. 30 ustawy z 27 września 2013 r.....	537
28. Przepisy intertemporalne – określenie przepisów stosowanych po 14 kwietnia 2016 r. do spraw, w których postępowanie sądowe rozpoczęło się przed 1 lipca 2015 r.	541
III. Prawo karne skarbowe	549
1. Stosowanie ustawy o grach hazardowych w kontekście odpowiedzialności karnej za czyn stypizowany w art. 107 k.k.s.....	549
2. Przedłużenia dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe a nadzór prokuratora.....	555
IV. Prawo wykroczeń	560
1. Znak drogowy ustawiony przez podmiot nieuprawniony.....	560
V. Postępowanie dyscyplinarne	562
1. Godność urzędu prokuratorskiego.....	562
2. Odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego.....	563
3. Składki członkowskie a odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza.....	567
4. Tryb rozpoznania odwołania od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne w prawie łowieckim.....	570

VI. Postępowanie lustracyjne	574
1. Rola preambuły ustawy lustracyjnej	574
2. Tajność współpracy z organami bezpieczeństwa PRL w rozumieniu ustawy lustracyjnej	578
3. Skład sądu okręgowego w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy lustracyjnej	580
4. Podmioty uprawnione do wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym.....	581

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- dyrektywa 93/13 – dyrektywa 93/13/EWG Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1993 r.; polskie wyd. spec. Dz. Urz. UE, rozdz. 15, t. 2 ze zm.)
- dyrektywa 2006/112 – dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE serii L nr 347, s. 1)
- dyrektywa 2015/2302 – dyrektywa 2015/2302 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych (Dz. Urz. UE serii L z 11 grudnia 2015 r. Nr 326, s. 1)
- EKPCz – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1904)
- k.r.o. – ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 682)
- k.s.h. – ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1577)
- k.w. – ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.)
- k.wyb. – ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 15 ze zm.)
- KN – ustawa z 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1189 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- ord. pod. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.)
- p.w.p. – ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2017 r., poz. 776)

- p.z.p. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.).
- pr.bank. – ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876)
- pr. łow. – ustawa z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1295 ze zm.)
- rozp. 883/2004 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 2004 r., s.1 ze zm.)
- rozp. 987/2009 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009.284.1 ze zm.)
- TFUE – traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z ze zm.; wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012, s. 47 ze zm.)
- u.e.p. – ustawa z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 664 ze zm.)
- u.e.r.FUS – ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.)
- u.g.h. – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 471, ze zm.)
- u.i.c. – ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1830)
- u.k.s.c. – ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.)
- u.k.s.e. – ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1277 ze zm.)
- u.k.w.h. – ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm.)
- u. lustr. – ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2186).
- u.M.Z.R. – ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240 ze zm.).
- u.o.k.k. – ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.)
- u.o.o.p. – ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych z dnia 29 lipca 2005 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1639 ze zm.)
- u.o.u.o. – ustawa z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 ze zm.)

- u.p.a.p.p. – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 880 ze zm.)
- u.p.e. – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 664 ze zm.)
- u.p.n. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.)
- u.p.p. – ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm.)
- u.p.s. – ustawa z dnia 12 marca 2014 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.)
- u.p.t.u. – ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.)
- u.r.o.d. – ustawa z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2176).
- u.s.m. – ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst. jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.)
- u.s.p. – ustawa z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.)
- u.s.P.K.K. – ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1989 nr 29 poz. 154 ze zm.)
- u.s.u.s. – ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.)
- u.ś.o.z. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.)
- u.ś.u.d.e. – ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1219)
- u.u.s.r. – ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2336)
- u.u.t. – ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1553 ze zm.)
- u.w.p.p. – ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.)
- u.z.g. – ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1474)
- u.z.n.k. – ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.)
- z.u.g.h. – zmiana ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201)

Czasopisma i inne wydawnictwa

BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
Biul.SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
FK	– Finanse Komunalne
Gl.	– Glosa
GSP-Prz.Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa
IN	– Ius Novum
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KSSiP	– Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M.P.	– Monitor Polski
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
M.P.Pr.	– Monitor Prawa Pracy
M.Prawn.	– Monitor Prawniczy
Mon.Pr.Bank.	– Monitor Prawa Bankowego
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
OG	– Orzecznictwo Gospodarcze
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
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
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od 1963 do 1994 r.
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zeszyty Dodatkowe
OSNIC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karno i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – zbiór urzędowy od stycznia 2003 r.
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
PA	– Prawo Asekuracyjne

Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok.i.Pr. – wkł.	– Prokuratura i Praw, wkładka
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
Prz. Orz. PA w Lublinie	– Przegląd Orzecznictwa Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie
Przeg. Pol.	– Przegląd Policyny
Prz.Pr.Egz.	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego.
PS	– Przegląd Sądowy
Rej.	– Rejent
R-OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych. Rocznik
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	– Studia Iuridica
Sł.Prac.	– Służba Pracownicza
SP	– Studia Prawnicze
SP KUL	– Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
SPP	– System Prawa Prywatnego
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Inne

ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KRS	– Krajowa Rada Sądownictwa
MKiDN	– Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Nb	– numer boczny
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ozz	– organizacja zbiorowego zarządzania
PKW	– Państwowa Komisja Wyborcza
PKWiU	– Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług
PZP	– Prawo Zamówień Publicznych
RP	– Rzeczpospolita Polska
SA	– Sąd Apelacyjny
SFP-ZAPA	– Stowarzyszenie Filmowców Polskich – Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
tekst jedn.	– tekst jednolity

TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 1 grudnia 2009 r.; poprzednio do 30 listopada 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 2009 r.)
niepubl.	– niepublikowane
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZAiKS	– Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych
ZUS IWA	– Informacja o danych do ustalenia składki na ubezpieczenie wypadkowe

IZBA CYWILNA

A. Grebieniow

I. Prawo rzeczowe

1. Współwłasność

W uchwale składu 7 sędziów SN z 19 października 2016 r., III CZP 5/16¹, Sąd Najwyższy sformułował odpowiedź na zagadnienie prawne przedstawione przez sąd okręgowy w przedmiocie przejścia prawa do odstąpienia od umowy sprzedaży w przypadku darowizny udziału we współwłasności rzeczy ruchomej przez jednego ze współwłaścicieli na rzecz drugiego. W stanie faktycznym sprawy, w której zapadła uchwała, doszło do nabycia wspólnie przez ojca i syna używanego samochodu. Po pewnym czasie ojciec darował synowi swój udział we współwłasności, a następnie ten ostatni – wykrywszy wadę fizyczną w postaci zaniżonego przebiegu pojazdu – odstąpił od umowy. Zagadnienie, jakie wyłoniło się w toku rozpatrywania sprawy, dotyczyło dopuszczalności darowania wraz z udziałem we współwłasności prawa odstąpienia od umowy i następczej oceny prawidłowości owego odstąpienia w odniesieniu do całości przedmiotu sprzedaży.

Sąd Najwyższy, powołując się na swoją uchwałę z 5 lutego 2004 r., III CZP 93/03², wskazał, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej mają charakter względny i przysługują kupującemu względem sprzedającego, lecz nie każdemu kolejnemu nabywcy rzeczy. Stan taki może ulec zmianie w drodze przelewu wierzytelności albo w sposób dorozumiany na podstawie art. 56 i 65 k.c., jeśli taka była wola rzeczywista bądź dorozumiana stron. Prawo do odstąpienia jest przy tym prawem podmiotowym kształtującym, tzn. skorzystanie z tego uprawnienia niesie ze sobą skutek w postaci przenie-

¹ OSNC 2017, nr 3, poz. 26.

² OSNC 2004, nr 6, poz. 88.

sienia własności rzeczy sprzedanej z powrotem na sprzedawcę (art. 491 § 1 orz art. 560 § 2 k.c.)³.

Sąd Najwyższy zważył także, iż niepodzielność świadczenia rzeczy co do tożsamości oznaczonej czyni zobowiązanie wzajemne jej nabywców niepodzielnym. Niepodzielnie jest także uprawnienie do odstąpienia od umowy, a w zakresie jego wykonania spoczywa na nabywcach solidarna odpowiedzialność za zwrot rzeczy sprzedanej (przeniesienie posiadania). Sąd Najwyższy dostrzegł jednakowoż, że „społeczny cel tej instytucji” wiąże uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy z nabywanym prawem własności.

W nowszym orzecznictwie podkreśla się, że prawo do zwrotu ceny sprzedaży jest prawem powstałym dla strony stosunku zobowiązaniowego *ex lege* i jako takie nie podlega przelewowi, gdyż nie jako konsekwencja prawa do odstąpienia, nie może być z nim równocześnie związane (por. art. 509 § 2 k.c.). Tym niemniej Sąd Najwyższy postanowił odstąpić od tego stanowiska, mając na względzie szczególnie stan faktyczny, z jakim przyszło mu się zmierzyć: nabywca udziału we współwłasności rzeczy był współwłaścicielem, więc także i jemu przysługiwało z tego tytułu uprawnienie do odstąpienia od umowy w odniesieniu do (części) rzeczy. W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że „w odniesieniu do tego przypadku nabierają szczególnego znaczenia podnoszone przez zwolenników dopuszczalności przelewu także uprawnienia do odstąpienia od umowy sprzedaży z powodu wady fizycznej rzeczy argumenty funkcjonalne, wskazujące, że praktycznie tylko te uprawnienie kupującego może mu zapewnić w sposób realny wyegzekwowanie właściwego wykonania umowy sprzedaży i zapewnienia ekwiwalentności świadczeń. Pozbawienie kolejnego nabywcy rzeczy uprawnienia do odstąpienia od umowy i pozostawienie tego uprawnienia przy pierwotnym kupującym niweczy jego gospodarczy sens, gdyż pierwotny kupujący nie ma interesu w skorzystaniu z prawa odstąpienia od umowy, a tym samym sprzedawca, który sprzedał rzecz wadliwą, zostaje zwolniony z jednego z najistotniejszych obowiązków, mających zapewnić prawidłowe wykonanie przez niego umowy”⁴.

Podsumowując, Sąd Najwyższy uznał, iż w przedstawionym stanie faktycznym zbycie udziału w rzeczy połączone jest z przelewem wszystkich uprawnień, w tym także uprawnienia do odstąpienia umowy i prawa żądania zwrotu ceny sprzedaży, chociażby nie zostało to wyraźnie w umowie stwierdzone

³ Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 2 lutego 2003 r., III CZP 80/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 141.

⁴ W swoich rozważaniach SN podniósł, iż prawo do odstąpienia od umowy sprzedaży jest cokolwiek związane z osobą każdorazowego właściciela rzeczy nabytej, a stan ten – jak należy sądzić – trwa do chwili przedawnienia się roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy. Jest to o tyle zaskakujące, o ile instytucja rękojmi ma za zadanie nie tyle zagwarantowanie gospodarczej użyteczności rzeczy, co zachowanie równowagi w stosunku zobowiązaniowym między sprzedającym a kupującym, zapobiegając sytuacji, w której zapłacona cena stoi w dysproporcji do realnej wartości rzeczy fizycznie lub prawnie wadliwej. Zob. R. Zimmermann, *Law of Obligations*, Oxford 1996, s. 305.

(art. 56 k.c.); przelew uprawnień został więc potraktowany jako *naturale negotii*. W efekcie obdarowany, jedyny obecnie właściciel rzeczy otrzymuje pełne prawo do odstąpienia od umowy sprzedaży i do żądania zwrotu zapłaconej ceny. Artykuł 519 k.c., stanowiący o przejęciu długu, nie znajduje zastosowania. Zmiana podmiotu uprawnionego z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy nie ma także znaczenia dla sprzedawcy wadliwej rzeczy.

Stosunek współwłasności stał się również przedmiotem innej uchwały z 14 września 2016 r., III CZP 36/16⁵, dotyczącej skutków prawnych umowy współwłaścicieli czasowo wyłączającej uprawnienie do zniesienia współwłasności (art. 210 zd. 2 k.c.) i jej wpływu na sytuację prawną wierzyciela współwłaściciela będącego stroną tej umowy. Gmina złożyła w sądzie I instancji wniosek o podział majątku wspólnego małżonków, który został odrzucony z powołaniem się na łączącą małżonków umowę wyłączającą możliwość podziału majątku wspólnego. Sąd II instancji, do którego wniesiono odwołanie, powziął wątpliwość odnośnie do związania taką umową osób trzecich.

Odpowiedź udzielona referowaną uchwałą ma charakter precedensowy. Ani bowiem w orzecznictwie, ani w nauce prawa cywilnego nie analizowano dotychczas bliżej znaczenia umowy wyłączającej żądanie zniesienia współwłasności (art. 210 zd. 2 k.c.) do żądania zniesienia współwłasności w postępowaniu egzekucyjnym (art. 912 § 1 k.p.c.). Wiele opracowań doktrynalnych nie rozstrzyga wcale skutków prawnych umownego wyłączenia uprawnienia do zniesienia współwłasności, nawet w sferze czysto teoretycznej⁶. Jak ogólne podkreśla się w piśmiennictwie, umowa z art. 210 zd. 2 k.c. może zostać zawarta zarówno między wszystkimi współwłaścicielami, jak i pomiędzy niektórymi z nich; nie wyklucza się umowy, w której wyłącznie jeden ze współwłaścicieli zostanie ograniczony w prawie do żądania zniesienia współwłasności rzeczy. Tym niemniej, zasadniczo będzie to umowa skuteczna *inter partes* (między współwłaścicielami). Szeroki zakres znaczeniowy pojęcia „czynność prawna” pozwala na ograniczenie korzystania z uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności także np. w umowie darowizny czy w testamentie⁷. O ile jednak strona podmiotowa umowy nie budzi zasadniczych kontrowersji, to sporny pozostaje cha-

⁵ Biul.SN 2016, nr 9, poz. 14.

⁶ T. Filipiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz II*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, komentarz do art. 2010 Nb 4; J. Gudowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 210 Nb 4; St. Rudnicki [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego II. Własność i inne prawa rzeczowe*, St. Rudnicki, G. Rudnicki, Warszawa 2011, komentarz do art. 210 Nb 4; E. Gniewek, *Kodeks cywilny II. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Warszawa 2001, komentarz do art. 210 Nb 4 i n.; P. Książak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz I*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 210 Nb 7; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 210 Nb 1–11.

⁷ Z.K. Nowakowski [w:] *System Prawa Cywilnego II*, red. J. Ignatowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 423; J. Ignatowicz [w:] F. Błahuta et al., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 842; E. Gniewek [w:] *SPP, t. 3, Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 705.

rakter skutków prawnych takiego porozumienia⁸: zgodnie z pierwszym poglądem umowa ta wywołuje jedynie skutki obligacyjne⁹; zgodnie z drugim, umowa z art. 210 k.c. wyłącza możliwość skutecznego żądania zniesienia współwłasności, Za wykładnią preferującą drugie z przedstawionych rozwiązań przemawia – zdaniem Sądu Najwyższego – zarówno wykładnia językowa¹⁰, jak i historyczna. W myśl bowiem nieobowiązującego dziś art. 94 § 2 dekretu z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe¹¹, sądowe zniesienie współwłasności wbrew umowie współwłaścicieli, dopuszczalne było jedynie w razie ryzyka rażącej szkody po stronie jednego z nich. W konsekwencji dekret – Prawo rzeczowe przewidywał „zawieszenie uprawnienia”, nie zaś jedynie zobowiązanie nieczynienia. Ponadto – jak zauważył Sąd Najwyższy – wykładnia funkcjonalna wykazuje, iż przyjęcie koncepcji czasowego „wyłączenia prawa podmiotowego” sprzyja utrwaleniu stanu prawnego i w pełniejszy sposób realizuje wolę współwłaścicieli stanowiąc silniejszą gwarancję niezmienności ich sytuacji prawnej. W świetle regulacji art. 16 ust. pkt 4 w zw. z art. 17 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹² roszczenie z art. 210 zd. 2 k.c. podlega wpisowi do księgi wieczystej jako prawo osobiste, uzyskujące skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawna po jego ujawnieniu¹³.

W dalszym ciągu motywów uchwały dostrzeżono, że zgodnie z przepisem art. 912 k.p.c. przedmiotem zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym jest udział w prawie własności wraz z prawem związanym w postaci uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności. Wierzyciel jest na podstawie normy z art. 887 § 1 w zw. z art. 902 i 909 k.p.c. uprawniony do „wykonywania wszelkich praw i roszczeń dłużnika”¹⁴. Należy przy tym zaznaczyć, iż przepisy

⁸ Argumenty przytaczane na poparcie jednej albo drugiej koncepcji skutków prawnych umowy z art. 210 zd. 2 k.c. pomijają w zupełności rozróżnienie pomiędzy umowami wyłączającymi możliwość żądania zniesienia współwłasności zawartymi między samymi współwłaścicielami a między współwłaścicielem a osobą trzecią. W pierwszej hipotezie wszystkie strony umowy są dysponentami uprawnienia związanego z przysługującymi im udziałami w prawie własności rzeczy. W drugiej hipotezie przynajmniej jednej ze stron umowy uprawnienie to nie przysługuje, nie może w efekcie rozporządzać prawem, którego nie posiada: stąd bardziej elastyczna, a nie mniej skuteczna w kontekście wyważenia interesów majątkowych stron, byłaby koncepcja w pełni obligacyjnego skutku umów z art. 210 zd. 2 k.c.

⁹ Tak np. wyrok SN z 5 marca 1981 r., II CR 39/81, OSNC 1981, nr 12, poz. 239; uchwała SN z 5 maja 1993 r., III CZP 54/93, OSP 1994, nr 10, poz. 176

¹⁰ „Wyłączenie uprawnienia” z art. 210 k.c.; „uprawnienie ... może być wyłączone” z art. 57 § 2 k.c.

¹¹ Dz. U. z 1946 r., nr 57, poz. 319 ze zm.

¹² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm.) – dalej jako: u.k.w.h.

¹³ Podobnie pod rządem art. 98 i 291 Pr. rzeczowego. Por. Z.K. Nowakowski [w:] *System Prawa Cywilnego II*, red. J. Ignatowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 423.

¹⁴ Sytuacja prawna wierzyciela określana jest w piśmiennictwie jako „ustawowa substytucja procesowa” albo „podstawienie procesowe”. Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 141. Skoro wierzyciel zastępuje dłużnika w wykonywaniu zajętych praw majątkowych z mocy prawa publicznego, to nie jest możliwe, aby móc umownie ów reżim zmodyfikować, w myśl rzymskiej paremii *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (Pap. 2 quaest. D. 2.14.38). Zob. też: A. Kacprzak, J. Krzyńców, W. Wołodkiewicz [w:] *Regulae iuris*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2001, s. 30–31.

procesowe nie dają jednoznacznej odpowiedzi odnośnie do zakresu wykonywania „praw i roszczeń” przez wierzyciela, oraz czy norma art. 887 w zw. z art. 902 i 909 k.p.c. sprawia, że wierzyciel związany jest umową wyłączającą możliwość żądania zniesienia współwłasności na podstawie art. 210 zd. 2 k.c.

Rozważania Sądu Najwyższego wypada uznać za absolutnie zasadnicze dla kształtu instytucji umowy wyłączającej możliwość żądania zniesienia współwłasności, co nie znaczy, że są one w pełni klarowne. Można bowiem odnieść wrażenie, że poprawność przyjętego rozwiązania wyprowadzono z nie zawsze trafnych przesłanek. W szczególności spór o rzeczowy czy obligacyjny skutek umowy z art. 210 zd. 2 k.c. nie został zażegnany – podkreślono aktualność rozstrzygnięcia jedynie w konkretnych okolicznościach faktycznych. Na szczególną krytykę zasługuje wyprowadzenie z art. 57 k.c. *a contrario* wniosku, iż norma art. 210 zd. 2 k.c. wywołuje skutek rzeczowy. Fakt, iż norma zakazująca wyłączenia lub ograniczenia uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, znalazła się w Księdze pierwszej Kodeksu cywilnego, nie oznacza automatycznie, iż art. 210 zd. 2 k.c. stanowi wyjątek od reguły. Wręcz przeciwnie – norma art. 57 § 1 k.c.¹⁵ ma charakter ogólny, zaś ulokowane w innych księgach k.c., podobne wyjątki stanowią odwzorowanie art. 57 § 2 k.c., który zezwala jedynie na obligacyjne ograniczenie rozporządzania prawem¹⁶. Przyjęcie zatem dopuszczalności rzeczowego skutku czynności prawnej mającej na celu ograniczenia rozporządzania prawem zbywalnym narząłoby ową czynność prawną na nieważność spowodowaną sprzecznością z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Zbywalność jest bowiem cechą nadawaną danemu prawu podmiotowemu *ex lege*¹⁷.

2. Użytkowanie wieczyste

W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16¹⁸, podjętej na skutek przedstawienia zagadnienia prawnego przez skład SN rozpoznający skargę kasacyjną w sprawie o sygn. IV CSK 414/15,

¹⁵ Norma art. 57 § 1 k.c. zakazuje ograniczania dziedziczności i zbywalności praw podmiotowych. Na jej *ratio legis* wskazują E. Skowrońska-Bocian i M. Warciński w kontekście nieskuteczności całkowitego zrzeczenia się uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności (E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, komentarz do art. 210 Nb 3), nie precyzując, że sprzeczność art. 210 zd. 2 k.c. z normą art. 57 § 1 k.c. wynika nie tylko z niemożności wyłączenia dziedziczności prawa, ale – w szerszej perspektywie – jego zbywalności (dziedziczność jako zbywalność *mortis causa*).

¹⁶ Por. P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, komentarz do art. 57 Nb 3; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, komentarz do art. 57 Nb 1–10. Zob. również orzecznictwo i literatura do art. 338 § 1 ustawy z 15 września 2000 r., – Kodeks spółek handlowych (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1578).

¹⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, Nb 223; J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz Art. 1–449*¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 57 Nb 1.

¹⁸ Biul.SN 2016, nr 12, poz. 12.

rozstrzygnięto, że samoistny posiadacz nieruchomości, oddanej w użytkowanie wieczyste osobie trzeciej, może nabyć jej własność przez zasiedzenie.

Stan faktyczny sprawy dotyczył wniosku o zasiedzenie niezabudowanych części dwóch działek, wchodzących w skład nieruchomości oddanej przez jednostkę samorządu terytorialnego w użytkowanie wieczyste. Nieruchomość była oddana w użytkowanie wieczyste spółdzielni produkcyjnej, a następnie nabyta przez inny podmiot, lecz jej nabywca nie objął jej w posiadanie. Sądy *meriti* ustaliły, że wnioskujący o stwierdzenie zasiedzenia małżonkowie nabyli w 1978 r. sąsiadującą ze spornymi działkami nieruchomość, zaś same sporne działki, stanowiące wraz z nieruchomością małżonków całość gospodarczą, zostały objęte w posiadanie przez rodziców jednego z małżonków już w latach pięćdziesiątych XX wieku. Nabycie nieruchomości przez małżonków nastąpiło na podstawie umowy o dożywocie w przypadku kobiety, zaś ich własność została rozciągnięta na małżonka w drodze umowy majątkowej małżeńskiej z 1997 r., przez co nieruchomość sąsiadująca ze spornymi działkami weszła definitywnie do majątku wspólnego małżonków. Grunt użytkowany był przez oboje z nich do 2011 r., kiedy użytkownik wieczysty sąsiedniej nieruchomości, będący następcą prawnym spółdzielni produkcyjnej, samowolnie przesunął ogrodzenie, zajmując sporne działki. Małżonkowie mieli świadomość o ich prawdziwym stanie prawnym począwszy od 2003 r. Sąd I instancji stwierdził zasiedzenie nieruchomości, argumentując, iż brak jest szczególnego przepisu, który przewidywałby niemożność zasiedzenia prawa własności nieruchomości obciążonej prawem użytkowania wieczystego na rzecz osoby trzeciej. Sąd II instancji zmienił jednak to postanowienie, gdyż uznał, iż nie jest możliwe zasiedzenie prawa własności gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste, a jedynie zasiedzenie samego prawa użytkowania wieczystego¹⁹.

Istotę rozstrzygnięcia wyjaśnia jedno, dość zwięzłe zdanie (stanowiące zresztą część uzasadnienia uchwały): „Treść prawa własności różni się istotnie od treści użytkowania wieczystego; ten, kto posiada nieruchomość jak właściciel nabywa jej własność, a ten, kto posiada nieruchomość w zakresie treści użytkowania wieczystego, nabywa użytkowanie wieczyste”. Zdaniem Sądu Najwyższego, instytucja zasiedzenia, poza ustawowymi wyjątkami, ma charakter powszechny. Użytkowanie wieczyste nie stanowi zaś „pełnego prawa”, a jedynie prawo rzeczowe – pomimo wyraźnej systematyki kodeksowej – ograniczone (*ius in re aliena*)²⁰.

¹⁹ Por. postanowienie SN z 14 marca 2012 r., II CSK 127/11, niepubl., oraz uchwałę SN z 28 marca 2014 r., III CZP 8/14, OSNC 2015, nr 1, poz. 6.

²⁰ Należy jednak zaznaczyć, że charakter prawny prawa użytkowania wieczystego jest zagadnieniem wciąż spornym w doktrynie. Ów spór wynika z jednej strony z funkcjonalnego spojrzenia na prawo, z drugiej z wierności systematyce Kodeksu cywilnego. Zob. J. Cisek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 232 Nb 9–16. W istocie jest ono prawem na rzeczy cudzej, lecz (w myśl systematyki kodeksowej) nie jest prawem

Zasiedzenie prawa użytkowania wieczystego rzeczywiście nie budzi wątpliwości od czasu uchwały SN w sprawie III CZP 8/14. Wyraźny zakaz nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości należących do Państwa obowiązywał w realiach tzw. jednolitego funduszu własności państwowej aż do derogacji art. 177 k.c. w 1990 r.²¹, przez co realizowano podbudowany ideologicznie postulat nieuszczipienia własności państwowej²². W obecnym stanie prawnym to ograniczenie nie obowiązuje, nie ma więc przeszkód, aby dopuścić również zasiedzenie gruntów należących do podmiotów prawa publicznego. Warto przy tym odnotować, że po serii orzeczeń aprobowanych możliwość uzyskania w drodze zasiedzenia prawa użytkowania wieczystego²³, w omawianej uchwale o sygn. III CZP 57/16 Sąd Najwyższy zrobił krok naprzód, wyraźnie dopuszczając zasiedzenie prawa własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Należy zwrócić uwagę, iż ustanowienie użytkowania wieczystego samo w sobie nie przerywa biegu zasiedzenia, z uwagi na enumeratywne określenie przesłanek przerwania biegu przedawnienia w art. 123 k.c.

Wypada również zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, iż „zasiedzenie prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego obciążonej prawem użytkowania wieczystego oznacza – mimo terminowości użytkowania wieczystego i braku ku temu wyraźnej podstawy prawnej – wygaśnięcie zarówno prawa własności przysługującego dotychczas uprawnionemu, jak i obciążającego nieruchomość użytkowania wieczystego, co otwiera możliwość rozliczeń między stronami stosunku prawnego użytkowania wieczystego”. Zgodnie z powszechnym w doktrynie poglądem, zasiedzenie jest sposobem pierwotnego nabycia własności rzeczy. Nie wygasają przezeń jednakże żadne prawnorzeczowe obciążenia rzeczy, w myśl zasady, że

ograniczonym. Szerzej na ten temat: Z. Truskiewicz [w:] *SSP, t. 4, Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 57–61; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 186–187.

²¹ Dz. U. z 1990 r., nr 55, poz. 321.

²² Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 92.

²³ W przypadku zasiedzenia użytkowania wieczystego nieruchomości szczególne trudności nastęrcza właściwa ocena przedmiotu posiadania. Na gruncie art. 336 k.c. należy przyjąć, że przedmiotem posiadania może być wyłącznie rzecz, choć zakres posiadania wyraża każdorazowo treść określonego stosunku prawnego, którego przedmiotem jest owa rzecz (J. Gołaczyński [w:] *SSP, t. 3, Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 99). W przypadku zasiedzenia użytkowania wieczystego, posiadanie tego prawa oznacza władztwo nad rzeczą w sposób odpowiadający posiadaniu zależnemu (art. 233 k.c.). W praktyce jest to trudno dostrzegalne, choć miarodajna jest wola posiadacza nabycia gruntu stanowiącego przedmiot użytkowania wieczystego na własność (postanowienie SN z 2 grudnia 2015 r., IV CSK 85/15, LEX nr 1977831). W literaturze zwraca się uwagę, że zasiedzenie prawa użytkowania wieczystego mogłoby zostać dopuszczone w przypadku zawarcia dotkniętej nieważnością umowy jego ustanowienia (C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 2006, s. 143). Zróżnicowanie rzeczywistego sposobu wykonywania władztwa nad rzeczą, w połączeniu z wolą, w jaki sposób i w jakim celu władztwo to ma być wykonywane decydują o możliwości zasiedzenia praw rzeczowych ograniczonych, ale tylko w zakresie, w jakim normuje je ustawa – stwierdził SN w postanowieniu z 15 października 2015 r., II CSK 811/14, LEX nr 1930447. W konsekwencji wykonywanie prawa użytkowania wieczystego nie może doprowadzić do nabycia prawa własności nieruchomości, na której je ustanowiono. Por. także postanowienie SN z 17 czerwca 2015 r., I CSK 309/14, OSNC 2016, nr 4, poz. 46; Biul.SN 2015, nr 7, poz. 9.

zasiedzenie kieruje się tylko przeciw właścicielowi, nie zaś przeciwko uprawnionym z praw rzeczowych ograniczonych²⁴. W dyskutowanym przypadku zasiedzenia własności nieruchomości obciążonej prawem użytkowania wieczystego nieuchronne wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego stanowi wyjątek, który jednak jest uzasadniony ograniczonym katalogiem podmiotów zdolnych do ustanowienia tego prawa. Potwierdza on jednak ogólną regułę. Należy przy tym zaznaczyć, że przedmiotowe nieruchomości były niezabudowane. Jest to o tyle istotne, o ile w sytuacji wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego wygasa bowiem również prawo odrębnej własności budynków postawionych na użytkowanym gruncie (art. 235 § 2 k.c.)²⁵. Sąd Najwyższy uznał także, że w omawianej sprawie nie znajduje zastosowania reguła interpretacyjna sformułowana w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2003 r., P 3/03²⁶, wskazująca na konieczność tłumaczenia wątpliwości na korzyść właściciela, a nie posiadacza dochodzącego stwierdzenia zasiedzenia.

Sąd Najwyższy zawarł w swojej uchwale obszernie rozważania dotyczące wzajemnego stosunku prawa własności i prawa użytkowania wieczystego, jako że wyznaczenie między nimi granicy wciąż napotyka w orzecznictwie na trudności²⁷. Inne są bowiem katalogi źródeł uprawnień użytkownika wieczystego i właściciela. Uprawnienia do korzystania z gruntu i do rozporządzania użytkowaniem wieczystym przysługują użytkownikowi wieczystemu w granicach wyznaczonych przez ustawy, zasady współżycia społecznego oraz przez umowę²⁸, którą zawarł z właścicielem (art. 233 k.c.). Natomiast prawo własności polega na korzystaniu z rzeczy, pobieraniu pożytków i rozporządzaniu nią z wyłączeniem innych osób, w granicach zakreślonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (art. 140 k.c.).

Przedmiotem zasiedzenia jest zawsze określone prawo rzeczowe. W ocenie przesłanek zasiedzenia należy zatem brać pod uwagę kształt prawa, na nabycie którego zorientowana była wola zasiadającego posiadacza. *In casu* będzie

²⁴ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, Nb 277; T. Giaro [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Warszawa 2014, s. 405. Warto niemniej dostrzec, iż dogmatyczne ukształtowanie instytucji podlegało wahaniom. Skoro bowiem zasiedzenie skutkuje przeciw właścicielowi, to – można logicznie wnosić – skutkuje także wobec gorzej uprawnionych (T. Giaro, tamże, s. 404).

²⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe...*, Nb 263. Zob. postanowienie SN z 3 września 2009 r., I CSK 6/09, OSNC-ZD 2010, nr A, poz. 23, oraz prezentujące przeciwstawny pogląd postanowienie SN z 30 października 2008 r., IV CSK 234/08, NPN 2015, nr 3, s. 49.

²⁶ OTK-A 2003, nr 8, poz. 82.

²⁷ Por. np. uchwała SN z 13 marca 2015 r., III CZP 116/14, OSNC 2015, nr 3, s. 8; uchwała SN z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2016, nr 2, poz. 18; postanowienie SN z 23 stycznia 2013 r., I CSK 258/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 95; wyrok SN z 8 listopada 2007 r., III CSK 183/07, PS 2008, nr 11–12, s. 194.

²⁸ Por. przepis art. 29 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.) oraz art. 236 i 239 k.c.

to nastawienie psychiczne podmiotu roszczonego sobie prawo własności do gruntu, polegające na świadomości wykonywania uprawnień właścicielskich, tj. zorientowanych na posiadanie, użytkowanie i pobieranie pożytków z gruntu w granicach zakreślonych przez przepis art. 140 k.c., nie zaś przez przepis art. 233 k.c. Jak wynika z uzasadnienia aktualnie omawianej uchwały, posiadanie to musi jednak wykazywać się szczególnymi cechami, o których mowa w art. 292 k.c., a zatem musi polegać na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia na gruncie, wzniesionego przez posiadacza. O rodzaju prawa podlegającego zasiedzeniu decyduje w efekcie *corpus* i *animus* posiadacza samoistnego. Sąd Najwyższy przyjmuje za ustalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym właściciel nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste jest jej posiadaczem samoistnym, a użytkownik wieczysty posiadaczem zależnym, w zakresie treści przysługującego mu prawa (art. 336 i 337 k.c.)²⁹.

Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, we wcześniejszej uchwale z 28 marca 2014 r., III CZP 8/14, kwestia stosunków między właścicielem a użytkownikiem wieczystym nieruchomości, na której zostało ustanowione to prawo, jak równie zakres uprawnień właściciela nieruchomości w stosunku do osób trzecich, które przystąpiły do wykonywania aktów władania nieruchomością, nie wymagała rozstrzygnięcia. Z uchwały wynika jedynie, że charakter posiadania właścicielskiego jest inny niż charakter posiadania składającego się na użytkowanie wieczyste. Osoba, która wykonuje posiadanie właścicielskie nie może nabyć użytkowania wieczystego. Z orzeczenia tego nie wynikało jednak, że nieruchomość obciążona prawem użytkowania wieczystego może być przedmiotem zasiedzenia tylko w granicach wyznaczonych przez treść użytkowania wieczystego, z wyłączeniem możliwości nabycia prawa własności. Kodeks cywilny zawiera wyraźne przesłanki zasiedzenia własności, a wśród nich nie ma negatywnej przesłanki oddania gruntu w użytkowanie wieczyste. Zawarta w kodeksie regulacja zasiedzenia nie można być więc ograniczana regułą niemającą ustawowej podstawy. Stąd wniosek, iż charakter posiadania właścicielskiego i charakter posiadania składającego się na użytkowanie wieczyste są jakościowo odmienne, a zasiedzenie przez osobę trzecią prawa własności, a nie użytkowania wieczystego, jest możliwe.

Pytanie o relację posiadania samoistnego osoby trzeciej do posiadania zależnego użytkownika wieczystego należy rozumieć w ten sposób, iż użytkownik wieczysty dopuścił do objęcia nieruchomości w posiadanie treściowo szersze niż jego posiadanie, wyznaczone przez przesłanki sformułowane w przepisie art. 233 k.c. Wbrew jednak pogładowi składu orzekającego, po-

²⁹ Por. uchwała SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 68/08 (OSNC 2009, nr 7–8, poz. 109); uchwała SN z 28 marca 2014 r., III CZP 8/14 (OSNC 2015, nr 1, poz. 6); wyrok SN z 28 czerwca 1973 r., III CRN 154/73 (OSNCP 1974, nr 6, poz. 111) oraz wyrok SN z 17 kwietnia 1997 r., I CKU 32/97, niepubl.

siać samowładnie osoba trzecia nie musi być skierowane także przeciw osobie użytkownika wieczystego, gdyż samo nabycie własności nieruchomości skutkuje *ex lege* – a wynika to z wykładni przepisu art. 232 § 1 *in initio* – wygaśnięciem prawa użytkownika wieczystego, które nie może obciążać gruntu niezajmującego się we własności Skarbu Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego³⁰. Faktyczna możliwość zasiedzenia własności nieruchomości warunkowana jest bezczynnością użytkownika wieczystego i właściciela, którzy nie przeciwstawili się posiadaniu przez osobę trzecią.

W okresie objętym przeglądem problematyka użytkownika wieczystego była również okazjonalnie poruszana w innych orzeczeniach. I tak, w postanowieniu SN z 24 czerwca 2016 r., II CSK 624/15³¹ potwierdzono aktualność uchwały z dnia 25 czerwca 1997 r., III CZP 23/97³², w myśl której dopuszczalna jest sądowa droga dochodzenia przez Skarb Państwa opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste.

3. Służebności

W roku 2016 Sąd Najwyższy rozstrzygał również kwestie dotyczące służebności. Większość wypowiedzi w ramach tej problematyki stanowiły bardzo ważne, z praktycznego punktu widzenia, wątki ustanawiania i korzystania ze służebności przesyłu.

Uchwałą z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 101/15³³ Sąd Najwyższy rozważył dopuszczalność podniesienia zarzutu zasiedzenia służebności przesyłu przez poprzednika prawnego strony pozwanej³⁴. Rozstrzygnięcie jest o tyle interesujące, iż dopuszcza powołanie się w danej sprawie na fakt zasiedzenia prawa służebności przesyłu przez poprzednika prawnego, który ze swojej strony nie występował nigdy z wnioskiem o stwierdzenie dokonania zasiedzenia w trybie art. 609–610 k.p.c. Powołanie się na ww. zarzut przez przedsiębiorstwo przesyłowe ma na celu obronę przed żądaniem właściciela nieruchomości dotyczącym ustanowienia służebności. Będzie ono skuteczne, choć jedynie w danej sprawie i między jej stronami. Uwzględnienie zarzutu przez sąd nie niesie ze sobą skutku w postaci powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.)³⁵,

³⁰ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 15 lutego 2011 r., III CZP 90/10, LEX nr 693990 oraz wyrok SN z 21 czerwca 1968 r., III CRN 139/68, OSNCP 1969, Nr 5, poz. 93.

³¹ Niepubl.

³² OSNC 1997, nr 12, poz. 188.

³³ OSNC 2017, nr 2, poz. 18.

³⁴ Dopuszczalność zasiedzenia służebności przesyłu powszechnie aprobowana jest w doktrynie i w orzecznictwie. Zdecydowanie przeciwko takiemu pogładowi wypowiedział się praktycznie jedynie E. Gniewek [w:] *SPR* t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 265–266.

³⁵ Por. orz. SN z 21 lutego 1930 r., R.w. 380/29, RPEiS 1930, nr 3, s. 656; wyrok SN z 27 lutego 2004 r., V CK 190/03, Biul.SN 2004, nr 7, s. 10; LEX nr 707402.

gdyż zasiedzenie nie jest przedmiotem danego postępowania. Skutki prawne wskazanego zarzutu należy rozpatrywać jedynie w perspektywie przesłanki orzeczenia co do istoty sprawy i uwzględnienia prawdy materialnej. Wypada jednocześnie zauważyć, że zawieszenie postępowania w celu przeprowadzenia odrębnego postępowania o stwierdzenie zasiedzenia służebności byłoby uciążliwe i prowadziło do nadmiernego wydłużenia postępowania w pierwotnej sprawie. Sąd Najwyższy określił takie hipotetyczne rozwiązanie jako „bezasadne i nieracjonalne”.

W uchwale z 8 grudnia 2016 r., III CZP 86/16³⁶, Sąd Najwyższy dokonał pogłębionej analizy atrybutu dobrej lub złej wiary posiadacza, towarzyszącej zasiedzeniu służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu (art. 49 §1 oraz art. 172 w zw. z art. 292 i art. 305¹ *per analogiam* k.c.). W niniejszej sprawie przedsiębiorca przesyłowy podniósł zarzut zasiedzenia w dobrej wierze służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu na spornej nieruchomości, zaś stan swojego posiadania wywodził od poprzednika prawnego najpóźniej począwszy od 1 stycznia 1994 r. Sąd I instancji stwierdził brak podstaw do uwzględnienia zarzutu, z uwagi na to, że nie upłynął jeszcze czas potrzebny do zasiedzenia służebności w złej wierze – jak bowiem wynikało z analizy stanu faktycznego, poprzednik prawny pozwanego uzyskał decyzję zatwierdzającą przebieg linii przesyłowej i urządzeń elektromagnetycznych oraz zgodę właściciela gruntu. Zła wiara poprzednika prawnego implikuje w przypadku przedsiębiorstwa przesyłowego podnoszącego zarzut zasiedzenia konieczność wykazania upływu nieprzerwanego okresu 30 lat posiadania samoistnego.

Z uwagi na art. 7 k.c. znaczenie w tej i podobnych sprawach mają, zdaniem Sądu Najwyższego, przede wszystkim obiektywne przesłanki posiadania³⁷. Dobrą wiarę posiadacza bada się bowiem jedynie w razie jej zakwestionowania przez innego uczestnika postępowania. Podkreślając konieczność dokonania każdorazowo zindywidualizowanej oceny świadomości danego podmiotu dokonującego zasiedzenia, opartej na całokształcie okoliczności rozpatrywanego przypadku, Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie pewne stylizowane sytuacje prawne, rzutujące na tę ocenę. Jak w związku z tym ogólnie stwierdza uchwała, domniemanie dobrej wiary jest obalone, gdy z całokształtu okoliczności wynika, że przedsiębiorca przesyłowy w chwili uzyskania posiadania wiedział lub powinien był wiedzieć przy zachowaniu wymaganej staranności, że do nieruchomości, na której zlokalizowane są urządzenia przesyłowe, nie przysługuje mu prawo o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Należy przy tym jednak odróżnić przypadki, w których nabywanym prawem

³⁶ Biul.SN 2016 nr 12.

³⁷ Por. wyrok SN z 5 marca 2009 r., II CSK 484/08, LEX nr 507988.

jest służebność przesyłu (po 3 sierpnia 2008 r.)³⁸ a służebność o treści odpowiadającej służebności przesyłu (przed 3 sierpnia 2008 r.)³⁹. W konsekwencji, jak zauważa Sąd Najwyższy, ten kto korzystał z nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploataowania posadowionych nań urządzeń (art. 49 § 1 k.c.) w sposób nieprzerwany, posiada w złej wierze, gdy wiedział lub powinien był wiedzieć, że nie przysługuje mu prawo.

W dalszej części Sąd Najwyższy zauważa, iż ustalenie dobrej bądź złej wiary zakłada zbadanie stanu świadomości osoby, która powołuje się na nabycie służebności w wyniku długotrwałego posiadania bez tytułu prawnego; w szczególności chodzi o to, czy mimo iż tytuł prawny do posiadania służebności jej nie przysługiwał, była ona przekonana, że uzyskała posiadanie służebności na podstawie tytułu prawnego, czy też wiedziała – lub wprawdzie nie wiedziała, ale powinna była wiedzieć – że uzyskała władanie nieruchomością w charakterze posiadacza służebności nie mając do tego tytułu prawnego⁴⁰. Wypada przy tym dostrzec, że w okresie poprzedzającym dodanie do Kodeksu cywilnego art. 305¹–305⁴, władanie cudzą nieruchomością mogło opierać się zarówno na tytule wskazanym później w art. 305¹ k.c., jak i na podstawie tytułu analogicznego. Mowa tu o regulacjach administracyjnoprawnych zakładania i urządzeń przesyłowych na cudzych gruntach⁴¹. Stanowiły one podówczas podstawę do wykonywania uprawnień oznaczonych w decyzji wydanej na ich podstawie, nie stanowiły jednak tytułu prawnorzeczowego o treści prawa rzeczowego ograniczonego, jakim jest służebność gruntowa treściowo odpowiadająca służebności przesyłu⁴², tzw. służebność publiczna⁴³.

W uchwale podkreślono natomiast, że nie jest możliwe w ogóle nabycie przez zasiedzenie prawa o treści odpowiadającej służebności przesyłu, gdy wybudowanie i eksploatacja urządzenia przesyłowego nastąpiły na podstawie czynności prawnej czy decyzji administracyjnej, gdyż uprawnienie to powstało *lege artis*. Przeciwnie, wykazanie, że władztwo nad nieruchomością nastąpiło

³⁸ Podstawa prawna: art. 305¹–305⁴ k.c.

³⁹ W poprzednim stanie prawnym możliwość nabycia wzmiankowanej służebności dopuściło orzecznictwo SN na podstawie analogii z art. 172 w zw. z art. 292 k.c.: uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, LEX nr 458125; postanowienie SN z 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, LEX nr 490513; postanowienie SN z 13 lutego 2015 r., II CSK 310/14, LEX nr 1663401 oraz wyrok TK z 17 lipca 2014 r., P 28/13, OTK-A 2014, nr 7, poz. 84, i postanowienie TK z 14 lipca 2015 r., P 47/13 OTK-A 2015, nr 7, poz. 107.

⁴⁰ Por. postanowienie SN z 3 grudnia 2015 r., III CSK 355/15, LEX nr 2004196.

⁴¹ Ich wyczerpujące omówienie zawiera analizowane orzeczenie; szerzej zob. A. Grebieniow [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 28–29.

⁴² Zob. uchwała SN z 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68. Por. także postanowienia SN: z 13 lutego 2015 r., II CSK 310/14, LEX nr 1664301; z 13 lutego 2015 r., III CSK 330/14, OSNC 2016, nr 5, poz. 62, Biul.SN 2015, nr 8, poz. 11.

⁴³ M. Gdesz (red.), *Aspekty prawne i ekonomiczne administracyjnego ograniczenia korzystania z nieruchomości. Służebność publiczna i odszkodowania*, Olsztyn 2016, s. 9 i n. Zob. także wyrok SN z 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, LEX nr 339717; postanowienie SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 156/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 103; uchwała SN z 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68.

samowolnie i bez jakiegokolwiek tytułu prawnego, pozwala zasiedzieć, wyklucza jednak dobrą wolę podmiotu powołującego się na dokonane zasiedzenie. Podobnie z uwagi na wymaganą od przedsiębiorcy przesyłowego odpowiednią wiedzę z zakresu jego działalności gospodarczej, nie jest możliwe uznanie za dokonane w dobrej wierze zasiedzenie na podstawie aktów administracyjnych, których cel i skutki nie dotyczą wprost instalacji i eksploatacji urządzeń przesyłowych, względnie gdy akty te były dotknięte wadliwością uzasadniająca następcze stwierdzenie ich nieważności⁴⁴.

W uchwale z 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16⁴⁵, Sąd Najwyższy orzekł, iż właścicielowi nieruchomości obciążonej skutek zasiedzenia służebnością przesyłu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości za okres poprzedzający zasiedzenie.

Wątpliwość powstała w odniesieniu do wpływu zasiedzenia na zaistnienie roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy w okresie poprzedzającym chwilę zasiedzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż wskazane wyżej roszczenie może być co do zasady dochodzone samodzielnie, niezależnie od roszczeń praworzeczowych, np. roszczenia windykacyjnego czy negatoryjnego⁴⁶. Tym niemniej w orzecznictwie Sądu najwyższego ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym osobie, która utraciła prawo własności w drodze jej zasiedzenia przez inny podmiot, nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy w okresie poprzedzającym zasiedzenie⁴⁷. Okoliczność ta daje się uzasadnić biernym zachowaniem właściciela gruntu, który – gdyby zechciał – mógłby uzyskać od jego posiadacza stosowne wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości, zapobiegając jednocześnie utracie prawa własności przez jego niewykonywanie (przemilczenie)⁴⁸. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wywiódł swoje rozważania z oceny funkcji zasiedzenia i ukształtowanych w celu jej realizacji stosunków prawnych pomiędzy poprzednim właścicielem a nabywcą własności oraz skonstatował, iż ład, porządek prawny, stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy, czyli wszystko to, do czego zapewnienia zmierza zasiedzenie, uległoby w razie uwzględnienia roszczeń ponownie zakłóceniu. Byłoby więc to nie do pogodzenia z celem zasiedzenia.

⁴⁴ Por. wyrok SN z 20.,09.2001 r., II CKN 277/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 77.

⁴⁵ OSNC 2017 nr 9, poz. 94.

⁴⁶ Por. wyrok SN z 14 lutego 1967 r., I CR, OSNCP 1967, nr 9, poz. 163; wyrok SN z 7 marca 1967 r., II CKN 57/96 OSNCP 1997, nr 6–7, poz. 92; uchwała SN z 22 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149; uchwała SN z 24 lipca 2013 r., III CZP 36/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 24.

⁴⁷ Postanowienie SN z 15 listopada 1968 r., III CRN 257/68, niepubl.; uchwała SN z 15 kwietnia 2011 r., III CZP 7/11, OSP 2012, nr 10, poz. 93; wyrok SN z 12 stycznia 2012 r., II CSK 258/11, niepubl.; wyrok SN z 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, niepubl.

⁴⁸ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 104.

Uchwała z 29 czerwca 2016 r., III CZP 31/16⁴⁹ dotyczyła sytuacji, w której wnioskodawca wniósł o ustanowienie służebności drogi koniecznej na nieruchomości oddanej przez gminę w użytkowanie wieczyste. Istotę rozważanego problemu prawnego stanowi pytanie czy sąd może wbrew żądaniu zawartemu we wniosku ustanowić służebność gruntową nie na nieruchomości, lecz na użytkowaniu wieczystym, mimo zasady związania żądaniem pozwu (*ne eat iudex ultra petita partium*, art. 321 § 1 k.p.c.)⁵⁰. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wnioskodawca określając we wniosku przedmiot służebności oraz jej treść powoduje co do zasady stan związania nim sądu, poza nielicznymi wyjątkami, które nie znajdują w przedmiotowej sprawie zastosowania⁵¹.

Kwestia dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej na prawie użytkowania wieczystego nieodmiennie wywołuje spory w doktrynie i orzecznictwie⁵², jednak Sąd Najwyższy podtrzymuje swoje aprobujące stanowisko w tej kwestii. Ostatnią wypowiedź w tej sprawie stanowi postanowienie 14 października 2015 r., V CSK 5/15⁵³. Przypomniawszy w nim, że na gruncie obowiązującego porządku prawnego służebność gruntowa obciąża nieruchomość, nie zaś prawo, co wynika z literalnej wykładni art. 285 k.c.⁵⁴. Niemniej jednak w judykaturze SN da się zauważyć od dawna niezdecydowanie odnośnie możliwości ustanowienia służebności na prawie⁵⁵. Przytoczone postanowienie w sprawie V CSK 5/15 przychyliło się do stanowiska krytycznego, choć dopuszczającego ustanowienie drogi koniecznej na użytkowaniu wieczystym

⁴⁹ OSNC 2017, nr. 5, poz. 56.

⁵⁰ Wyjątki od zasady zawiera jedynie art. 193 §§ 1–2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w odniesieniu do zmiany powództwa.

⁵¹ Por. postanowienie SN z 12 października 2011 r., II CSK 94/11, niepubl.

⁵² U podstaw tych sporów leży pytanie czy służebność ustanawiana jest na rzeczy czy na prawie. W opinii przeważającej części doktryny – interpretującej literalnie przepis art. 285 k.c., służebność ustanawiana jest na nieruchomości. Por. J. Pokrzywniak [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 285 Nb 14; M. Warciński, *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 261–264; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 183. Jedyny wyjątek stanowi ustanowienie służebności na prawie użytkowania wieczystego, co tłumaczy się daleko idącym podobieństwem sposobu korzystania z rzeczy przez właściciela i użytkownika wieczystego; J. Pokrzywniak, [w:] *Kodeks...*, red. M. Gutowski, komentarz do art. 285 Nb 15–16. Także orzecznictwo podąża w tym kierunku: zob. uchwała SN z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 188; postanowienie SN z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNCP 1974, nr 4, poz. 197; uchwała SN z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNCP 1975, nr 4, poz. 55; postanowienie SN z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 21/08, Legalis; postanowienie SN z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, OSNC-ZD 2009, nr C, poz. 62.

⁵³ OSNC 2016, nr 9, poz. 109; Biul.SN 2015, nr 12, poz. 14.

⁵⁴ „Istotą służebności gruntowej jest obciążenie nieruchomości i ograniczenie to skierowane jest przeciwko prawu własności każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej. W tych wypadkach, w których dopuszczalne jest ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na prawie, ustawodawca wskazał to wyraźnie w przepisach rangi ustawowej. Pogląd ten wspiera także stanowisko ustawodawcy, który normując ustawowo służebność przesyłu z dniem 3 sierpnia 2008 r., nie zdecydował się na dopuszczenie obciążenia tą służebnością prawa, a pozostał przy rozwiązaniu polegającym na obciążeniu nieruchomości” (V CSK 5/15).

⁵⁵ Krytycznie taką możliwość ocenił SN w szeregu orzeczeń: uchwały z 18 września 1994 r., III CZP 28/94, postanowieniu z 15 maja 2009 r., II CSK 674/08 i z 28 marca 2014 r., III CSK 174/13 – niepubl. Aprobując zob. uchwały SN: z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNC 1969, nr 11, poz. 188; z 19 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNC z 1975 r. Nr 4, poz. 55; postanowienia SN: z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNC 1974, nr 11, poz. 197; z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 62.

jako wyjątku od reguły art. 285 § 1 k.c. Przyjęta koncepcja, wykluczająca możliwość ustanawiania służebności na prawach, a jednocześnie czyniąca ze względu na pragmatycznych wyjątek dla prawa użytkownika wieczystego jest o tyle praktycznie zorientowana, co dogmatycznie niespójna⁵⁶.

Interesujący aspekt omawianej uchwały o sygn. III CZP 31/16 stanowi fakt, iż w postępowaniu wzięła udział w charakterze uczestnika osoba, na której rzecz gmina ustanowiła użytkowanie wieczyste. Nie ulega wątpliwości, że zainteresowany podmiot posiada interes w możliwości wpłynięcia na kształt służebności gruntowej i uzyskanie wynagrodzenia za jej ustanowienie, chyba że strony umowy o ustanowienie użytkowania wieczystego przewidziały inną formę kompensacji niedogodności tego rodzaju⁵⁷. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „służebność drogi koniecznej obciąża nieruchomości, lecz jej wykonywanie dotyczy gruntu, który w razie oddania go w wieczyste użytkowanie pozostaje w wyłącznym korzystaniu i dyspozycji użytkownika wieczystego, a w rezultacie to on, a nie właściciel nieruchomości, ponosi wszelkie ograniczenia w korzystaniu z gruntu”⁵⁸. Wypada ponadto wskazać, że w razie ustanowienia służebności drogi koniecznej na prawie użytkowania wieczystego, wynagrodzenie należałoby się nie właścicielowi nieruchomości, lecz użytkownikowi wieczystemu. Zgodnie z przepisem art. 241 k.c., służebność taka wygasalaby jako prawo związane (art. 50 k.c.) wraz z użytkowaniem wieczystym. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy wykluczył możliwość odstąpienia od reguły *ne eat iudex extra petita partium*, zaznaczając, że uprawniony z tytułu użytkowania wieczystego uczestnik postępowania ma prawo ze swojej strony złożyć wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej na jego prawie.

4. Posiadanie

Zgodnie z przepisem art. 344 k.c., przeciwko temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, jak również przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło, przysługuje posiadaczowi roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń. Roszczenie to nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani od zgodności posiadania ze stanem prawnym, chyba że prawomocne orzeczenie sądu lub innego powołanego do rozpoznawania spraw

⁵⁶ Przykładowo w postanowieniu z 16 września 2015 r., III CZP 49/15, SN wskazał: „Uznanie, że służebność gruntowa, a w konsekwencji również służebność przesyłu obciąża prawo użytkowania wieczystego nie sprzeciwia się przyjęciu, że po przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności posiadacz służebności może doliczyć do okresu swojego posiadania – przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 176 k.c. – czas posiadania biegnący przeciwko użytkownikowi wieczystemu”.

⁵⁷ M. Rzewuska, *Glosa do uchwały SN z 29 czerwca 2016 r., III CZP 31/16*, Pal. 2016, nr 12, s. 94–95: „Nie sposób przyjąć, by właściciel oddający swoją nieruchomość w użytkowanie wieczyste miał jeszcze prawo obciążać dodatkowo tę nieruchomość ograniczonymi prawami rzeczowymi”.

⁵⁸ Por. M. Rzewuska, *Glosa do uchwały SN z 29 czerwca 2016 r., III CZP 31/16*, Pal. 2016, nr 12, s. 95.

tego rodzaju organu państwowego stwierdziło, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem.

Z dyspozycji normy art. 344 k.c. wynika, że bierną legitymację procesową w sprawie o przywrócenie posiadania mają dwie kategorie podmiotów – z jednej strony jest to podmiot, który dopuścił się naruszenia posiadania, z drugiej zaś strony ten, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło. Pierwsza kategoria podmiotów nie budzi zasadniczych wątpliwości w doktrynie. Natomiast uchwała z 29 czerwca 2016 r., III CZP 25/16⁵⁹ dotyczy tej drugiej grupy biernie legitymowanych. W stanie faktycznym sprawy, w której przedstawiono zagadnienie prawne, doszło do przeniesienia przez pozwanego na osobę trzecią posiadania nieruchomości, o którą zawisł przed sądem powszechnym spór w oparciu o art. 344 k.c. W związku z tym wątpliwość dotyczyła utraty przez zbywcę legitymacji biernej. Do przeniesienia przez pozwanego prawa użytkownika wieczystego oraz posiadania objętych pozwem nieruchomości doszło wkrótce po otrzymaniu odpisu pozwu⁶⁰. Sąd I instancji uznał przeniesienia posiadania w trakcie trwania procesu za nieistotne, powołując się na normę zawartą w przepisie art. 192 pkt 3 k.p.c., co zostało następnie zakwestionowane przez sąd II instancji, który sformułował pytanie prawne do Sądu Najwyższego. Ten natomiast zwrócił uwagę, iż zgodnie z treścią art. 192 pkt 3 k.p.c. zbywca rzeczy lub prawa zachowuje nadal legitymację procesową, a dopiero zezwolenie strony powodowej może skutkować wejściem nabywcy w miejsce strony pozwanej.

Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu wiążącego roszczenie z art. 344 k.c. ściśle z osobą naruszydciela. Podobnie jak w wyroku z 7 lipca 1995 r., I CRN 52/95⁶¹ w analizowanej uchwale przyjęto, iż cechą charakterystyczną roszczenia posesoryjnego, wyrażającego się skierowanym do naruszydciela żądaniem wydania rzeczy, której posiadanie zostało samowolnie naruszone, jest to, że może być ono skutecznie dochodzone tylko o tyle, o ile naruszydciela ma tę rzecz w swoim ręku. Wszak zgodnie z przepisem art. 478 k.p.c. sąd bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia. Z chwilą więc, gdy osoba, która pozbawiła posiadacza władztwa nad rzeczą, sama to władztwo utraciła,

⁵⁹ OSNC 2017, nr 5, poz. 53.

⁶⁰ Prawo polskie rozstrzygając sprawę z art. 344 k.c. (art. 478 k.p.c.) ogranicza się wyłącznie do warstwy faktycznej, abstrahując od badania nastawienia psychicznego naruszydciela albo osoby odnoszącej korzyść z samowolnego naruszenia posiadania. Tymczasem z kontekstu sprawy wynika, iż przeniesienie posiadania nastąpiło z pełną świadomością nabywcy co do istnienia sądowego sporu między z udziałem zbywcy jako pozwanego. Dla porównania, według prawa włoskiego miałaby wówczas zastosowanie norma art. 1169 wł. k.c. z 1942 r., przewidująca, iż skarga z tytułu wyzucia z posiadania (*azione di reintegrazione*) może zostać skierowana także przeciw osobie nabywcy posiadania w złej wierze (*La reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio*).

⁶¹ LEX nr 82284.

przestaje być legitymowana biernie, a wytoczone przeciw niej żądanie staje się bezprzedmiotowe.

Uzasadnienie uchwały jest dalece niewystarczające. W normalnym toku sprawy bowiem fakt zbycia rzeczy lub prawa nie ma wpływu na legitymację bierną pozwanego⁶², co stanowi odstępstwo od normy art. 316 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy potwierdził obowiązywania art. 192 pkt 3 k.p.c. w odniesieniu do przeniesienia faktycznego władztwa nad rzeczą w wyroku z 20 stycznia 2010 r., III CSK 171/09⁶³. Wydaje się, że kluczem do wyjaśnienia motywów podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały może być uchwała podjęta w składzie 7 sędziów z 20 września 1988 r., III CZP 37/88⁶⁴, wpisana do księgi zasad prawnych. Nakazuje ona sądowi rozpatrującemu w procesie sprawę o przywrócenie posiadania na podstawie art. 478 k.p.c. określić sposób jego przywrócenia, tj. zamieścić w wyroku dyspozycję, której wykonanie prowadzi do przywrócenia tego stanu. W konsekwencji obowiązany do przywrócenia posiadania i zaprzestania naruszeń podmiot, wskazany w sentencji wyroku z konieczności musi być uczestnikiem tego postępowania: stroną, przypozwanym lub współuczestnikiem formalnym (art. 325 k.p.c.)⁶⁵. Ponadto wypada zauważyć, iż ochrona posesoryjna nie daje podstaw do żądania aby naruszający przywrócił poprzedni stan rzeczy. Są bowiem takie stany faktyczne, w których prosta restytucja nie jest wcale możliwa (zniszczenie rzeczy, zbycie rzeczy itp.). Takie rozumowanie Sąd Najwyższy przyjął jeszcze w orzecznictwie na gruncie dekretu – Prawo rzeczowe⁶⁶. Z drugiej strony wskazuje się, że do kręgu „osób, na czyją korzyść nastąpiło naruszenie” zalicza się m.in. bezpośredni spadkobierca osoby, która samowolnie naruszyła posiadanie⁶⁷.

Należy zwrócić wreszcie uwagę na wątek procesowy związany z instytucją przypozwania. Zgodnie z treścią art. 84 § 1 k.p.c. strona, której w razie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przysługiwałoby roszczenie względem osoby trzeciej, może zawiadomić taką osobę o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału. Podobnie nabywca posiadania rzeczy spornej może zostać dopozwany przez sąd w drodze zastosowania przepisu art. 194 i 198 § 1 k.p.c., przy czym podmiotowa zmian powództwa może nastąpić wyłącznie w postępowaniu przed sądem I instancji.

W podsumowaniu rozważań w przedmiocie ochrony posesoryjnej wypada podnieść, że podjętą przez Sąd Najwyższy uchwałę w sprawie III CZP 25/16

⁶² Por. postanowienie SN z 16 grudnia 2004 r., V CZ 143/04, LEX nr 1607526; uchwała SN z 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 3; wyrok SN z 20 stycznia 2010 r., III CSK 171/09, LEX nr 1225310.

⁶³ LEX nr 1225310.

⁶⁴ OSNC 1989, nr 3, poz. 40.

⁶⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, Nb 899.

⁶⁶ Zob. uchwałę SN z 12 listopada 1962 r., III Co 6/62, OSNCP 1962, nr 1, poz. 10.

⁶⁷ Por. J. Gołaczyński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 344 Nb 17.

należałoby uzupełnić o stwierdzenie, iż dochodzenie roszczenia z art. 344 k.c. w sytuacji, w której w trakcie procesu nastąpiło przeniesienie przez pozwanego posiadania rzeczy spornej na osobę trzecią, byłoby możliwe w wypadku skutecznego dopozwania albo przypozwania nabywcy posiadania do toczącego się procesu.

5. Restytucja mienia kościołów i związków wyznaniowych

W uchwale z 22 czerwca 2016 r., III CZP 28/16⁶⁸, Sąd Najwyższy rozważał zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie z powództwa Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich, zmierzające do ustalenia, czy nabycie przez Skarb państwa na podstawie art. 34 ust. 1 dekretu z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz. U. z 1946 r., nr 13, poz. 87 ze zm.) nieruchomości stanowiącej w dniu 1 września 1939 r. własność gminy żydowskiej wyłącza możliwość uznania tej nieruchomości za przejętej przez Państwo w rozumieniu art. 30 ust. 1 ustawy z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (test jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1798), udzielając nań odpowiedzi negatywnej.

Powyższe orzeczenie wyraźnie kontrastuje z wcześniejszym stanowiskiem uchwały dotyczącej zwrotu majątku Kościołowi Ewangelicko-Augsburskiemu⁶⁹. Odejście od dotychczas wyrażanego poglądu SN tłumaczy następująco: „Trzeba brać pod rozwagę, że posłużenie się w tym przepisie pojęciem nieruchomości «przejętych przez Państwo», a więc bardziej ogólnym i szerszym niż w ustawach normujących stosunki z kościołami innych wyznań, może być wyrazem woli ustawodawcy, podyktowanej ograniczoną z powodu Zagłady możliwością ubiegania się przez gminy żydowskie lub inne wyznaniowe żydowskie osoby prawne o przywrócenie posiadania nieruchomości opuszczonych”.

Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisów obu wspomnianych ustaw, wskazując na pokrywanie się zakresów ich regulacji. Majątek, określony w przepisie art. 30 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich jako nieruchomości, na których w dniu 1 września 1939 r. znajdowały się cmentarze żydowskie lub synagogi, względnie budynki stanowiące uprzednio siedziby gmin żydowskich oraz budynki służące uprzednio celom kultu religijnego, działalności oświatowo-wychowawczej i charytatywno-opiekuńczej, może stanowić jednocześnie majątek nieruchomy osób, które w związku z wojną rozpoczętą 1 września 1939 r. utraciły jego posiadanie, a następnie go nie

⁶⁸ OSNC 2017, nr 4, poz. 43.

⁶⁹ Por. uchwała z 21 grudnia 2006 r. III CZP 123/06 (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 13); wyrok z 30 listopada 2007 r., IV CSK 297/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 56; wyrok z 18 marca 2009 r., IV CSK 450/08, niepubl.

odzyskały (majątek opuszczony) w rozumieniu art. 1 dekretu. Pokrywanie się zakresów obu regulacji znajduje szczególny wyraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 10 listopada 1948 r., C 730/48⁷⁰, w którym na kanwie analogicznego stanu faktycznego stwierdzono, że: „pozbawienie wszystkich osób narodowości żydowskiej na obszarze Polski posiadania swego mienia wskutek konfiskaty tych majątków, wywiezienia do obozów i wymordowania ich posiadaczy przez władze niemieckie stanowi właśnie jedno z najbardziej masowych i typowych zjawisk utraty posiadania w związku z wojną, a więc przyczynę powstania majątków opuszczonych w rozumieniu art. 1 dekretu. Bez wojny utrata taka byłaby nie nastąpiła. Jeżeli idzie o dawne terytorium Polski, to wniosek powyższy jest jak najbardziej oczywisty, gdyż bez zbrojnego napadu na Polskę Niemcy nie mieliby w ogóle możliwości stosowania swych barbarzyńskich i zwyrodniałych metod postępowania na obszarze Państwa Polskiego. Nie ma jednak podstaw do odmiennego traktowania takich przypadków na obszarze Ziem Odzyskanych, w szczególności zaś, gdy idzie o utratę posiadania powstałą w okolicznościach, objętych ustalonym stanem faktycznym sprawy niniejszej”.

Należy dostrzec, iż użyte w art. 30 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich sformułowanie „przejęcie przez Państwo” jest przedmiotowo szersze od wskazanego w dekrecie pojęcia „nabycia przez przedawnienie (zasiedzenie)” (art. 34 dekretu), potwierdzonego następnie prawomocnym orzeczeniem sądowym. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, wyrażenie „przejęcie przez Państwo” abstrahuje od podstawy prawnej, akcentując jedynie sam fakt zmiany właściciela. Wypada wreszcie zwrócić uwagę, iż przejęcie nieruchomości przez Państwo Polskie nastąpiło niejednokrotnie wtórnie wobec faktu odebrania prawa własności przez Rzeszę Niemiecką.

W konsekwencji orzeczenie w sprawie o sygn. III CZP 28/16 otwiera drogę do nabycia przez gminę lub przez Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich niektórych nieruchomości traktowanych dotychczas jako tzw. majątki opuszczone.

Szczególnie interesującą wypowiedź orzeczniczą z tego samego nurtu stanowi wyrok SN z dnia 15 grudnia 2016 r., II CSK 634/15⁷¹. Dotyczył on roszczenia regulacyjnego powodowej parafii katolickiej na dawnych terenach Niemiec, którego nie zdołała rozstrzygnąć Komisja Majątkowa przy Urzędzie Rady Ministrów. Orzekające w sprawie sądy oddaliły powództwo o przywrócenie parafii własności stanowiących dawniej własność katolickiej gminy kościelnej – istniejącej według prawa niemieckiego, a ewentualnie o przyznanie nieruchomości zamiennych i ewentualnie o odszkodowanie. Spornym zagadnieniem w sprawie ze skargi kasacyjnej powódki okazało się obowiązywanie na obszarze włączy-

⁷⁰ OSNC 1949, nr 2–3, poz. 49.

⁷¹ LEX nr 2224606.

nym do Polski po II wojnie światowej przepisów Konkordatu pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską z 1925 r.; ponadto w wyroku rozważano dopuszczalność orzekania przez sąd w trybie procesu o roszczeniach, których powódka nie podniosła we wniosku regulacyjnym do Komisji Majątkowej.

Oddalając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy zaprzeczył stanowisku strony powodowej, jakoby istniała ciągłość pomiędzy katolicką gminą kościelną (*die katholische Kirchengemeinde*) prawa niemieckiego a parafią rzymskokatolicką prawa polskiego. Wprawdzie na ziemiach zachodnich zaczął obowiązywać – już z chwilą ich faktycznego wejścia w skład państwa polskiego – polski porządek prawny⁷², tym niemniej w omawianym wyroku przyjęto tezę, iż Konkordat z 1925 r., uznający osobowość prawną kościelnych osób prawnych wprost na podstawie prawno-kanonicznej, nigdy nie zaczął tam obowiązywać. Przyczyną utraty mocy obowiązującej Konkordatu z 1925 r. była, jak stwierdza SN, istotna zmiana okoliczności stanowiących podstawę zawarcia umowy międzynarodowej (*clausula rebus sic stantibus*), stanowiącej przed wejściem w życie Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. normę zwyczajową prawa międzynarodowego. Realizacja Konkordatu z 1925 r. była związana ściśle z czynnikiem terytorialnym, którego wyrazem był art. IX Konkordatu z 1925 r., określający schemat podziału diecezjalnego. Polska powojenna zaistniała w znacznie zmienionych, a w dodatku nieustalonych przez długi czas, granicach. Struktury kościelne na Ziemiach Odzyskanych nie istniały; granice istniejących według prawa kanonicznego diecezji przecinały niekiedy linie graniczne. Skala i charakter tych przekształceń nie pozwalają bronić zapatrywania, że ze względu na zasadę tzw. elastyczności czy też przesuwalności granic traktatowych, Konkordat z 1925 r. nadal obowiązywał w przekształconym wprawdzie terytorialnie, ale zachowującym prawną ciągłość państwie polskim. Trudno zdaniem SN przyjąć, że Konkordat z 1925 r. mógłby – za milczącą zgodą obu stron – objąć przyłączone do Polski tereny po drugiej wojnie światowej, skoro zmieniała się struktura ludności, a także system polityczny, pozbawiający ją możliwości samodzielnego stanowienia o sobie, także w kwestiach wyznania. Utrata mocy obowiązującej Konkordatu z 1925 r. na płaszczyźnie międzynarodowej wywarła natychmiastowy skutek również na poziomie wewnętrznego porządku prawnego, co wynikało z nierozdzielności obowiązywania Konkordatu jako umowy międzynarodowej i obowiązywania jego przepisów jako norm transformowanych do wewnętrznego porządku prawnego.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska powódki, iż stanowi ona – z uwagi na praktykę wykładni i stosowania Konkordatu obowiązującą w II RP – odpowiednią polską osobę prawną prawa publicznego, na którą na mocy art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach

⁷² Uchwała składu siedmiu sędziów – zasada prawna SN z 21 maja 1948 r., III C 2150/47, OSNC 1948, nr 3, poz. 600.

opuszczonych i poniemieckich (Dz. U. Nr 13, poz. 87 ze zm.) z mocy prawa przeszedł majątek odpowiedniej niemieckiej osoby publicznoprawnej, tj. katolickiej gminy kościelnej.

W badanym okresie problematyka roszczeń regulacyjnych wyznaniowych osób prawnych znalazła również wyraz w wyroku z dnia 20 października 2016 r., II CSK 794/15⁷³. W stanie faktycznym sprawy powodowa parafia domagała się od pozwanego Skarbu Państwa – Wojewody Wielkopolskiego przywrócenia własności, ewentualnie przyznania nieruchomości zamiennych albo przyznania odszkodowania w związku z przejęciem na rzecz Skarbu Państwa nieruchomości o powierzchni ok. 199 ha, mimo że we wniosku do Komisji Majątkowej żądała jedynie przywrócenia własności gruntów o powierzchni ok. 59 ha. Sądy meriti zasądziły jedynie odszkodowanie, w pozostałym zakresie oddalając roszczenia. Zagadnieniem prawnym wymagającym rozstrzygnięcia w sprawie było to, czy dopuszczalne jest rozszerzenie żądania w stosunku do postępowania przed Komisją Majątkową.

Zgodnie z tezą urzędową analizowanego orzeczenia, osoba prawna Kościoła Katolickiego nie może skutecznie rozszerzyć zakresu przedmiotu roszczenia regulacyjnego po jego przekazaniu z postępowania przed Komisją Majątkową do rozpoznania na drogę sądową. Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż postępowanie regulacyjne, w którym miały być rozpatrywane przed utworzonym w tym celu organem – Komisją Majątkową – wnioski kościelnych osób prawnych o zwrot nieruchomości wymienionych w art. 61 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁴, które zabrano im w okresie powojennym. W art. 62 ust. 3 ustawy ustalono, że wnioski o wszczęcie postępowania regulacyjnego zgłasza się w terminie dwóch lat od wejścia w życie ustawy, a roszczenia niezgłoszone w tym terminie wygasają. Był to zatem niewątpliwie termin o charakterze prekluzyjnym. Ostatnim dniem złożenia wniosku był początkowo 29 maja 1991 r. Ustawą z dnia 11 października 1989 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 107, poz. 459) termin ten wydłużono do dnia 31 grudnia 1992 r. Jeżeli w postępowaniu przed Komisją Majątkową nie zdołano uzgodnić treści orzeczenia, organ ten zawiadamiał o tym pisemnie uczestników postępowania regulacyjnego (art. 64 ust. 1 u.s.P.K.K. w pierwotnym brzmieniu). Zgodnie z art. 64 ust. 2, uczestnicy ci mogli w terminie sześciu miesięcy od otrzymania zawiadomienia wystąpić do sądu „o zasądzenie roszczenia”. W razie niewystąpienia w tym terminie do sądu, roszczenie wygasło, należy zatem przyjąć, że ten termin do wystąpienia z roszczeniem do sądu miał również charakter prekluzyjny.

⁷³ OSNC 2017, nr 6, poz. 71.

⁷⁴ Dz. U. 1989 nr 29 poz. 154 ze zm. – dalej jako: u.s.P.K.K.

Jak dalej zauważa Sąd Najwyższy, postępowanie sądowe wszczęte przed sądem w wypadku nieuzgodnienia treści orzeczenia w zakresie przewidzianych w tym przepisie sposobów zaspokojenia roszczeń i ich gradacji, było również postępowaniem regulacyjnym. Do postępowania sądowego nie mogło trafić roszczenie regulacyjne, które zostało zgłoszone do Komisji Majątkowej po dniu 31 grudnia 1992 r., ani takie, którego przedmiot nie był objęty wnioskiem zgłoszonym do Komisji, a więc na skutek rozszerzenia żądań dopiero przed sądem. W obu przypadkach roszczenia takie podlegałyby oddaleniu jako sprekludowane.

W konsekwencji tych ustaleń Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego (Dz. U. 2011 Nr 18, poz. 89), mocą której zniesiono Komisję Majątkową, zaś sprawy regulacji przekazano do rozpoznania sądom powszechnym, nie stworzyła podstaw do wystąpienia przez kościelne osoby prawne z nowymi roszczeniami, które nie były przedmiotem wniosków do Komisji. Ustawa z 2010 r. nie otwierała bowiem terminu do wystąpienia z roszczeniami, zaś zgodnie z jej art. 4 przekazanie sprawy sądowi nie następowało z urzędu, lecz wymagało podjęcia odpowiedniej inicjatywy uczestnika, przy czym w razie niewystąpienia do sądu w terminie sześciu miesięcy, roszczenie wygasło.

Uzupełniająco, w związku z podstawami skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy wypowiedział się również w kwestii wykładni art. 61 u.s.P.K.K., który w jego ocenie jedynie wymienia, jakie nieruchomości zabrane osobom Kościoła Katolickiego podlegają zwrotowi w postępowaniu regulacyjnym i w ten sposób precyzuje oraz określa przedmiotowy zakres tego postępowania. Bez ustawowego unormowania tego zakresu prowadzenie postępowania zarówno przed Komisją Majątkową, jak i przed sądami byłoby niemożliwe, a przynajmniej bardzo utrudnione. Przepis ten nie odnosi się jednak w ogóle do terminu zgłaszania roszczeń w postępowaniu regulacyjnym. Oceny stanowiska strony skarżącej kasacyjnie zdaniem SN nie zmieniło powołanie się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁷⁵, w którym Trybunał nie wypowiedział się na temat granic przedmiotu postępowania przed sądem i terminów dochodzenia w tym postępowaniu roszczeń regulacyjnych. Odnosił się tylko do postępowania przed Komisją Majątkową, a wobec zlikwidowania tego organu przez ustawę z dnia 16 grudnia 2010 r. umorzył postępowanie w przedmiocie zbadania konstytucyjności przepisów procesowych dotyczących tego postępowania. Nie wypowiedział się też na temat wykładni art. 4 tej ustawy, dlatego – wbrew twierdzeniu skarżącego – trzeba stwierdzić, że motywy tego wyroku nie mogą być przydatne przy rozstrzygnięciu sporu prawnego w niniejszej sprawie.

⁷⁵ Zob. wyrok TK z 8 czerwca 2011 r., K 3/09, OTK-A 2001, nr 5, poz. 39.

Opisany wyżej nurt orzecznictwa należy zaaprobować. Sąd Najwyższy trafnie bowiem wskazuje na potrzebę kierowania się zasadą racjonalności prawodawcy oraz wynikającą stąd konsekwencją w zachowaniu przyjętych rozwiązań ustawowych. Wypowiedź SN w sprawie o sygn. II CSK 634/15 ma charakter precedensowy z punktu widzenia wszelkich roszczeń o restytucję mienia kościelnych osób prawnych, jakie są wysuwane na terenach zachodnich i północnych współczesnej Polski. Jeszcze donioślejsze wydają się tezy sformułowane w sprawie o sygn. II CSK 794/15, które będą przekładały się na rozstrzygnięcia w wielu innych sprawach regulacyjnych.

6. Problematyka własności dróg publicznych

W dniu 13 maja 2016 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę w sprawie III CZP 17/16⁷⁶, dotyczącą kwestii wywłaszczeniowych w kontekście inwestycji przeciwpowodziowych. Istotą rozstrzygnięcia była wykładnia przepisów art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r., o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowej⁷⁷ oraz przepisów ustawy z 21 marca 1985 r., o drogach publicznych⁷⁸ na tle ich zbiegu i wzajemnej sprzeczności.

Uchwała zapadła w oparciu o następujący stan faktyczny: powódka-gmina, na której nieruchomości miała zostać przeprowadzona inwestycja z zakresu budowli przeciwpowodziowych wniosła przeciw reprezentowanemu przez dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Skarbowi Państwa powództwo o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli. Gmina dążyła do przymuszenia Skarbu Państwa do wykupienia zajętej pod inwestycję nieruchomości, nieruchomość została bowiem zaliczona do kategorii nieruchomości niezbędnych do funkcjonowania inwestycji (położenie w czaszy zbiornika retencyjnego), co w praktyce oznaczało trwałe ograniczenie korzystania z niej. Skarb Państwa odmówił wykupienia nieruchomości mimo zachowania przez gminę właściwych terminów do złożenia wniosku z art. 22 ust. 2 ustawy z 2010 r.

Uchwała ma charakter precedensowy. Istota problemu prawnego, z którym zmierzył się Sąd Najwyższy, sprowadza się do przeciwstawienia sobie dwóch norm prawnych. Przepis art. 22 ust. 2 ustawy z 2010 r. stanowi, iż właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może zażądać wykupu nieruchomości, której własność nie przechodzi wprawdzie na własność Skarbu Państwa

⁷⁶ OSNC 2017, nr 4, poz. 40.

⁷⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 966.

⁷⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 460 ze zm.

z powodu jej zakwalifikowania jako niezbędnej do korzystania, ale sposób korzystania z niej ulega trwałemu ograniczeniu (art. 9 pkt 5 lit. b ustawy).

Natomiast w myśl art. 2a ustawy o drogach publicznych drogi te stanowią własność Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego. Oznacza to ich wyłączenie z obrotu (*res extra commercium*)⁷⁹. Literalna wykładnia tych przepisów nieuchronnie prowadzić musi do wykazania ich sprzeczności. Dla jej usunięcia Sąd Najwyższy uznał, że art. 22 ust. 2 nie może stanowić podstawy prawnej do zmiany właściciela nieruchomości, na której położona jest droga publiczna. Ponieważ przedmiotem roszczenia z art. 22 ust. 2 ustawy z 2010 r. jest „nieruchomość”, zaś przepisy ustawy o drogach publicznych normują los specyficznego składnika mienia państwowego (art. 44¹ k.c.), jakim jest nieruchomość będąca „drogą publiczną”, regulacja ustawy o drogach publicznych z konieczności ma charakter regulacji szczególnej, posiadającej pierwszeństwo przed ustawą z 2010 r., nie zaś odwrotnie.

Podjęte rozstrzygnięcie zasługuje na zestawienie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego. Uchwała z 13 października 2006 r., III CZP 72/06⁸⁰ rozstrzygnęła podobny konflikt norm prawnych: w przedłożonym stanie faktycznym spółdzielnia mieszkaniowa, której z mocy art. 35 ust. 2 u.s.m. przysługuje roszczenie o ustanowienie użytkowania wieczystego na gruntach publicznych oznaczonych jako działki budowlane, nie mogła skorzystać z uprawnienia wobec kolizji z zasadą publicznoprawnej własności dróg publicznych (por. uchwała SN z 13 kwietnia 2007 r., III CZP 23/07⁸¹). Prawo nie dopuszcza bowiem, aby droga publiczna weszła do własności podmiotu innego niż wymieniony w art. 2a u.d.p.

Wskazany zbieg norm prawnych w uchwale o sygn. III CZP 17/16 wydaje się być jednak różnic od tego, o którym mowa w przytoczonym wyżej orzecznictwie. W analizowanej sprawie spór wystąpił bowiem pomiędzy dwoma podmiotami prawa publicznego, jakimi niewątpliwie są Skarb Państwa i gmina – jednostka samorządu terytorialnego, mieszczącymi się w katalogu podmiotów uprawnionych do wykonywania władztwa o charakterze właścicielskim nad drogami publicznymi (art. 2a ustawy). Stąd nie może znaleźć zastosowania – podkreślane w doktrynie i w orzecznictwie – wyłączenie dróg publicznych *extra commercium*, gdyż zarówno Skarb Państwa, jak i gmina są stać się właścicielami drogi publicznej. Wskazał na to Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 stycznia 2015 r., IV CSK 315/14⁸²: „Zważywszy, że z art. 2a

⁷⁹ R. Strachowska, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LEX 2012.

⁸⁰ OSNC 2006, nr 6, poz. 85.

⁸¹ OSNC 2008, nr 5, poz. 45.

⁸² OSNC 2016, nr 1, poz. 11. W orzeczeniu SN dokonał ograniczenia możliwości obrotu drogami publicznymi do przypadku, gdy następuje zmiana przynależności drogi publicznej do określonej kategorii (art. 10 ust. 3 ustawy). Zmiana następuje *ipso iure*, aczkolwiek w postanowieniu z 15 stycznia 2015 r., IV CSK 314/14, LEX nr 1656514,

u.d.p. wynika, iż nieruchomości zajęte pod drogi publiczne mogą być tylko własnością podmiotów publicznoprawnych w nim wymienionych, to również przeniesienie własności gruntu zajętego pod drogę może nastąpić wyłącznie między podmiotami wymienionymi w art. 2a u.d.p.⁸³. Jednakowoż czynnikiem wykluczającym możliwość nabycia drogi gminnej przez Skarb Państwa jest jej kategoria: jedynie gminy mogą być właścicielkami dróg gminnych (art. 2a ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 u.d.p.).

Wydaje się pożądanym trwale uregulowanie konfliktu interesów pomiędzy *de facto* wywłaszczoną gminą a Skarbem Państwa w drodze interwencji legislacyjnej. Wypada podkreślić, że gminie przysługuje odszkodowanie za zalanie gruntu jedynie w razie, gdyby budowany zbiornik retencyjny rzeczywiście spełnił swoją funkcję (art. 16 ust. 4 ustawy z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne⁸⁴).

Problematyka własności dróg publicznych pojawia się również w uchwale z 7 lipca 2016 r., III CZP 33/16⁸⁵. Na kanwie stanu faktycznego, w którym doszło do zmiany przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na drogę publiczną, a właściciel nieruchomości domagał się odszkodowania za obniżenie jej wartości (por. art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁸⁶), Sąd Najwyższy przeprowadził warte przypomnienia rozważania nad znaczeniem pojęcia „zbycie nieruchomości”, pojawiającym się w tym przepisie. Jego znaczenie zostało w uzasadnieniu uchwały powiązane z „czynnościami prawnymi przedsięwziętymi przez właściciela nieruchomości lub użytkownika wieczystego, na podstawie których dochodzi do wyzbycia się własności lub prawa użytkowania wieczystego na rzecz innego podmiotu – uczestnika obrotu cywilnoprawnego”⁸⁷. Jakkolwiek pojęcie „zbycie nieruchomości” jest pojemniejsze niż „sprzedaż nieruchomości”, według stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2004 r.⁸⁸, to jednak – precyzuje Sąd Najwyższy – ogranicza się do czynności prawnych, nie obejmując bezpośredniego działania ustawy i władczych aktów administracji publicznej.

Ponadto Sąd Najwyższy przeprowadził interesujący wywód, wskazując iż ewentualne orzeczenie przyznające powodowi odszkodowanie, o którym mowa w art. 36 ust. 3 ustawy powinno wyważyć pozytywne i negatywne

zaznaczono, iż z treści art. 2a u.d.p. nie wynika, aby samo zaliczenie do kategorii dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych lub gminnych miało skutkować nabyciem prawa własności nieruchomości obejmującej tę drogę.

⁸³ Por. postanowienie SN z 15 stycznia 2015 r., IV CSK 314/14, LEX nr 1656514.

⁸⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.

⁸⁵ OSNC 2017, nr 5, poz. 58.

⁸⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 778.

⁸⁷ Z wyłączeniem czynności prawnych pod tytułem darmym. Por. wyrok SN z 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 508/08, LEX nr 520034; wyrok SN z 11 marca 2011 r., II CSK 321/10, OSNC-ZD 2012, nr A, poz. 15; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 10 grudnia 2009 r., II OPS 3/09, ONSAiWSA 2010, nr 2, poz. 22.

⁸⁸ Dz. U. z 2004 r., nr 141, poz. 1492.

skutki wydzielenia części nieruchomości pod drogę publiczną: „dokonując tej oceny, należało uwzględnić to, że [...]. Ekonomicznym skutkiem takiego podziału może być nie tylko obniżenie wartości działek wydzielonych pod drogi publiczne, ale także wzrost wartości pozostałej części nieruchomości, [...]”.

7. Rodzinne ogrody działkowe

Podobnie precedensowa jest uchwała Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2016 r., III CZP 2/16⁸⁹, w sprawie powództwa o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia dzierżawy działkowej. Zagadnienie prawne dotyczyło wpływu owego powództwa na wygaśnięcie umowy dzierżawy działkowej, tzn. okres wypowiedzenia umowy ulega zawieszeniu na czas rozstrzygnięcia sprawy czy też orzeczenie w tej sprawie może zostać wydane także mimo wygaśnięcia umowy dzierżawy działkowej.

W stanie faktycznym sprawy zawisłej przed sądem powszechnym powód wniósł przeciwko Polskiemu Związkowi Działkowców – Rodzinnemu Ogrodowi Działkowemu o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy dzierżawy działkowej, względnie – w przypadku rozwiązania tej umowy – o przywrócenie mu prawa do niej na poprzednich warunkach. Sąd Rejonowy ustalił, że wypowiedzenie umowy dzierżawy działkowej było bezskuteczne w stosunku do powoda, gdyż nastąpiło z naruszeniem art. 36 ust. 3 pkt 1 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych⁹⁰ poprzez wypowiedzenie umowy bez uprzedniego pisemnego upomnienia o korzystaniu z działki lub altany działkowej w sposób sprzeczny z ustawami lub regulaminem. Ustawa przewiduje w tej sytuacji dwa rodzaje sankcji: powództwo o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne (art. 37 ust. 1 *in initio*) albo powództwo o przywrócenie prawa do działki na poprzednich warunkach (art. 37 ust. 1 *in fine*). Jednak w chwili orzekania powód nie zalegał z opłatami na rzecz strony pozwanej i utrzymywał działkę w należyтым stanie, strona pozwana zaś uznała skutecznie powództwo (art. 213 § 2 k.p.c.).

Rozpoznając apelację powoda, w której domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez przywrócenie prawa do działki na poprzednich warunkach, ze względu na to, że prawo to wygasło wskutek upływu miesięcznego okresu wypowiedzenia liczonego na koniec miesiąca kalendarzowego (art. 35 pkt 1 u.r.o.d.), Sąd Okręgowy przedstawił SN do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy wystąpienie przez działkowca z powództwem o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne, w terminie określonym w art. 37 ust. 1 u.r.o.d. powoduje, iż prawo do działki nie wygasa do czasu prawomocnego oddalenia przez sąd takiego po-

⁸⁹ OSNC 2017, nr 3, poz. 28.

⁹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2176 – dalej jako: u.r.o.d.

wództwa, a jeśli, pomimo wystąpienia z takim powództwem, prawo do działki wygaśnie wraz z upływem terminu wypowiedzenia i nastąpi to przed zamknięciem rozprawy, to czy sąd uwzględni taką okoliczność z urzędu?”.

Wspomniany art. 36 ust. 3 u.r.o.d. stanowi, że stowarzyszenie ogrodowe może wypowiedzieć umowę dzierżawy działkowej, nie później niż na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego, jeżeli działkowiec pomimo pisemnego upomnienia nadal korzysta z działki lub altany działkowej w sposób sprzeczny z przepisami ustawy lub regulaminem, niszczy infrastrukturę ogrodową albo wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi ogrodowemu, czyniąc uciążliwym korzystanie z innych działek lub jest w zwłóce z zapłatą opłat ogrodowych lub opłat związanych z utrzymaniem działki na rzecz stowarzyszenia ogrodowego za korzystanie z działki co najmniej przez sześć miesięcy pomimo uprzedzenia go na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, miesięcznego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności, lub oddał działkę lub jej część osobie trzeciej do płatnego lub bezpłatnego używania. W terminie 30 dni od dnia doręczenia pisma wypowiadającego umowę działkowiec może wytoczyć przeciwko stowarzyszeniu ogrodowemu powództwo o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne albo o przywrócenie prawa do działki na poprzednich warunkach (art. 37 ust. 1 u.r.o.d.). Wniesienie powództwa wszczyna sądową kontrolę zgodności z prawem tego wypowiedzenia, polegającą m.in. na sprawdzeniu przez sąd, czy wypowiedzenie zostało dokonane zgodnie z przepisami ustawy, w formie pisemnej, czy zawiera przyczynę wypowiedzenia, określoną w art. 36 ust. 3 u.r.o.d., a także czy przyczyna ta wystąpiła. Ze względu na wskazany termin wytoczenia powództwa oraz długość okresu wypowiedzenia umowy dzierżawy działkowej, wniesienie pozwu następuje z reguły w czasie biegu wypowiedzenia umowy, czego konsekwencją jest sformułowanie w pozwie aktualnego na ten dzień roszczenia o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne ze względu na podniesione przez działkowca zarzuty świadczące o niezgodności wypowiedzenia z ustawą.

SN zauważył, że ze względu na czas trwania postępowania sądowego, w toku sprawy może dojść i zazwyczaj dochodzi do upływu okresu wypowiedzenia umowy. Przy przyjęciu, iż wniesienie przez działkowca powództwa o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne powoduje swoisty stan zawieszenia wypowiedzenia lub stan swoistej fikcji, że umowa mimo upływu okresu wypowiedzenia trwa dopóty, dopóki powództwo nie zostanie prawomocnie oddalone, zbędne byłoby ustanowienie przez ustawodawcę w art. 37 ust. 1 i 2 u.r.o.d. dwóch roszczeń – o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne oraz o przywrócenie prawa do działki na poprzednich warunkach, które aktualizuje się właśnie wtedy, gdy umowa uległa już rozwiązaniu, a ściślej prawo do działki wygasło wskutek upływu okresu wypowiedzenia (art. 35

pkt 1 u.r.o.d.). SN skonstatował, że w przypadku uznania, iż wytoczenie powództwa o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne powoduje, że mimo upływu okresu wypowiedzenia prawo do działki nie wygasa, roszczenie o przywrócenie prawa do działki byłoby zbędne.

Zdaniem Sądu Najwyższego jednoznaczna treść art. 35 pkt 1 zestawiona z treścią art. 37 ust. 2 u.r.o.d. prowadzi więc do wniosku, że wytoczenie przez działkowca – na podstawie art. 37 ust. 1 u.r.o.d. – powództwa o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy dzierżawy działkowej nie ma wpływu na wygaśnięcie prawa do działki z upływem okresu wypowiedzenia umowy. Nie zapobiega wygaśnięciu tej umowy; nie tworzy stanu fikcji, że umowa trwa dopóty, dopóki powództwo nie zostanie prawomocnie oddalone.

Co do drugiej wątpliwości Sądu Okręgowego, czy w razie wygaśnięcia prawa do działki przed zamknięciem rozprawy wskutek upływu terminu wypowiedzenia, sąd uwzględnił tę okoliczność z urzędu, a więc – stwierdzając zasadność zarzutów działkowca co do naruszenia przepisów ustawy przy wypowiedzeniu umowy – orzeka o przywróceniu prawa do działki na poprzednich warunkach mimo braku takiego żądania w pozwie lub mimo braku zmiany przed zamknięciem rozprawy pierwotnego żądania o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne na żądanie przywrócenia prawa do działki na poprzednich warunkach, SN uznał, że zagadnienie to nie dotyczy problemu istniejącego w rozpoznawanej sprawie i mającego znaczenie dla jej prawidłowego rozstrzygnięcia, co uzasadnia odmowę podjęcia uchwały w tym zakresie.

Stanowisko SN nie jest bezdyskusyjne. Przyjęte w uzasadnieniu uchwały rozumowanie abstrahuje bowiem od samego wyniku postępowania z art. 37 ust. 1 ustawy, milcząco zakładając uznanie bezskuteczności wypowiedzenia umowy. Jednak w razie przegranej powoda, stosunek dzierżawy działkowej definitywnie wygasa, co w logiczny sposób otwiera drogę do żądania przywrócenia prawa do działki (por. art. 37 ust. 2 ustawy). Należy również zwrócić uwagę na brak w ustawie ochrony prawnej sytuacji osoby trzeciej, która zawarła z stowarzyszeniem ogrodowym umowę i otrzymała w dzierżawę działkę należącą uprzednio do podmiotu, który w międzyczasie w drodze wyroku sądowego uzyskał przywrócenie prawa do działki. Ustawa nie precyzuje, który z działkowców powinien otrzymać sporną działkę, który zaś działkę zamienną lub inną formę zaspokojenia jego interesów, a także czy obecność osoby trzeciej powinna wpłynąć na treść orzeczenia sądowego (odszkodowanie pieniężne zamiast przywrócenia prawa do działki)⁹¹. Ta kwestia nadal oczekuje na rozstrzygnięcie.

⁹¹ Por. A. Jakowlew, *Ustawa o rodzinnych ogrodach działkowych. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 37 Nb 2.

8. Spółdzielczość mieszkaniowa

W uchwale z dnia 5 października 2016 r., III CZP 58/16⁹², Sąd Najwyższy dopuścił stosowanie z analogii przepisy art. 11 ust. 2–2² ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych⁹³ w przypadku wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu w spółdzielni mieszkaniowej, co do którego niedopuszczalne jest ustanowienie odrębnej własności tegoż lokalu. Wskazane przepisy regulują rozliczenie byłego członka spółdzielni ze spółdzielnią mieszkaniową.

Wypada zwrócić uwagę na dużą doniosłość praktyczną rozstrzygnięcia, uzupełniającego niekompletną regulację rozliczeń w sytuacji wygaśnięcia członkostwa w spółdzielni, a wraz z nim spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu. Problem dotyczy w istocie kolizji obowiązku rozliczenia się z zakazem ustanowienia odrębnej własności lokalu, o której mowa w art. 11 ust. 2 u.s.m.⁹⁴. Dotyczy on bowiem sytuacji, gdy budowa mieszkań przez spółdzielnię odbywała się przy współudziale środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego, działającego na podstawie ustawy z 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego⁹⁵, skutkiem czego nie jest możliwe ustanowienie odrębnej ich własności (art. 15e ust. 2 ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego)⁹⁶. Zasadniczo bowiem zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 u.s.m., w razie wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu, spółdzielnia nie powinna zawierać umowy ustanowienia tego prawa na rzecz innej osoby, lecz nie później niż w ciągu 3 miesięcy od opuszczenia lokalu powinna ogłosić zgodnie z postanowieniami statutu, przetarg pisemny⁹⁷ na ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu.

Z całokształtu przedstawionego przez Sąd Najwyższy obowiązującego stanu prawnego⁹⁸ wynika, iż członek spółdzielni ma prawo skorzystać z części

⁹² OSNC 2017, nr 6, poz. 67.

⁹³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm. – dalej jako: u.s.m.

⁹⁴ Zob. A. Stefaniak, *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych*, Warszawa 2014, s. 396.

⁹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2071.

⁹⁶ *Ratio legis* tego przepisu ujął SN w wyrok z 18 lutego 2015 r., I CSK 100/14, LEX nr 1663384, stwierdzając, że „przyjęcie takiego rozwiązania ma na celu wyłączenie uprawnienia do przekształcenia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu w prawo własnościowe lub ustanowienie odrębnej własności lokalu w stosunku do osób, które nie pokryły pełnych kosztów wybudowania lokalu” (por. wyrok Z 17 czerwca 2011 r., II CSK 631/10, LEX nr 1050458). *A contrario*, wybudowanie lokalu bez pomocy uzyskanej ze środków publicznych pozwala na nabycie odrębnej własności lokalu w drodze przekształcenia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu.

⁹⁷ Należy domniemywać, że art. 11 ust. 2 u.s.m. traktuje o ogłoszeniu przetargu pisemnego, w rozumieniu znolizowanych w 2003 r. przepisów art. 70¹–70³ k.c. (Dz. U. z 2003 r., nr 49, poz. 408). Por. K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 11 Nb 3.

⁹⁸ Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.); ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., nr 65, poz. 545 ze zm.); ustawa z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania

majątku spółdzielni wynikającego ze zwiększenia się jego wartości, nie ma jednak takiej możliwości wtedy, gdy wyodrębnienie lokalu nie jest możliwe ze względu na wyłączenie ustawowe, wynikające ze skorzystania przy budowie mieszkań z Krajowego Funduszu Mieszkaniowego. W przedmiotowym stanie faktycznym owa okoliczność zadecydowała o niewypłaceniu byłemu członkowi przez spółdzielnię mieszkaniową zwaloryzowanej kwoty wkładu mieszkaniowego.

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego legło przekonanie, iż rozliczenie dokonujące się między spółdzielnią mieszkaniową a jej byłym członkiem powinno odzwierciedlać skalę jego partycypacji w korporacji, jaką jest spółdzielnia. Zgodnie z uchwałą Sąd Najwyższego z 17 listopada 2009 r., III CZP 81/09⁹⁹, były członek spółdzielni uprawniony jest do uzyskania wartości wniesionego wkładu mieszkaniowego, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności i stanu lokalu: niezbywalne spółdzielcze prawo do lokalu jest w oczywisty sposób warte mniej niż zbywalne prawo własności (zob. wyrok SN z 6 marca 2014 r., V CSK 194/13, niepubl.)¹⁰⁰. Będzie to kwota nie większa niż ta, którą powinien wpłacić według zasad ogólnych następca byłego członka spółdzielni.

Analizowane orzeczenie nie jest jednakowoż pierwszym, jaki dotyka kwestii rozliczeń byłego członka spółdzielni. Już w wyroku z 6 marca 2014 r., V CSK 194/13¹⁰¹ Sąd Najwyższy orzekł, iż: „do ustalenia kwoty wkładu mieszkaniowego, którą obowiązany jest uiścić członek spółdzielni nabywający spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego wybudowanego z udziałem środków z Krajowego Funduszu Mieszkaniowego, do którego wygasło prawo innego członka, ma zastosowanie w drodze analogii art. 10 ust. 2 u.s.m.”. Podkreślono wówczas niemożność przeprowadzenia przetargu na sprzedaż odrębnej własności lokalu w celu uzyskania środków na spłatę byłego członka spółdzielni. W konsekwencji – stwierdził w 2014 r. Sąd Najwyższy – analogiczne stosowanie art. 11 ust. 2–2² jest wykluczone i wskazał podówczas jako „wypełnienie” liku prawnej art. 10 ust. 2 u.s.m.

W sprawie III CZP 58/16 Sąd Najwyższy dokonał zmiany stanowiska i orzekł o zastosowaniu *per analogiam* normy art. 11 u.s.m., podkreślając, że: „należy posłużyć się analogią ustawową przez zapożyczenie podstawy normatywnej rozstrzygnięcia problemu na zasadzie wnioskovania z podobieństwa

budownictwa mieszkaniowego o ustawę o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1169) oraz ustawa z 10 września 2015 r., o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1582).

⁹⁹ OSNC 2010, nr 5, poz. 68.

¹⁰⁰ Por. postanowienie SN z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 197/11, niepubl.; uchwała SN z 22 kwietnia 2015 r., III CZP 13/15, OSNC 2016, nr 5, poz. 54.

¹⁰¹ LEX nr 1453366.

do innego rozwiązania prawnego. [...] Daje to możliwość przekonstruowania normy zawartej w przepisie zapożyczonym, jeśli aksjologicznie stopień podobieństwa do tego upoważnia, a konsekwencje prowadzą do rozstrzygnięcia rozsądnego i sprawiedliwego”. Rzeczywiście, w analizowanej sprawie występuje ten sam przedmiot i podmioty stosunków prawnych, jak również analogiczny tryb rozliczenia się spółdzielni z byłym jej członkiem (art. 11 ust. 2² u.s.m.). W efekcie rozliczenia nastąpi rozsądne wyważenie interesów stron: spółdzielnia powinna zatrzymać pełną własność lokalu, były jej członek zaś wartość wkładu mieszkaniowego oraz kwotę udziału w spłacie kredytu zaciągniętego przez spółdzielnię. Cena wywoławcza przetargu, o którym mowa w przepisie art. 11 ust. 2 i n. u.s.m. powinna odzwierciedlać natomiast (odmiennie niż w art. 11 ust. 2² u.s.m.) wartość lokatorskiego spółdzielczego prawa do lokalu.

Sąd Najwyższy przypomniał także, iż unormowanie rozliczeń z tytułu wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mają charakter norm *iuris cogentis*, wobec czego postanowienia statutu mogą je jedynie uzupełniać, ale nie mogą zmieniać ich istoty.

II. Prawo zobowiązań umownych

E. Wojtaszek-Mik

1. Umowa o roboty budowlane

Problematyka umów o roboty budowlane, a w szczególności umów o podwykonawstwo, jest od lat przedmiotem bogatego orzecznictwa SN. W uchwale z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15¹, SN orzekł, że „skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.) zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c.” Przepis ten stanowi, że zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

Przepis art. 647¹ k.c. został po wydaniu uchwały zmieniony ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.² Uchwała zachowuje jednak aktualność w odniesieniu do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich, do których stosuje się art. 647¹ k.c. w brzmieniu dotychczasowym.

Punktem wyjścia do powyższego rozstrzygnięcia była uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11,

¹ Uchwała SN z 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 14; Biul.SN 2016, nr 2, poz. 7.

² Przepis ten otrzymał następujące brzmienie:

- § 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.
- § 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.
- § 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.
- § 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.
- § 5. Przepisy § 1–4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.
- § 6. Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1–5 są nieważne.

poz. 121, według której do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c.; zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Stanowisko to opierało się na rozróżnieniu zgody milczącej przewidzianej w art. 647¹ § 2 i 3 k.c., wymagającej zachowania sformalizowanego postępowania, oraz zgody czynnej, niewymagającej tego postępowania, ustalanej według reguł stosowanych przy badaniu, czy i jakiej treści oświadczenie woli zostało złożone w sytuacji, w której przepisy nie wymagają jego uzewnętrznienia w określonej formie szczególnej.

SN w uzasadnieniu uchwały z 17 lutego 2016 r. zauważył, że w orzecnictwie ukształtowały się trzy koncepcje dotyczące zgody inwestora. Najliczniej reprezentowany jest pogląd, że warunkiem powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest akceptacja umowy, którą inwestor (wykonawca) zna lub co najmniej miał możliwość poznania jej postanowień, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności³. W wyroku z 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, SN także zaznaczył, że skuteczność zgody inwestora wyrażonej w sposób czynny nie jest uzależniona od zachowania przez wykonawcę procedury przewidzianej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c., jednak wiedza inwestora (wykonawcy) o dalszej umowie powinna obejmować podstawowe kwestie podmiotowe i przedmiotowe⁴. Zgodnie z drugim stanowiskiem, za wystarczającą do przypisania inwestorowi świadomego udzielenia zgody uważa się wiedzę, że taka umowa łączy wykonawcę z konkretnym podwykonawcą, oraz znajomość jej zakresu przedmiotowego⁵. Zgody czynnej dorozumianej inwestor może udzielić przez czynności faktyczne, np. przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót i podobne czynności, zaznaczając jednocześnie, że wiedza inwestora o podwykonawcy i przedmiocie powierzonych mu umownie zadań może pochodzić z dowolnego źródła. Według trzeciego poglądu art. 647¹ k.c. nie daje podstaw do rozszerzenia procedury koniecznej do zinterpretowania milczenia inwestora jako zgody na wypadki, w których zgoda jest przez niego wyrażana w sposób czynny. Za wystarczające zabezpieczenie interesów inwestora uznaje się jego wiedzę o prowadzeniu prac przez podwykonawcę i samo wyrażenie zgody na

³ Wyroki SN: z 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, Biul.SN 2007, nr 11, s. 14; z 23 kwietnia 2008 r., III CSK 287/07; z 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M.Prawn. 2008, nr 22, s. 1215; z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59.

⁴ Zob. też wyroki SN z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 296/13 i z 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13, OSNC-ZD 2015, nr A, poz. 15 oraz zlagodzone stanowisko w wyroku SN z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 551/14.

⁵ Wyroki SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, OSNC 2012, nr 1, s. 42; z 26 czerwca 2008 r., I CSK 80/08; z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, z 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08; z 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09; z 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12.

jego udział w procesie inwestycyjnym, w powiązaniu z jego wiedzą o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych projektowanej lub prowadzonej już inwestycji – bez konieczności przedstawiania mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją⁶.

SN podkreślił, że nie budzi wątpliwości, iż ocena, czy doszło do udzielenia zgody w sposób czynny, nie może nawiązywać do wymagań formalnych przewidzianych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c., ponieważ ich dochowanie jest niezbędne wyłącznie w tym celu, by możliwe było uznanie milczenia ich adresata za oświadczenie o wyrażeniu zgody. W orzecznictwie powszechnie akceptowany jest też pogląd o możliwości wyrażenia przez inwestora (wykonawcę) zgody na zaangażowanie podwykonawcy bez zachowania formy szczególnej, a więc – zgodnie z art. 60 k.c. – przez każde zachowanie, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny.

Zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Odnosi się do konkretnego podwykonawcy, wykonującego oznaczony zakres robót, i pociąga za sobą skutek wynikający z art. 647¹ § 5 k.c., tj. przyjęcie przez inwestora solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia wynikającego z objętej zgodą umowy. Dotyczy więc wynagrodzenia określonego w tej umowie zarówno co do wysokości, jak i zasad płatności. Wprawdzie celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom, jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcia na siebie takiej odpowiedzialności.

SN zauważył, że w procesie budowlanym mogą uczestniczyć nie tylko podwykonawcy, których umowy są objęte zgodą inwestora, ale także podwykonawcy, którzy takiej zgody nie uzyskali. W związku z tym samo tolerowanie pracowników określonego podmiotu na placu budowy nie świadczy o woli zaakceptowania przez inwestora umowy, na podstawie której podmiot ten wykonuje prace.

Różnorodność stanów faktycznych uniemożliwia utworzenie listy okoliczności, które jednoznacznie dowodzą udzielenia dorozumianej zgody lub taki wniosek wykluczają. W każdym jednak wypadku należy pamiętać, że ocena, czy określone zachowania niosą w sobie przejaw woli, którą wyraża określony podmiot, i jaka jest treść zawartego w nich oświadczenia woli, powinny przebiegać przy założeniu racjonalności działania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podejmowanie racjonalnej decyzji gospodarczej wiążącej się z przyjęciem gwarancyjnej odpowiedzialności majątkowej w sposób oczy-

⁶ Por. wyroki SN: z 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07; z 3 października 2008 r., I CSK 123/08; z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08 i z 20 stycznia 2009 r., II CSK 417/08, niepubl.

wisty wymaga wiedzy co do rozmiaru tej odpowiedzialności i zasad na jakich jest ponoszona⁷.

Artykuł 647¹ k.c. służy wzmocnieniu pozycji podwykonawcy przez to, że inwestor ma własny interes w zadbaniu, aby wynagrodzenia podwykonawców były zapłacone, gdyż inaczej może być zmuszony do ich zaspokojenia z własnych środków. Pozycja inwestora wobec wykonawcy pozwala mu na wymuszenie realizacji jego zobowiązań wobec podwykonawców np. w drodze uzależnienia wypłaty części wynagrodzenia, odpowiadającej wynagrodzeniu należnemu podwykonawcy, od udokumentowania, że podwykonawca został zaspokojony. Zrozumiałe jest więc, że zgoda inwestora na zawarcie umów podwykonawczych jest skuteczna tylko wtedy, gdy dotyczy konkretnej umowy, z tym że w wypadku zgody udzielanej czynnie nie jest konieczne zachowanie procedury przewidzianej w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c., lecz wystarczy wiedza inwestora pochodząca z jakiegokolwiek źródła. Niewątpliwie jednak taką wiedzą inwestor powinien dysponować, aby można było przypisać mu podjęcie decyzji o zgodzie na zawarcie tej umowy.

Uzyskanie dodatkowej gwarancji wypłaty wynagrodzenia stanowi istotną korzyść dla podwykonawcy, dlatego powinien być on zainteresowany wystąpieniem do inwestora o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy przez wykonawcę. Inwestor nie ma natomiast obowiązku dociekania treści stosunku prawnego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jakkolwiek może to zrobić i wówczas przyczyny podjęcia takich działań oraz treść uzyskanych informacji również podlega ocenie w ramach ustalania, czy można mu przypisać wyrażenie dorozumianej zgody na nawiązanie tego stosunku. Przyjmowaną w orzecznictwie „możliwość uzyskania wiedzy o treści umowy między wykonawcą a podwykonawcą”, mającą stanowić dostateczne zabezpieczenie interesów inwestora w toku odtwarzania jego woli, należy więc rozumieć jako stworzenie mu realnej możliwości zapoznania się z postanowieniami umowy istotnymi z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności, która na siebie przyjmie, wyrażając zgodę na jej zawarcie. Realna możliwość oznacza taki stan, w którym jedynie od woli inwestora zależy, czy zapozna się z treścią umowy. Chodzi więc o sytuację odpowiadającą sytuacji przewidzianej w art. 61 k.c., a nie o hipotetyczną możliwość zdobycia informacji w wyniku własnej aktywności.

⁷ W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że wskazywana przez SN „możliwość zapoznania się” z treścią umowy z podwykonawcą mogłaby zastępować przesłankę pozytywnej wiedzy inwestora w tym zakresie jedynie wówczas, gdyby ustawodawca nakładał na niego obowiązek zapoznania się z treścią umów zawartych przez wykonawcę z podwykonawcami, a inwestor powinności tej nie, z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, nie wykonał. Przepis art. 647¹ nie daje jednak podstaw do kreowania po stronie inwestora obowiązku uzyskania wiedzy o treści umów zawieranych przez wykonawcę z podwykonawcami (*scire debet*), a tym samym nie uzasadnia wiązania „możliwości zapoznania się” z treścią danej umowy z podwykonawcą z przejawem woli inwestora co do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę wynagrodzenia z niej wynikającego; tak zob. P. Drapała, *Komentarz do art. 647¹ Kodeksu cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom IV, Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Lex 2017.

Ponadto w uchwale tej SN rozstrzygnął istotną kwestię procesową wskazując, że podstawę prawną oceny żądań podwykonawcy kierowanych przeciwko inwestorowi wyznaczają przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne. Jeżeli powód wskazał podstawę prawną roszczenia, sąd przewidując możliwość orzeczenia na innej podstawie powinien uprzedzić o tym strony. Zakres rozpoznania sprawy jest wyznaczany przez zgłoszone żądanie i przytoczone okoliczności faktyczne, a rzeczą sądu jest dokonanie właściwej kwalifikacji prawnej. Jeżeli jednak powód sprecyzował podstawę prawną swojego żądania i wyłącznie do niej dostosował argumentację, wynikający z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji obowiązek informacyjny sądu obejmuje uprzedzenie stron o możliwości rozpoznania sprawy na innej podstawie prawnej. Obowiązek ten stanowi realizację prawa strony do przewidywalności rozstrzygnięcia i umożliwienia wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy i służy zagwarantowaniu rzeczystwej realizacji prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy⁸.

E. Wojtaszek-Mik

2. Umowa poręczenia

W uchwale z 22 czerwca 2016 r., III CZP 19/16⁹ doszło do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, czy wytoczenie powództwa przed sądem powszechnym przerywa bieg terminu poręczenia cywilnego oznaczonego konkretną datą, co do wiarygodności istniejącej w dacie zawarcia umowy poręczenia cywilnego. Sąd Najwyższy uchwalił, że upływ oznaczonego w umowie czasu trwania poręczenia nie wyłącza obowiązku poręczyciela zaspokojenia roszczenia, którego wierzyciel dochodzi przed sądem, jeżeli powództwo zostało wytoczone przed upływem tego terminu.

Sąd Najwyższy podkreślił, że przedstawione zagadnienie nie było wcześniej przedmiotem analizy w jego orzecznictwie, a piśmiennictwo niejednolicie ocenia zastrzeżenie w umowie poręczenia terminu. W odniesieniu do poręczenia za dług istniejący przyjmuje się, że takiemu zastrzeżeniu można przypisać dwa skutki; po pierwsze, że zmierza ono do ścisłego oznaczenia okresu, w ciągu którego wierzyciel może dochodzić swej należności od poręczyciela, a uchybienie terminowi zwalnia poręczyciela z zobowiązania, i po drugie, że wyznacza ono też zakres odpowiedzialności poręczyciela, w związku z czym jest on zobowiązany do spełnienia świadczenia w wysokości odpo-

⁸ Wyrok TK z 22 października 2013 r., SK 14/11, OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 7, poz. 101, oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 127.

⁹ Uchwała SN z 22 czerwca 2016 r., III CZP 19/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 42 Biul.SN, Biul.SN^o 2016, nr 6, poz. 8.

wiadającej stanowi zobowiązania głównego w chwili nadejścia terminu¹⁰. Przy przyjęciu pierwszego skutku wskazuje się, że zastrzeżenie terminu oznacza, iż poręczyciel odpowiada, gdy przed upływem zastrzeżonego terminu wierzyciel podjął działania zmierzające do skorzystania z zabezpieczenia, przy czym w rachubę wchodzi dochodzenie roszczenia przed sądem lub przynajmniej zażądanie przez wierzyciela spełnienia świadczenia.

W omawianej uchwale przedstawiono zapatrywanie, że o znaczeniu postanowienia umownego powinna decydować wykładnia umowy dokonana zgodnie z dyrektywami ujętymi w art. 65 k.c., a więc uwzględniająca nie tylko jej brzmienie, ale i okoliczności faktyczne sprawy, na podstawie których można wnioskować o zamiarze stron i celu umowy¹¹. W rozstrzyganej sprawie sądy obu instancji przyjęły, że stronom chodziło o ściśle oznaczenia okresu, w ciągu którego wierzyciel może dochodzić swej należności od poręczyciela, a uchybienie terminowi zwalnia poręczyciela z zobowiązania, z upływem bowiem zastrzeżonego terminu jego zobowiązanie wygasa. Spór sprowadzał się więc do ustalenia znaczenia skutków wytoczenia powództwa o zapłatę przed upływem zastrzeżonego terminu. SN uznał, że zastrzeżenie w umowie terminu, w ciągu którego wierzyciel może dochodzić od poręczyciela wykonania zaciągniętego przez niego zobowiązania, może być kwalifikowane jako umowny termin zawity. Wprowadzenie do umowy takiego terminu jest dopuszczalne na podstawie art. 353¹ k.c., statuującego swobodę umów, dla której ograniczeniem są tylko bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy, właściwość stosunku prawnego i zasady współżycia społecznego.

SN zauważył, że wygaśnięcie zobowiązania z chwilą upływu terminu mogłoby prowadzić, niezależnie od innych okoliczności, do sytuacji trudnych do zaakceptowania, w szczególności wtedy, gdy poręczyciel w celu uwolnienia się od odpowiedzialności odwleka zaspokojenie wierzyciela. Jakkolwiek więc strony z upływem terminu zawitego mogą wiązać dowolne skutki, to jednak trzeba zauważyć, że nie powinny za pomocą dodatkowych postanowień umownych podważać podstawowego sensu gospodarczego kształtowanego przez nie stosunku prawnego i przyznanych uprawnień. Ten aspekt nakazuje rozważenie, czy istotnie wyłączone jest stosowanie w drodze analogii art. 123 § 1 pkt 1 k.c. do biegu umownego terminu zawitego, tym bardziej że do biegu terminów zawitych zgodnie przyjmuje się możliwość analogicznego stosowania art. 121 pkt 4 oraz art. 123 § 1 pkt 2 k.c.

¹⁰ Tak M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982, s. 150.

¹¹ Na temat konieczności ustalania według reguł wykładni oświadczeń woli znaczenia zastrzeżenia ograniczającego terminem poręczenia za dług już istniejący zob. R. Trzaskowski, *Poręczenie. Analizy instytucji i perspektywa kodyfikacyjna*, Warszawa 2012, s. 54–55.

Powołując się na wypowiedzi doktryny¹² i swoje dotychczasowe orzecznictwo¹³, SN uznał, że art. 123 § 1 pkt 1 k.c. ma zastosowanie do biegu terminów zawitych. Jeżeli zatem przed upływem umownego terminu zawitego strona przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym dokonała czynności zmierzającej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, to czynność taka przerywa bieg terminu zawitego.

E. Wojtaszek-Mik

3. Problematyka umów ubezpieczenia

Prawo umów ubezpieczenia od szeregu lat stanowi jeden z najsilniej reprezentowanych nurtów orzecznictwa SN.

W uchwale składu 7 sędziów z 19 maja 2016 r., III CZP 63/15¹⁴, zapadłej na wniosek Rzecznika Finansowego orzeczono, że świadczenie ubezpieczyciela w ramach umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych obejmuje także uzasadnione i celowe koszty leczenia oraz rehabilitacji poszkodowanego niefinansowane ze środków publicznych (art. 444 § 1 k.c.). Uchwała ta jest korzystna dla poszkodowanych, gdyż świadczenie ubezpieczyciela obejmuje także koszty niefinansowane ze środków publicznych; SN zastosował jednak kryterium ograniczające w postaci ich uzasadnionego i celowego charakteru.

SN zauważył, że art. 444 § 1 k.c. stwierdza ogólnie, iż w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na przygotowanie do innego zawodu. W przepisie tym przewidziano dwa zasadnicze roszczenia poszkodowanego: roszczenie o zwrot poniesionych już wydatków na leczenie i roszczenie o wyłożenie z góry sumy potrzebnej na koszty leczenia albo o wyłożenie z góry sumy potrzebnej na koszty przygotowania do innego zawodu (art. 444 § 1 zdanie drugie k.c.). SN przytoczył orzeczenia dotyczące wykładni zawartej w art. 444 § 1 k.c. pojęcia „wszelkie koszty” (koszty

¹² Zob. m.in. J.P. Naworski, *Terminy rękojmi za wady fizyczne*, M.Prawn. 2004, nr 1, s. 146 i n.

¹³ Uchwały z 28 kwietnia 1956 r., 4 CO 6/56, OSN 1957, nr 1, poz. 20; z 5 lipca 2002 r., III CZP 39/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 78, oraz wyrok z 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 34.

¹⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19 maja 2016 r., III CZP 63/15, OSNC 2016, nr 11, poz. 125; Biul.SN 2016, nr 5, poz. 11.

celowe)¹⁵. W piśmiennictwie kategoria „wszelkich kosztów” w rozumieniu art. 444 § 1 k.c. rozumiana jest szeroko, wraz z kosztami leczenia prywatnego¹⁶, ponieważ poszkodowany nie ma obowiązku korzystania w ogóle lub przede wszystkim ze świadczeń w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego w Narodowym Funduszu Zdrowia. Nie chodzi jednak o nieograniczoną możliwość wyboru pomiędzy leczeniem prywatnym i publicznym, wyraźnie bowiem wskazuje się na pewne jego ograniczenia. Jako koszty konieczne i celowe wskazuje się przede wszystkim koszty leczenia i rehabilitacji w placówce prywatnej, gdy świadczenia te wykraczają poza zakres dostępnych świadczeń w ramach powszechnej opieki zdrowotnej lub poszkodowanemu oferowane są takie świadczenia w czasie nieracjonalnym z medycznego punktu widzenia. Niekiedy wskazuje się także na jeszcze inne sytuacje, a więc na większe szanse powrotu do zdrowia, jakie stwarza leczenie prywatne (większa szansa efektywności leczenia, wyższa jakość usługi medycznej) i na poważny charakter uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowanego (ryzyko śmierci poszkodowanego lub nieodwracalnego kalectwa).

W uzasadnieniu uchwały wyjaśnia się, że pojęcie „wszelkie wydatki” w rozumieniu art. 444 § 1 k.c. powinno być interpretowane przy uwzględnieniu zasady pełnej kompensacji szkody i że takie określenie ustawowe zmierza wręcz wyraźnie do zaakcentowania tej zasady prawa odszkodowawczego w odniesieniu do omawianej postaci szkody. Oznacza to, że naprawienie szkody, obejmującej wydatki poniesione na leczenie lub rehabilitację, powinno służyć pełnej restytucji stanu istniejącego przed dokonaniem czynu niedozwolonego lub przynajmniej spowodowania takiego stanu, w którym poszkodowanemu zapewnione zostaną warunki życiowe zbliżone do tych, jakie miał przed wyrządzeniem mu krzywdy. W taki też sposób przedstawia się funkcję odszkodowania przewidzianego w art. 444 § 1 k.c. w orzecznictwie SN¹⁷. Poniesione przez poszkodowanego koszty leczenia lub rehabilitacji są zatem celowe (uzasadnione, konieczne, usprawiedliwione), jeżeli odpowiadają wspomnianej funkcji odszkodowania określonego w art. 444 § 1 k.c. Sam natomiast rozmiar tych kosztów zależy od zakresu celowych czynności leczniczych lub rehabilitacyjnych, którym został poddany poszkodowany (np. diagnostyka, terapie, leki, zabiegi, typ i czas rehabilitacji). Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o skompensowanie już poniesionych kosztów, czy o koszty, które mają

¹⁵ Wyroki z 26 czerwca 1969 r., II PR 217/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 50; z 16 stycznia 1981 r., I CR 455/80, OSNCP 1981, nr 10, poz. 193; z 14 maja 1997 r., II UKN 113/97, OSNAPUS 1998, nr 5, poz. 163; z 12 grudnia 2002 r., II CKN 1028/00, OSNC 2003, nr 6, s. 39; z 3 maja 2001 r., V CKN 253/00; z 12 grudnia 2002 r., III CKN 1018/00, z 9 stycznia 2008 r., II CSK 425/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 99; z 15 października 2014 r., V CSK 632/13; z 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 116; z 13 grudnia 2007 r., I CSK 384/07, z głosem M. Nesterowicza, OSP 2009, z. 2, poz. 20.

¹⁶ Zob. P. Sobolewski, *Komentarz do art. 444 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2015.

¹⁷ Por. np. wyroki z 9 stycznia 2008 r., II CSK 425/07 i z 15 października 2004 r., V CSK 632/12.

być poniesione w związku z przyszłym, planowanym leczeniem (art. 444 § 1 zdanie drugie k.c.).

W uchwale dostrzeżono, że art. 444 § 1 k.c. nie przesądza, w jakim systemie organizacyjno-prawnym może dojść do poddania się poszkodowanego czynnościom leczniczym lub rehabilitacyjnym. Poszkodowany nie może być pozbawiony możliwości korzystania z leczenia lub rehabilitacji, które mogłyby doprowadzić do odpowiedniego efektu restytucyjnego w zakresie jego stanu zdrowia, nawet jeżeli realizowane świadczenia medyczne powodować mogą powstanie odpowiednich, zwiększonych kosztów. Należy pozostawić mu zatem możliwość wyboru systemu leczenia publicznego lub prywatnego, przynajmniej w takiej sytuacji, w której brak podstaw do przyjęcia istnienia pełnego wyboru alternatywnego z racji istotnego ograniczenia faktycznego dostępu do usługi medycznej oferowanej w ramach powszechnego systemu ubezpieczeń. Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje typowe, tj. szerszy zakres prywatnych usług medycznych, niemożność skorzystania przez poszkodowanego ze świadczenia medycznego oferowanego przez publiczny system świadczeń z powodu odległego, niewskazanego medycznie czasu jego zrealizowania. Katalog takich zdarzeń może być, oczywiście, uzupełniony o sytuacje szczególnie wynikające z konkretnego stanu faktycznego, w którym istotny jest nie sam dostęp faktyczny do publicznej usługi medycznej, ale także poziom merytoryczny i techniczny takiej usługi z punktu widzenia medycznych rokowań jej efektywności¹⁸. Nie jest też wyłączone, że w sytuacjach, w których zachodzi ograniczony dostęp do usługi medycznej, za koszty celowe w rozumieniu art. 444 § 1 k.c. można uznać także koszty leczenia lub rehabilitacji poniesione za granicą.

Omawiana uchwała rozstrzyga również ważną praktycznie kwestię ciężaru dowodu. Sąd Najwyższy uznał, że poszkodowany powinien udowodnić poniesione przez niego koszty celowe leczenia lub rehabilitacji pozostające w związku przyczynowym z doznany uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, w tym sumę potrzebną na koszty leczenia, jeżeli występuje z żądaniem na podstawie art. 444 § 1 zdanie drugie k.c. Dowód „celowości kosztów” oznacza także potrzebę poddania się odpłatnemu leczeniu w placówkach prywatnych i konieczność wykazania także poszczególnych rodzajów tych kosztów powiązanych z etapami leczenia lub rehabilitacji (struktura kosztów szczegółowych). Jeżeli jednak ubezpieczyciel odpowiadający wobec poszkodowanego w ramach umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych powołuje się wobec uprawnionego na ustawy obowiązek minimalizacji szkody, to może kwestionować celowość

¹⁸ Zob. np. wyrok SN z 26 czerwca 1969 r., II PR 217/69.

kosztów poniesionych przez poszkodowanego; wtedy ciężar dowodu spoczywa na ubezpieczycielu (art. 6 k.c.).

W kolejnej uchwale omawianego nurtu – z 30 listopada 2016 r., III CZP 74/16¹⁹ – rozstrzygnięto zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie, uchwalając, że ubezpieczycielowi, który pokrył koszty najmu pojazdu zastępczego w ramach umowy ubezpieczenia assistance, przysługuje na podstawie art. 828 § 1 k.c. roszczenie regresowe wobec ubezpieczyciela sprawcy szkody.

SN zajął się analizą kwestii, czy ubezpieczyciel, który we własnym zakresie pokrył koszty najmu pojazdu w ramach umowy ubezpieczenia assistance, wstępuje *ex lege* w prawa zaspokojonego wierzyciela (poszkodowanego) i na podstawie art. 828 § 1 k.c. przysługuje mu roszczenie regresowe do sprawcy szkody (jego ubezpieczyciela). SN zauważył, że priorytetem ubezpieczenia assistance, inaczej niż w przypadku ubezpieczeń OC i AC, gdzie pierwszeństwo ma naprawienie szkody doznanej przez ubezpieczonego, jest zapewnienie wyższego komfortu ubezpieczonemu. Umowa ubezpieczenia assistance reguluje stosunek prawny między ubezpieczycielem a ubezpieczonym. Nie dotyczy natomiast kwestii ekonomicznych kosztów świadczeń spełnianych przez ubezpieczyciela, gdyż kto poniesie ich ekonomiczny ciężar zależy od konkretnej sytuacji faktycznej, której wystąpienie (wypadek ubezpieczeniowy) zobliguje ubezpieczyciela do podjęcia stosownych działań. Jeżeli przyczyna spełnienia świadczenia przez ubezpieczyciela z umowy assistance nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem innej osoby, to koszt świadczeń spoczywa na ubezpieczycielu, gdyż jest to jego świadczenie wzajemne z umowy ubezpieczenia assistance, gdzie świadczeniem ubezpieczonego jest składka. Jeśli jednak konieczność spełnienia świadczenia wynika z działania innej osoby, a to działanie jest czynem wyrządzającym szkodę ubezpieczonemu, choć ubezpieczyciel z umowy ubezpieczenia assistance spełnia stosowne świadczenie na rzecz ubezpieczonego, gdy ten skieruje do niego żądanie spełnienia tego świadczenia, a przewiduje to umowa ubezpieczenia assistance, to nie jest to ryzyko objęte ochroną ubezpieczeniową assistance, a zatem ubezpieczyciel assistance nie powinien za nie ponosić ekonomicznych kosztów. Rolą ubezpieczyciela assistance jest podniesienie komfortu ubezpieczonego, mianowicie jak najszybsze spełnienie jego świadczenia i „wzięcie na siebie” kwestii ustalenia osoby za nie odpowiedzialnej oraz dochodzenia od niej odszkodowania.

W orzecznictwie SN jest utrwalone stanowisko, zgodnie z którym koszt poniesiony na udostępnienie pojazdu zastępczego stanowi część szkody poniesionej przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i podlega na-

¹⁹ Uchwała SN z 30 listopada 2016 r., III CZP 74/16, Biul.SN 2016, nr 11, poz. 8.

prawieniu przez ubezpieczyciela sprawcy od odpowiedzialności cywilnej²⁰. Co więcej, dla ubezpieczyciela występującego z roszczeniem regresowym na podstawie art. 828 § 1 k.c. wobec ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody odszkodowanie to ma postać świadczenia pieniężnego odpowiadającego wysokości uzasadnionego wynagrodzenia wypłaconego osobie trzeciej za zorganizowanie poszkodowanemu możliwości korzystania z pojazdu zastępczego. Okoliczność, że wypłacone przez ubezpieczyciela wynagrodzenie jest niewątpliwie wynagrodzeniem umownym nie wyklucza uznania jego jednocześnie za odszkodowanie. Wynika ono z wykonania określonych świadczeń przez drugą stronę umowy, a nie tylko z pozostawania w gotowości do ich wykonania. Tymczasem konieczność ich wykonania powstaje w związku z doznaniem szkody przez poszkodowanego, na którego rzecz osoba trzecia spełnia świadczenia. Osoba trzecia zastępuje ubezpieczyciela w spełnieniu świadczenia osobiście, do którego to spełnienia świadczenia jest on zobowiązany na podstawie zawartej z poszkodowanym umowy ubezpieczenia assistance. Spełniając to świadczenie, za pośrednictwem osoby trzeciej, ubezpieczyciel *de facto* wypłaca odszkodowanie *in naturam* na rzecz poszkodowanego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że prawo polskie przewiduje naprawienie szkody nie tylko przez wypłatę odszkodowania w pieniądzu, lecz również przez świadczenie w naturze. Zatem z perspektywy relacji ubezpieczyciel – poszkodowany dochodzi do zapłaty odszkodowania. Ta właśnie relacja jest kluczowa dla oceny, czy po stronie ubezpieczyciela powstaje roszczenie regresowe względem sprawcy szkody (jego ubezpieczyciela). Z perspektywy sprawcy szkody, a także zastosowania art. 828 § 1 k.c., nie ma znaczenia, czy świadczenie na rzecz poszkodowanego spełnia bezpośrednio jego ubezpieczyciel, czy też posługuje się osobą trzecią, a dla posłużenia się tą osobą ma podstawę prawną w postaci umowy z osobą trzecią. Z kolei z perspektywy ubezpieczyciela zawsze dochodzi do zapłaty albo bezpośrednio odszkodowania na rzecz poszkodowanego, albo na rzecz osoby trzeciej za naprawienie szkody w naturze. W tym sensie ubezpieczyciel zawsze płaci odszkodowanie, także gdy szkoda w majątku poszkodowanego naprawiana jest w naturze.

Zdaniem SN wobec tego, że umożliwienie poszkodowanemu w wypadku komunikacyjnym korzystania z samochodu zastępczego jest postacią wypłaty na jego rzecz odszkodowania, to dla spełnienia przesłanki „zapłacenia odszkodowania” warunkującej powstanie na rzecz ubezpieczyciela roszczenia regresowego, o którym mowa w art. 828 § 1 k.c., bez znaczenia jest to, w jaki sposób ubezpieczyciel dochodzący tego roszczenia spełnił świadczenie wo-

²⁰ Por. wyrok SN z 18 marca 2003 r., IV CKN 1916/00; z 8 września 2004 r., IV CK 672/03; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 marca 2012 r., III CZP 75/11, OSNC 2012, Nr 7–8, poz. 81; uchwała SN z 22 listopada 2013 r., III CZP 76/13, OSNC 2014, Nr 9, poz. 85.

bec poszkodowanego, mianowicie, czy dostarczył (bezpośrednio albo za pośrednictwem innego podmiotu) taki samochód, czy też wypłacił w pieniądzu odszkodowanie pokrywające koszty poniesione przez poszkodowanego na wynajęcie takiego samochodu. Ewentualne zawarcie umowy z osobą trzecią mającą bezpośrednio spełnić takie świadczenie na rzecz poszkodowanego to sprawa wewnętrzna ubezpieczyciela. Absurdalne i niezasadne z perspektywy ekonomicznej analizy prawa byłoby odczytanie art. 828 § 1 k.c. prowadzące do wniosku, że ubezpieczyciel nie może samodzielnie zorganizować dostępu do samochodu zastępczego, a jedynie ma zawsze wyłącznie wypłacić odszkodowanie pokrywające poniesione przez poszkodowanego z tego tytułu koszty. Oczywiście jest, że sam poszkodowany zapłaciłby za taką usługę więcej niż ubezpieczyciel negocjujący wypełnianie takiej usługi na szerszą skalę.

SN podkreślił, że za wykładnią, że umożliwienie poszkodowanemu w wypadku komunikacyjnym korzystania z samochodu zastępczego powoduje spełnienie przesłanek powstania roszczenia regresowego z art. 828 § 1 k.c. przemawiają także wnioski płynące z wykładni celowościowej oraz względy słuszności. Odmienna wykładnia skutkowałaby nieuzasadnionym wzrostem ryzyka (zakresu ryzyka) obejmowanego ochroną ubezpieczyciela assistance. Musiałoby to oznaczać wzrost kosztów tego ubezpieczenia, to znaczy wzrost wysokości składki ubezpieczeniowej. Tymczasem korzyść z tego czerpałby sprawca szkody, którego zakres odpowiedzialności ulegałby zmniejszeniu. Niezasadne byłoby przyjęcie takiej interpretacji i zaakceptowanie takich jej skutków. Podkreślić trzeba, że celem ubezpieczenia assistance jest ochrona wyłącznie ubezpieczonego, a nie sprawcy szkody.

Wykładnię taką wspierają też argumenty płynące z zastosowania wykładni systemowej. Przy odmiennej wykładni sprawca szkody, a w przypadku wypadku komunikacyjnego ze względu na obowiązkowy charakter ubezpieczenia z reguły jego ubezpieczyciel odpowiedzialności cywilnej, ponosiłby odpowiedzialność za taką samą szkodę w innym zakresie w zależności tylko od tego, czy poszkodowany był objęty ochroną ubezpieczeniową assistance i czy z niej skorzystał.

Reasumując, za uznaniem, że ubezpieczycielowi z umowy ubezpieczenia assistance przysługuje na podstawie art. 828 § 1 k.c. roszczenie regresowe wobec ubezpieczyciela sprawcy szkody co do kosztów zorganizowania poszkodowanemu do korzystania pojazdu zastępczego przemawia przede wszystkim konstrukcja i założenia leżące u podstaw ubezpieczenia assistance, które ma chronić ubezpieczonego, a nie zmniejszać zakres odpowiedzialności za szkodę jej sprawcy (i należnego z tego tytułu odszkodowania). Ponadto, niewątpliwie pokrycie kosztów związanych z udostępnieniem ubezpieczonemu pojazdowi zastępczego jest postacią zapłaty odszkodowania, a skoro ubezpieczyciel z umo-

wy assistance je płaci w stosunku do poszkodowanego w naturze, to w myśl art. 828 § 1 k.c. może wystąpić z roszczeniem regresowym. Wreszcie, z perspektywy przysługiwania ubezpieczycielowi z umowy ubezpieczenia assistance roszczenia regresowego wobec sprawcy szkody (jego ubezpieczyciela) na podstawie art. 828 § 1 k.c. irrelevantne jest, w jaki sposób naprawi on szkodę doznaną przez ubezpieczonego, a mianowicie, czy samodzielnie dostarczy mu pojazd zastępczy, czy zapłaci pieniądze służące na pokrycie kosztów wynikających z samodzielnego wypożyczenia takiego samochodu przez ubezpieczonego, czy też zawrze porozumienie z osobą trzecią, która w jego zastępstwie (na jego rachunek) udostępni taki samochód ubezpieczonemu. Jest to kwestia wzajemnych relacji między ubezpieczonym a ubezpieczycielem z umowy ubezpieczenia assistance, a także wewnętrzna sprawa ubezpieczyciela assistance, jak organizuje sobie sposób spełniania ciężących na nim świadczeń z zawieranych umów ubezpieczenia assistance. Pozostaje to zupełnie bez znaczenia w relacji ze sprawcą szkody, której powstanie doprowadziło do aktualizacji żądania ubezpieczonego o udostępnienie mu pojazdu zastępczego.

W dwóch uchwałach z 13 maja 2016 r., III CZP 11/16 i III CZP 16/16²¹ ustalono, że do regresu między ubezpieczycielami w przypadku tzw. ubezpieczenia podwójnego przy ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego stosuje się w drodze analogii przepis art. 824¹ § 2 k.c. Uchwały zawierają zbieżne uzasadnienia. Pierwsza z nich zapadła na skutek przedstawienia przez Sąd Okręgowy w Warszawie zagadnienia prawnego, czy dopuszczalne jest stosowanie w drodze analogii do regresu między ubezpieczycielami w przypadku podwójnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego przepisu art. 824¹ § 2 k.c., a druga – czy zakładowi ubezpieczeń, który wypłacił odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, przysługuje roszczenie regresowe o częściowy zwrot tego odszkodowania od innego zakładu ubezpieczeń, będącego stroną umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza tego samego pojazdu mechanicznego.

Sąd Najwyższy wskazał, że w jego orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto, iż podwójne ubezpieczenie występuje wtedy, gdy ten sam ubezpieczony, w odniesieniu do tego samego przedmiotu ubezpieczenia, jest stroną kilku umów ubezpieczenia, przy czym przedmiotem podwójnego ubezpieczenia jest ten sam interes ubezpieczeniowy²². Podwójne ubezpieczenie występuje w przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów

²¹ Uchwały SN z 13 maja 2016 r., III CZP 11/16, OSNC 2017, nr 3, poz. 31; Biul.SN 2016, nr 5, poz. 8 i z 13 maja 2016 r., III CZP 16/16, OSNC 2017, nr 3, poz. 32; Biul.SN 2016, nr 5, poz. 8.

²² Por. uchwała SN z 30 listopada 2005 r., III CZP 96/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 164.

mechanicznych ze względu na działanie klauzul prolongacyjnych, skutkujących przedłużeniem trwania umowy (art. 28 i 31 u.o.u.o.²³).

Źródłem zagadnienia przedstawionego do rozstrzygnięcia jest art. 824¹ § 2 k.c., który reguluje roszczenia regresowe między ubezpieczycielami w przypadku podwójnego ubezpieczenia, ale posługuje się pojęciem wartości ubezpieczeniowej, niewystępującym przy ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej, wykorzystywanym przy ubezpieczeniu mienia. Brak analogicznej regulacji dotyczącej ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, wywołuje wątpliwości, czy i ewentualnie na jakiej podstawie prawnej ubezpieczyciel, który zlikwidował szkodę, może wystąpić z roszczeniami regresowymi o zwrot wypłaconego świadczenia w części „przypadającej” na pozostałych ubezpieczycieli. Nie ma natomiast wątpliwości, że poszkodowany, jako beneficjent ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, może w takiej sytuacji domagać się od każdego ubezpieczyciela spełnienia pełnego świadczenia w łącznej wysokości nieprzekraczającej doznanej szkody (art. 822 § 1 k.c. i art. 13 ust. 2 u.o.u.o.).

Po dokonaniu analizy wcześniej obowiązujących przepisów SN doszedł do wniosku, że brak regulacji tej materii nie stanowi świadomej decyzji ustawodawcy, podjętej w celu wyłączenia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej spod działania art. 824¹ § 2 k.c., lecz przemawia za istnieniem luki w prawie. Rozważył ewentualne podstawy roszczenia regresowego ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej względem pozostałych ubezpieczycieli. Wyłączył art. 518 k.c., gdyż w ramach ubezpieczeń gospodarczych *lex specialis* stanowi art. 828 k.c., który również nie może stanowić podstawy takiego roszczenia. Wierzytelność ubezpieczonego jest ściśle związana z jego osobą i służy zaspokojeniu wyłącznie jego interesu, a zatem nie może w nią wstąpić ten, kto ją zaspokoi. Ponadto SN konsekwentnie stoi na stanowisku, podstawą regresu w dziedzinie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych nie może być art. 828 k.c., lecz jedynie właściwy przepis szczególny²⁴. SN uznał także, że podstawą roszczeń regresowych nie może być art. 441 k.c., gdyż ubezpieczyciele odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego w przypadku podwójnego ubezpieczenia nie są związani węzłem solidarności (art. 369 k.c.), a ich odpowiedzialność ma charakter *in solidum*. W doktrynie przeważa zasługujący na aprobatę pogląd, że przy odpowiedzialności *in solidum* można stosować przepisy o roszczeniach regresowych przy odpowiedzialności solidarnej *per analogiam*. Jednak ustawodawca wprost dopuścił przy ubezpieczeniu mienia w art. 824¹ § 2 k.c. roszczenia regresowe przy podwójnym ubezpieczeniu, a przepis ten na gruncie ubezpieczeń majątkowych ma charakter *lex specialis* względem art. 441 k.c.

²³ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, (Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 ze zm.) – dalej jako: u.o.u.o.

²⁴ Por. m.in. wyroki SN z 9 października 2002 r., IV CKN 1409/00 i z 18 listopada 2005 r., IV CK 203/05.

W konsekwencji stosowanie art. 441 k.c. *per analogiam* mogłoby być rozważane jedynie w przypadku wyłączenia możliwości stosowania art. 824¹ § 2 k.c., który jest bliższy odpowiedzialności *in solidum*, gdyż odnosi się do odpowiedzialności współubezpieczycieli przy podwójnym ubezpieczeniu.

Uchwała odwołuje się do poglądu doktryny, że art. 824¹ § 2 k.c. nie może zostać zastosowany wprost do rozliczeń między ubezpieczycielami odpowiedzialności cywilnej, skoro operuje pojęciem wartości przedmiotu ubezpieczenia, która nie występuje w tej kategorii ubezpieczeń i nie ma w nich swojego odpowiednika zbliżonego znaczeniowo. Istnieją jednak silne argumenty przemawiające za przyjęciem, że do regresu między ubezpieczycielami w przypadku tzw. ubezpieczenia podwójnego przy ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego stosuje się w drodze analogii przepis art. 824¹ § 2 k.c.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej są bliskie ubezpieczeniom mienia, ponieważ tworzą kategorię ubezpieczeń majątkowych, a art. 824¹ § 2 k.c. znajduje się wśród przepisów dotyczących takich właśnie ubezpieczeń. Nie ma również wątpliwości, że wszelkie ubezpieczenia obowiązkowe w rozumieniu ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych są ubezpieczeniami majątkowymi (art. 821 k.c., art. 3 ust. 1 oraz art. 4 i 11 u.o.u.o.). Okoliczność, że w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej brak kategorii wartości ubezpieczeniowej, do której odwołuje się art. 824¹ § 2 k.c., nie jest istotną przeszkodą do jego analogicznego zastosowania. Wartość ubezpieczeniowa i suma ubezpieczeniowa (suma gwarancyjna) pełnią tę samą funkcję, jaką jest ich wykorzystanie przy mechanizmie ustalania należnego świadczenia, świadczenie ubezpieczeniowe bowiem nie może wykroczyć poza wysokość szkody, sumy ubezpieczeniowej oraz wartości ubezpieczeniowej. W konsekwencji suma ubezpieczeniowa (suma gwarancyjna) na gruncie ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej pełni tę samą funkcję, co w przypadku innych ubezpieczeń wartość ubezpieczeniowa, gdyż służy do wyznaczenia limitu zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela (art. 824 § 1 k.c. i art. 7 i 13 ust. 2 u.o.u.o.).

Uchwała podkreśla, że art. 824¹ § 2 k.c. posługuje się kategorią wartości ubezpieczeniowej, gdyż ocena relacji między wysokością wartości ubezpieczeniowej a sumą sum ubezpieczeniowych pozwala *ab initio* na stwierdzenie, czy doszło do podwójnego ubezpieczenia. W przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej identyczny rezultat można uzyskać, uwzględniając relację między wysokością wyrządzonej szkody a łączną wysokością sum gwarancyjnych, będących na gruncie odpowiedzialności cywilnej odpowiednikiem sumy ubezpieczenia, występującej w innych rodzajach ubezpieczeń majątkowych. Różnica polega na tym, że w przypadku ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej stwierdzenie podwójnego ubezpieczenia jest możliwe po wyrządzeniu szkody objętej ochroną ubezpieczeniową, a nie przed, co jest możliwe przy innych ubezpieczeniach majątkowych

posługujących się kategorią wartości ubezpieczeniowej. Skoro na etapie rozliczeń między ubezpieczycielami odpowiedzialności cywilnej, wysokość szkody jest już znana, a zakres odpowiedzialności ubezpieczycieli jest każdorazowo limitowany instytucją sumy gwarancyjnej, nie ma istotnych przeszkód do zastosowania do roszczeń regresowych art. 824¹ § 2 k.c. Nieprzekonująca jest zatem teza, że w przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie jest możliwe wskazanie ekwiwalentu wartości ubezpieczeniowej, a jej brak uniemożliwia wskazanie *ad casum*, że doszło do podwójnego ubezpieczenia.

W konsekwencji brzmienie art. 824¹ § 2 zdanie drugie k.c. pozwala na analogiczne zastosowanie go do ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, ponieważ zakres odpowiedzialności każdego z ubezpieczycieli określa się nie przez wartość ubezpieczeniową, lecz przewidziane w umowach ubezpieczenia sumy ubezpieczeniowe (gwarancyjne).

SN stwierdził ponadto, że przyjęcie braku podstawy do rozliczeń regresowych skutkowałoby niepożądanymi konsekwencjami polegającymi na tym, że ubezpieczyciele motywowani interesem ekonomicznym przedłużaliby postępowanie likwidacyjne i odwlekali wypłatę świadczenia, licząc na to, że wcześniej wypłaci je inny ubezpieczyciel.

W uchwale z 14 września 2016 r., III CZP 35/16²⁵ przesądzono, że bezzwrotny zasiłek celowy przyznany na podstawie art. 40 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 12 marca 2014 r. o pomocy społecznej²⁶ nie podlega zaliczeniu na poczet świadczenia z umowy obowiązkowego ubezpieczenia budynków wchodzących w skład gospodarstw rolnych od ognia i innych zdarzeń losowych (art. 59 u.o.u.o.).

Przedstawione zagadnienie SN rozstrzygnął, odwołując się do swojego orzecznictwa dotyczącego zbiegu świadczeń przysługujących uprawnionemu na różnych podstawach prawnych i należących do różnych systemów prawnych oraz przesłanek zastosowania konstrukcji *compensatio lucri cum damno* w aspekcie dopuszczalności zaliczenia zasiłku pogrzebowego na odszkodowanie dochodzone na podstawie art. 446 § 1 k.c., renty z ubezpieczenia społecznego na rentę wyrównawczą, kosztów pokrytych z ubezpieczenia społecznego na koszty leczenia przewidziane w art. 444 § 1 k.c., świadczeń przysługujących od zakładu pracy lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tzw. ustaw wypadkowych na poczet odszkodowania na podstawie prawa cywilnego i czy świadczeń z ubezpieczeń osobowych na odszkodowanie za wyrządzenie szkody na osobie²⁷. Analizowane zagadnienie dotyczyło zbiegu świadczenia, któ-

²⁵ Uchwała SN z 14 września 2016 r., III CZP 35/16, Biul. SN 2016, nr 9, poz. 7.

²⁶ Ustawa z dnia 12 marca 2014 r. o pomocy społecznej (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1769 ze zm.) – dalej jako u.p.s.

²⁷ Uchwała SN z 15 maja 2009 r., III CZP 140/708, OSNC 2009, nr 10, poz. 132 i orzeczenia w niej powołane; wyroki SN z 13 października 2005 r., I CK 185/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 133; z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 681/12.

regu podstawę prawną stanowi umowa obowiązkowego ubezpieczenia mienia – budynku wchodzącego w skład gospodarstwa rolnego – zawarta pomiędzy ubezpieczonym a ubezpieczycielem oraz świadczenia, które wypłaca ośrodek pomocy społecznej ze środków publicznych, w razie spełnienia przesłanek określonych w ustawie o pomocy społecznej.

SN wskazał, że obowiązek spełnienia świadczenia ubezpieczyciela aktualizuje się wówczas, gdy zaistnieje szkoda pozostająca w związku przyczynowym z wypadkiem przewidzianym w umowie i określonym w art. 67 ust. 1 u.o.u.o. jako zdarzenie losowe, a zakres jego odpowiedzialności wyznaczony jest co do zasady wysokością szkody, nie większej od sumy ubezpieczenia ustalonej w umowie (art. 13 ust. 2 u.o.u.o., art. 824 § 1 k.c., art. 824¹ § 1 k.c.). Ścisłe powiązanie ze szkodą poniesioną przez ubezpieczonego przesądza o odszkodowawczym charakterze świadczenia – tak też jest ono określane w ustawie.

Zdaniem SN przeciwko zastosowaniu konstrukcji *compensatio lucri cum damno* w odniesieniu do zasiłku celowego przemawia odmienna podstawa prawna omawianych świadczeń znajdująca swe źródło w systemie prawa administracyjnego i prawa cywilnego oraz ich funkcja i cel, chociaż w obu przypadkach ich przyznanie łączy się z powstaniem szkody (straty) w majątku uprawnionego. Umowa ubezpieczenia jest umową dwustronnie zobowiązującą oraz odpłatną i ubezpieczający opłaca składkę w zamian za ochronę ubezpieczeniową, natomiast zasiłek celowy ma charakter pomocy socjalnej, która ma zagwarantować szybkie dostarczenie środków finansowych osobom dotkniętym klęską żywiołową. Jeżeli zatem zasiłek, o którym mowa w art. 40 ust. 2 u.p.s., może kompensować stratę, to nie jest to ani jego funkcja główna, ani przesądzająca o jego charakterze. W przytoczonych wyżej judykatach SN podkreślono, że płacenie składek przez osobę objętą ubezpieczeniem społecznym przyjmowane jest jako okoliczność uzasadniająca kumulację a nie kompensację świadczeń z ubezpieczenia osobowego i odszkodowania należnego na podstawie prawa cywilnego. Przyjąć trzeba, że opłacenie przez ubezpieczonego składek z ubezpieczenia obowiązkowego mienia jest również okolicznością przemawiającą za kumulacją świadczenia z tego ubezpieczenia i świadczenia uzyskanego z pomocy społecznej. Obowiązek wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela ma charakter bezwzględny, zaś zasiłek celowy zostaje przyznany w wyniku uznaniowej decyzji organu administracji w takim zakresie, w jakim mieści się to w możliwościach pomocy społecznej.

SN uznał, że chociaż u podstaw ich przyznania leży ta sama okoliczność faktyczna, to uszczerbek w majątku poszkodowanego powstały w wyniku losowego zdarzenia i korzyść uzyskana wskutek wypłaty zasiłku celowego nie są skutkiem tego samego zdarzenia. Korzyść ta jest bowiem skutkiem pozostawania przez uprawnionego w trudnej sytuacji życiowej, której sam nie może pokonać i konieczności zaspokojenia niezbędnej potrzeby bytowej i nie jest normalnym

skutkiem tego zdarzenia, które powoduje cywilnoprawną odpowiedzialność ubezpieczyciela. Samo powstanie straty nie stanowi podstawy do przyznania zasiłku celowego na podstawie art. 40 ust. 2 u.p.s., bo spełnienie tej przesłanki bez spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 2, 3 i 39 u.p.s. nie uzasadnia przyznania środków z pomocy publicznej, niezależnie od rozmiaru straty. Odmowa następuje także w przypadku, gdy ubezpieczony otrzymał odszkodowanie od ubezpieczyciela²⁸. Spełnienie świadczenia w postaci zasiłku celowego nie ma na celu zwolnienia ubezpieczyciela od obowiązku wypłaty odszkodowania, lecz nieodpłatne przysporzenie korzyści uprawnionemu, zaś zakład ubezpieczeń spełniając swoje świadczenie umarza jedynie swoje własne zobowiązanie wobec ubezpieczonego. Nie można też pominąć, że organ administracji nie może w drodze roszczenia regresowego uzyskać od ubezpieczyciela zobowiązanego do wypłaty odszkodowania zwrotu zasiłku wypłaconego ze środków publicznych.

SN zauważył, że w niektórych przypadkach, gdy zasiłek celowy przyznany na podstawie art. 40 ust. 2 u.p.s. ma charakter bezzwrotny a ubezpieczyciel wypłaci odszkodowanie za szkodę powstałą w budynku wskutek tego samego zdarzenia losowego, może dojść do zaspokojenia tego samego interesu poszkodowanego. Pomoc społeczna ma jednak charakter subsydiarny, co oznacza, że świadczenia z obowiązkowego ubezpieczenia mienia wyprzedzają świadczenia z tytułu pomocy społecznej. Problem leży więc raczej we właściwym stosowaniu art. 40 ust. 3 u.p.s. przez organy administracji rządowej lub samorządowej w zakresie oceny, czy w razie straty powstałej wskutek uszkodzenia lub zniszczenia budynku podlegającego obowiązkowemu ubezpieczeniu, przyznany zasiłek ma mieć charakter zwrotny (zasada), czy bezzwrotny (wyjątek).

E. Wojtaszek-Mik

4. Gwarancja ubezpieczeniowa

W uchwale z 19 maja 2016 r., III CZP 18/16²⁹, która ma istotne znaczenie dla ochrony klientów biur podróży, SN orzekł, że klient niewypłacalnego biura podróży jest legitymowany do dochodzenia od ubezpieczyciela zobowiązanego z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej zwrotu wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną.

W uchwale tej SN rozstrzygnął wątpliwość, czy klient niewypłacalnego biura podróży może samodzielnie dochodzić od jego ubezpieczyciela zwrotu wpłat za niezrealizowaną imprezę turystyczną, czy też legitymacja w tym

²⁸ Wyrok NSA z 19 czerwca 2015 r., I OSK 68/14; wyrok WSA we Wrocławiu z 17 lutego 2015 r., IV SA/Wr 565/14.

²⁹ Uchwała SN z 19 maja 2016 r., III CZP 18/16, OSNC 2016, nr 11, poz. 129, Biul.SN 2016, nr 5, poz. 10.

zakresie przysługuje jedynie marszałkowi województwa³⁰. Kwestie związane z zapewnieniem klientom pokrycia kosztów powrotu do kraju z imprezy turystycznej, jeżeli organizator tego nie zapewni, oraz zwrotu wpłat wniesionych przez klientów tytułem zapłaty za imprezę, gdy z przyczyn dotyczących organizatora turystyki nie zostanie ona zrealizowana, reguluje art. 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³¹, a w szczególności ust. 1 pkt 2, ust. 4, ust. 5 i ust. 5a. Stanowią one implementację dyrektywy 90/314/EWG Rady Wspólnot Europejskich z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek³², zastąpionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych³³, której przepisy wzmocniły ochronę turystów przed skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych przez organizatora imprezy turystycznej. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, wykładając art. 5 u.u.t. należy zatem uwzględnić zarówno regulacje zawarte w obu dyrektywach oraz bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące w szczególności art. 7 dyrektywy 90/314/EWG.

Przepis art. 7 dyrektywy 90/314/EWG stanowi, że na wypadek swojej niewypłacalności organizator powinien zapewnić dostateczne zabezpieczenie umożliwiające zwrot nadpłaconych pieniędzy oraz powrót konsumenta z podróży. Zgodnie natomiast z art. 17 dyrektywy 2015/2302, organizatorzy prowadzący przedsiębiorstwo turystyczne obowiązani są posiadać zabezpieczenie na potrzeby zwrotu wszystkich wpłat dokonanych przez podróżnych oraz na potrzeby ich powrotu do kraju; zabezpieczenie to musi być skuteczne i obejmować kwoty wpłat dokonanych przez podróżnych i koszty ich powrotu do kraju w przypadku niewypłacalności organizatora, przy czym w przypadku niewykonanych usług turystycznych na żądanie podróżnego dokonuje się zwrotów bez zbędnej zwłoki.

Przepis art. 5 u.u.t. w wersji obowiązującej od 17 września 2010 r., po nowelizacji dokonanej ustawą z 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 106, poz. 672), stanowi, że przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych obowiązany jest m.in. zapewnić klientom, na wypadek swojej niewypłacalności, pokrycie kosztów powrotu klientów z imprezy turystycznej, a także zapewnić im zwrot wpłat wniesionych za imprezę turystyczną, gdy z przyczyn dotyczących organizatora impreza tury-

³⁰ Zob. M. Sekuła-Leleno, *Glosa do uchwały SN z 19 maja 2016 r., III CZP 18/16*, Glosa 2017, Nr 1, s. 123–132.

³¹ Tekst Dz. U. z 2017 r., poz. 1553 ze zm. – dalej jako: u.u.t.

³² Dz.Urz. UE serii L z 23 czerwca 1990 r. Nr 158, s. 59 – dalej jako: dyrektywa 90/314/EWG.

³³ Dz.Urz. UE serii L z 11 grudnia 2015 r. Nr 326, s. 1 – dalej jako: dyrektywa 2015/2302.

styczna nie zostanie zorganizowana. Obowiązek ten powinien spełnić przez zawarcie umowy gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej lub zawarcie umowy ubezpieczenia na rzecz klientów lub – w określonych przypadkach – przez przyjmowanie wpłat klientów wyłącznie na rachunek powierniczy. Treść gwarancji lub umowy ubezpieczenia, o której mowa, obejmuje upoważnienie dla marszałka województwa lub wskazanej przez niego jednostki do wydawania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta do kraju. Marszałek województwa jest uprawniony do występowania na rzecz klientów w sprawach wypłaty środków z tytułu umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy ubezpieczenia na zasadach określonych w treści tych umów. W przypadku niewypłacalności organizatora turystyki marszałek województwa prowadzi działania związane z organizacją powrotu klientów z imprezy turystycznej, jeżeli organizator turystyki lub pośrednik turystyczny, wbrew obowiązkowi, nie zapewni tego powrotu³⁴. Sąd Najwyższy podkreślił, iż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące art. 7 dyrektywy 90/314/EWG wielokrotnie potwierdzało, że celem tej regulacji jest pełne i skuteczne zabezpieczenie praw klienta w razie niewypłacalności lub upadłości biura podróży, zapewnienie mu powrotu i zwrotu zapłaconych kwot na imprezę, która nie doszła do skutku. Trybunał podkreślił, że art. 7 przyznaje jednostkom prawo indywidualne w postaci możliwości uzyskania zwrotu wpłaconej biuru podróży zaliczki lub pełnej należności za imprezę oraz zapewnienia powrotu do miejsca rozpoczęcia imprezy, jeżeli organizator z powodu niewypłacalności tego nie zapewni³⁵.

Przepis art. 5 u.u.t., wielokrotnie zmieniany, zawsze przewidywał obowiązek zawarcia przez biuro podróży umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo umowy ubezpieczenia na rzecz klientów. Od początku również przepis ten wymagał, by treść takich umów obejmowała upoważnienie dla organu administracji publicznej (wcześniej wojewody, obecnie marszałka województwa) do wydawania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta do kraju, co wynikało z nałożenia na ten organ obowiązku zorganizowania grupom turystów powrotu do kraju, gdyby biuro podróży tego nie zapewniło. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 5 ust. 5a w związku z art. 5 ust. 4 u.u.t., marszałek województwa prowadzi działania związane

³⁴ W 1999 r. Komisja Europejska opublikowała raport wskazujący warunki, które pozwalają przyjąć, że państwo prawidłowo implementowało art. 7 dyrektywy 90/314/EWG, mającej na celu, jak stwierdzono, zapewnienie konsumentom zwrotu pełnych wpłaconych kwot i zapewnienie powrotu z imprezy turystycznej.

³⁵ Zasadnicze znaczenie ma wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 października 1996 r. w sprawach połączonych C-178/94, C-179/94, C-189/94 i C-190/94 *Erich Dillenkofer i in. p. Niemcy*. Zob. też wyroki z 16 czerwca 1999 w sprawie C-140/97, *Walter Rechberger i in p. Republice Austrii*; z 16 lutego 2012 r. w sprawie C-134/11, *Jürgen Blödel-Pawlik p. HanseMerkur Reiseversicherung AG*; postanowienie z 16 stycznia 2014 r., C-430/13, *Ilona Baradics i in. p. QBE Insurance (Europe) Ltd Magyarországi Fióktelepe i Magyar Allam*. Zob. też P. Cybula, *Komentarz do art. 5 u.u.t.* [w:] *Usługi turystyczne. Komentarz*, LEX/el. 2012.

z organizacją powrotu klientów z imprezy turystycznej, wykorzystując w tym celu m.in. zaliczkę uzyskaną od gwaranta. Przepisy nie przewidywały i nie przewidują wypłaty na ten cel środków pieniężnych poszczególnym klientom, a jedynie zapewnienie im powrotu do kraju, co miał zorganizować organ publiczny pobierając środki z gwarancji lub umowy ubezpieczenia, należy zatem uznać, że w tym zakresie nie powstawało indywidualne prawo klienta do uzyskania środków finansowych na powrót do kraju a jedynie jego prawo do uzyskania świadczenia w postaci zapewnienia mu powrotu do kraju. Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.u.t. treść gwarancji lub umowy ubezpieczenia powinna obejmować upoważnienie dla marszałka województwa do wydania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta do kraju.

Jak wskazał SN w wyroku z 15 października 2015 r., II CSK 836/14 („Biuletyn SN” 2015, nr 12, s. 13), dotyczącym pokrycia przez marszałka województwa kosztów sprowadzenia turystów do kraju i żądania ich zwrotu od gwaranta, taka regulacja daje podstawy do przyjęcia, że podmiotem uprawnionym z tytułu gwarancji jest w tym zakresie marszałek województwa, który staje się *ex lege* stroną stosunku gwarancyjnego łączącego go z gwarantem (bankiem lub ubezpieczycielem), przy czym wykonuje on swoje uprawnienia z umowy gwarancji i interesu klientów organizatora imprezy turystycznej, co zapewnia sprawność korzystania z tego instrumentu zabezpieczenia i może służyć urzeczywistnieniu reguły wyrażonej w art. 7 dyrektywy 90/314/EWG³⁶.

W uchwale podkreślono jednak, że inaczej przedstawia się kwestia przewidzianego w art. 7 dyrektywy 90/314/EWG oraz w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. obowiązku zapewnienia klientom zwrotu wpłat wniesionych tytułem zaliczki lub zapłaty za imprezę, która nie doszła do skutku z powodu niewypłacalności lub upadłości biura podróży. W tym wypadku powstaje indywidualne prawo klienta do uzyskania zwrotu określonej kwoty pieniężnej, a obowiązek zawarcia przez biuro podróży jednej z umów gwarancyjnych lub umowy ubezpieczenia na rzecz klienta celem zapewnienia mu uzyskania tej kwoty prowadzi do wniosku, że w przypadku zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, której dotyczy przedstawione zagadnienie prawne, beneficjentem gwarancji i stroną stosunku gwarancyjnego łączącego go z gwarantem, staje się z mocy prawa – art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. – klient biura podróży.

To, że zgodnie z art. 5 ust. 5 u.u.t. marszałek województwa jest uprawniony do występowania na rzecz klientów w sprawach wypłaty środków z tytułu umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy ubezpieczenia na zasadach określonych w treści tych umów, oznacza jedynie, iż ma on ustawowe upoważnienie (pełnomocnictwo) do działania na rzecz klientów w sprawie wypłaty przez gwaranta kwot wpłaconych przez klien-

³⁶ Por. też wyrok SN z 30 października 2008 r., IV CSK 258/08.

tów na imprezę turystyczną, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t., i że zasady działania marszałka powinny być określone w umowach. Nie oznacza natomiast, że beneficjentem umowy gwarancji w tym zakresie jest marszałek, wobec czego tylko on może żądać wypłaty należności i tylko on ma legitymację czynną do dochodzenia tej należności przed sądem. Jak wskazano, beneficjentem umowy gwarancji jest w tym zakresie klient biura podróży, gdyż zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. umowa gwarancji ubezpieczeniowej właśnie jemu ma zapewnić zwrot tych należności.

Sąd Najwyższy skonstatował, że wątpliwości Sądu Okręgowego powstały z powodu nowelizacji, z dniem 17 września 2010 r., brzmienia art. 5 u.u.t. Ustawodawca dodał tam m. in. wymaganie zapewnienia przez biuro podróży klientom, na wypadek swojej niewypłacalności, pokrycia kosztów powrotu klientów z imprezy turystycznej (ust. 1 pkt 2) oraz zwrotu wpłat dokonanych za imprezę, która nie doszła do skutku, a także zobowiązał biuro do zawarcia w tym celu umów gwarancyjnych lub ubezpieczenia na rzecz klienta; art. 5 ust. 6 u.t.t. zawiera zaś delegację dla ministra właściwego do spraw turystyki do określenia, w drodze rozporządzenia, wzorów formularzy umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz umowy ubezpieczenia na rzecz klienta, o których mowa w ust. 1 pkt 2 lit. a i b, uwzględniających wszystkie niezbędne elementy umowy. Na podstawie tego przepisu z dniem 28 kwietnia 2011 r. weszło w życie wskazane na wstępie rozporządzenie z 21 kwietnia 2011 r., określające wzory formularzy umów. We wzorach umowy gwarancji bankowej oraz gwarancji ubezpieczeniowej, zawieranych przez gwaranta (bank lub zakład ubezpieczeń) ze zleceniodawcą, którym jest biuro podróży, na wstępie, powyżej nazwy umowy, wskazano jako beneficjenta gwarancji marszałka województwa. To wskazanie wzbudziło największe wątpliwości Sądu Okręgowego w kwestii legitymacji czynnej klienta biura podróży do dochodzenia przed sądem od gwaranta zwrotu kwot wpłaconych na koszty imprezy turystycznej, która nie doszła do skutku, skoro bowiem klient nie jest stroną takiej umowy ani beneficjentem gwarancji, nie istnieje stosunek prawny, na podstawie którego przysługiwałoby mu roszczenie bezpośrednio do gwaranta o zwrot należności objętych gwarancją.

Jak wskazano, w świetle jednak zarówno art. 7 dyrektywy 90/314/EWG, jak i art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t., to właśnie klient biura podróży jest uprawniony do żądania zwrotu tych kwot i to w celu zapewnienia mu realizacji tego roszczenia biuro ma obowiązek zawrzeć umowę gwarancji. To zatem klient jest w zakresie tego roszczenia beneficjentem umowy gwarancji w znaczeniu materialnoprawnym i tego jego statusu nie mogą zmienić przepisy rozporządzenia wykonawczego do ustawy o usługach turystycznych ani postanowienia przyjęte we wzorach umów gwarancji stanowiących załączniki do rozporządzenia.

Przepisy rozporządzenia wykonawczego nie mogą być sprzeczne z przepisami ustawy, stanowiącymi podstawę do jego wydania, a zawarte we wzorach umów stanowiących załącznik do rozporządzenia z 21 kwietnia 2011 r. stwierdzenie, iż beneficjentem gwarancji – także co do roszczenia o zwrot wpłat dokonanych przez klienta biura podróży na koszty imprezy turystycznej – jest marszałek województwa, jest sprzeczne z art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. oraz art. 7 dyrektywy 90/314/EWG, a obecnie z art. 17 dyrektywy 2015/2302, i jako takie nie wywołuje skutków prawnych, także jeżeli zamieszczono je w konkretnej umowie zawartej według powyższego wzorca.

Beneficjentem umowy gwarancji co do tego roszczenia jest zatem na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. klient biura podróży, natomiast marszałek województwa, zgodnie z art. 5 ust. 5 u.u.t., jest uprawniony do występowania na rzecz klientów w sprawach wypłaty środków z tytułu umów gwarancji i umowy ubezpieczenia, na zasadach określonych w tych umowach, które regulują tryb postępowania w tym zakresie. Czynności przewidziane w § 5 ust. 1 wzoru umów, konieczne do uruchomienia wypłaty należności z tego tytułu, może wykonywać na rzecz klientów upoważniony do tego w art. 5 ust. 5 u.u.t. marszałek województwa, składając gwarantowi żądanie zapłaty tych należności, a gwarant po wyliczeniu kwot należnych poszkodowanym klientom i po otrzymaniu od marszałka województwa dyspozycji wypłaty środków, dokonuje wypłat należnych kwot bezpośrednio poszkodowanym klientom (§ 5 ust. 5 wzorca umowy oraz art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t.). Jeżeli po uruchomieniu tej procedury przez marszałka województwa i mimo wydania przezeń dyspozycji wypłaty należności na rzecz klienta, gwarant odmówi wypłaty, zarówno marszałkowi jak i poszkodowanemu klientowi przysługuje legitymacja czynna do wystąpienia przeciwko gwarantowi z roszczeniem o zapłatę.

Umowa gwarancji jest najbardziej zbliżona do przewidzianej w art. 391 k.c. umowy o świadczenie przez osobę trzecią, w której zarówno gwarant, jak i dłużnik są zobowiązani do spełnienia świadczenia na rzecz swojego partnera (beneficjenta gwarancji) na wypadek, gdyby dłużnik w stosunku podstawowym (zleceniodawca gwaranta) nie spełnił ciężącego na nim obowiązku świadczenia, zabezpieczonego obowiązkiem gwaranta wynikającym z umowy gwarancji. Umowa uregulowana w art. 391 k.c. pełni także funkcję zabezpieczenia wiarygodności i jest w istocie ogólną postacią umowy gwarancyjnej. Legitymacja czynna klienta biura podróży do wystąpienia przeciwko gwarantowi o zwrot kwot zapłaconych na imprezę turystyczną, która nie doszła do skutku, przysługuje mu zatem na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 u.u.t. w związku z odpowiednio stosowanym art. 391 k.c., jako beneficjentowi umowy gwarancji ubezpieczeniowej w zakresie tego roszczenia, marszałkowi województwa zaś legitymacja ta przysługuje na podstawie art. 5 ust. 5 u.u.t. jako uprawnionemu w tym zakresie na mocy ustawy.

M.J. Zieliński

5. Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej w obrocie konsumenckim

W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14³⁷, w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej za niedozwolone, SN uznał, że postanowienia takiego wzorca, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu zdania drugiego powołanego przepisu. Sąd Najwyższy podkreślił, że umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 pr.bank). W art. 69 ust. pr.bank wskazano, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Zastrzegł jednak, że nie wszystkie z tych elementów stanowią *essentia negotii* umowy kredytowej, wskazując, że elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 pr.bank, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (...) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty”. Wychodząc z takiego założenia SN uznał, że w takiej konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego mieszczą się umowy, na podstawie których bank udostępnia kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna), co odnosi się także do ustalania wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. Zdaniem SN taka konstrukcja mieści się w ramach granic swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr.bank. Ta niewątpliwie trafna teza zdaje się mieć podwójny wydźwięk. Z jednej bowiem strony nie można twierdzić, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym – zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. Z drugiej strony, w obecnym stanie prawnym brak jest podstaw do kwestionowania możliwości zawierania tego typu umów kredytu z powołaniem się na okoliczność, że na skutek opisanych wyżej mechanizmów kwota kredytu, jaką obowiązany

³⁷ OSNC 2016, nr 11, poz. 134.

jest spłacić kredytobiorca nie jest kwotą, która została mu udostępniona, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota³⁸. Jak słusznie podkreślił SN, w zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do udostępnienia sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Kredytobiorca zwraca bowiem kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa (bądź niższa) odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, że od 28 sierpnia 2011 r. obowiązuje ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw³⁹, która wprost dopuszcza możliwość zastrzeżenia w umowę kredytu klauzuli indeksującej kwotę kredytu do waluty obcej⁴⁰. Co więcej, zgodnie z art. 4 ustawy antyspreadowej, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (podkreśl. – M.J.Z.). Przepis ten sankcjonuje więc ważność i skuteczność umów kredytu indeksowanych do waluty obecnej lub denominowanych w walucie obcej⁴¹.

Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko możliwości uznania klauzuli regulującej tzw. spread walutowy za określającą główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 2 zd. 2 k.c. Zdaniem SN, klauzula ta nie odnosi się bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej,

³⁸ Tego typu poglądy można spotkać zarówno w orzecznictwie (zob. wyroki: Sądu Okręgowego w Toruniu z 13 lipca 2016 r., I C 916/16, orzeczenia.ms.gov.pl; Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 sierpnia 2016 r. III C 1073/13, orzeczenia.ms.gov.pl; Sądu Okręgowego w Olsztynie z 10 marca 2017 r., I C 472/16, orzeczenia.ms.gov.pl), jak i w piśmiennictwie (J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, Pal. 2016, nr 6, s. 63 i n.). Podobne stanowisko zajmuje Rzecznik Finansowy (Zob. raport Rzecznika Finansowego pt. *Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obecnej zawieranych z konsumentami*, Warszawa 2016 r., https://rf.gov.pl/pdf/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf – dostęp w dniu 1 lipca 2017 r.).

³⁹ Dz. U. nr 165, poz. 984.

⁴⁰ Dalsze argumenty za trafnością stanowiska SN przytacza T. Czech [w:] tenże, *Abuzywność klauzuli umowy kredytowej dotyczącej przeliczenia walutowego. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 104914)*, Mon.Pr.Bank. 2017 r., nr 2, s. 35–37.

⁴¹ Podobnie T. Czech, tamże.

lecz kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych.

Jakkolwiek wydaje się, że powyższa konstatacja SN jest trafna, to jednak zarysowana wyżej argumentacja wydaje się nadmiernym uproszczeniem. Zasadnie wskazuje bowiem T. Czech, pojęcia „głównych świadczeń” w rozumieniu art. 385¹ § 2 zd. 2 k.c. nie można utożsamiać jedynie z elementami przedmiotowo istotnymi, bowiem odnosi się ono zarówno do umów nazwanych, jak i niezawanych, zaś elementy przedmiotowo istotne to kategoria odnosząca się do umów nazwanych⁴². Jednak i to spostrzeżenie nie wyczerpuje złożoności zagadnienia. Z uwagi bowiem na fakt, że art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. stanowi transpozycję tego ostatniego do polskiego porządku prawnego art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁴³, ten pierwszy przepis należy interpretować z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE. W tym zaś kontekście podkreślenia wymaga, że Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13 powinien należeć do wykładać zawężająco, ponieważ ustanawia wyjątek od zasady powszechności mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków umownych.⁴⁴ TSUE przyjmuje także, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” odnosi się do warunków, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być zatem objęte pojęciem „głównego przedmiotu”⁴⁵. Kwalifikacja walutowych klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) była zaś przedmiotem wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, zgodnie z którym do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, może być uznany za „główny przedmiot umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG, ale tylko

⁴² Tamże, s. 38. Należy jednak zastrzec, że takie postulaty są zgłaszane w literaturze – zob. K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2013, komentarz do art. 385¹, Nb 8.

⁴³ Dz.Urz.UE. serii L z 21 kwietnia 1993 r., nr 95, s. 29.

⁴⁴ Zobacz w szczególności wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C26/13 *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai* p-ko OTP Jelzálógbank Zrt., pkt 42); z 26 lutego 2015 r. w sprawie C143/13 *Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei* p-ko SC Volksbank România, pkt 49); z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C96/14 *Jean-Claude Van Hove* przeciwko CNP Assurances SA, pkt 31).

⁴⁵ Zobacz w szczególności wyroki: z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C26/13 *Kásler i Káslerné Rábai*, pkt 49, 50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C143/13 *Matei*, pkt 53, 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C96/14 *Van Hove*, pkt 33).

wówczas, gdy określa on podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny. Co więcej, zdaniem Trybunału wspomnianego warunku umownego – w zakresie, w jakim przewiduje on po stronie konsumenta zobowiązanie pieniężne w postaci obowiązku zapłaty w ramach rat kredytu kwot wynikających z różnicy między kursem sprzedaży a kursem kupna danej waluty obcej – nie można uznać za określający „wynagrodzenie”, którego stosunek jako świadczenia wzajemnego do dostarczonej przez kredytodawcę usługi nie może być przedmiotem oceny nieuczciwego charakteru na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG.

Jakkolwiek więc nadmiernym uproszczeniem jest odwoływanie się przez SN do elementów przedmiotowo istotnych w umowie, to jednak z punktu widzenia kryteriów wypracowanych w orzecznictwie TSUE, rozstrzygnięcie SN wydaje się trafne. Biorąc bowiem pod uwagę zarysowany wyżej kontekst normatywny, podstawowymi świadczeniami w umowie kredytu, definiującymi jej istotę, są odpłatne udostępnienie kredytobiorcy przez bank określonej sumy pieniężnej i zwrot tejże sumy wraz odsetkami w określonym terminie. Z kolei dodatkowe, umowne mechanizmy waloryzacyjne, jakkolwiek wpływają na rozmiar świadczenia, to jednak nie określają jego tożsamości⁴⁶.

⁴⁶ T. Czech, *Abuzywność...*, s. 39.

N. Rycko

III. Zobowiązania pozaumowne

1. Roszczenia odszkodowawcze za nieważne decyzje administracyjne w sprawach nieruchomości warszawskich

Wśród aktywności orzeczniczej Sądu Najwyższego związanej z problematyką czynów niedozwolonych w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów tego sądu z 13 lipca 2016 r., III CZP 14/16¹. Bezpośrednio dotyczy ona tzw. dekretu warszawskiego² i ma istotne znaczenie dla postępowań, których przedmiotem jest odpowiedzialność odszkodowawcza za naruszenie przepisów dekretu. Znaczenie uchwały jest jednak szersze, a stanowisko Sądu Najwyższego może być podstawą ogólnych wniosków dotyczących przerwania biegu przedawnienia roszczeń.

Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Rozważane przez Sąd Najwyższy zagadnienie dotyczyło pieniężnego roszczenia odszkodowawczego za szkodę spowodowaną odmową ustanowienia prawa własności czasowej nieruchomości objętej działaniem dekretu warszawskiego. Powyższy problem powstał w dość typowej sytuacji faktycznej, w której decyzja o odmowie ustanowienia własności czasowej jest nieważna, zaś dalsze roszczenia wnioskodawcy lub jego następców prawnych są realizowane we wzajemnie zależnych postępowaniach, toczących się przed różnymi organami. Stwierdzenie nieważności decyzji odmownej otwiera drogę do żądania ustanowienia prawa użytkowania wieczystego przez organ administracji, jak również do żądania odszkodowania przed sądem powszechnym. Jednocześnie dopiero prawomocne zakończenie pierwszego z wymienionych postępowań sprawia, że znany jest rozmiar szkody, a tym samym zakres odpowiedzialności pozwanego.

W sprawie, której dotyczyła przedmiotowa uchwała, w odniesieniu do terminu przedawnienia zastosowanie znajdował nieobowiązujący już art. 160

¹ OSNC 2017, nr 1, poz. 1.

² Dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279).

§ 6 k.p.a.³ Przewidziano w nim trzyletni termin przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie decyzji administracyjnej, której nieważność następnie stwierdzono, liczony od dnia uzyskania waloru ostateczności przez decyzję nadzorczą. Z treści przepisu wynika, że dla biegu przedawnienia bez znaczenia jest data ustalenia wysokości szkody, co w omawianej sprawie związane było z treścią rozstrzygnięcia w przedmiocie ustanowienia na rzecz wnioskodawcy prawa użytkowania wieczystego. W żadnym z przepisów nie przewidziano również bezpośrednio skutku prawnego w postaci przerwania albo zawieszenia biegu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie na czas rozpoznawania wniosku o ustanowienie tego prawa. W związku z powyższym powstało zagadnienie, czy samo wszczęcie postępowania o ustanowienie użytkowania wieczystego przerywa bieg przedawnienia jako czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, zgodnie z art. 123 § 1 § 1 pkt 3 k.c.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że postępowanie administracyjne o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, toczące się po stwierdzeniu nieważności decyzji odmawiającej ustanowienia własności czasowej nieruchomości objętej dekretem z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 50, poz. 279), nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej nieustanowieniem tego prawa unieważnioną decyzją (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Tym samym uznał, że złożenie wniosku o ustanowienie użytkowania wieczystego nieruchomości w stosunku do której stwierdzono nieważność decyzji o odmowie ustanowienia prawa własności czasowej nie jest czynnością zmierzającą bezpośrednio do uzyskania odszkodowania za szkodę wyrządzoną poprzez wydanie wspomnianej decyzji. Sąd Najwyższy dopuścił zatem możliwość przedawnienia roszczenia odszkodowawczego jeszcze przed zakończeniem postępowania w przedmiocie ustanowienia użytkowania wieczystego, a zatem również przed ustaleniem wysokości szkody.

Punktem wyjścia dla wnioskowania, które doprowadziło do podjęcia powyższej uchwały było stwierdzenie, że do przerwania biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. dochodzi wyłącznie w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela. W ramach omawianej sprawy powyższy skutek wystąpiłby wyłącznie, gdyby rozpoznanie wniosku o ustanowienie użytkowania wieczystego stanowiło czynność bezpośrednio ukierunkowaną na cel, jakim jest dochodzenie roszczenia odszkodo-

³ Uchylony ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692); zob. również uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75.

wawczego. W dotychczasowym orzecznictwie zarysowała się natomiast rozbieżność poglądów co do tego, czy uprawnienie do ubiegania się o przyznanie prawa użytkowania wieczystego ma charakter odszkodowawczy. Zarówno w orzeczeniach wydawanych w postępowaniu cywilnym, jak i sądownoadministracyjnym występował pogląd, że ustanowienie użytkowania wieczystego jest naprawieniem szkody i oznacza nawiązanie do art. 363 § 1 k.c., stanowiąc szczególną, bo realizowaną w trybie administracyjnym, postać restytucji naturalnej⁴. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały przychylił się do poglądu przeciwnego stwierdzając, że celem wniosku o ustanowienie prawa własności czasowej (obecnie użytkowania wieczystego) jest uzyskanie uprawnienia do gruntu i uregulowanie relacji byłego właściciela o charakterze praworzeczowym z właścicielem gruntu, a nie bezpośrednio dochodzenie naprawienia uszczerbku majątkowego w formie restytucji naturalnej. Sąd Najwyższy wskazał, że należy rozróżnić czynność bezpośrednio zmierzającą do dochodzenia roszczenia oraz czynność, której przedmiot i skutek bezpośrednio do dochodzenia roszczenia nie zmierzają, chociaż stanowią warunek skuteczności jego dochodzenia w innym postępowaniu. Złożenie wniosku o ustanowienie prawa własności czasowej (użytkowania wieczystego) należy do drugiego z wymienionych rodzajów czynności a wszczętemu w ten sposób postępowaniu nie można przypisać cechy bezpośredniości w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Jednocześnie w uzasadnieniu uchwały powołano niebudzącą wątpliwości okoliczność, że brak decyzji w przedmiocie rozpoznania wniosku o przyznanie użytkowania wieczystego stanowi przeszkodę w ustaleniu szkody i związku przyczynowego. Wszczęcie i prowadzenie postępowania w przedmiocie ustalenia tego prawa chociaż nie zmierza bezpośrednio do dochodzenia roszczenia, to stanowi warunek skuteczności jego dochodzenia w innym postępowaniu. Pogląd przyjęty w omawianej uchwale w powiązaniu z terminem przedawnienia roszczeń odszkodowawczych według art. 160 § 6 k.p.a. skutkuje możliwością nastąpienia przedawnienia jeszcze przed wystąpieniem możliwości ustalenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Prowadzi to do wniosku, że podmiot żądający naprawienia szkody spowodowanej odmową ustanowienia prawa własności czasowej na podstawie nieważnej decyzji powinien przed upływem terminu przedawnienia podjąć czynności zmierzające bezpośrednio do naprawienia tej szkody, w szczególności wytoczyć powództwo o odszkodowanie. Ze względu na zależność wyniku tego postępowania od toczącego się jednocześnie postępowania administracyjnego o ustanowienie prawa własności czasowej zastosowanie może znaleźć art. 177 § 3 k.p.c., w którym przewidziano

⁴ Wyrok SN z 19 stycznia 2000 r., I CKN 1038/98, LEX nr 50827; wyrok NSA z 23 września 2009 r., I OSK 32/2009, LEX nr 595341.

zawieszenie postępowania cywilnego. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacjach, w których postępowanie administracyjne zostało zakończone po upływie terminu przedawnienia, w razie podniesienia zarzutu przedawnienia roszczenia przez zobowiązanego, możliwe jest *in casu* zastosowanie art. 5 k.c. W uzasadnieniu uchwały podkreślono, że zastosowanie tych przepisów, w razie spełnienia przesłanek w nich określonych, uwzględnia konstytucyjną zasadę prawa do słusznego odszkodowania i powszechnego prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej (art. 21 i 77 ust. 1 Konstytucji RP).

W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK 685/15⁵, Sąd Najwyższy poczynił z kolei interesujące rozważania dotyczące instytucji *compensatio lucri cum damno*. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, powódka żądała naprawienia szkody wyrządzonej decyzją administracyjną o odmowie ustanowienia prawa własności czasowej nieruchomości objętej działaniem tzw. dekretu warszawskiego, która to decyzja została następnie uznana za nieważną w postępowaniu administracyjnym. Wysokość odszkodowania była sporna w odniesieniu do lokalu, który został przez poprzedniczkę prawną powódki nabyty od Skarbu Państwa odpłatnie, jednak na preferencyjnych zasadach tj. za cenę poniżej wartości rynkowej. Obszerny wywód Sądu Najwyższego poświęcony został rozstrzygnięciu kwestii, czy – i w jakim zakresie – nieodpłatne nabycie lokalu może być uznane za naprawienie szkody podlegające zaliczeniu na poczet odszkodowania, a zatem zmniejszające wysokość świadczenia dłużnika.

Sąd Najwyższy podzielił pogląd, że *compensatio lucri cum damno* następuje w ramach ustalania zakresu prawnie relewantnego uszczerbku w mieniu poszkodowanego⁶, a podstawą normatywną tej instytucji jest art. 361 § 2 k.c. Brak bardziej szczegółowych przepisów sprawia, że trudności może powodować wyznaczenie zakresu korzyści podlegających zaliczeniu na poczet szkody. Ustalenie, które świadczenia uzyskane przez wierzyciela zmniejszają obowiązek odszkodowawczy dłużnika, wymaga wyważenia sprzecznych interesów obu stron.

Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa, w którym wskazano, że nie podlegają zaliczeniu korzyści majątkowe, które nie wynikają z tego samego zdarzenia. Korzyść zaliczana na poczet odszkodowania musi zaspokajać ten interes poszkodowanego, który powstał w wyniku zdarzenia szkodzącego lub odnosić się do dobra, które zostało dotknięte naruszeniem⁷. W przypadku uzyskania korzyści od

⁵ LEX nr 2151461.

⁶ Wyrok SN z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 681/12, Legalis nr 733432.

⁷ Uchwała SN z 27 marca 1961 r., zasada prawna, I Co 27/60, OSN 1962, nr 2, poz. 40, uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23–29 kwietnia 1965 r., III Po 3/65, OSNC 1962, nr 2, poz. 40; uchwały SN z 23 kwietnia 1965 r., III PO 3/65, OSNC 1965, nr 12, poz. 198 i z 15 maja 2009 r., III CZP 140/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 132; wyroki SN z 2 sierpnia 1963 r., I PR 270/63, OSNC 1964, nr 7–8, poz. 157, OSNC 1964, nr 7–8, poz. 157; z 7 marca 2002 r., II CKN 727/99, Legalis nr 278983; z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 681/12, Legalis 733432 i z 28 stycznia 2014 r., I CSK 200/13, Legalis 993353.

osoby trzeciej konieczne jest uwzględnienie indywidualnych okoliczności. Przyjmuje się, że zaliczenie korzyści jest konieczne w tych przypadkach, w których osobie trzeciej spełniającej świadczenie na rzecz poszkodowanego, służy względem dłużnika roszczenie regresowe. Panuje również zgoda, że nie podlegają zaliczeniu dobrowolne świadczenia ze strony osób trzecich, skoro ich celem nie było zwolnienie sprawcy szkody czy odciążenie go od jej naprawienia, a nieodpłatne przysporzenie korzyści poszkodowanemu, zwłaszcza, że roszczenie regresowe osoby trzeciej z natury nie wchodzi w tych przypadkach w rachubę⁸. Natomiast korzyści majątkowe uzyskane od sprawcy szkody w zasadzie podlegają zaliczeniu na poczet odszkodowania, co uzasadnia się argumentem, że osoba ponosząca odpowiedzialność nie może świadczyć więcej aniżeli wynosi odszkodowanie, gdyż prowadziłyby to do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego.

Rozstrzygając w przedmiocie zasadności skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wskazał, że powódka stała się właścicielką lokalu na skutek dobrowolnego świadczenia osoby trzeciej, które nie było ukierunkowane na zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności. Ponieważ poprzedniczka prawna powódki nabyła lokal odpłatnie, zaliczenie jego wartości na poczet szkody prowadziłyby do jej naprawienia ze skutkiem umarzającym zobowiązanie pozwanego, do czego nie ma podstawy prawnej. Z drugiej strony Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie preferencyjnej ceny sprzedaży przedmiotowego lokalu stanowiło korzyść pomniejszającą wartość doznanego uszczerbku. Zaliczeniu na poczet odszkodowania podlegają bowiem świadczenia dokonywane przez podmiot zobligowany do naprawienia szkody. Dotyczy to również świadczeń dokonanych na rzecz osoby trzeciej, o ile odnoszą się do tego samego dobra, które zostało dotknięte naruszeniem i zaspakajają te same interesy, a beneficjentem korzyści w ostatecznym rozrachunku został podmiot uprawniony do odszkodowania. Tym samym w stanie faktycznym sprawy należne było odszkodowanie w wysokości wartości rynkowej lokalu, ale pomniejszonej o kwotę wynikającą z preferencyjnej ceny sprzedaży.

2. Odpowiedzialność podmiotów leczniczych

Istotną część orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie czynów niedozwolonych niezmiennie stanowią rozstrzygnięcia podejmowane w sprawach dotyczących odpowiedzialności związanej z działalnością leczniczą. Omawiana uchwała dotyczy postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, będącej pozasądowym organem rozpo-

⁸ Wyroki SN z 20 listopada 1961 r., II CR 264/61, OSNPG 1962, nr 1–2, poz. 13, z 10 grudnia 1962 r., I PR 244/62 OSNCP 1964, poz. 11, z 27 stycznia 1964 r., II CR 670/63, OSNC 1964, nr 10, poz. 16, z 8 września 1966 r., II PR 348/66, OSP 1967, nr 4, poz. 107, z 13 października 2005 r., I CSK 185/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 133.

znającym sprawy cywilne o odszkodowanie i zadośćuczynienie za zdarzenia medyczne, na podstawie art. 67a–67p ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta⁹.

Zgodnie z przepisami regulującymi tryb powyższego postępowania, jego wszczęcie następuje przez złożenie wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego do wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych właściwej ze względu na siedzibę szpitala (art. 67c ust. 1 u.p.p.). Kompletny i należycie opłacony wniosek komisja przekazuje niezwłocznie kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek, oraz ubezpieczycielowi, z którym podmiot leczniczy zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych. Nieprzedstawienie stanowiska jest równoznaczne z akceptacją wniosku w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. (art. 67d ust. 6 u.p.p.)

Celem postępowania przed wojewódzką komisją jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne (art. 67i ust. 1 u.p.p.). Wojewódzka komisja po naradzie wydaje, w formie pisemnej, orzeczenie o zdarzeniu medycznym albo jego braku, wraz z uzasadnieniem. (art. 67j ust. 1 u.p.p.). Orzeczenie wraz z uzasadnieniem doręcza się podmiotowi składającemu wniosek, kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi (art. 67j ust. 6 u.p.p.). W terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem podmiotowi składającemu wniosek, kierownikowi podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczycielowi, o których mowa w art. 67i ust. 2, przysługuje prawo złożenia do wojewódzkiej komisji umotywowanego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. (art. 67j ust. 7 u.p.p.).

W związku z treścią powołanego powyżej art. 67d ust. 6 u.p.p. powstała wątpliwość dotycząca skutków nieprzedstawienia przez kierownika podmiotu leczniczego stanowiska po otrzymaniu wniosku przekazanego przez wojewódzką komisję. W szczególności rozstrzygnięcia wymagało, czy skutkiem tym jest utrata przez podmiot leczniczy możliwości kwestionowania wniosku w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej w nim wysokości zadośćuczynienia w toku dalszego postępowania.

W uchwale z dnia 19 maja 2016 r., III CZP 13/16¹⁰, Sąd Najwyższy przyjął, że podmiot leczniczy, który nie przedstawił stanowiska odnoszącego się do wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, może po wydaniu orzeczenia w wyniku żądania ponownego rozpatrzenia sprawy przedstawić propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia w wysokości innej niż wskazana we wniosku.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm. – dalej jako: u.p.p.

¹⁰ OSNC 2017, nr 4, poz. 41.

Uzasadnienie powyższego stanowiska oparte zostało na odwołaniu się do przysługującego stronom uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez komisję w drodze wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Sąd Najwyższy wywiódł, że skoro zakres zarzutów możliwych do podniesienia we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie został ograniczony, to w postępowaniu odwoławczym skutek zaniechania odniesienia się do wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego już nie obowiązuje. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nawet w razie ograniczenia zakresu zarzutów polegającego na wyłączeniu dopuszczalności podważania okoliczności wskazanych we wniosku podmiot leczniczy mógłby jednak podnieść zarzut dokonania przez komisję wadliwej kwalifikacji zdarzenia wskazanego we wniosku jako zdarzenia medycznego, a przez to podważać zasadność zgłoszonych roszczeń odszkodowawczych.

3. Ogólne zagadnienia prawa czynów niedozwolonych

Wśród orzeczeń wydanych w sprawach kasacyjnych wartych uwagi wydaje się co najmniej kilka wyroków, których uzasadnienia dotyczą różnorodnych aspektów problematyki czynów niedozwolonych. W sprawie rozstrzygniętej 15 kwietnia 2016 r. (I CSK 194/15) podstawę faktyczną sporu stanowiła sytuacja, w której prezes zarządu jednostki organizacyjnej prowadzącej ogród działkowy zleciła wycięcie drzew bez zgody właściwego organu administracji, co skutkowało nałożeniem na tę jednostkę kary administracyjnej. Po ukonstytuowaniu się nowego zarządu ogród działkowy wytoczył powództwo przeciwko dawnej prezes, żądając naprawienia szkody polegającej na powstaniu obowiązku zapłaty wspomnianej kary.

Zdaniem sądu okręgowego roszczenie uległo przedawnieniu na podstawie art. 442¹ k.c. na skutek upływu terminu trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że termin ten rozpoczął bieg w dniu oddalenia przez Naczelnego Sąd Administracyjny skargi kasacyjnej, w której kwestionowano zasadność nałożenia kary.

Odmienny pogląd wyraził sąd apelacyjny, który przyjął, że powód dowiedział się o szkodzie w dniu, w którym Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy decyzję o nałożeniu kary administracyjnej, a ogród działkowy w tym samym dniu zaskarżył ją do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Ponadto jednak sąd drugiej instancji wskazał, że termin, którego początek określono jako dzień uzyskania wiedzy o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody rozpoczął się dopiero, gdy zarząd w nowym składzie osobowym podjął uchwałę o wystąpieniu przeciwko pozwanej na drogę sądową.

Sąd apelacyjny podkreślił, że nietrafne byłoby w szczególności przyjęcie, iż powód posiadał wiedzę o dokonaniu wycinki drzew wyłącznie na tej podstawie, że wiedziała o tym prezes zarządu, która została następnie pozwana o naprawienie spowodowanej w ten sposób szkody.

Na uwagę zasługują trzy aspekty przedmiotowej sprawy. Pierwszym z nich jest określenie chwili, w której powodowa jednostka organizacyjna uzyskała wiedzę o szkodzie, co ma znaczenie dla ustalenia terminu przedawnienia roszczeń. Sąd Najwyższy przyjął w tym zakresie, podzielając zarzut skargi kasacyjnej, że wspomniana chwila nastąpiła wraz z uzyskaniem wiedzy o działaniach pozwanej przez jednego z członków zarządu jednostki organizacyjnej, innego niż jej prezes, pozwana w sprawie. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że w przypadku organu wieloosobowego nie jest konieczne wykazanie, aby wiedzę taką mieli pozostali członkowie zarządu.

Drugie z istotnych zagadnień związane jest z chwilą powstania szkody, będącej następstwem orzeczenia kary administracyjnej. W przedmiotowej sprawie kara ta została rozłożona przez organ administracji na raty, a termin płatności części z nich przypadła po dacie wyrokowania. Sąd Najwyższy nie przesądził, że w odniesieniu do tych rat powództwo było niezasadne, stwierdził jednak, że w razie jego uwzględnienia należało zasądzić od pozwanej łączną kwotę należną tytułem odszkodowania z podziałem na sumy odpowiadające wysokości rat i określeniem terminu ich płatności uwzględniającej odpowiednio termin płatności rat przypadających od strony powodowej.

Wreszcie, Sąd Najwyższy wskazał, że sąd apelacyjny rozpoznający sprawę powinien był odnieść się do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2014 r. (SK 6/12). W orzeczeniu tym Trybunał uznał za sprzeczne z Konstytucją przepisy, na podstawie których orzeczono karę administracyjną wobec powodowej jednostki organizacyjnej, co stanowiło podstawę do orzekania o wysokości kary pieniężnej w rozpoznawanej sprawie i uznanie jej wymierzenia za źródło szkody strony powodowej.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 lutego 2016 r., II CSK 172/15¹¹, zawarte zostały z kolei godne odnotowania wywody dotyczące ustalenia chwili powstania szkody i jej zakresu. W przedmiotowej sprawie powodowa spółka dochodziła od pozwanej gminy odszkodowania za straty związane ze spadkiem ceny mieszkań i wydłużonym procesem sprzedaży lokali w związku z brakiem możliwości skomercjalizowania powierzchni lokalowych spowodowane nieważnością i uchynieniem decyzji administracyjnych wydanych w procesie budowlanym.

Analizując problematykę odszkodowania w zakresie *lucrum cessans* Sąd Najwyższy dokonał wykładni pojęcia korzyści, które poszkodowany mógłby

¹¹ LEX nr 2010214.

osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wskazał, że odpowiedzialność odszkodowawcza obejmuje jedynie te korzyści, które zostałyby osiągnięte w razie najbardziej prawdopodobnego przebiegu zdarzeń pozbawionego elementu sprawczego szkody. Poziom prawdopodobieństwa tych zdarzeń musi być tak wysoki, że nakazuje w świetle osiągnięć wiedzy i przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego wykluczyć możliwe alternatywne modele i uznać, że wypadki najpewniej potoczyłyby się według przyjętej hipotezy. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że utrata szansy uzyskania korzyści nie jest objęta odpowiedzialnością odszkodowawczą¹².

W uzasadnieniu wyroku znalazły się również wywody dotyczące ustalenia odszkodowania za utracony zysk ze sprzedaży składników majątkowych o zmiennej wartości rynkowej. Sąd Najwyższy wskazał, że szkoda w takim przypadku powstaje dopiero w chwili sprzedaży tego składnika. Jego pozostawanie w majątku danej osoby może stanowić szkodę wyłącznie, gdyby skutek zdarzenia szkodzącego sprzedaż stała się niemożliwa. W przeciwnym wypadku wahania wartości rynkowej już po wystąpieniu takiego zdarzenia mogą wpływać na zmniejszenie doznanego uszczerbku, a nawet całkowicie go wyeliminować, a zatem przed chwilą sprzedaży określenie wysokości szkody byłoby przedwczesne.

Uzasadnienie wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 115/15¹³ zawiera z kolei analizę istotnych zagadnień dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika. W stanie faktycznym sprawy powód żądał odszkodowania w związku z wypadkiem, któremu uległ podczas wykonywania prac budowlanych. Skarga kasacyjna została wniesiona przez ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej kierownika budowy i kierownika robót, zatrudnionych u inwestorów na podstawie umów o pracę. W powyższej skardze ubezpieczyciel argumentował, że wyłączenie jego odpowiedzialności wynika z art. 120 § 1 k.p. zgodnie z którym „w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca”. Ubezpieczyciel kwestionował stanowisko sądu apelacyjnego, w którym przyjęto, że wyłączenie zastosowania powyższego przepisu jest uzasadnione ze względu na szczególny status prawny osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie oraz objęcie tej grupy zawodowej obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej.

Sąd Najwyższy odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa dotyczące art. 120 § 1 k.p. zgodnie z którym przepis ten nie stanowi samodziel-

¹² Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., III CSK 256/14, LEX nr 1767093; wyrok SN z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 291/13, LEX nr 1526621.

¹³ LEX nr 2015632.

nej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, ale jedynie modyfikuje reguły odpowiedzialności przewidziane w kodeksie cywilnym poprzez ustanowienie wyłącznej legitymacji biernej zakładu pracy wobec poszkodowanej osoby trzeciej. W uzasadnieniu omawianego wyroku wskazano, że powyższa regulacja ma na celu nie tylko ochronę pracownika przed surowymi skutkami odpowiedzialności z uwagi na związane z procesem pracy ryzyko popełnienia uchybień bądź zaniedbań, z którymi związane jest niejednokrotnie powstanie wysokiej szkody, ale również obciążenie odpowiedzialnością odszkodowawczą podmiotu, który z ekonomicznego punktu widzenia daje większą gwarancję zaspokojenia roszczeń poszkodowanego. Z tego względu granicą modyfikacji zasad odpowiedzialności cywilnej na podstawie art. 120 § 1 k.p. jest niemożność pozbawienia poszkodowanego możliwości uzyskania pełnego odszkodowania.

W rezultacie Sąd Najwyższy przyjął, że przepis powyższy ustanawia subsydiarną odpowiedzialność pracownika wobec poszkodowanego za szkodę wyrządzoną przez pracownika nieumyślnie czynem niedozwolonym przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jeżeli pracodawca ponoszący odpowiedzialność w pierwszej kolejności nie jest w stanie wypłacić należnego odszkodowania. Sens regulacji art. 120 § 1 k.p., według Sądu Najwyższego, nie polega zatem na zniesieniu osobistej odpowiedzialności pracownika, a na pozbawieniu poszkodowanego możliwości egzekwowania swego roszczenia odszkodowawczego od pracownika.

Sąd Najwyższy poddał analizie również przesłanki odpowiedzialności na podstawie art. 430 k.c. Wskazał, że do jej zaistnienia wystarczające jest ogólne podporządkowanie organizacyjne sprawcy szkody powierzającemu, który czerpie korzyści z jego aktywności. Przepis ten należy zatem stosować również do wysoko wykwalifikowanych fachowców pełniących samodzielne funkcje w budownictwie. Stanowi to kontynuację dotychczasowego orzecznictwa, w którym przyjęto szeroki zakres zastosowania art. 430 k.c. obejmując nim czyny popełniane przez pracowników od dużym zakresie samodzielności.

Wreszcie, Sąd Najwyższy uznał, że art. 120 k.p. znajduje zastosowanie również w przypadku objęcia pracownika ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Wskazał, że odmienne stanowisko byłoby sprzeczne z jednoznacznymi rezultatami wykładni i istotą odpowiedzialności cywilnej, która ma charakter akcesoryjny, a istnienie i zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela zależy od wysokości zobowiązania bezpośrednio odpowiedzialnego za szkodę.

Wśród spraw kasacyjnych rozpoznanych przez Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej na uwagę zasługuje również wyrok z dnia 27 lipca 2016 r., V CSK 680/15¹⁴. W przedmiotowej sprawie powództwo o odszkodowanie i zadość-

¹⁴ LEX nr 2108514.

uczynienia za szkodę na osobie zostało przez sądy obu instancji oddalone ze względu na upływ terminu przedawnienia. Podstawą rozstrzygnięcia był art. 442¹ § 1 zd. pierwsze k.c. w treści obowiązującej od 10 sierpnia 2007 r. do 26 czerwca 2017 r.¹⁵ Według powołanego przepisu „roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia”. Zdaniem sądów powszechnych rozpoznających sprawę w obu instancjach bieg trzyletniego terminu rozpoczął się w dniu wyjścia powódki ze szpitala i upłynął przed wytoczeniem powództwa. Sąd Apelacyjny podkreślił, że zaniechanie ustalenia przez powódkę właściciela nieruchomości, na której doszło do wypadku powodującego szkodę, nie może skutkować tym, że termin przedawnienia nie rozpocznie biegu.

Dokonując wykładni pojęć określających początek biegu terminu przedawnienia Sąd Najwyższy odwołał się do różnic między powołaną regulacją oraz treścią art. 449⁸ k.c. normującego termin przedawnienia roszczenia o naprawienia szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny. Zgodnie z brzmieniem ustawy termin ten biegnie od dnia, w którym poszkodowany przy zachowaniu należytej staranności mógł dowiedzieć się m.in. o osobie obowiązanej do naprawienia szkody. Sąd Najwyższy wskazał na różnicę w określeniu obu terminów, uznając ją za zamierzone przez ustawodawcę zróżnicowanie unormowania ich biegu. Przyjmując konieczność ścisłej wykładni przepisów o przedawnieniu sąd ten wskazał, że istotna jest rzeczywista świadomość poszkodowanego, a nie starania podejmowane przez niego w celu ustalenia osoby zobowiązanej do naprawienia szkody¹⁶.

Oderwanie rozpoczęcia terminu przedawnienia od działań podejmowanych przez poszkodowanego zostało tym samym uznane za zamiar ustawodawcy wyrażony w treści przepisu prawnego. Prowadzi to do wniosku, że poszkodowanemu w zasadzie przysługuje dowolność podjęcia działań zmierzających do ustalenia osoby zobowiązanej do naprawienia szkody, a tym samym możliwość swobodnego kształtowania początku terminu przedawnienia. Sąd Najwyższy dostrzegł argumenty funkcjonalne przemawiające za odmienną wykładnią powołanych przepisów, stwierdzając jednak, że wobec jednoznacznego sformułowania przepisów ustawy jest ona niedopuszczalna i prowadziła by zastępowania wykładnią tworzenia pożądanego stanu prawnego.

¹⁵ Przepis wprowadzony ustawą z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538), zmieniony ustawą z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1132).

¹⁶ Odmienne: wyrok SN z 17 maja 2006 r., I CSK 176/05, urzędowo, LEX nr 191138.

4. Bezpodstawne wzbogacenie

Wśród orzeczeń wydanych w wyniku rozpoznania skarg kasacyjnych przywołać należy również wyroki dotyczące problematyki bezpodstawnego wzbogacenia. W sprawie rozpoznanej 12 lutego 2016 r., II CSK 302/15¹⁷ powód będący osobą fizyczną żądał od pozwanej spółdzielni mieszkaniowej zwrotu kwoty zapłaconej na podstawie umowy ustanowienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, która okazała się nieważna. Zagadnieniem spornym było określenie chwili, od której należą się odsetki od wspomnianej kwoty. Sąd apelacyjny przyjął, że należy je obliczyć począwszy od daty wyrokowania, podczas gdy powód argumentował, że powinny być zasądzone od wezwania zobowiązanego do zapłaty.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w przypadku, gdy zwrot bezpodstawnego wzbogacenia ma nastąpić w pieniądzu, to w razie uwzględnienia powództwa zasądzeniu podlega zwrot aktualnego wzbogacenia, przez co należy rozumieć zwrot wzbogacenia istniejącego w chwili wyrokowania. Według tej chwili wartość wzbogacenia została ustalona w przedmiotowej sprawie. Sąd Najwyższy przyjął, że datę początkową naliczania odsetek należy określić w drodze analogii do regulacji art. 363 § 2 k.c. Wskazał, że odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, przysługujące wierzycielowi na podstawie art. 481 k.c., stanowią ryczałtowo ujętą, minimalną rekompensatę doznanego uszczerbku wskutek pozbawienia go możliwości czerpania korzyści z należnego świadczenia pieniężnego. W razie ustalenia kwoty należnej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia według wartości z daty orzekania również odsetki powinny być zasądzone od tej daty. Przyjęcie daty wcześniejszej prowadziłoby do zasądzenia kwoty przewyższającej wzbogacenie istniejące w dacie wyrokowania.

Co istotne, Sąd Najwyższy dopuścił możliwość odstąpienia od powyższej zasady w sytuacji, gdy uwzględnienie cen z chwili ustalania odszkodowania nie pozwoliłoby doprowadzić do stanu, jaki zaistniałby, gdyby poszkodowany nie poniósł uszczerbku. Stwierdził tym samym, że w przypadku niezmienności wartości wzbogacenia i utraty przez uprawnionego przedmiotu wzbogacenia nie jest wykluczone żądanie odsetek od daty wezwania osoby bezpodstawnie wzbogaconej do zapłaty kwoty z tytułu tego wzbogacenia.

Z kolei w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 760/15¹⁸ zagadnieniem spornym był termin przedawnienia roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zostało wydane na tle specyficznego stanu faktycznego. Nieruchomość przejęta przez Skarb

¹⁷ LEX nr 2010216.

¹⁸ LEX nr 2107094.

Państwa na podstawie dekretu o reformie rolnej¹⁹ została następnie kupiona od Skarbu Państwa przez spadkobiercę poprzedniego właściciela. Przekazał on tę nieruchomości tytułem darowizny powodom, którzy po śmierci darczyńcy nabyli również po nim spadek. Następnie na skutek wniosku powodów właściwy wojewoda stwierdził, że nieruchomość nie była objęta działaniem art. 2 lit. e dekretu o reformie rolnej. Powodowie żądali od Skarbu Państwa zapłaty kwoty uiszczonej przez ich poprzednika tytułem ceny nabycia rzeczy, będącej – zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym – jego własnością.

Sąd Najwyższy odwołał się do dotychczasowego dorobku orzecznictwa dotyczącego instytucji nienależnego świadczenia. Wskazał, że obejmuje ono sytuacje, w których wzbogacenie następuje z woli poszkodowanego, pod postacią świadczenia, przez które należy rozumieć każde celowe i świadome przysporzenie na rzecz majątku innej osoby, które z punktu widzenia odbiorcy można przyporządkować jakiemś zobowiązaniu, choćby w ogóle lub jeszcze nieistniejącemu albo nieważnemu. Celowość i świadomość działania świadczącego, zmierzającego do przysporzenia ocenia się z obiektywnie ujmowanego punktu widzenia odbiorcy, badając czy może on na podstawie rozpoznawalnych okoliczności, uważać dane działanie za świadczenie²⁰. Z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej, stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego²¹.

Również w nawiązaniu do dotychczasowego orzecznictwa Sąd Najwyższy wskazał, że zakresy poszczególnych kondykcji nienależnego świadczenia, wyróżnionych w art. 410 § 2 k.c., nie mogą się pokrywać ani krzyżować²² oraz, że wyczerpują one wszystkie przypadki nienależnego świadczenia. Jeżeli świadczenie nie jest nienależne w rozumieniu art. 410 k.c., nie można dochodzić jego zwrotu na podstawie art. 405 k.c., a jeżeli źródłem wzbogacenia nie jest świadczenie, zastosowanie ma wyłącznie art. 405 i n. k.c.²³

W ramach obszernego wywodu dotyczącego terminów przedawnienia roszczeń o zwrot niezależnego świadczenia Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w przedstawionym stanie faktycznym błędna jest kwalifikacja roszczenia powodów jako zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu zobowiązania z nieważnej czynności prawnej (*condictio sine causa*). Kondykcja ta dotyczy

¹⁹ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tj. Dz. U. Nr 3, poz. 13 ze zm.).

²⁰ Wyroki SN z 11 września 1997 r., III CKN 162/97, OSN 1998, nr 2, poz. 31, z 13 października 2011 r., V CSK 483/10, nie publik., LEX nr 1102551.

²¹ Wyrok z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 760/15, Biul.SN 2016/10.

²² Wyrok SN z 13 października 2011 r., V CSK 483/2010, Izba Cywilna 2012, nr 10.

²³ Wyrok z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 760/15, Biul.SN 2016/10.

bowiem tylko nieważności bezwzględnej, która istnieje z mocy prawa i jest brana przez sąd pod uwagę z urzędu.

Sąd Najwyższy odwołał się do uchwały z 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09²⁴, w której stanął na stanowisku, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne w terminie, w którym powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. Jeżeli wezwanie nie następuje, zastosowanie znajduje art. 120 § 1 zdanie drugie k.c.²⁵ Bieg przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, mającego charakter bezterminowy, rozpoczyna się zatem w chwili, w której świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, niezależnie od świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia²⁶. Dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia nie ma przy tym znaczenia, kiedy wierzyciel dowiedział się o tym, że świadczenie było nienależne, ani kiedy rzeczywiście wezwał dłużnika do jego zwrotu²⁷.

Sąd Najwyższy przyjął, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, dochodzone roszczenia oparte zostały na kondycji spełnienia świadczenia w braku zobowiązania (*condictio indebiti*), przy czym roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, mającego taki charakter już w chwili spełnienia, stało się wymagalne już w tej dacie. Oznacza to, że bieg przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie pobranej ceny rozpoczął się od dnia jej uiszczenia, a data wydania decyzji administracyjnej dla dochodzenia roszczenia jest irrelevantna.

W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 15 września 2016 r., I CSK 615/15²⁸ powód żądał zwrotu kwot uiszczonych na podstawie umów przedwstępnych, które następnie zostały uznane za nieważne. Przyczyną nieważności był brak ich potwierdzenia przez małżonkę powoda, który zawierając umowy złożył sprzeczne z prawdą oświadczenia, że nie pozostaje w związku małżeńskim. Sąd drugiej instancji przyjął, że powołanie się na nieważność czynności prawnej nie może być uznane za nadużycie prawa podmiotowego, a jednocześnie, że przedmiotem procesu nie jest ustalenie nieważności czynności prawnych, ale inne roszczenie cywilnoprawne, tj. roszczenie o zapłatę.

Odnosząc się do powyższego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał na konieczność rozróżnienia dwóch zagadnień: nieważności czynności prawnej oraz obowiązku zapłaty kwoty spełnionej na podstawie takiej czynności. W przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie pierwszej z nich instytucja naduży-

²⁴ OSNC 2010, nr 5, poz. 75.

²⁵ Wyroki SN z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08, OSP 2010, nr 4, poz. 45, oraz urzędowo nie publikowane wyroki: z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, Legalis nr 393916; z 18 czerwca 2014 r., V CSK 421/13, Legalis nr 1067198.

²⁶ Wyroki SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 117, z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 625/08, OSP 2010, nr 4, poz. 45, z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, Legalis nr 393916.

²⁷ Wyrok SN z 16 grudnia 2014 r., III CSK 36/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 5.

²⁸ LEX nr 2151396.

cia prawa podmiotowego przewidziana w art. 5 k.c. rzeczywiście nie znajduje zastosowania. Uzasadnieniem dla tego stanowiska są względy bezpieczeństwa obrotu prawnego, chronione przez sankcję bezwzględnej nieważności. Sankcja ta następuje z mocy prawa a powoływanie się na nią nie stanowi realizacji uprawnienia materialnoprawnego, ale akt o charakterze procesowym²⁹. Natomiast żądanie zwrotu świadczenia z powołaniem się na nieważność czynności prawnej, podlega już ocenie z punktu widzenia zgodności z art. 5 k.c. O ile zatem w postępowaniu o ustalenie nieważności czynności prawnej przepis ten nie znajdzie zastosowania, to powództwo o zwrot świadczenia spełnionego tytułem nieważnych czynności prawnych może zostać oddalone ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Dopuszczalności tej nie wyklucza fakt, że jedną z przesłanek zasadności roszczenia, ocenianą w procesie, jest bezwzględna nieważność czynności prawnej³⁰.

5. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia

W uzasadnieniu wyroku z 8 listopada 2016 r., III CSK 368/15³¹, Sąd Najwyższy zawarł obszerny wywody dotyczące statusu prawnego osoby prowadzącej cudze sprawy bez zlecenia. W przedmiotowej sprawie gmina, faktycznie zarządzająca nieruchomością stanowiącą własność Skarbu Państwa, żądała od osoby fizycznej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego wchodzącego w skład tej nieruchomości. Uprawnienie do żądania spełnienia na jej rzecz świadczenia przysługującego osobie trzeciej powódka wywodziła właśnie z konstrukcji *negotiorum gestio*.

Co istotne, w dotychczasowym orzecznictwie rozbieżnie rozstrzygano kwestię, czy prowadzącemu cudze sprawy bez zlecenia przysługuje roszczenie do korzystającego bez tytułu prawnego z nieruchomości, o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 224 § 2 i 225 k.c.³² W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu o braku czynnej legitymacji w powyższym zakresie. Odwołał się do założenia, że nie można ingerować w sferę cudzych interesów osobistych i majątkowych bez odpowiedniego upoważnienia osoby zainteresowanej wynikającego z ustawy, umowy, orzeczenia właściwego organu czy jednostronnej czynności prawnej. Wskazał przy tym, że ustawodawca nie przyznał prowadzącemu cudzą sprawę ustawowego umocowania do dzia-

²⁹ Wyrok SN z 22 września 1987 r., III CRN 265/87, OSNC 1989 nr 5, poz. 80; wyrok z 10 października 2002 r., V CK 370/02, OSNC z. 2, poz. 21; wyrok z 6 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 1361/98, Legalis nr 75572; z 5 lutego 2002 r., II CKN 726/00, Legalis nr 53780.

³⁰ Wyrok z 15 września 2016 r., I CSK 615/15, Biul.SN 2016 nr 12.

³¹ OSNC 2017, nr 6, poz. 74.

³² W wyroku z 5 grudnia 2014 r., III CSK 37/14, OSNC-ZD 2016 nr A, poz. 14, SN dopuścił taką możliwość. Natomiast w wyroku z 17 kwietnia 2015 r., III CSK 272/14, Legalis nr 1245355 przyjął, iż dochodzenie takiego roszczenia nie mieści się w zakresie uprawnień gestora.

łania w imieniu i na rzecz podmiotu zainteresowanego. Stwierdził, że stosunek obligacyjny prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia stanowi podstawę oceny wzajemnych roszczeń stron w relacji wewnętrznej³³, ale w płaszczyźnie zewnętrznej gestor powinien być traktowany, jako *falsus procurator* w rozumieniu art. 103–104 k.c.

Sąd Najwyższy wywiódł, że skutki działań gestora nie dotyczą bezpośrednio sfery praw i obowiązków zainteresowanego. Korzyść uzyskana przez prowadzącego cudze sprawy bez zlecenia wchodzi bezpośrednio do jego majątku i takie też konsekwencje miałyby orzeczenie sądu wydane w stosunku do osoby trzeciej. Jednocześnie gestor w płaszczyźnie zewnętrznej jest osobą nieuprawnioną do przyjęcia świadczenia należnego zainteresowanemu z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości. Zgodnie z art. 452 k.c. spełnienie świadczenia do rąk gestora, w braku potwierdzenia, potwierdzenia przez *domini negotii*, będzie skuteczne względem niego tylko w takim zakresie, w jakim ze świadczenia skorzystał. O ile dokonanie w takiej sytuacji dobrowolnego świadczenia do rąk podmiotu prowadzącego cudze sprawy bez zlecenia jest objęte ryzykiem dłużnika, o tyle zobligowanie go do świadczenia wyrokiem sądu, nie jest dopuszczalne, skoro wywoływałoby skutek tylko w odniesieniu do relacji między gestorem a osobą trzecią.

6. Skarga pauliańska

Rozstrzygnięcia w formie uchwały wymagało jedno z istotnych zagadnień dotyczących skargi pauliańskiej. Zgodnie z art. 531 § 2 k.c. „*w wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne*”. Ochrona przysługuje zatem również w razie dalszych czynności, następujących po rozporządzeniach dokonanych przez dłużnika.

W związku z powyższym wątpliwości wzbudziła kwestia terminu ograniczającego uprawnienia wierzyciela. Zgodnie z art. 534 k.c. „*uznania czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną nie można żądać po upływie lat pięciu od daty tej czynności*”. W sytuacji, gdy za bezskuteczną uznano czynność dokonaną przez dłużnika, a osoba trzecia dokonała dalszego rozporządzenia uzyskaną korzyścią, powstaje kwestia, która z wymienionych czynności wyznacza początek powyższego terminu.

³³ Por. wyrok SN z 20 lutego 2015 r., V CSK 330/14, OSNC 2016, nr 2, poz. 24; wyrok SN z 24 stycznia 2013 r., V CSK 133/12, Legalis nr 697955; wyrok SN z 19 lipca 2012 r., II CSK 724/11, Legalis nr 544300.

W uchwale z 28 stycznia 2016 r., III CZP 99/15³⁴ Sąd Najwyższy przyjął, że po uznaniu przez sąd bezskuteczności czynności prawnej dłużnika z osobą trzecią z powodu pokrzywdzenia wierzyciela, termin do wystąpienia z żądaniem uznania bezskuteczności czynności rozporządzającej korzyścią między osobą trzecią, a osobą czwartą (art. 534 k.c.) liczy się od daty jej dokonania.

Uzasadnienie powyższego rozstrzygnięcia oparte zostało na kilku metodach wykładni. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę językowe sformułowanie przepisu, pozwalające na przyjęcie szerokiego zakresu jego zastosowania. Odwołał się również do lokalizacji art. 534 k.c. jako ostatniego w kolejności przepisu dotyczącego skargi pauliańskiej. W szczególności jednak wskazał na argumenty natury celowościowej, odnoszące się do zapewnienia wierzycielowi zaspokojenia swoich roszczeń w sytuacji, gdy wierzyciel zachowuje się w sposób nielejalny. Przyjęcie rozstrzygnięcia odmiennej treści stanowiłoby przeszkodę do realizacji tego celu, umożliwiając dłużnikom skuteczne unikanie egzekucji w porozumieniu z osobami trzecimi.

7. Ochrona dóbr osobistych i prawo prasowe

Ze względu na otwarty katalog dóbr osobistych w art. 23 k.c. oraz doniosłość zakwalifikowania poszczególnych wartości jako należących do tej kategorii istotne znaczenie mają wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczące zakresu pojęcia dóbr osobistych i granic ich ochrony. Należy do nich wyrok z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15³⁵. W przedmiotowej sprawie skarga kasacyjna została wniesiona w związku z oddaleniem przez sąd apelacyjny powództwa o zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego matki w postaci prawa do nawiązania normalnych więzi i relacji z dzieckiem. W stanie faktycznym sprawy syn powódki uległ trwałej i ciężkiej niepełnosprawności na skutek zaniedbań personelu szpitalu podczas porodu. Zaznaczenia wymaga, że powództwo zostało wytoczone przez samą matkę, odrębnie od uwzględnionego wcześniej roszczenia o zadośćuczynienie na rzecz syna.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony można uznać pogląd, że więź emocjonalna między członkami rodziny podlega ochronie w ramach konstrukcji dóbr osobistych³⁶. Dopuszczono udzielenie ochrony w razie śmierci osoby najbliższej, w szczególności dziecka³⁷. Sąd Najwyższy

³⁴ Biul.SN 2016, nr 1, s. 8.

³⁵ OSNC 2017, nr 5, poz. 60.

³⁶ Uchwała SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSNC-ZD 2011 nr B, poz. 42; uchwała SN z 13 lipca 2011, III CZP 32/11, OSNC 2012 nr 1, poz. 10, str. 59; wyrok SN z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, OSNC-ZD 2011 nr B, poz. 44; wyrok SN z 11 maja 2010 r., I CSK 621/10, urzędowo, Legalis nr 385415. Przeciwno takiej kwalifikacji wypowiedział się L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 3–19.

³⁷ Wyroki SN z 2 grudnia 2009 r., I CSK 149/09, Legalis nr 303887; z 14 stycznia 2010 r., IV CK 307/09, OSNC-

rozstrzygając przedmiotową sprawę przyjął, że nie można czynić jakościowe rozróżnienia między zerwaniem więzi rodziców i dziecka z powodu śmierci od sytuacji, w której więź ta ulega zerwaniu na skutek poważnego uszczerbku na zdrowiu.

Istotne praktyczne znaczenie mają zawarte w treści uzasadnienia wywoody dotyczące zakresu ochrony. Sąd Najwyższy przyjął, że za dobro osobiste mogą zostać uznane wyłącznie rzeczywiste, silne, trwałe więzi emocjonalne, przejawiające się na zewnątrz w taki sposób, że możliwa jest obiektywna weryfikacja ich istnienia. Z kolei stwierdzenie naruszenia tego dobra osobistego ze względu na uszczerbek na zdrowiu powinno dotyczyć poważnego i trwałego inwalidztwa dziecka, wskutek którego jest ono niezdolne do samodzielnej egzystencji, wykonywania podstawowych czynności życiowych i w konsekwencji nawiązania typowej dla więzi rodzinnej relacji z rodzicami, z uwagi na ograniczenia w zdolności do komunikowania się.

Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę jako jednoznaczna wypowiedź na temat zakresu ochrony dóbr osobistych. Można je uznać za przejaw stale obserwowanego zjawiska rozszerzania ochrony tych dóbr. Z drugiej strony, kategoryczna wypowiedź na temat ograniczenia dopuszczalności ochrony rodzinnych więzi emocjonalnych jest wyrazem wyważenia interesów osób pokrzywdzonych oraz potencjalnych sprawców naruszeń.

Wśród obszernego orzecznictwa dotyczącego ochrony czci i dobrego imienia należy zwrócić uwagę na wyrok z 28 października 2016 r., I CSK 695/15³⁸. Powództwo o ochronę prawa do prywatności przy pomocy środków majątkowych i niemajątkowych skierowane było przeciwko Skarbowi Państwa, którego *statio fisci* stanowił jeden z ministrów. Jako podstawę faktyczną powództwa wskazano fakt opublikowania na stronie internetowej ministerstwa informacji o składaniu przez powoda zeznań w oznaczonej sprawie karnej, budzącej duże zainteresowanie opinii publicznej.

Wśród zagadnień spornych znalazła się kwestia, czy stroną internetową ministerstwa można uznać za prasę, a tym samym, czy w sprawie tej zastosowanie powinny znaleźć przepisy ustawy – Prawo prasowe. Sądy powszechne w trzech wyrokach wydanych w tym postępowaniu konsekwentnie udzielały na to pytanie odpowiedzi negatywnej. Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko, przedstawiając w uzasadnieniu komentowanego wyroku obszerne rozwa-

ZD 2010, nr 3, poz. 91, z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, OSNC-ZD 2011, nr B, poz. 44; z 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, Legalis nr 440106; z 11 maja 2011 r., I CSK 621/10, Legalis nr 385415; z 15 marca 2012 r., I CSK 314/11, Biul.SN – IC 2013 nr 6; z 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11, Legalis nr 544294; uchwały SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 42, z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012 r., nr 1, poz. 10, postanowienie SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, OSNC 2014, nr 12, poz. 124, wyrok z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNAPIUS 2017 nr 5, poz. 60.

³⁸ OSNC 2017, nr 6, poz. 73.

zania dotyczące pojęcia prasy w przypadku publikacji elektronicznych. Prawo prasowe, uchwalone w czasach, w których zarówno ze względów społeczno-politycznych, jak i technicznych rozpowszechnianie informacji odbywało się w sposób znacząco odmienny niż współcześnie, nie zawiera przepisów dotyczących Internetu. Sąd Najwyższy we wcześniejszym orzecznictwie przyjął, że przekaz internetowy, jeżeli spełnia wymogi określone w art. 7 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego jest prasą, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną elektroniczną jego postać w systemie *on line*, jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w internecie, ale ukazuje się periodycznie³⁹.

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy odniósł się do kryterium periodyczności publikacji, stanowiącego przesłankę uznania jej za prasę. Wskazał, że w przypadku stron internetowych periodyczność publikacji zamieszczanych w internecie wiąże się wymaganiami z jej ciągłości. Dopiero analiza częstotliwości aktualizacji na danym portalu internetowym pozwala na ocenę, czy publikacje na nim zamieszczane mają charakter periodyczny. Tym samym Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu sądu apelacyjnego, że warunkiem występowania periodyczności jest publikowanie informacji w stałych odstępach czasowych. Na marginesie można zauważyć, że ściśle zastosowanie powyższego kryterium w zasadzie wykluczałoby uznanie za prasę znaczącej większości stron internetowych. W szczególności prowadziłoby do wyłączenia z zakresu tego pojęcia informacyjnych lub publicystycznych stron internetowych prowadzonych przez wydawców równoległe do tytułów prasowych w formie drukowanej. Każda z takich stron zawiera znaczną ilość informacji publikowanych w nieregularnych odstępach czasowych, tymczasem właśnie w ich przypadku zastosowanie przepisów prawa prasowego wydaje się szczególnie zasadne.

Sąd Najwyższy zaznaczył również, że nie ma przeszkód, aby kryterium prasy spełniały środki należące do organów administracji państwowej. Odwołał się przy tym do art. 8 ust. 1 prawa prasowego, zgodnie z którym wydawcą może być osoba prawna, osoba fizyczna lub inna jednostka organizacyjna, oraz do przepisów, w których z zakresu pojęcia prasy wyłączono określone materiały publikowane przez organy państwowe. W razie odrzucenia dopuszczalności uznania za prasę materiałów publikowanych przez organy państwowe przepisy te byłyby zbędne, co pozostaje w sprzeczności z założeniem racjonalności ustawodawcy.

Sąd Najwyższy odniósł się również do kwestii ustalenia, czy zostały spełnione wymagania w zakresie podania daty i numeru publikacji. Uznał, że w przypadku publikacji internetowych kryterium zamieszczenia daty będzie

³⁹ Postanowienia SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07, BPK 2007, nr 15 oraz z 15 grudnia 2010 r., III KK 250/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 26.

spełnione także wtedy, gdy na stronie internetowej lub innych powiązanych z nią stronach na danym portalu będą dostępne informacje pozwalające ustalić datę publikacji poszczególnych materiałów prasowych. Poszczególne wpisy mogą mieć także kolejny numer, co pozwala przyjąć, że wówczas spełniony jest także ten warunek. Zdaniem Sądu Najwyższego podstawowe znaczenie w definicji prasy ma jednak periodyczność oraz to, aby publikacje zamieszczane w środkach masowego przekazywania nie tworzyły jednorodnej, zamkniętej całości i przez to nie miały charakteru okazjonalnego. Jeżeli publikacje zamieszczone w internecie spełniają zasadnicze kryteria prasy, ale nie wskazują jedynie bieżącego numeru, nie tracą przez to statusu prasy. Definicja prasy jest bowiem na tyle otwarta, że pozwala nią objąć także te nowe środki masowego przekazywania, którym ze względu na swoją specyfikę, w szczególności możliwość ich ciągłej aktualizacji, trudno byłoby spełnić to kryterium formalne.

Z kolei uzasadnienie wyroku z 30 września 2016 r., I CSK 598/15⁴⁰ zasługuje na szczególną uwagę zarówno ze względu na argumentację przyjętą przez Sąd Najwyższy, jak i na praktyczną doniosłość dla podmiotów rozpowszechniających informacje przy pomocy środków komunikacji elektronicznej. Żądanie ochrony dóbr osobistych przez powoda przy pomocy zarówno środków majątkowych jak i niemajątkowych oparte było na twierdzeniu, że pozwany jako administrator strony internetowej odpowiada za treść wypowiedzi umieszczanych na tej stronie samodzielnie przez użytkowników. Zgodnie z regulaminem korzystania ze strony użytkowników obowiązywał między innymi zakaz publikowania wypowiedzi obraźliwych, a także naruszających prawa osób trzecich. Co istotne, komentarze zamieszczane były na stronie bez uprzedniej weryfikacji. Część z nich była jednak usuwana następnie, automatycznie przez program komputerowy usuwający wypowiedzi zawierające np. wulgaryzmy, albo przez pracowników pozwanego. Weryfikowali oni zgodność wpisów z regulaminem i decydowali o ich ewentualnym usunięciu z własnej inicjatywy albo na wniosek osób, których dany komentarz dotyczył. Strona pozwana usunęła wszystkie wpisy, których dotyczyło powództwo, po doręczeniu jej odpisu pozwu.

Sądy obu instancji oddaliły powództwo, odwołując się do art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którym odpowiedzialność usługodawcy wobec osób trzecich, których prawa zostały naruszone na skutek świadczenia usług hostingu, jest wyłączona w sytuacji, w której nie posiada on pozytywnej wiedzy na temat bezprawnego charakteru przechowywanych treści, a gdy wiedzę taką posiada, jeśli niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych treści. Strona pozwana dowiedziała się o treści inkryminowanych wpisów dopiero po doręczeniu jej odpisu pozwu i wówczas niezwłocznie je usunęła. Sądy wskazały ponadto, że zgodnie z art. 15 ustawy o świadczeniu usług

⁴⁰ LEX nr 2151458.

drogą elektroniczną, strona pozwana nie była obowiązana do sprawdzania przechowywanych na administrowanym przez nią portalu internetowym wpisów dotyczących osoby powoda.

Uwzględniając skargę kasacyjną powoda, Sąd Najwyższy przeanalizował relację ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz kodeksu cywilnego. Wskazał, że art. 14 ust. 1 i art. 15 u.ś.u.d.e. nie stanowią wyłącznej podstawy rozstrzygnięcia, a jedynie regulują wyłączenie odpowiedzialności administratora portalu internetowego. W pozostałym zakresie należy zastosować przepisy o ochronie dóbr osobistych, w tym również regulację dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu. Oznacza to, że dowód zaistnienia przesłanek wyłączenia odpowiedzialności podmiotu świadczącego usługi drogą elektroniczną spoczywa obciąża właśnie jego, a nie podmiot poszukujący ochrony.

Sąd Najwyższy podtrzymał dotychczasowy pogląd, zgodnie z którym w przypadku rozstrzygnięcia o ochronie dóbr osobistych pojęcie sprawcy naruszenia jest obszerne i nie znajduje zastosowania art. 422 k.c., zgodnie z którym *„za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody”*. Z punktu widzenia podmiotów świadczących usługi hostingu znaczenie ma przede wszystkim jednoznaczne rozstrzygnięcie, że za sprawcę naruszenia dóbr osobistych można uznać administratora portalu internetowego.

Na uwagę zasługuje jednak przede wszystkim zawarta w treści uzasadnienia interpretacja przesłanki wyłączenia odpowiedzialności administratora portalu internetowego, która według art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. występuje, jeżeli nie wie on bezprawnym charakterze przechowywanych i udostępnianych danych korzystających z usług hostingu. Sąd Najwyższy przyjął, że jako wiedzę administratora o inkryminowanych komentarzach internautów w rozumieniu tego przepisu, należy zakwalifikować sytuację, kiedy administrator w związku z doświadczeniem z dotychczasowej działalności na polu świadczenia usług hostingu liczy się z realną możliwością dokonywania przez internautów wpisów o treści naruszającej dobra osobiste konkretnych osób, a to w związku z treścią artykułu prasowego, pod którym anonimowi internauci zamieszczają swoje opinie i godząc się z tym nie podejmuje stosownych działań, pomimo zatrudniania pracowników, którzy zajmują się także usuwaniem wpisów naruszających interesy ekonomiczne administratora oraz pomimo wiedzy, że system automatycznej filtracji używanego przez internautów słownictwa nie jest skuteczny.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 11 sierpnia 2016 r., I CSK 543/15⁴¹ Sąd Najwyższy wypowiedział się w zakresie dotyczącym treści oświadczenia, którego złożenie przez osobę odpowiedzialną za naruszenie dóbr osobistych

⁴¹ LEX nr 2155201.

ma prowadzić do usunięcia jego skutków. W przedmiotowej sprawie sąd apelacyjny oddalił powództwo o ochronę dóbr osobistych wyłącznie ze względu na błędne sformułowanie treści oświadczenia. Wskazana przez powoda formuła zawierała żądanie przeproszenia go za nieprawdziwe informacje podane w artykule i oświadczenie, że – wbrew tytułowi i treści publikacji – określone fakty nie budzą żadnych wątpliwości.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że powód żądający ochrony dóbr osobistych poprzez nakazanie pozwanemu złożenia określonego oświadczenia ma obowiązek powołania treści tego oświadczenia. Nie jest wystarczające żądanie złożenia oświadczenia o treści wskazanej przez sąd⁴². Utrwalony jest również pogląd, że sąd ma prawo ingerowania w treść oświadczenia poprzez dokonywanie w nim zmian⁴³.

Sąd Najwyższy uznał, że oświadczenie o wnioskowanej treści jest wystarczająco skonkretyzowane, aby w sytuacji bezprawnego naruszenia dóbr osobistych nakazać pozwanemu jego opublikowanie. Na uwagę zasługuje w szczególności stwierdzenie, że obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę było nadanie oświadczeniu odpowiedniej treści, adekwatnej do wyników oceny prawnej zgłoszonego powództwa.

Na uwagę zasługuje również sprawa rozstrzygnięta wyrokiem z 11 marca 2016 r., I CSK 90/15⁴⁴. Zapadł on w jednym z kilku postępowań będących następstwem odmowy legalnego przerwania ciąży powódki oraz licznych wypowiedzi w środkach masowego przekazu, dotyczących tej sytuacji. Najbardziej znane i wydaje się najistotniejsze z tych postępowań zakończone zostało wyrokiem ETPCz w Strasburgu, stwierdzającego, że Polska w sytuacji obowiązywania prawa do legalnej aborcji naruszyła prawa powódki w zakresie objętym art. 8 Konwencji poprzez brak jednoznacznych i odpowiednio szybkich procedur, które pozwoliłyby lekarzowi na upewnienie się, co do konieczności przeprowadzenia legalnej aborcji, a pacjentce zapewniłyby drogę odwoławczą od decyzji lekarzy⁴⁵. W związku z powyższym Trybunał zasądził na rzecz powódki kwotę 25.000 euro z tytułu szkody niemajątkowej oraz kwotę 14.000 euro z tytułu kosztów i wydatków. Zarówno próba przerwania ciąży, jak i powyższy proces, były przedmiotem wypowiedzi pozwanego, opublikowanych na stronie internetowej i w książce jego autorstwa. Zdecydowanie krytyczne stwierdzenia pozwanego zawierały odwołania między innymi do sytuacji morderstwa oraz zbrodniczych praktyk nazistowskich Niemiec.

⁴² Wyrok SN z 22 grudnia 1997 r., II CKN 546/97, OSNC 1998/7–8/119.

⁴³ Wyroki SN z 20 stycznia 2011 r., I CSK 409/10, LEX nr 738082; z 11 lutego 2011 r., I CSK 334/10, LEX nr 7982532; z 17 maja 2013 r., I CSK 540/12, LEX nr 1400044; z 30 maja 2014 r., III CSK 179/13., LEX nr 1500669.

⁴⁴ LEX nr 2030470.

⁴⁵ Wyrok ETPCz z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce (skarga nr 5410/03).

Komentowany wyrok zasługuje na uwagę ze względu na ustalenie odpowiedzialności pozwanego za powołane wypowiedzi, mające niewątpliwie ocenny charakter. Sąd Najwyższy, oddalając skargę kasacyjną od wyroku uwzględniającego powództwo, odniósł się do kwestii granic swobody wypowiedzi dziennikarskiej, formułując jednoznaczne stanowisko w tym zakresie.

W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono, że o przypisaniu dziennikarzowi odpowiedzialności decyduje w konkretnym przypadku analiza i ocena zdarzenia obu konkurencyjnych, a doniosłych społecznie wartości, a mianowicie prawa swobody wypowiedzi i prawa do ochrony czci i godności⁴⁶. Wskazano, że dopuszczalne są publiczne wypowiedzi zawierające przesadne komentarze i ostry ton polemiki, ale nie ferowanie ocen w oparciu o fałszywy ogląd rzeczywistości, oparty na wybiórczym i tendencyjnym przedstawianiu pewnych elementów określonych zdarzeń, wypaczających istotę przedstawianej sprawy.

W szczególności jednak Sąd Najwyższy podzielił stanowisko sądów powszechnych obu instancji, że pozwany miał prawo do posługiwania się językiem skrajnym i określania aborcji, z punktu widzenia systemu aksjologicznego przyjmowanego w doktrynie katolickiej, jako zabójstwa, ale tylko w przypadku, gdy retoryka ta jest używana na płaszczyźnie zjawiska ogólnego, w ramach sporu światopoglądowego. Za niedopuszczalne uznał natomiast odnoszenie tego rodzaju zarzutów do konkretnej osoby nawet, jeśli jej historia została upubliczniona. Pogląd ten, dopuszczający w bardzo szerokim zakresie krytykę zjawisk i sytuacji, ale wyłączający podobnie ostre wypowiedzi dotyczące osób w nie zaangażowanych, stanowi istotną wskazówkę dla sądów rozstrzygających sprawę, wymagające wyważenia wartości w postaci wolności wypowiedzi i dobrego imienia.

Za doniosłe należy uznać również wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 479/15⁴⁷, który dotyczył naruszenia dóbr osobistych obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym przez przewodniczącą komisji orzekającej. Podstawą faktyczną powództwa było zachowanie pozwanej, polegające na wielokrotnym odczytywaniu zarzutów postawionych obwinionemu przed przesłuchaniem świadków zeznających w sprawie. Sądy obu instancji oddaliły powództwo ze względu na brak wystąpienia przesłanki bezprawności działania sprawczyni naruszenia stwierdzając, że zachowanie to odbiegało co prawda od zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym i karnym, jednak miało umocowanie w przepisach, a ponadto odbywało się w ramach postępowania dyscyplinarnego o odformalizowanym charakterze. Sądy wskazały, że nawet działania, które nie są w pełni poprawne z punktu wi-

⁴⁶ Por. wyroki SN z 11 października 2001 r., II CKN 559/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 82; z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114, i z 11 lutego 2011 r., I CSK 334/10, OSNC-ZD 2012, nr 1, poz. 5.

⁴⁷ LEX nr 2053648.

dzenia ogólnych standardów postępowania przed sądami administracyjnymi i powszechnymi, jednak mieszczą się w kompetencjach komisji dyscyplinarnej i nie wykraczają poza uzasadniony przedmiotem i potrzebami cel postępowania dyscyplinarnego, nie mogą być uznane za bezprawne.

Uwzględniając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy wskazał, że działanie w ramach porządku prawnego wyłącza bezprawność naruszenia dóbr osobistych wyłącznie, gdy w toku działania w ramach prawnie uregulowanych procedur nie doszło do ich wyraźnego i poważnego naruszenia w wyniku działania wykraczającego poza cel i niezbędność postępowania. Działanie to, aby nastąpiło wyłączenie bezprawności, musi być dokonane w granicach określonych tym porządkiem prawnym, a więc w zgodzie z obowiązującymi przepisami, powinno być rzeczowe, obiektywne, podjęte z należytą ostrożnością, nie może wykraczać poza potrzebę niezbędną dla określonych prawem celów tego postępowania.

Warte uwagi jest również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 24 lutego 2016 r., I CSK 30/15⁴⁸. Dotyczy on wciąż budzących rozbieżne interpretacje przesłanek żądania zamieszczenia sprostowania prasowego. Według art. 31a ust. 1 Prawa prasowego⁴⁹, „Na wniosek zainteresowanej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, redaktor naczelny właściwego dziennika lub czasopisma jest obowiązany opublikować bezpłatnie rzeczowe i odnoszące się do faktów sprostowanie nieściślej lub nieprawdziwej wiadomości zawartej w materiale prasowym”. W przedmiotowej sprawie spór dotyczył kwestii, czy możliwość żądania sprostowania uzależniona jest od obiektywnej nieściśłości lub nieprawdziwości opublikowanych informacji.

Sąd Najwyższy odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa⁵⁰ wskazał, że redaktor naczelny nie jest uprawniony do dokonywania oceny, czy wiadomość, której sprostowania domaga się zainteresowany, jest prawdziwa i ścisła, czy też pozbawiona tych cech. Celem sprostowania jest bowiem umożliwienie odniesienia się bohatera materiału prasowego do opisanych w nim okoliczności. Prawo żądania sprostowania występuje zatem, jeżeli informacje zawarte w materiale prasowym są nieściśłe lub nieprawdziwe w subiektywnym przekonaniu osoby, której dotyczą.

⁴⁸ LEX nr 2093744.

⁴⁹ Ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

⁵⁰ Wyroki SN: z 16 grudnia 2009 roku, I CSK 151/09, OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 87 oraz z 15 maja 2008 r., I CSK 531/07, M.Prawn. 2008, nr 12, s. 620.

E. Holewińska-Łapińska

IV. Prawo rodzinne i opiekuńcze

1. Problematyka pieczy nad dzieckiem. Stosunki rodzice-dziecko

Za utrwalone i niewątpliwe należy uznać stanowisko Sadu Najwyższego, iż nakaz ochrony dobra dziecka¹ ma walor ogólny, jako normatywnie pojęta zasada prawa rodzinnego². Znalazło ono, między innymi, potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 302/15³ w następującej tezie: „Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową zasadę polskiego prawa rodzinnego mającą źródło w art. 72 ust. 1 Konstytucji. Zasadzie tej podporządkowane są wszelkie regulacje stosunków między rodzicami i dziećmi. Przepis art. 3 ust. 1 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526) formułuje zasadę preferencyjnego w stosunku do interesu rodziców i innych osób traktowania interesu dziecka i nakazuje we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych przez publiczne i prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze traktować jako sprawę nadrzędną najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Preferencja ta ma charakter bezwzględny”.

W potwierdzającym powyższe postanowieniu z dnia 24 listopada 2016 r., II CA 1/16⁴, Sąd Najwyższy wskazał, iż nie ma definicji ustawowej zwrotu „dobra dziecka”. Natomiast „wypełnienie jego znaczenia powinno być dokonywane w konkretnych okolicznościach faktycznych zwłaszcza, jeżeli wskazu-

¹ Z nowszych opracowań o charakterze teoretycznym zob. w szczególności B. Czech, *Geneza zwrotu „dobra dziecka” i znaczenie zawartego w nim określenia „dobra”*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 822 i n.

² Stanowisko takie było też wypowiedziane we wcześniejszych orzeczeniach SN; zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 179: „Stosowanie norm prawnych przez organy sądowe musi uwzględniać preferencyjne traktowanie dobra dziecka [...]. Nakaz ochrony dobra dziecka ma walor ogólny jako normatywnie pojęta zasada prawa rodzinnego”. Na rolę dobra dziecka, jako nadrzędnej zasady obowiązującego w Polsce prawa rodzinnego zwracano uwagę w ubiegłorocznym przeglądzie orzecznictwa; zob. E. Holewińska-Łapińska, *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga Warszawa 2016, s. 88–89, oraz cyt. tam pozycje literatury i orzecznictwa.

³ LEX nr 2023169.

⁴ Biul.SN 2017, nr 3, s. 13, LEX nr 2216088. Orzeczenie zapadło w sprawie przejętej przez SN do rozpoznania na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. wskutek przedstawienia zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości Sądowi rozpoznającemu apelację. W pewnym uproszczeniu można sprowadzić je do pytania: „Jakie znaczenie powinno mieć unormowanie art. 42 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. 2016, poz. 575), enumeratywnie wymieniającego warunki jakim musi odpowiadać kandydat na rodzinę zastępczą, skoro w stanie faktycznym sprawy dobro dziecka wymaga powierzenia funkcji rodziny zastępczej osobie niespełniającej wszystkich tych warunków?”

ją na zaistnienie sytuacji, w jakiej znalazło się dziecko, wymagającej ingerencji ze strony innych podmiotów, w tym także sądu”. Jest oczywiste, że (jak wskazał Sąd Najwyższy) dobro dziecka obejmuje „uprawnienie do ochrony życia i zdrowia oraz wszelkich działań ze strony innych, które powinny zapewnić warunki do spokoju, prawidłowego, niezakłóconego rozwoju, poszanowania godności i udziału w procesie decydowania o jego sytuacji”. Wylczenie to ma charakter przykładowy, bowiem przejawy dobra dziecka „jest to zbiór niewyczerpany”. W tej wypowiedzi Sądu Najwyższego najistotniejsze jest podkreślenie, że zbiór okoliczności wymagających rozważenia w celu ustalenia znaczenia „dobra dziecka” nie ma charakteru zamkniętego.

Dobro dziecka stanowi przedmiot regulacji aktów prawa międzynarodowego⁵ i krajowego. Odwołania do dobra dziecka występują w licznych przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, między innymi normujących władzę rodzicielską, pieczę nad dzieckiem, przysposobienie (przykładowo art. 93 § 2, art. 95 § 3, 106, 107, 112⁸, 114 § 1), a także w Preambule do ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁶ i w jej art. 4. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 listopada 2016 r., II CA 1/16, wypowiedział pogląd, że „nie ma podstaw do przyjęcia, że uregulowania któregośkolwiek aktu prawnego w bardziej miarodajny sposób uwzględniają dobro dziecka niż innego”⁷. Jednocześnie Sąd Najwyższy ocenił, iż wymieniona ustawa, w zakresie w jakim normuje problematykę pieczy zastępczej, nie stanowi przepisów szczególnych wobec norm kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zawiera bowiem przepisy „odnoszące się do organizacyjnego aspektu sprawowania pieczy zastępczej. Materialnoprawne podstawy tego orzeczenia i doboru właściwej formy pieczy regulują przepisy art. 112¹ do 112⁸ k.r.o. (...). Rozstrzygnięcie w przedmiocie ustanowienia pieczy zastępczej wymaga zastosowania przepisów obu ustaw”.

Stabilizacja istniejących stosunków rodzinnych w sytuacjach typowych jest traktowana jako realizacja dobra dziecka, którego dotyczy. Sposób realizacji tej wartości jest zróżnicowany. Jej przejawem jest, między innymi, ograniczenie w czasie dopuszczalności kwestionowania pochodzenia dziecka od rodziców

⁵ Przykładowo do realizacji zasady dobra dziecka odwołuje się Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. U. 1995, nr 108, poz. 528), Konwencji o prawach dziecka, Dz. U. 1991, nr 120, poz. 526 ze zm., Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci (Dz. U. 2000, nr 107, poz. 1128).

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 697 ze zm.

⁷ Sąd Najwyższy przypomniał, że „zasada ta odgrywa podstawowe znaczenie przy wykładni wszystkich przepisów z zakresu prawa materialnego, jak i prawa procesowego, dotyczących dziecka” i na potwierdzenie powyższego przywołał wcześniejsze orzeczenia (uchwały SN z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179; z 13 marca 2008 r., III CZP 1/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 52; z 14 listopada 2014 r., III CZP 65/14; wyrok z 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237/00, postanowienia z 8 grudnia 1998 r., I CKN 1074/98; z 11 lutego 2000 r., I CKN 1106/99; wyrok z 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237/00; z 20 października 2010 r., III CZP 72/10, niepubl.

wynikające z zapisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸. Podobną funkcję spełnia traktowanie jako zasady wspólnego wychowywania rodzeństwa (potwierdzają to przykładowo unormowania art. 58 § 1 k.r.o., art. 112⁸ k.r.o., art. 114² § 2 k.r.o., art. 151 zdanie 2 k.r.o.).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 302/15⁹ wypowiedział kilka bardzo doniosłych zasad. Przypomniiał, że zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹⁰ do uznania dziecka, które nastąpiło przed wejściem w życie tej ustawy, (przed dniem 13 czerwca 2009 r.), stosuje się dotychczasowe przepisy o unieważnieniu uznania dziecka¹¹. Mimo, że powyższe nie powinno budzić wątpliwości zaobserwowano w praktyce przypadki „niedostrzegania” wskazanego przepisu międzyczasowego¹².

Sąd Najwyższy wskazał, że skoro termin określony w art. 80 k.r.o. (w brzmieniu mającym zastosowanie w rozpoznawanej sprawie) jest terminem zawitym, to jego upływ prowadzi do wygaśnięcia uprawienia. W takiej sytuacji „niedopuszczalne jest postulowane przez skarżącego nieuwzględnienie jego wygaśnięcia na podstawie art. 5 k.c.”¹³.

⁸ Zob. na ten temat I. Koper, *Ograniczenia możliwości kwestionowania ustalonej prawnie więzi filiacyjnej dziecka w drodze powództwa o unieważnienie uznania dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 954–957; M. Kosek, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016, s. 289–297 oraz powołane tam orzecznictwo TK i ETPCz; M. Nazar, *Zakres legitymacji czynnej w sprawach o wzruszenie ojcostwa – uwagi na marginesie skargi konstytucyjnej*, *Rodzina i Prawo* 2007, nr 1, s. 7 i n.; J. Ignatowicz, *Ochrona stanu cywilnego*, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J.St. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 97–100.

⁹ LEX nr 2023169.

¹⁰ Dz. U. 2008, nr 220, poz. 1431.

¹¹ Mężczyzna, który uznał dziecko przed 13 czerwca 2009 r., może w ciągu roku od daty uznania żądać jego unieważnienia z powodu wady swego oświadczenia woli na podstawie art. 80 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed jego zmianą dokonaną ustawą z 6 listopada 2008 r., Dz. U. 2008, nr 220, poz. 1431. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do wskazanej nowelizacji normowały uznanie dziecka, jako czynność prawną (rodzinną – prawną), co wynikało z jednoznacznych zapisów ustawowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budziło wątpliwości, że związek genetyczny (pochodzenie dziecka od uznającego) nie jest warunkiem *sine qua non* skutecznego uznania, zaś wykazanie, że uznający nie jest genetycznym („biologicznym”) ojcem osoby uznanej nie powoduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej uznania dziecka. Wynika to przykładowo z wyroków SN z 23 maja 1964 r., II CR 442/63, OSNCP 1965, nr 7–8, poz. 114, z 28 czerwca 1967 r., II CR 87/67, OSPiKA 1968, nr 4, poz. 81 z głosem S. Szera, z 14 lutego 1969 r., II CR 570/68, OSNCP 1969, nr 10, poz. 186, z 10 listopada 1998 r., III CKN 844/98, LEX nr 1214479. Syntetyczny, krytyczny przegląd wypowiedzi na temat charakteru prawnego uznania ojcostwa zawiera opracowanie W. Stojanowskiej i M. Koska, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 148–152.

¹² E. Holewińska-Lapińska, *Kwestionowanie uznania dziecka i uznania ojcostwa w orzecznictwie sądów powszechnych w 2011 r.*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. VII, red. K. Ślęzak, Warszawa 2014, s. 152, 157; też, *Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 r.*, *Acta Iuris Stetinensis* 2014, nr 6.

¹³ Poprawność odwołania się skarżącego (którego uprawnienie wygasło) do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego jest skrajnie wątpliwa. Celowe wydaje się przypomnienie stanowiska TK wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z 17 października 2000 r., SK 5/99, Dz. U. 2000, nr 88, poz. 990, OTK 2000, nr 7, poz. 254, w którym TK przesądził, że art. 5 k.c. „jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej

Sąd Najwyższy przyznał, że ograniczenie czasowe możliwości kwestionowania ustalonej prawnie filiacji dziecka „stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego chronionego w art. 47 Konstytucji i art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴”. Jednocześnie jednak wskazał, że w świetle orzecznictwa ETPCz „przewidziana przez prawo ingerencja w ochronę tych praw spełniać musi warunki celowości i konieczności”. Powołując, między innymi, wyrok ETPCz z dnia 18 lutego 2014 r., nr 28609/08, w sprawie *A.L. przeciwko Polsce*, Sąd Najwyższy ocenił, że ograniczenie czasowe kwestionowania uznania dziecka przez uznającego zostało oparte na prawidłowym „wyważeniu kolizyjnych interesów ojca i dziecka” uwzględniający, między innymi, że rozpoczęcie biegu terminu do ewentualnego zakwestionowania uznania jest związane „ze zdarzeniem prawnym zależnym od ojca prawnego”. Sąd Najwyższy nie dopatrywał się naruszenia „prawa do sądu” mężczyzny, który pragnie unieważnić uznanie (dokonane – w jego ocenie – wadliwie) w konsekwencji występowania ograniczenia czasowego. Wziął przy tym pod uwagę możliwość wniesienia (bez ograniczenia czasowego) stosownego powództwa przez prokuratora (art. 86 k.r.o.), choćby wcześniej zostało oddalone powództwo innej osoby uprawnionej do żądania unieważnienia uznania. W tym kontekście celowe jest przypomnienie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 30 września 2015 r., I CSK 801/14 o dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji wszczętego wskutek powództwa prokuratora (art. 86 k.r.o.) przez mężczyznę mającego prawny status ojca dziecka¹⁵.

W uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 14 listopada 2014 r., III CZP 65/14¹⁶, podjętej w odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawionego przez Rzecznika Praw Dziecka, ustalono, że sąd opiekuńczy, orzekając umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej, oznacza konkretną rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka. Odwołanie do tej uchwały, a zarazem trafną jej konkretyzację zawiera wcześniej przywoływane rozstrzygnięcie w sprawie

Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 w zw. z art. 20 konstytucji”), że: „Klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. (...) nie zmienia ani nie modyfikuje praw wynikających z innych przepisów prawa (...)”, oraz przykładowo stanowiska SN wypowiedzianego w uzasadnieniu wyroku dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, LEX nr 78424, iż: „Klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu stronie powodowej ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony”. Zob. też: B. Janiszewska, *Tarcza – nie miecz. Refleksje o współczesnych uwarunkowaniach stosowania art. 5 k.c.* [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu (red. M. Boratyńska), Warszawa 2016, s. 147–170.

¹⁴ Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

¹⁵ Szerzej na ten temat E. Holewińska-Łapińska w przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego za rok 2015, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, Część pierwsza, IV Prawo rodzinne, s. 92–93 i powołana literatura.

¹⁶ OSNC 2015, nr 4, poz. 38.

II CA 1/16¹⁷. Zważywszy, iż Sąd Najwyższy przejął tę sprawę do rozpoznania (art. 390 § 1 *in fine* k.p.c.) konieczne wydaje się (poza wyeksponowaniem we wcześniejszych uwagach szeregu stwierdzeń o charakterze ogólnym, mających zastosowanie uniwersalne) podkreślenie, że orzeczenie jest bardzo mocno „zakotwiczone” w nietypowych dla powierzania pieczy zastępczej okolicznościach stanu faktycznego¹⁸, co jest szczególnie istotne dla interpretacji rozważań uzasadnienia w kwestiach związanych z zasadami umieszczania dziecka w rodzinie zastępczej. W omawianej sprawie kandydat na rodzica zastępczego nie spełniał bowiem wszystkich wymagań oczekiwanych do osoby pragnącej pełnić tę funkcję¹⁹, a nawet ujawniono stosowanie przez niego niedozwolonych metod wychowawczych²⁰, co wymagało ich zmiany dzięki uzyskaniu wsparcia asystenta rodziny. Mimo tego, zważywszy na ochronę stabilizacji sytuacji rodzinnej trwającej przez większą część życia dziecka (ponad 4/5 jego długości w dniu rozstrzygnięcia przez SN), zasadę nierozdzielania rodzeństwa (dziewczynka, która miała zostać umieszczona w rodzinie zastępczej oceniła, że przyrodnia siostra – córka jej matki i wnioskodawcy – jest dla niej „najważniejszą osobą w życiu”, a zasadność wspólnego wychowywania sióstr potwierdziła opinia RODK), poszanowanie aktualnie istniejących więzi emocjonalnych (dziecko traktuje ojczyma i jego partnerkę jak rodziców) zasadę podmiotowego traktowania dziecka i uwzględniania jego zdania (podkreśle-

¹⁷ OSNC 2017/7–8/90.

¹⁸ Z tej przyczyny celowe jest krótkie przedstawienie schematu stanu faktycznego sprawy mającego kluczowe znaczenie zarówno dla rozstrzygnięcia, jak i właściwego rozumienia ogólnie ujętych tez zawartych w uzasadnieniu orzeczenia. Dziecko, którego dotyczy sprawa, urodziło się w lutym 2006 r. Jego rodzice nie pozostawali w związku małżeńskim. Ojciec nie wykonywał ani osobowych ani majątkowych obowiązków wynikających z rodzicielstwa. (Wiadomo, że od 2012 r. jest pozbawiony władzy rodzicielskiej i że odbywał nawet karę pozbawienia wolności za przestępstwo niealimentacji córki). Matka nawiązała konkubinaty z innym mężczyzną i z tego związku w październiku 2008 r. urodziło się jej kolejne dziecko. Partnerzy wychowywali dziecko kobiety oraz wspólne dziecko, a w grudniu 2009 r. zawarli małżeństwo, które ustało wskutek śmierci matki dzieci w październiku 2012 r. Wtedy też (i zapewne w związku ze śmiercią matki) ojciec starszego dziecka kilkakrotnie się z nim spotkał (po raz ostatni w listopadzie 2012 r.), ale nie podjął wówczas działań zmierzających do przejęcia obowiązków rodzicielskich. W tej sytuacji udział w wychowywaniu osieroconych przez matkę dzieci miała przez pewien czas ich babcia, ale od połowy listopada 2012 r. te funkcje nadal sprawował w stosunku do obu dziewczynek ojciec młodszej z nich, a zarazem ojczym starszej. (Od stycznia 2013 r. wspólnie z nową partnerką i jej dziećmi). W sprawie bezsporna była bardzo silna wzajemna więź emocjonalna sióstr, traktowanie ojczyma jak ojca przez pasierbicę, wzajemna akceptacja wszystkich członków zrekonstruowanej wspólnoty rodzinnej, oraz pragnienie wszystkich wymienionych osób (w szczególności starszej osieroconej przez matkę dziewczynki), aby stan faktyczny został zachowany. To zaś najlepiej mogło zostać zapewnione wskutek uzyskania przez ojczyma statusu rodziny zastępczej dla pasierbicy. Aby tak się stało konieczna była jednak w okolicznościach sprawy funkcjonalna wykładnia art. 42 ust. 1 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 697, ze zm.).

¹⁹ Wiadomo było, że kandydat na rodzica zastępczego miał ograniczoną władzę rodzicielską wobec dzieci z wcześniejszego małżeństwa rozwiązanego przez rozwód oraz nie wykonywał wobec nich należycie obowiązku alimentacyjnego, a w konsekwencji nie został zakwalifikowany na szkolenie dla rodzin zastępczych. Sąd opiekuńczy ustanowił go jednak opiekunem pasierbicy oraz udzielił mu zabezpieczenia przez powierzenie tymczasowo funkcji rodziny zastępczej dla małoletniej, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie.

²⁰ Przykładowo, jako metod wychowawczych używano (poza krzykiem) „klapsów” i kary polegającej na klęczeniu na grochu, co narusza zakaz opisany w art. 96¹ k.r.o.

nia – E.H.Ł.) wypowiedzianego w ramach wysłuchania (art. 576 § 2 k.p.c.), dobro dziecka w konkretnych okolicznościach sprawy w dniu orzekania²¹ przemawiało za uwzględnieniem wniosku o ustanowienie ojczyma rodzicem zastępczym dla pasierbicy. Orzeczenie takie wymagało jednak odwagi składu orzekającego do zastosowania niestandardowej wykładni.

Podmiotowe traktowanie dziecka, poszanowanie jego praw jako człowieka, których ochronie poświęcone są doniosłe akty prawa międzynarodowego, wymaga uwzględnienia jego stanowiska, między innymi²² przez sądy w dotyczących dziecka sprawach, o ile tylko stopień jego rozwoju na to pozwala. Powyższe gwarantuje także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (art. 72 ust. 3), choć w ograniczonym zakresie przewidując uwzględnienia zdania dziecka jedynie „w miarę możliwości”. W postępowaniach nieprocesowych wysłuchanie dziecka normuje art. 576 § 2 k.p.c. Z jego kategorycznego brzmienia wynika obowiązek wysłuchania. Przedmiotem oceny sądu nie jest więc – co do zasady²³ – ocena celowości wysłuchania, a jedynie stan rozwoju umysłowego, zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka. Badania orzecznictwa sądów powszechnych wskazują, że praktyka realizacji wskazanego obowiązku jest niezadawalająca²⁴. Cenne jest więc, wsparte autorytetem Sądu Najwyższego, przypomnienie o powinności wysłuchania dziecka. Takowe nastąpiło w uzasadnieniu postanowienia II CA 1/16.

Art. 42 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej²⁵ zawiera zamknięty katalog wymagań, których spełnienie umożliwia powierzenie osobie fizycznej funkcji rodziny zastępczej (prowadzenie rodzinnego domu dziecka). W powoływanym już postanowieniu o sygn. II CA 1/16 Sąd Najwyższy odnosząc się do wskazanego przepisu stwierdził,

²¹ Konieczne jest podkreślenie, że w sytuacji zrekonstruowanej w sposób faktyczny rodziny mogą nastąpić zmiany, które spowodują dezaktualizację tej oceny (przykładowo związek osób pełniących funkcje rodziców nie jest małżeństwem i może się rozpaść, sytuacja ekonomiczna rodziny jest bardzo trudna, mimo iż wnioskodawca nie świadczy alimentów dzieciom ze swego pierwszego małżeństwa i prawdopodobnie ma wysokie zadłużenie wobec funduszu alimentacyjnego, mogą wystąpić trudne do przewidzenia zdarzenia losowe, każde z dzieci w miarę wchodzenia w okres adolescencji może sprawiać poważne problemy wychowawcze, przerastające kompetencje pedagogiczne osób sprawujących pieczę nad dziećmi).

²² Obowiązek dotyczący rodziców został wysłowiony w art. 95 § 4 k.r.o., stwierdzającym, że rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Nawiązuje do art. 72 ust. 3 Konstytucji, który nakazuje wysłuchanie dziecka w toku ustalania jego praw, co podkreślono w uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (por. druk Sejm RP VI kadencji nr 888).

²³ Odstępstwo od zasady zawiera przykładowo art. 118 § 3 k.r.o.

²⁴ Przykładowo na ten temat M. Cieśliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwania małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwania dziecka*, Prawo w Działaniu 2015, nr 24, s. 222–236, S. Burdziej, *Badanie idei przyjaznego wysłuchania dziecka – raport z analizy wywiadów pogłębionych*, Warszawa 2015, <http://www.iws.org.pl> (Raporty. Prawo ustrojowe 2015).

²⁵ Tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 697 ze zm.

iż porzucenie na jego wykładni gramatycznej²⁶ byłoby właściwe wówczas, gdyby taki sam rezultat został osiągnięty w drodze zastosowania wykładni funkcjonalnej i systemowej. Sąd Najwyższy ocenił, że możliwe jest wyjątkowo nawet odstępstwo od wykładni gramatycznej i systemowej, „gdyby wyniki tych wykładni miały doprowadzić do niedorzecznych rezultatów lub aksjologicznej niespójności systemu prawnego burzących założenia o racjonalności ustawodawcy” powołując się na pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 28 czerwca 2000 r., K 25/99²⁷, oraz na uchwałę Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03²⁸.

Analiza systemowa prowadząca do wniosku, iż wykładnia gramatyczna przepisu formułującego wymagania dla kandydata na rodzica zastępczego może doprowadzić do absurdalnego wyniku dotyczy w szczególności „generalnego” zakazu powierzenia tej funkcji osobie, której ograniczono władzę rodzicielską nad własnym dzieckiem. Brak bowiem w przepisie wskazania podstawy prawnej ograniczenia, bądź sprecyzowania przyczyn, które zadecydowały o nim.

Termin „odgraniczenie władzy rodzicielskiej” występuje w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 58 § 1a, 93 § 2, 107 § 2, które w przypadkach typowych dotyczą rodziców żyjących w rozłączeniu. Odnosi się w art. 58 § 1a, 107 § 2 k.r.o., do sytuacji powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, który w konsekwencji wykonuje wszystkie objęte treścią władzy rodzicielskiej obowiązki i uprawnienia odnośnie do osoby i majątku dziecka, z jednoczesnym wskazaniem katalogu obowiązków i uprawnień drugiego z rodziców wyłącznie odnośnie do osoby dziecka. Przyczyną takiego rozstrzygnięcia są, w pierwszej kolejności okoliczności obiektywne będące konsekwencją „życia w rozłączeniu” rodziców. Przyczyną kolejną zaś jest brak porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej (niekiedy nazywanego „planem wychowawczym”²⁹), bądź przeświadczenie sądu, że z innych przyczyn za takim rozstrzygnięciem przemawia dobro dziecka. Ograniczenie władzy rodzicielskiej już w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka od danego rodzica (art. 93 § 2 k.r.o.) może nastąpić z różnych przyczyn, a gdy odnosi się do ojca dziecka jedną z nich może być życie rodziców w rozłączeniu, o czym świadczy odesłanie do art. 107 k.r.o. Ograniczenie władzy rodzicielskiej w taki sposób nie jest konsekwencją nienależytego jej wykonywania w przeszłości i samo przez się nie

²⁶ Należy odnotować, że komentatorzy wymienionej ustawy opowiedzieli się za takim rodzajem wykładni, jako wiążącym (tak S. Nitecki, Komentarz do art. 42 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej [w:] *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, S. Nitecki, A. Wilk, Warszawa 2016, s. 241; K. Trynieszewska, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 169).

²⁷ OTK 2000, nr 5, poz. 141.

²⁸ OSNC 2004, nr 1, poz. 1.

²⁹ W. Stojanowska, *Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2007, nr 7.2.

świadczy o braku bądź istotnych „deficytach” w zakresie podmiotowych kwalifikacji do sprawowania pieczy nad osobą małoletnią³⁰.

Stan zagrożenia dobra dziecka wymagający wydania przez sąd opiekuńczy odpowiedniego zarządzenia (art. 109 k.r.o.) zastępującego decyzję bądź działanie rodzicielskie, bądź poddające je nadzorowi (także mającemu charakter długotrwały)³¹ przez kodeks rodzinny i opiekuńczy nie jest nawet nazywane „ograniczeniem władzy rodzicielskiej”, choć w istocie taki ma charakter, tak jest postrzegane i takim terminem posłużył się ustawodawca formułując stosowne przepisy postępowania sądowego (art. 579 k.p.c.). Nie ulega też wątpliwości, że przyczyna zagrożenia dobra dziecka, która spowodowała konieczność wydania odpowiedniego zarządzenia, mogła w danym przypadku być wyrazem nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, niekiedy zawinionego przez rodzica, a okoliczności stanu faktycznego mogą dyskwalifikować takiego rodzica jako potencjalnego kandydata do sprawowania pieczy nad dziećmi.

W konsekwencji bez znajomości podstawy prawnej ograniczenia władzy rodzicielskiej i znajomości przyczyn stosownego orzeczenia nie można ustalić, czy w istocie sam fakt jego wydania powinien dyskwalifikować daną osobę, jako potencjalnego kandydata do pełnienia funkcji rodzica zastępczego. Dotyczy to w szczególności ograniczania, jako konsekwencji życia rodziców w rozłączeniu (stan taki może trwać od wczesnego dzieciństwa dziecka do jego pełnoletności, co na okres lat kilkunastu pozbawiałoby, przy stosowaniu wykładni gramatycznej, możliwości kandydowania do funkcji rodzica zastępczego).

Powyższe skłania do stwierdzenia, że choć zapewne twórcy ustawy o systemie pieczy zastępczej, tworząc akt skrajnie kazuistyczny i wprowadzając zamknięte katalogi przesłanek zastosowania poszczególnych instytucji sądzili, że należycie zabezpieczają dobro dziecka, to praktyka negatywnie zweryfikowała to założenie, co powinno być przedmiotem refleksji ustawodawcy przed kolejną nowelizacją teże ustawy, której prawdopodobieństwo jest wysokie.

Z art. 112⁵ § 1 k.r.o. wynika, że sprawowanie pieczy zastępczej może być powierzone osobom, które już sprawują tę funkcję. Nie została odrębnie uregulowana sytuacja, w której piecza zastępcza jest faktycznie wykonywana

³⁰ Podobnie jest w przypadku zawieszenia władzy rodzicielskiej (art. 110 k.r.o.), w szczególności gdy władza rodzicielska jest zawieszona z tej przyczyny, że dziecko i rodzic przebywają stale w różnych państwach. Gdyby art. 42 ust. 1 pkt 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej był stosowany ściśle rodzic stale przebywający w Polsce, obywatel polski o polskiej narodowości, mający zawieszoną władzę rodzicielską nad dzieckiem, które z drugim z rodziców (będącym przykładowo obywatelem Australii) stale mieszka w Australii, nie mógłby ubiegać się o sprawowanie w Polsce funkcji rodziny zastępczej, choćby w danym stanie faktycznym był najlepszym kandydatem do sprawowania tej funkcji.

³¹ Zob. przykładowo A. Prusinowska-Marek, *Skuteczność i celowość prowadzenia długoletnich (trwających od co najmniej 3 lat) nadzorów wykonywanych przez kuratorską służbę sądową w sprawach małoletnich – raport z badań aktowych*, Warszawa 2016, <http://www.iws.org.pl> (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Raporty. Prawo rodzinne 2016).

przez osobę niespełniającą wszystkich wymagań wobec kandydata na rodzica zastępczego, co doprowadziło do stabilizacji stosunków pomiędzy nią a dzieckiem. Sąd Najwyższy w postanowieniu II CA 1/16 uznał więc, że wymaga ona szczególnego potraktowania.

Przepis art. 42 ust. 7 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej przewiduje, że okoliczności, o których mowa w ust. 1–3 ustala się na podstawie przeprowadzonej przez organizatora rodzinnej pieczy zastępczej analizy sytuacji osobistej, rodzinnej i majątkowej. Ogólne odesłanie do tej analizy przemawia za tym, że odnosi się ona tak do kandydata do pełnienia pieczy zastępczej, jak i do dziecka, które będzie podlegać tej pieczy.

2. Mażeńskie prawo majątkowe

Przynależność do majątku wspólnego określonego przedmiotu majątkowego nabytego po powstaniu między małżonkami wspólności majątkowej (art. 31 k.r.o.) jest wynikiem samego działania ustawy³², co podkreślił Sąd Najwyższy, między innymi, w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia z dnia 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90³³, przesądzając w niej jednoznacznie (uprzednio sporną) dopuszczalność rozporządzenia przez małżonka przedmiotem wchodzącym w skład majątku wspólnego na rzecz majątku odrębnego drugiego małżonka. W orzeczeniach z 2016 r. Sąd Najwyższy sformułował (potwierdził) nie budzącą wątpliwości zasadę przynależności do majątku wspólnego (zgodnie z wcześniejszym nazewnictwem „dorobkowego”) przedmiotów majątkowych nabytych w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich, bez względu na to z jakich źródeł pochodziły środki przeznaczone na zapłatę ceny (postanowienie z dnia 6 października 2016 r. IV CSK 804/15³⁴). W orzeczeniu tym przypomniano także, że o ile kwestionowane jest nabycie przedmiotu majątkowego do ma-

³² W orzecznictwie SN formułowana jest teza, że wprawdzie do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie wprowadzono domniemania prawnego na rzecz przynależności do majątku wspólnego składnika nabytego przez jednego lub oboje małżonków w czasie trwania wspólności, to „jednak na podstawie prawdopodobieństwa życiowego można wysnuć takie domniemanie faktyczne” (tak w uchwale z 29 czerwca 2010 r., III CZP 42/10, OSNC – ZD 2010, nr 4, poz. 124). We wcześniejszym wyroku z 17 maja 1985 r., III CRN 119/85, OSP 1986, nr 9, poz. 185, SN ujął tę myśl następująco w tezie orzeczenia: „W systemie obowiązującego prawa rodzinnego, przyjmującego jako zasadę reżim ustawowej wspólności majątkowej, można skonstruować domniemanie [podkr. – E.H.Ł.], według którego określone rzeczy w transakcji dokonywanej przez jednego tylko z małżonków zostały nabyte z majątku dorobkowego w interesie (na rzecz) ustawowej majątkowej wspólności małżeńskiej. Natomiast nabycie określonej rzeczy z majątku odrębnego małżonka musi wynikać wyraźnie nie tylko z oświadczenia współmałżonka, ale także – i to przede wszystkim – z całokształtu okoliczności istotnych prawnie z punktu widzenia przepisów k.r.o.”).

³³ OSNC 1991, nr 10–12, poz. 117.

³⁴ LEX nr 2202502.

jątku wspólnego konieczne jest udowodnienie jego przynależności do majątku odrębnego danego małżonka³⁵.

Sąd Najwyższy wypowiedział też pogląd, iż „dla zaistnienia tego skutku nie ma znaczenia, że stroną umowy sprzedaży był tylko jeden małżonek i złożył oświadczenie, że nabywany przedmiot majątkowy nie należy do dorobku, czy też, że kupna dokonuje z majątku odrębnego, jeżeli nie doszło do wyłączenia wspólności przez zawarcie umowy przewidzianej w art. 47 § 1 k.r.o.”³⁶

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 25 listopada 2016 r., V CSK 145/16³⁷, zaś Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „w systemie obowiązującego prawa rodzinnego, przyjmującego jako zasadę reżim ustawowej wspólności majątkowej, można skonstruować domniemanie, według którego określone rzeczy w transakcji dokonywanej przez jednego tylko z małżonków zostały nabyte z majątku dorobkowego w interesie (na rzecz) ustawowej majątkowej wspólności małżeńskiej. Natomiast nabycie określonej rzeczy z majątku odrębnego małżonka musi wynikać wyraźnie nie tylko z oświadczenia współmałżonka, ale także – i to przede wszystkim – z całokształtu okoliczności istotnych prawnie z punktu widzenia przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”³⁸.

O ile w księdze wieczystej nieruchomości nabytej w czasie trwania ustawowej wspólności majątkowej został dokonany wpis właściciela niezgodnie z rzeczywistym stanem prawnym odnośnie do przynależności nieruchomości do małżeńskiego majątku wspólnego bądź do majątku osobistego małżonka, zgodnie z art. 31 ust. 2 u.k.w.h., wpis potrzebny do usunięcia tej niezgodności może nastąpić, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami. W postanowieniu z dnia 25 listopada 2016 r., V CSK 145/16, Sąd Najwyższy potwierdził utrwalone we wcześniejszym orzecznictwie stanowisko³⁹, że „nie jest dopuszczalne ustalenie, iż współ-

³⁵ Nie budzi wątpliwości dopuszczalność powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c.), że określony przedmiot majątkowy stanowi składnik bądź majątku wspólnego bądź osobistego. Dal temu wyraz SN w mającej moc zasady prawnej uchwale składu 7 SSN z 26 sierpnia 1955 r., I CO 28/53, OSN 1956, nr 1, poz. 6, której aktualność została potwierdzona w pkt III uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28 lutego 1972 r., III CZP 96/71, z głosem L. Steckiego, OSPiKA 1973, nr 5, poz. 86.

³⁶ SN powołał się na swoje wcześniejsze orzecznictwo w tej kwestii wymieniając wyrok z 11 września 1998 r., I CKN 830/97; postanowienie z 6 lutego 2003 r., IV CKN 1721/00; wyrok z 29 czerwca 2004 r., II CK 397/03, niepubl.; wyrok z 16 kwietnia 2003 r., II CKN 1409/00, OSNC 2004 r., nr 7–8, poz. 113; wyrok z 30 czerwca 2004 r., IV CK 513/03, oraz postanowienie z 18 stycznia 2008 r., V CSK 355/07, niepubl.

³⁷ LEX nr 2216197.

³⁸ Z wcześniejszego orzecznictwa SN wynika, że nabycie określonej rzeczy z majątku odrębnego małżonka musi wynikać wyraźnie nie tylko z oświadczenia współmałżonka ale i z całokształtu okoliczności istotnych prawnie z punktu widzenia przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (wyrok z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1194/00, niepubl.; postanowienie z 6 lutego 2003 r., IV CKN 1721/00; postanowienie z 2 marca 2012 r., II CSK 363/11, niepubl.

³⁹ W uzasadnieniu postanowienia SN przypomniał swoje stanowisko wypowiedziane w uchwale z 29 stycznia 1993 r., III CZP 172/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 110, że w postępowaniu wieczystoksięgowym (o wpis prawa własności) nie jest dopuszczalne ustalenie, iż współmałżonkowi osoby wpisanej jako właściciel do księgi wieczystej przysługuje także prawo własności do danej nieruchomości jako przedmiotu ustawowej wspólności

małżonkowi osoby wpisanej jako właściciel do księgi wieczystej przysługuje także prawo własności do danej nieruchomości jako przedmiotu ustawowej wspólności majątkowej, chyba że uprawnieni wyrażą na to zgodę w przepisanej formie (akt notarialny, oświadczenie złożone przed sądem prowadzącym księgę wieczystą) w toku postępowania wieczystoksięgowego⁴⁰.

Utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego wydaje się stanowisko, iż własność nieruchomości nabyta przez jednego z współmałżonków w drodze zasiedzenia wchodzi w skład majątkowej wspólności ustawowej, gdy bieg terminu zasiedzenia zakończył się w czasie trwania wspólności ustawowej, choćby tylko jedno z małżonków miało w danym stanie faktycznym status posiadacza samoistnego. Jeżeli oboje małżonkowie byli posiadaczami nieruchomości i upłynął termin zasiedzenia, sąd w postanowieniu o stwierdzeniu zasiedzenia wymienia oboje małżonków, wskazując, że nabyli własność na zasadach wspólności ustawowej. Jeżeli natomiast tylko jedno z nich spełnia przesłanki nabycia prawa, w sentencji postanowienia nie wymienia się małżonka niebędącego posiadaczem rzeczy. Nabyta nieruchomość wchodzi jednak do majątku wspólnego⁴¹. Potwierdzone ono zostało, między innymi w uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 marca 2016 r. **III CSK 186/15**⁴², a także w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 kwietnia 2016 r., **IV CSK 397/15**⁴³.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż przez sam fakt powstania lub istnienia małżeńskiej wspólności ustawowej współmałżonek nie staje się posiadaczem samoistnym z tej racji, że taki przymiot stwierdza się u drugiego małżonka, nie mniej „posiadanie samoistne rzeczy przez małżonków, odmiennie niż w wypadku współposiadania przez osoby niepołączone wspólnością łączną, musi być interpretowane jako realizowanie przez każdego z nich całości praw”.

Z kolei w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2016 r., **IV CSK 397/15**, Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli w procesie o wydanie nieruchomości właściciel pozwał tylko jednego z małżonków, pozostających w ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej, w których posiadaniu znajduje się nieruchomość, to

majątkowej, chyba że uprawnieni wyrażą na to zgodę w przepisanej formie. Według postanowienia SN z 5 listopada 2008 r., I CSK 169/08, niepubl., art. 31 ust. 2 u.k.w.h. pozwala na uaktualnienie treści wpisu bez potrzeby wytaczania powództwa przewidzianego w art. 10 u.k.w.h., jeżeli niezgodność ta zostanie wykazana na podstawie przedstawionego orzeczenia sądowego lub na podstawie innych dokumentów, bez potrzeby czynienia dodatkowych ustaleń, niedopuszczalnych w postępowaniu wieczystoksięgowym z mocy art. 626⁸ k.p.c., albo w uwzględnieniu skutków prawnych następujących *ex lege*.

⁴⁰ Problematyka ta pozostaje też w związku z „kolizją domniemań” jakiej można się dopatrzeć pomiędzy art. 31 k.r.o. (przy przyjęciu, że ten przepis kreuje domniemanie, mimo iż w jego brzmieniu taki termin nie występuje – por. przypis 30), a art. 3 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r., księgach wieczystych i hipotece (u.k.w.h.), zawierającym domniemanie prawne zgodności wpisu w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Zob. W. Iwański, *Relacja pomiędzy art. 31 k.r.o. a art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, *Polski Proces Cywilny* 2015, nr 2 (19), s. 187–203.

⁴¹ Tak przykładowo SN w uchwale z 28 lutego 1978 r., III CZP 7/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 153.

⁴² OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 14.

⁴³ LEX nr 2080885.

bieg terminu zasiedzenia zostaje przerwany tylko wobec małżonka pozwanego⁴⁴, co oznacza, że drugi z małżonków nie uzyska stwierdzenia własności nieruchomości przez zasiedzenie, jeżeli nie wykaże odpowiednio długiego okresu samoistnego posiadania, a więc materialnoprawnej przesłanki zasiedzenia.

W wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r., IV CSK 385/15⁴⁵, Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, iż „o wejściu do majątku odrębnego lub wspólnego decydować winna wielkość zaangażowanego majątku. Jeżeli więc przeważa i to znacznie wartość majątku odrębnego, to przedmiot nabycia nie wchodzi (..) do każdego z majątków (wspólnego i odrębnego) w częściach ułamkowych proporcjonalnie do zaangażowanych środków, lecz powinien stanowić składnik majątku odrębnego z obowiązkiem rozliczenia się wobec współmałżonka z wartości zaangażowanego majątku wspólnego (art. 45 k.r.o.)⁴⁶”. Stanowisko takie nawiązuje do wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego⁴⁷.

W postanowieniu z dnia 11 lutego 2016 r. V CNP 44/15⁴⁸ Sąd Najwyższy potwierdził dotychczasowe stanowisko⁴⁹, iż prawo najmu lokalu, uzyskane w czasie trwania małżeństwa, stanowi składnik majątku wspólnego. Wartość prawa najmu, jako składnika majątku wspólnego, podlega rozliczeniu przy podziale tego majątku tylko wtedy, gdy czynsz najmu jest niższy od tzw. czynszu „wolnego”, ustalonego wg zasad rynkowych. Wartość prawa najmu oblicza się jako różnicę pomiędzy czynszem opłacanym, który został ustalony na preferencyjnych warunkach właściwych dla najmu lokali wchodzących w skład publicznego zasobu mieszkaniowego (art. 7 ust. 2–11 oraz art. 8 pkt 1 w zw. z art. 21 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁵⁰), a wysokością czynszu, jaki za taki sam lokal byłby ustalony na zasadach rynkowych

⁴⁴ Takie samo stanowisko było wypowiedziane we wcześniejszych niepublikowanych orzeczeniach SN, w postanowieniach z 17 kwietnia 2007 r., I CSK 520/07, z 29 października 2010 r., I CSK 705/09, z 11 sierpnia 2011 r., I CSK 647/10, z 3 kwietnia 2014 r., V CSK 294/13.

⁴⁵ LEX nr 2041907.

⁴⁶ W stanie faktycznym sprawy nie było sporne, że mąż na 7 lat przed zawarciem małżeństwa nabył spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, które z chwilą powstania ustawowego ustroju wspólności majątkowej znalazło się w jego w majątku osobistym (wówczas „odrębnym”). Dziewięć lat później, za zgodą żony, mąż zawarł z osobą fizyczną umowę zamiany tego prawa na analogiczne prawo do lokalu o większej powierzchni z dopłatą ze środków pochodzących z majątku wspólnego małżonków. Wartość mniejszego lokalu stanowiła 70% wartości lokalu większego. Dopłata z majątku wspólnego dotyczyła 30% wartości lokalu nabytego wskutek zamiany. W treści umowy zamiany zostało zamieszczone stanowisko żony, iż aprobuje wejście nabywanego prawa do większego lokalu do majątku odrębnego (osobistego) męża.

⁴⁷ Wyrok SN z 12 maja 2000 r., V CKN 50/00, niepubl.; postanowienie SN z 20 czerwca 2008 r., IV CSK 60/08, niepubl.; uchwała SN z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 53/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 28; uzasadnienie postanowienia SN z 10 kwietnia 2013 r., IV CSK 521/12, niepubl.

⁴⁸ LEX nr 1996843.

⁴⁹ Tak przykładowo w uchwale z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184; w wyroku z 21 lutego 2002 r., IV CKN 799/00, niepubl.; w uchwałach z 24 maja 2002 r., III CZP 28/02, OSNC 2002, Nr 12, poz. 150, oraz z 9 maja 2008 r., III CZP 33/08, OSNC 2009, Nr 6, poz. 86.

⁵⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 150 ze zm.

(czynsz „wolny”). Uwzględniany jest też prawdopodobny okres korzystania z prawa najmu z czynszem niższym od rynkowego. Powyższe oznacza, że prawo najmu ma wartość „zerową”, gdy czynsz najmu ma wartość rynkową⁵¹.

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujące ustawową małżeńską wspólność majątkową stosowane w celu określenia przynależności danego przedmiotu majątkowego do majątku wspólnego małżonków, bądź do majątków osobistych (odrębnych) mają zastosowanie, o ile w danej kwestii nie obowiązują przepisy szczególne. Art. 33 k.r.o. zawiera zamknięty wykaz składników majątków osobistych małżonków. Pozostałe przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania ustroju majątkowej wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich wchodzi do majątku wspólnego (art. 31 § 1 k.r.o.). Ustawa wymienia przykładowo tylko niektóre z nich (art. 31 § 2 k.r.o.). Ewentualne wątpliwości co do przynależności danego przedmiotu do majątków małżonków, zgodnie z jednolitym orzecnictwem Sądu Najwyższego są rozstrzygane „na korzyść” majątku wspólnego⁵². Przepisy kodeksu spółek handlowych oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie zawierają unormowań odnoszących się do wnoszenia wkładów do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji gdy pochodzą one z majątku wspólnego małżonków (regulacja zawarta w art. 33 pkt 3 k.r.o. odnosi się jedynie do spółek prawa cywilnego). Zarówno w orzecnictwie (w tym Sądu Najwyższego) jak i w literaturze prezentowane są rozbieżne stanowiska co do dopuszczalności rozróżniania aspektu „czysto majątkowego” oraz „korporacyjnego” udziałów wniesionych z majątku wspólnego do spółki (w tym do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), gdy stroną umowy spółki, albo nabywcą udziałów spółki już istniejącej, jest tylko jedno z małżonków pozostających w majątkowej wspólności małżeńskiej⁵³.

⁵¹ Stanowisko takie SN wypowiedział w uchwałach z 24 maja 2002 r., III CZP 28/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 150, i z 9 maja 2008 r., III CZP 33/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 86.

⁵² Przykładowo uchwały z 24 lipca 1997 r., III CZP 26/97, OSNC 1998, nr 1, poz. 3; z 11 września 2003 r., III CZP 52/03, OSNC 2004, nr 11, poz. 169 i z 13 marca 2008 r., III CZP 9/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 54, postanowienie z 16 stycznia 2013 r., II CSK 193/12, niepubl. Jak już wskazywano wcześniej, w orzecnictwie SN formułowane jest domniemanie faktyczne przynależności przedmiotu majątkowego nabytego przez jednego z małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej do majątku wspólnego małżonków; obalane przez wykazanie, że nabycie nastąpiło ze środków finansowych, stanowiących majątek osobisty (wyrok z 17 maja 1985 r., III CRN 119/85, OSPIKA 1986, nr 9–10, poz. 185; wyrok z 11 września 1998 r., I CKN 830/97, niepubl.; wyrok z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1194/00, niepubl.; postanowienie z 6 lutego 2003 r., IV CKN 1721/00, niepubl.; wyrok z 16 kwietnia 2003 r., II CKN 1409/00, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 113; postanowienie z 17 października 2003 r., IV CK 283/02, niepubl.; postanowienie SN z 18 stycznia 2008 r., V CSK 355/07, niepubl.; uchwała z 29 czerwca 2010 r., III CZP 42/10, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 124 z aprobującą glosą M. Nazara, OSP 2011, nr 4, poz. 44. W ostatnio wymienionej uchwale SN stwierdził, że: „Węście do majątku wspólnego następuje z mocy prawa i nie zależy od woli, a nawet świadomości, małżonka nabywającego określony składnik majątkowy”, a obejmuje to nawet „przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej przez jednego z małżonków, uzyskane z przestępstwa”).

⁵³ W wyroku z 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999, nr 12, poz. 209, SN orzekł, iż w wypadku nabycia przez małżonka ze środków pochodzących z majątku wspólnego, w drodze czynności prawnej, udziału

W uchwale z dnia 7 lipca 2016 r., III CZP 32/16⁵⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że „jeżeli wkład wniesiony do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy do majątku wspólnego wspólnika i jego małżonka, również udział w spółce objęty przez wspólnika wchodzi w skład tego majątku”⁵⁵.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy kodeksu spółek handlowych nie regulują problematyki przynależności do majątku wspólnego udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nabytych ze środków pochodzących z majątku wspólnego. Nie można uznać udziałów za prawa niezwykłe w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o., skoro z art. 180 i następnych przepisów kodeksu spółek handlowych (dalej k.s.h.) w sposób oczywisty wynika, są one zbywalne. Poza tym art. 183¹ k.s.h. przewiduje jedynie, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki współmałżonka wspólnika w przypadku, gdy udział lub udziały objęte są wspólnością małżeńską. Wskazany przepis nie ma charakteru unormowania szczególnego wobec kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Skład orzekający (odmiennie niż w wyroku z dnia 5 października 2005 r., IV CK 99/05) przyjął, iż także art. 184 k.s.h. nie jest przepisem szczególnym w stosunku do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Nie upoważnia małżonków do określenia przynależności udziału do majątków małżonków w sposób odmienny niż przewidziany w k.r.o. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujące przynależność przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego i majątków osobistych małżonków mają bezwzględnie obowiązujący charakter, a ich wykładnia powinna być ścisła.

Od blisko półwiecza budzi wątpliwości, czy możliwe jest odwołanie darowizny⁵⁶, której przedmiot wszedł do majątku wspólnego, w stosunku do jed-

w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wspólnikiem staje się tylko małżonek uczestniczący w tej czynności. W uzasadnieniu tego wyroku SN stwierdził, że tzw. „prawa korporacyjne” wchodzi w skład majątku osobistego małżonka będącego wspólnikiem a „prawa majątkowe” w skład majątku wspólnego. W stosunkach między małżonkiem, który jest członkiem spółki a spółką, udział należy jedynie do małżonka – wspólnika z wszelkimi konsekwencjami. W stosunkach między małżonkami udział może być objęty wspólnością majątkową. W uzasadnieniu tego stanowiska wskazano, że oddzielenie wymienionych sfer jest możliwe, ponieważ zagadnienie to regulują dwie różne gałęzie prawa. Pogląd ten został potwierdzony w wyroku z 5 października 2005 r., IV CK 99/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 127, oraz w uzasadnieniu uchwały SN z 13 marca 2008 r., III CZP 9/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 54.

⁵⁴ OSNAPiUS 2017 nr 5, poz. 57; M. Prawn. 2016, nr 16.

⁵⁵ Należy odnotować, rozbieżność stanowisk wypowiedzianych w literaturze na temat dopuszczalności „rozszczepiania” praw udziałowych na majątkowe (do których miałyby zastosowanie przepisy k.r.o.) oraz „korporacyjne”, do których nie stosowałby się k.r.o. W syntetycznej formie na ten temat G. Jędrejek, *Rozliczenia między małżonkami wspólnikami spółek osobowych i kapitałowych*, M. Prawn. 2008, nr 10, s. 513. (Stanowisko, iż nie ma podstaw do takiego „rozszczepiania” przedstawił przykładowo A. Kubas, *Udział w spółce handlowej jako składnik majątku wspólnego*, PPH 2011, nr 4, s. 22. Pogląd odmienny przykładowo G. Jędrejek, dz. cyt., s. 514).

⁵⁶ Całościowe omówienie problematyki odwołania darowizny oraz wyniki badania orzecznictwa sądów powszechnych zawiera opracowanie M. Warcińskiego, *Odwołanie darowizny wykonanej*, Warszawa 2012, nie opublikowane (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raporty 2012, Prawo cywilne, <http://www.iws.org.pl>). Trafna i nadal aktualna jest konstatacja M. Warcińskiego (dz. cyt., s. 63), iż „na tle odwołania darowizny wykonanej dochodzi (...) do konfliktu między poszczególnymi cywilistycznymi konstrukcjami, ale także między postulatem logiki systemu a zasadami współzycia społecznego. (...) Przyjęcie (...) zasad współzycia społecznego za punkt

nego z małżonków, choćby nie był on stroną umowy darowizny, gdy tylko on okazał rażąco niewdzięczność względem darczyńcy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68⁵⁷, stwierdził, że wejście przedmiotu darowizny do majątku wspólnego nie stoi na przeszkodzie odwołaniu darowizny w stosunku do jednego tylko małżonka. Z chwilą skutecznego odwołania darowizny rzecz darowana przestaje wchodzić do majątku wspólnego, a udział w niej małżonka, w stosunku do którego darowizna nie została odwołana, staje się jego majątkiem odrębnym. Niewątpliwie w takim rozstrzygnięciu można upatrywać zastosowania wykładni „kreatywnej” zdeterminowanej względami aksjologicznymi⁵⁸.

Stanowisko powyższe, mimo występowania także krytycznych wobec niego opinii⁵⁹ zostało podtrzymane w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79⁶⁰, która nadal ma moc zasady prawnej⁶¹. W punkcie trzecim tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że „w razie odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków rzecz darowana staje się przedmiotem współwłasności obojga małżonków w częściach równych, a darczyńca może żądać przeniesienia na niego udziału należącego do małżonka, w stosunku do którego darowiznę odwołał, gdyby zaś nie było to możliwe – zwrotu wartości tego udziału (art. 405 k.c.)”⁶². Po wszechstron-

odniesienia w rozważaniach podyktowane jest niemożliwością uzyskania zadowalających wyników na polu czystej dogmatyki (...), oraz teza, że zasady słuszności przenikają instytucję umowy darowizny jak żadną inną”. (Podkreślenia – E.H.Ł.).

⁵⁷ OSN CP 1969, z. 11, poz. 193.

⁵⁸ Główny zarzut wobec tej koncepcji wynika z istoty małżeńskiej wspólności majątkowej, będącej wspólnością łączną. Dopiero z chwilą jej ustania (z mocy ustawy, orzeczenia sądu wprowadzającego jako przymusowy ustrój majątkowy rozdzielną własność majątkową, bądź wskutek umowy zmieniającej małżeński ustrój majątkowy na rozdzielną własność majątkową) do majątku, który był objęty wspólnością (współwłasnością) łączną stosowane są przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Na tej podstawie można by oczekiwać, że dopóki nie ustanie małżeńska wspólność majątkowa (łączna, bezudziałowa) darczyńca odwoławszy wobec niewdzięcznego małżonka wykonaną darowiznę, której przedmiot wszedł do majątku wspólnego małżonków, miałby wobec niego wyłącznie roszczenie pieniężne – art. 898 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (Inne roszczenie, w szczególności żądanie przeniesienia „zwrotnego” na darczyńcę udziału niewdzięcznego obdarowanego małżonka w darowanej rzeczy – przykładowo we własności nieruchomości – byłoby zgodnie z tą koncepcją prawnie niemożliwe). „Odpowiedzią” na te zarzuty ze strony SN jest, między innymi, stwierdzenie, że odwołanie darowizny, której przedmiot z woli stron umowy darowizny został objęty małżeńską wspólnością majątkową „zakłada cofnięcie woli darczyńcy także, co do wejścia przedmiotu darowizny do wspólnego majątku małżonków (...) darczyńca cofa swą wolę obdarowania małżonka i zarazem włączenia darowanej rzeczy do wspólnego majątku”.

⁵⁹ Aprobujące głosy do uchwały SN z 18 lutego 1969 r., III CZP 133/ 68, sporządzili: S. Breyer, OSPiKA 1970, nr 2, S. Rejman, NP 1971, nr 6 oraz L. Stecki NP 1970, nr 9, głosem krytyczną zaś A. Szpunar, NP 1970, nr 7–8

⁶⁰ OSN CP 1980, nr 4, poz. 63.

⁶¹ Zasady prawne uchwalone podczas obowiązywania poprzedniej ustawy o Sądzie Najwyższym, z 15 lutego 1962 r., Dz. U. nr 11, poz. 54 z późniejszymi zmianami zachowują moc (por. uchwałę pełnego składu SN z 5 maja 1992 r., Kw. Pr. 5/92, OSN CP 1993, nr 1–2, poz. 1.

⁶² Uzasadniając powyższe stanowisko SN stwierdził, że następstwem skutecznego odwołania darowizny, której przedmiot wszedł do majątku wspólnego małżonków, jest ustanie wyłącznie co do przedmiotu darowizny wspólności ustawowej, w związku z czym przedmiot ten staje się mieniem wspólnym obojga małżonków w ułamkowych częściach równych. Darczyńca może domagać się przeniesienia na siebie należącego do niewdzięcznego małżonka udziału w przedmiocie darowizny przy odpowiednim stosowaniu przepisów o przeniesieniu prawa własności, a gdyby przeniesienie udziału nie mogło nastąpić darczyńca mógłby żądać zwrotu wartości udziału na zasadach

nej analizie zarzutów wobec tego stanowiska wypowiedzianych w literaturze, Sąd Najwyższy w pełnym składzie Izby Cywilnej ocenił, iż „nie ujawniły się nowe istotne argumenty, które nie były podnoszone przed uchwaleniem wspomnianej zasady prawnej, natomiast przemiany społeczno-gospodarcze nie pozbawiają jej waloru aktualności”. Dlatego w uchwale z dnia 31 marca 2016 r., III CZP 72/15⁶³, Sąd Najwyższy nie odstąpił od zasady prawnej wyrażonej w punkcie trzecim uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1979 r., III CZP 15/79. Tym samym Sąd Najwyższy docenił względy słuszności, które legły u podstaw zarówno uchwały z dnia 18 lutego 1969 r., III CZP 133/68, jak i uchwały III CZP 15/79, co zasługuje na pełną aprobatę zwłaszcza, gdy uwzględni się typowe motywy dokonywania odwoływanych darowizn oraz okoliczności uzasadniające ich odwołanie⁶⁴.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 600/15⁶⁵, Sąd Najwyższy odniósł się, między innymi, do nieuregulowanej wprost w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego kwestii samowolnego zadysponowania przez małżonka środkami wchodzącymi w skład majątku wspólnego.

W postanowieniu z dnia 17 kwietnia 2000 r., V CKN 25/00⁶⁶, Sąd Najwyższy przyjął, że samowolne zbycie i roztrwonienie przez małżonka składników majątku wspólnego jest czynem niedozwolonym. Współmałżonek „rozzrutnika” może dochodzić odszkodowania na podstawie w art. 415 k.c. Kwoty, które małżonek powinien zwrócić do majątku wspólnego dolicza się do wartości tego majątku, a następnie zalicza na udział małżonka zobowiązanego do zwrotu.

określonych przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Zgodnie z zasadą prawną wyrażoną w uchwale SN z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSN CP 1968, nr 12, poz. 199, oświadczenie odwołujące darowiznę nieruchomości z powodu rażącej niewdzięczności nie powoduje przejścia własności nieruchomości z obdarowanego na darczyńcę. Do osiągnięcia skutku rzeczowego konieczne jest przeniesienie własności darowanej nieruchomości z powrotem na darczyńcę w drodze umowy, a gdy nie dojdzie do jej dobrowolnego zawarcia darczyńcy przysługuje powództwo o zobowiązanie obdarowanego do przeniesienia własności nieruchomości (art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c.). Pogląd o obligacyjnym skutku odwołania darowizny SN wypowiedział w uchwałach z 21 grudnia 1973 r., III CZP 80/73, OSNCP 1974, nr 10, poz. 166, i z 11 stycznia 1996 r., III CZP 191/95, OSNC 1996, nr 4, poz. 56, w wyrokach z 30 czerwca 1987 r., III CRN 152/87, OSNCP 1988, nr 12, poz. 178, z 28 października 1997 r., I CKN 247/97, niepubl., z 18 listopada 1998 r., II CKN 37/98, niepubl., z 16 grudnia 1999 r., II CKN 641/98, niepubl., z 20 września 2000 r., I CKN 829/98, niepubl., oraz w postanowieniach z 8 maja 1997 r., II CKN 146/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 175 i z 15 lutego 2012 r., I CSK 284/11, OSP 2013, nr 1, poz. 3).

⁶³ OSNC 2016, nr 7–8, poz. 80.

⁶⁴ Badanie orzecznictwa dokonane przez M. Warcińskiego (dz. cyt., s. 94) wykazały, między innymi, że głównym zarzutem wobec obdarowanego był brak opieki i zainteresowania wobec darczyńcy (34%) w sytuacji gdy „osoba starsza i schorowana darowuje najcenniejszy przedmiot swego majątku (nieruchomość, w szczególności lokalową) osobie najbliższej z rodziny (dzieciom, wnukom) i oczekuje w zamian opieki” (dz. cyt., s. 96). W 74,5% przypadków pomiędzy obdarowanym a darczyńcą zachodził stosunek pokrewieństwa w linii prostej, w szczególności relacja rodzic – dziecko oraz dziadek (babcia) – wnuk. Pokrewieństwo w linii bocznej wystąpiło z 4,6% spraw i w takim samym odsetku nie było pokrewieństwa obdarowanego z darczyńcą. W 14,4% zbadanych spraw odwołanie darowizny było skierowane do obdarowanych małżonków.

⁶⁵ LEX nr 207219.

⁶⁶ Niepubl.

Sąd Najwyższy w powołanej wyżej sprawie o sygn. IV CSK 600/15 nie podzielił stanowiska składu orzekającego w sprawie V CKN 25/00 przyjmując, iż odwoływanie się do deliktowej podstawy odpowiedzialności jest mało efektywne z punktu widzenia ochrony interesów małżonka poszkodowanego, z uwagi na trudności w wykazaniu przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. (w szczególności bezprawności, gdy czynność „rozrzutna” była dokonana w ramach samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym). Nie jest też właściwe. W pierwszej kolejności do rozliczeń między małżonkami należy bowiem stosować przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wobec braku normy regulującej stany faktyczne ogólnie opisane jako przypadki „rozrzutności” Sąd Najwyższy uznał za materialnoprawną podstawę rozliczeń w takiej sytuacji art. 45 k.r.o. stosowany w drodze analogii⁶⁷, wskazując, iż nie ma znaczenia, czy czynność prawna została dokonana za zgodą współmałżonka. Rozliczenie na podstawie odpowiedniego zastosowania art. 45 k.r.o. jest skutkiem wykorzystania na własne potrzeby środków pochodzących z majątku wspólnego. Stanowisko to wydaje się uzasadnione i spełnia funkcję ochronną wobec współmałżonka poszkodowanego wskutek rozrzutności partnera.

W sprawie I CSK 458/15⁶⁸ nastąpiło samowolne rozporządzenie pieniędzmi w okresie po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej, gdy połowa wspólnych dotychczas środków finansowych weszła w skład majątku osobistego żony, a druga część stała się składnikiem majątku osobistego męża. Przed dokonaniem podziału majątku, mąż – bez wiedzy i zgody żony – zainwestował także jej pieniądze w spółkę jawną, co zostało zakwalifikowane, jako bezprawny, zawiniony czyn niedozwolony męża. Usiłował on uchylić się od odpowiedzialności wskazując, iż zainwestowane w spółce jawnej pieniądze utracił wskutek popełnienia przestępstwa przez innych współników tejże spółki jawnej. Sąd Najwyższy jednak, zgodnie z utrwalonym wcześniejszym orzecnictwem⁶⁹, uznał, że w sprawie odpowiednio stosuje się art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.⁷⁰ i przyjął w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2016 r., że konsekwencje zachowania nielojalnego małżonka, w świetle stosowanego

⁶⁷ Dla wsparcia tego stanowiska SN odwołał się do wcześniejszej uchwały z 15 września 2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 152, którego teza brzmiała: „Wierzytelność z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej ze środków należących do majątku wspólnego podlega rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o., stosowanego w drodze analogii”. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN wskazał, że: „uzasadnione jest zastosowanie art. 45 k.r.o. w drodze *analogiae legis*. Analogię taką można stosować, gdy dyrektywy językowe i systemowe jednoznacznie nie wskazują, że określony przepis dotyczy wyłącznie stanu faktycznego w nim wyznaczonego (*argumentum a contrario*), a równocześnie argumentacja funkcjonalna pozwala przyjąć, że zawarta w przepisie prawnym regulacja odnosi się także do okoliczności podobnych do opisanej w tym przepisie”.

⁶⁸ LEX nr 2080093.

⁶⁹ Uchwała SN z 15 października 1962 r. I CO 22/62, OSNC z 1964 r., nr 1, poz. 2, uchwała SN z 28 lipca 1993 r. III CZP 95/93, OSNC z 1994 r., nr 2, poz. 30, postanowienia SN: z 8 października 1997 r. II CKN 357/97, niepubl. i z 26 września 2007 r., IV CSK 139/07, niepubl.

⁷⁰ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15 grudnia 1969 r. III CZP 12/69, OSNCP z 1970 r., nr 3, poz. 39.

odpowiednio art. 1036 k.c., powinny polegać za zaliczeniu utraconej kwoty do masy podlegającej podziałowi.

W wyroku z dnia 5 października 2016 r., III CSK 382/15⁷¹, Sąd Najwyższy, odniósł się do sytuacji dokonania po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej zakupu przedmiotu majątkowego przez jednego małżonka (byłego małżonka) za pieniądze stanowiące majątek wspólny. Ustalił, że w takiej sytuacji (podobnie jak w wyżej omówionych) drugiemu małżonkowi, przysługuje w ramach sprawy o podział majątku wspólnego roszczenie o zasądzenie kwoty odpowiadającej przysługującemu mu udziałowi⁷². Wyłączył zaś dopuszczalność powoływania się na zasadę surogacji, co oznacza, że w skład majątku ulegającemu podziałowi nie wchodzi przedmiot nabyty przez jednego z małżonków po ustaniu wspólności za pieniądze wchodzące w skład majątku wspólnego.

Przedmiotem niniejszego rozdziału jest orzecznictwo Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Celowe wydaje się choćby zasygnalizowanie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2016 r. II UK 364/16⁷³, bowiem dotyczy on relacji pomiędzy art. 29 § 2 pkt 1 Ordynacji podatkowej⁷⁴ a art. 47¹ k.r.o. Sąd Najwyższy rozważał, czy warunkiem ograniczającym odpowiedzialność współmałżonka za zobowiązania podatkowe małżonka (płatnika) powstałe po zawarciu umowy o wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej, o czym stanowi art. 29 § 2 pkt 1 Ordynacji podatkowej, jest powiadomienie właściwego organu (w rozpoznawanej sprawie rentowego) o zawarciu umowy (art. 47¹ k.r.o.).

Sąd Najwyższy ustalił, że w przypadku zobowiązań składkowych skutkiem prawnym umowy ustanawiającej rozdzielną majątkową jest wyłączenie odpowiedzialności współmałżonka za zobowiązania składkowe małżonka – płatnika powstałe po dniu zawarcia tej umowy przy równoczesnym braku spełnienia przesłanek z art. 111 § 4 Ordynacji podatkowej.

Z art. 26 i 29 Ordynacji podatkowej wynika, że podatnik odpowiada całym swoim majątkiem za podatki, a gdy pozostaje w związku małżeńskim odpowiedzialność ta obejmuje majątek osobisty podatnika oraz majątek wspólny podatnika i jego małżonka. Skutki prawne ograniczenia, zniesienia, wyłączenia lub ustania wspólności majątkowej nie odnoszą się do zobowiązań podatkowych powstałych przed dniem zawarcia umowy o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej, (a także przed dniem zniesienia wspólności majątkowej prawomocnym orzeczeniem sądu, oraz ustania

⁷¹ LEX nr 2151427.

⁷² W uzasadnieniu orzeczenia SN ocenił, iż zabranie wspólnie zgromadzonych pieniędzy przez jednego z małżonków bez zgody drugiego i przeznaczenia ich na własne cele, powoduje powstanie po stronie poszkodowanego małżonka roszczenia odszkodowawczego, które jest „realizowane na podstawie art. 45 § 1 k.r.o. (stosowanego na zasadzie analogii) w zw. z art. 415 k.c., w ramach sprawy o podziału majątku wspólnego”.

⁷³ LEX nr 2107097.

⁷⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 201 ze zm.) – dalej jako ord. pod.

wspólności majątkowej wskutek orzeczenia separacji a także ubezwłasnowolnienia małżonka)⁷⁵, niezależnie od wiedzy wierzyciela – organu administracji publicznej – o zawarciu takiej umowy. Sąd Najwyższy uznał, że art. 47¹ k.r.o. ma zastosowanie wyłącznie do zobowiązań cywilnoprawnych⁷⁶. Na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej samo zawarcie umowy wyłączającej wspólność majątkową przesądza o odpowiedzialności małżonków wyłącznie z majątku odrębnego bez dodatkowych warunków. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy stwierdził co następuje: „art. 29 Ordynacji podatkowej stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 26 tej ustawy, zgodnie z którym podatnik odpowiada całym swoim majątkiem za wynikające ze zobowiązań podatkowych podatki, to jako unormowanie szczegółowe trzeba go wyklądać ściśle, a nie rozszerzająco⁷⁷ (...) Ordynacja podatkowa wyraźnie określa, że nie stosuje się jej przepisów do zobowiązań cywilnoprawnych bowiem reguluje ona kompleksowo zobowiązania publicznoprawne”.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 13 maja 2016 r., III CZP 6/16⁷⁸ Sąd Najwyższy, stwierdził, iż „rozstrzygnięcie o ustaleniu nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym determinuje wszystkie pozostałe rozstrzygnięcia w sprawie o podział majątku, a jeśli nie zgłoszono wniosku mającego oparcie w art. 43 § 2 i 3 k.r.o. albo jeśli sąd nie znajdzie podstaw do określenia wysokości udziałów małżonków w dzielonym majątku jako nierównych, to musi je oznaczyć z odwołaniem się do zasady wynikającej z art. 43 § 1 k.r.o.”. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że orzeczenie o nierównych udziałach małżonków w majątku wspólnym ma charakter konstytutywny, a w konsekwencji determinuje sposób rozliczeń między małżonkami. Dlatego, o ile był złożony wniosek o ustaleniu nierównych udziałów, sąd powinien się o nim wypowiedzieć pozytywnie lub negatywnie w samej sentencji postanowienia

⁷⁵ Takiego nazewnictwa używa Ordynacja podatkowa. Przepis odnosi się jednak także do umownego ustanowienia rozdzielności majątkowej oraz rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków oraz przymusowego ustroju rozdzielności majątkowej.

⁷⁶ SN rozważając sprawę odnotował, że w literaturze i orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności za zobowiązania cywilnoprawne nie budzi wątpliwości, że jeżeli osoba trzecia nie wiedziała o zawarciu umowy majątkowej małżeńskiej oraz o jej rodzaju, to zawarta umowa jest względem niej bezskuteczna (Uchwała SN z 3 kwietnia 1980 r., III CZP 13/80, OSNCP 1980 nr 7–8, poz. 140, z glosami: aprobującą Z. Świebody, NP 1981 nr 10–12, str. 220 oraz częściowo krytyczną A. Dyonia, OSPiKA 1981 Nr 5, poz. 76). Natomiast w uzasadnieniu wyroku z 22 maja 2012 r., II UK 339/11, OSNP 2013 nr 7–8, poz. 97, Sąd Najwyższy, dokonując wykładni art. 29 § 1 Ordynacji podatkowej, stwierdził, między innymi, że w odniesieniu do uregulowań niejednoznacznych, dopuszczających zróżnicowaną wykładnię należy wykluczyć taką interpretację, która ograniczałaby prawo własności osoby niebędącej dłużnikiem w zobowiązaniu podatkowym. Takim ograniczeniem prawa własności współmałżonka podatnika byłoby rozszerzenie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe na majątek wspólny.

⁷⁷ M. Budziarek, *Ordynacja podatkowa, Komentarz* (red. H. Dzwonkowski), Warszawa 2013, str. 288; A. Mariański, *Odpowiedzialność małżonka i rozwiedzionego małżonka podatnika (płatnika, inkasenta) za zobowiązania podatkowe na gruncie ordynacji podatkowej*, Pal., 2000 nr 2–3, s. 16–31, tenże, *Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania podatkowe*, Monitor Podatkowy 2003 nr 2, s. 34.

⁷⁸ OSP 2017 nr 7–8, poz. 74; M.Prawn. 2016, nr 11, s. 563.

działowego, chyba że na podstawie art. 567 § 2 k.p.c. wydaje co do tej kwestii postanowienie wstępne.

W sprawie, na tle której zapadła omawiana uchwała, w postanowieniu działowym sąd *expressis verbis* nie oddalił wniosku o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym, ale uczynił to pośrednio dokonując podziału majątku w sposób uzasadniający tezę, iż przyjął, że udziały małżonków są równe, jak o tym stanowi art. 43 § 1 k.r.o. Gdyby któraś ze stron wystąpiła z wnioskiem o uzupełnienie postanowienia działowego o rozstrzygnięcie w przedmiocie wysokości udziałów małżonków w majątku wspólnym, to sąd nie mógłby go rozpoznać w sposób prowadzący do kolizji z już wydanym orzeczeniem działowym, które „zapadło według pewnego zamysłu na temat wysokości udziałów małżonków w majątku wspólnym”.

W konsekwencji, choć ocena zasadności wniosku o ustalenie nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym powinna być zamieszczona w wyodrębnionej redakcyjnie części orzeczenia o podziale majątku wspólnego, to w przypadku jej braku, gdy z treści orzeczenia pośrednio wynika podział według części równych „nie ma potrzeby występowania z wnioskiem o uzupełnienie postanowienia o rozstrzygnięcie w przedmiocie wysokości udziałów małżonków w majątku wspólnym, a stanowisko sądu co do wysokości ich udziałów w dzielonym majątku można podważać apelacją”⁷⁹. Stanowisko takie wydaje się korzystne dla osób nie mających przygotowania prawniczego, działających bez pomocy profesjonalnych pełnomocników.

⁷⁹ Jak z powyższego wynika, nie byłoby uzasadnione twierdzenie o orzeczeniu „nieistniejącym”, a tym samym teza o niedopuszczalności jego zaskarżenia. Należy odnotować rozbieżność w orzecznictwie (w tym Sądu Najwyższego) odnośnie do konsekwencji procesowych braku zamieszczenia w sentencji orzeczenia rozstrzygnięcia o przedstawionym żądaniu sprowadzająca się do pytania: czy możliwe jest złożenie środka zaskarżenia orzeczenia bez uprzedniego wystąpienia o uzupełnienie orzeczenia i rozstrzygnięcie o żądaniu, na temat którego sąd nie wypowiedział się jednoznacznie w sentencji orzeczenia. Stanowisko, iż w razie braku rozstrzygnięcia w sentencji orzeczenia o jakimś przedstawionym sądowi w postępowaniu o podział majątku żądaniu, zainteresowanemu przysługuje apelacja (wcześniej rewizja) wypowiedział Sąd Najwyższy przykładowo odnośnie do działu spadku w uchwale z 21 lipca 1988 r., III CZP 61/88, OSNCP 1989 r., nr 10, poz. 160, w postanowieniu z 3 października 2003 r., III KKN 1529/00, LEX nr 137533, w uchwale z 28 kwietnia 2010 r., III CZP 9/10, OSNC 2010, nr 10, poz. 136, a odnośnie do podziału majątku wspólnego małżonków w postanowieniu z 21 sierpnia 2008 r., IV CZ 62/08, „Izba Cywilna” 2009, nr 10, s. 49. Teza tego ostatniego postanowienia brzmiała jak następuje: „Jeżeli sąd, wydając w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami postanowienie wstępne przewidziane w art. 685 w zw. z art. 567 § 3 k.p.c., nie rozstrzygnął w sentencji, czy niektóre sporne przedmioty wchodzą w skład majątku wspólnego, uczestnik postępowania może zaskarżyć to postanowienie apelacją”. Natomiast stanowisko odmienne (o konieczności uprzedniego uzupełnienia orzeczenia) było wypowiedziane w orzeczeniach z lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia (uchwała SN z 13 lutego 1970 r., III CZP 97/69, OSPiKA 1971, nr 9, poz. 167, uchwała SN z 12 listopada 1974 r., III CZP 69/74, OSPiKA 1976, nr 6, poz. 114, uchwała SN z 15 czerwca 1976 r., III CZP 12/76, OSPiKA 1977, nr 2, poz. 26), a z nowszych orzeczeń w postanowieniu z 14 grudnia 2011 r., I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 89, w którym znalazło się stwierdzenie: „Pominięcie w sentencji orzeczenia kończącego sprawę w instancji rozstrzygnięcia o całości żądania objętego pozwem, stwarza stronie uprawnienie do domagania się uzupełnienia orzeczenia. Nie daje jej natomiast podstawy do zaskarżenia z tej przyczyny orzeczenia. Nie można bowiem zaskarżyć orzeczenia, które nie istnieje. Substrat zaskarżenia jest nieodzowny”.

W uzasadnieniu postanowieniu z dnia 16 września 2016 r., IV CSK 763/15⁸⁰, Sąd Najwyższy rozważał kwestię dopuszczalności przyznania jednemu z małżonków, wbrew jego woli, prawa majątkowego należącego do podlegającego podziałowi majątku wspólnego z obowiązkiem spłaty (dopłaty) na rzecz drugiego małżonka (art. 46 k.r.o. w związku z art. 1035 i 212 § 2 k.c.).

Sąd Najwyższy przyjął niedopuszczalność takiego rozstrzygnięcia, niezależnie od tego jakie byłby motywy braku zgody na opisaną formę podziału majątku⁸¹.

3. Żądanie zwrotu dostarczonych za inną osobę środków utrzymania lub wychowania

Charakter prawny roszczenia o zwrot dostarczonych za inną osobę środków utrzymania i/lub wychowania (alimentów) jest przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie i w literaturze. W skrajnych ujęciach roszczenie z art. 140 k.r.o. jest traktowane albo jako „zwykle” cywilnoprawne roszczenia majątkowe⁸², albo jako roszczenie „uprzywilejowane”, bo o „charakterze” alimentacyjnym.

W wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r. V CNP 34/15⁸³ Sąd Najwyższy potworzył stanowisko wyrażone w uchwale składu 7 sędziów z dnia 16 grudnia 2015 r., III CZP 77/15⁸⁴, że roszczenie z art. 140 k.r.o. „nie jest roszczeniem o świadczenie alimentacyjne”⁸⁵, które zostało omówione w ubiegłorocznym przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach rodzinnych.

4. Sprawy opieki i kurateli

Brak ustawowej definicji niepełnosprawności o znaczeniu uniwersalnym⁸⁶ dla całego systemu obowiązującego w Polsce prawa. Analiza orzecznictwa

⁸⁰ LEX nr 2139254.

⁸¹ SN powołał się na wcześniejsze postanowienia z 4 listopada 1998 r., II CKN 347/98, 8 sierpnia 2003 r., V CK 174/02 i 14 listopada 2012 r., II CSK 187/12.

⁸² Tak przykładowo w nowszej literaturze T. Smoczyński (*System Prawa Prywatnego* tom 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze* red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 820–823), J. Wierciński (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 955).

⁸³ LEX nr 1977940.

⁸⁴ OSNC 2016, nr 5, poz. 53.

⁸⁵ W uzasadnieniu wyroku SN potwierdził rozbieżność orzecznictwa w kwestii charakteru prawnego roszczenia z art. 140 k.r.o., uznając doniosłość argumentów przytaczanych za każdym ze stanowisk. Przypominał, że stanowisko, iż nie jest to roszczenie alimentacyjne zostało wypowiedziane przez SN ostatnio w uchwale składu 7 sędziów z 16 grudnia 2015 r., III CZP 77/15, a wcześniej przykładowo w postanowieniach z 17 stycznia 2002 r., III CZP 77/01/01, LEX nr 53275 i z 5 stycznia 2001, I CKN 1180/00, LEX nr 47035, w wyroku z 13 stycznia 1982 r., III CRN 301/81, LEX nr 2743, a stanowisko przeciwne w postanowieniach SN: z 5 marca 2015 r., V CZ 125/14, LEX nr 1677177, z 28 maja 2013 r., V CZ 6/13, LEX nr 1360397, z 24 lutego 1999 r., III CZ 179/98, LEX nr 6219 i w uchwale SN z 6 października 1967 r., III CZP 63/67, LEX nr 6219.

⁸⁶ Ogólną definicję niepełnosprawności zawiera Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1169. Szerzej na ten temat A. Sylwestrzak, *Kurator dla osoby niepełnosprawnej*, PS 2014, nr. 9, s. 27 i n. Celowe wydaje się odnotowanie, iż oficjalny przekład Konwencji Narodów

sądów powszechnych wskazuje zaś na różnorodność stanów faktycznych, w których jest stosowany przepis o ustanawianiu kurateli dla osób z niepełnosprawnościami⁸⁷ oraz na wątpliwości co do poprawności praktyki.

Problematyka pomocy dla osób z niepełnosprawnościami, co do których nie występują przesłanki ubezwłasnowolnienia, skrajnie rzadko jest rozważana przez Sąd Najwyższy. Należy więc z aprobatą odnotować postanowienie z dnia 8 grudnia 2016 r. III CZ 54/16⁸⁸.

Sąd Najwyższy wskazał, że art. 183 k.r.o. może mieć zastosowanie do osoby doznającej stanu „osłabienia umysłowego” wynikającego z podeszłego wieku, który „nie kwalifikuje się jako choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy lub inny rodzaj zaburzeń psychicznych określających podstawy ubezwłasnowolnienia (art. 13 i 16 k.c.)”, ale stanowi „ułomność”⁸⁹.

Opisany w uzasadnieniu orzeczenia stan umysłu może wymagać udzielenia pomocy do prowadzenia „wszelkich spraw”. Ustawa nie precyzuje pojęcia „sprawa”. Sąd Najwyższy przyjął, iż ustanowienie kuratora, o którym mowa w art. 183 k.r.o. może być „właściwym środkiem ochrony interesów procesowych osoby niepełnosprawnej”, a inicjatywę w tym kierunku może przejawiać także sąd, który nie jest sądem opiekuńczym⁹⁰.

W rozpoznawanej sprawie sąd orzekający dostrzegł niepełnosprawność osoby pozwanej i z tej przyczyny zawiadomił o toczącym się postępowaniu

Zjednoczonych z 2006 r. „O prawach osób niepełnosprawnych”, na język polski budzi zastrzeżenia, które dotyczą, między innymi jej tytułu. Wielu autorów za bardziej adekwatne uznaje pojęcie „osoby z niepełnosprawnościami”. Taki ujęcie wskazuje, że chodzi o „grupę osób z różnymi niepełnosprawnościami”. (Przykładowo zwróciła na to uwagę M. Zima-Parjaszewska w „Stanowisku Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym w sprawie projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw z 8 sierpnia 2014 r., www.psouu.org.pl).

⁸⁷ D. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane rodzaje kurateli w praktyce sądowej*, Prawo w Działaniu 2014, nr 17, s. 89 i n. Badanie Autorki wykazało (s. 106 – 107), że oczekiwania co do pomocy kuratora dla osoby niepełnosprawnej dotyczyły 5 kategorii: 1. *spraw „urzędowych”* (np. wydanie dowodu osobistego, wyrejestrowanie samochodu, wyrażenie zgody na umieszczenie w zakładzie opiekuńczo-leczniczym), 2. *czynności faktycznych* (odbiór renty, emerytury, przesyłek pocztowych, pomoc w wprowadzeniu gospodarstwa domowego), 3. *czynności prawnych w zakresie drobnych bieżących spraw życia codziennego* (zakupy żywności, środków higieny), 4. *innych czynności prawnych* (w szczególności rozporządzeń majątkiem), 5. *czynności procesowych* (reprezentowanie osoby niepełnosprawnej w postępowaniach sądowych). Najczęściej (85% zbadanych spraw) osoba niepełnosprawna oczekiwała od kuratora pomocy w załatwieniu „spraw urzędowych”.

⁸⁸ LEX nr 2186578.

⁸⁹ Użycie określenia „ułomność” budzi wątpliwości. Terminu tego ustawodawca używał w pierwotnym brzmieniu przepisu, ale odstąpił od niego, jako mogącego naruszać poczucie godności osoby z niepełnosprawnościami. Pojęciem „osoby ułomnej” posługiwał się do dnia 7 października 2007 r. kodeks rodzinny i opiekuńczy. Artykuł 183 został zmieniony przez art. 2 ustawy z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2007 nr 121, poz. 831) Uprzednio art. 30 § 1 przepisów ogólnych prawa cywilnego, ustawy z 18 lipca 1950 r., Dz. U. nr 34, poz. 311, wcześniej art. 57 prawa opiekuńczego, dekretu z 14 maja 1946 r., Dz. U. nr 20, poz. 135, wymieniał osoby „ślepe, głuche i nieme”.

⁹⁰ Zgodnie z art. 600 § 1 k.p.c., kuratora dla osoby niepełnosprawnej ustanawia sąd opiekuńczy na wniosek tej osoby, a za jej zgodą – także na wniosek organizacji pozarządowej, wymienionej w art. 546 § 3 k.p.c. Gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody, o której mowa, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora z urzędu (art. 600 § 2 k.p.c.).

prokuratora, który jednak nie wziął udziału w sprawie. Sąd I instancji częściowo oddalił powództwo⁹¹ przeciwko osobie niepełnosprawnej, co zaskarżył powód. Jednakże sąd II instancji uchylił ten wyrok oceniając, że postępowanie przed sądem pierwszej instancji w stosunku do pozwanej dotknięte było nieważnością, ponieważ pozbawiona została ona możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) wobec nieustanowienia dla niej kuratora na podstawie art. 183 k.r.o.⁹² Sąd Najwyższy wskazał, że uznanie postępowania za nieważne z powodu pozbawienia strony możliwości obrony wymaga stwierdzenia niemożności działania strony w całym postępowaniu lub jego istotnej części. Oceniał, że tak było w rozpoznawanej sprawie, bowiem pozwana nie była w stanie bronić swoich praw gdyż miała zaniki pamięci i wymagała opieki. Sąd I instancji w tej sytuacji powinien zawiadomić sąd opiekuńczy o okolicznościach uzasadniających ustanowienie kuratora (art. 572 § 1 k.p.c.), ale tego nie uczynił⁹³. Orzeczenie to zasługuje na uznanie także w aspekcie aksjologicznym.

Ocenia się, że instytucja opieki ma złożony charakter prawny, a wynikająca z niej stosunki prawne „nie mają ze swej istoty charakteru stosunków rodzinno-prawnych (...) ich zespolenie ze stosunkami rodzinnymi – w szczególności przez fakt, że [opieka] zastępuje władzę rodzicielską, oraz że jest na wzór tej władzy ukształtowana – uzasadnia (...) zaliczenie jej do instytucji prawa rodzinnego”⁹⁴. W stanach faktycznych, w których opiekun sprawuje osobiście pieczę nad osobą⁹⁵ i majątkiem pupila zakres jego obowiązków i odpowiedzialności jest bardzo szeroki. Wymaga poświęcenia pupilowi znacznieszego czasu, niekiedy wiąże się z systematycznym codziennym wykonywaniem za-

⁹¹ Sąd pierwszej instancji powołując się na art. 5 k.c. i twierdzenia innej osoby pozwanej uwzględnił przedawnienie części roszczeń.

⁹² Daje to pole do domysłu, iż być może SN nie wykluczyłyby dopuszczalności ustanowienia na podstawie powołanego przepisu kuratora, który byłby upoważniony do dokonywania czynności procesowych, gdyby zajął w tej kwestii stanowisko merytoryczne. Nie jest to jednak oczywiste. Współcześnie w literaturze przeważa stanowisko, że kurator ustanowiony na podstawie art. 183 k.r.o. nie jest przedstawicielem ustawowym osoby z niepełnosprawnościami. Ma takiej osobie pomagać z uwagi na jej trudności w funkcjonowaniu. Osoba taka bowiem zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych oraz procesowych. Mogłby jednak ustanowić dla osoby, którą wspomaga pełnomocnika procesowego, a także stosownego pełnomocnictwa mogłaby mu udzielić osoba niepełnosprawna, o ile kurator należy do kręgu osób mogących być pełnomocnikami procesowymi w świetle art. 87 k.p.c. Szerzej na ten temat D. Olczak-Dąbrowska, dz. cyt., s. 98–100 i powołana literatura.

⁹³ Sąd Najwyższy ocenił, iż nie zachodziła możliwość sanowania nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu apelacyjnym, bowiem ustanowienie dla niepełnosprawnej kuratora dopiero w postępowaniu apelacyjnym pozbawiłoby ją prawa do uczestniczenia w dwuinstancyjnym postępowaniu. Rozstrzygnięcie sądu II instancji było więc zasadne.

⁹⁴ Tak J. Ignatowicz w *Systemie Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J.St. Piątowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 1099.

⁹⁵ W przypadku osób małoletnich najczęściej opiekun sprawuje równocześnie funkcję rodziny zastępczej uzyskując ze środków publicznych świadczenia na pokrycie kosztów utrzymania pupila, ewentualnie, gdy dziecko (pełnoletnia osoba wymagająca stałej pomocy osób trzecich) znajduje się w pieczy zakładowej *de facto* realizuje wyłącznie obowiązki związane z funkcją przedstawiciela ustawowego. Zob. przykładowo E. Holewińska-Łapińska, *Ustanowienie opieki a orzeczenie o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej*, Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Smyczyńskiego, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schultz, Toruń 2008, s. 399–411 i powołaną literaturę.

biegów pielęgnacyjnych, gdy pupil jest osobą z różnymi niesprawnościami. Mimo tego, do dnia 13 czerwca 2009 r. zasadą było nieodpłatne sprawowanie opieki⁹⁶. Okazało się jednak, że w sytuacji gdy funkcji opiekuna nie mogła z jakichś przyczyn podjąć osoba bliska znalezienie odpowiedniego kandydata przez gminne (miejskie) ośrodki pomocy społecznej (art. 149 § 3 k.r.o.) okazywało się bardzo trudne bądź niewykonalne⁹⁷. Uznano, że sytuację może poprawić „odwrócenie” dotychczasowej zasady, tzn. wprowadzenie odpłatności opieki, chyba że nakład pracy opiekuna jest niewielki⁹⁸. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 162 § 1 k.r.o., na żądanie opiekuna sąd opiekuńczy przyznaje mu stosowne wynagrodzenie okresowe albo wynagrodzenie jednorazowe w dniu ustania opieki lub zwolnienia go z jej sprawowania., Wynagrodzenie jest wypłacane opiekunowi dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o jego przyznaniu (art. 597 k.p.c.)⁹⁹. W pierwszej kolejności wynagrodzenie powinno zostać pokryte z dochodów lub z majątku osoby, dla której opieka została ustanowiona (art. 162 § 3 k.r.o.), a w ich braku ze środków publicznych.

Nie sprecyzowano w ustawie, jakie konsekwencje dla ewentualnego dochodzenia wynagrodzenia wywołuje śmierć osoby podlegającej opiece. Wątpliwości usunęła uchwała z dnia 13 maja 2016 r., III CZP 9/16¹⁰⁰. Sąd Najwyższy ustalił, że o wynagrodzeniu opiekuna prawnego sąd orzeka w postępowaniu nieprocesowym (art. 597 k.p.c.) także wtedy, gdy opiekun wystąpi o przyznanie mu wynagrodzenia po śmierci osoby, nad którą sprawował opiekę, a także, iż spadkobiercy osoby, nad którą była sprawowana opieka są „zainteresowanymi w sprawie” o przyznanie wynagrodzenia opiekunowi są (art. 510 § 1 k.p.c.). Jeżeli okazałoby się, że nie są oni uczestnikami postępowania, sąd wezwie ich do udziału w sprawie (art. 510 § 2 k.p.c.).

W uzasadnieniu uchwały III CZ 19/16 zostały wyjaśnione głównie problemy postępowania¹⁰¹. Zwrócenie uwagi na to orzeczenie w ramach prze-

⁹⁶ Artykuł 162 § 1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym do dnia 13 czerwca 2009 r. Wyjątkowo jedynie, gdy z opieką związany był zarząd majątkiem „wymagający znacznego nakładu pracy” sąd opiekuńczy mógł na żądanie opiekuna przyznać mu stosowne wynagrodzenie. Przepis, na podstawie art. 175 k.r.o., stosuje się do opieki nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną.

⁹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu RP VI kadencji nr 888).

⁹⁸ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431.

⁹⁹ Stosownie do art. 597 § 1 k.p.c., w postanowieniu sąd upoważnia go do pobrania wynagrodzenia z dochodów lub majątku osoby pozostającej pod opieką lub ustala, że wynagrodzenie ma być wypłacone ze środków publicznych.

¹⁰⁰ OSNC 2017, nr 3, poz. 30.

¹⁰¹ Opiekun ubiegający się o przyznanie mu wynagrodzenia występuje w roli wnioskodawcy w sprawie prowadzonej na podstawie art. 597 k.p.c., ale zainteresowaną wynikiem tego postępowania jest niewątpliwie każda osoba, której praw bezpośrednio lub pośrednio dotyczy wynik postępowania. Interes spadkobierców osoby poddanej opiece w postępowaniu, w którym ma być wydane orzeczenie ustalające wysokość wynagrodzenia opiekuna, wynika z tego, że przyznane wynagrodzenie podlega zaspokojeniu z majątku pozostałego po osobie poddanej opiece, a więc ze spadku po niej. W uchwale z 28 marca 2014 r., III CZP 6/14, OSNC 2015, nr 1, poz. 5. Sąd Najwyższy przyjął, że w postępowaniu o przyznanie wynagrodzenia opiekunowi osoby ubezwłasnowolnionej

glądu orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego jest uzasadnione głównie z uwagi na społeczną doniosłość potwierdzenia odpłatności opieki, co być może przyczyni się do łatwiejszego pozyskiwania kandydatów do jej sprawowania w szczególności wobec osób ubezwłasnowolnionych z niepełnosprawnościami wymagającymi od opiekuna sprawowania pieczy niekiedy całodobowej. Postępowanie o przyznanie wynagrodzenia opiekunowi osoby ubezwłasnowolnionej powinno przebiegać sprawnie, ale z poszanowaniem praw osób, które pozostają zainteresowane jego wynikiem (art. 510 § 1 k.p.c.). W razie trudności z ustaleniem kręgu spadkobierców osoby poddanej opiece, postępowanie może toczyć się z udziałem ustanowionego przez sąd spadku kuratora spadku (art. 666 k.p.c.) albo – jeśli spadkobiercy osoby poddanej opiece są nieznanymi z miejsca pobytu – kuratorów dla nieznanymi z miejsca pobytu (art. 510 § 2 zdanie trzecie k.p.c.).

zainteresowana jest gmina, na której spoczywa obowiązek wypłaty wynagrodzenia ze środków publicznych. Na tej samej zasadzie w postępowaniu tym powinni uczestniczyć spadkobiercy osoby poddanej opiece, gdy roszczenie opiekuna będzie zaspokajane z majątku, do którego uzyskali uprawnienia.

A. Grebieniow

V. Prawo spadkowe

1. Skład spadku

Wejście posiadania w skład spadku nie budzi współcześnie w polskiej doktrynie i w judykaturze wątpliwości, choć nie stanowi ono majątkowego prawa podmiotowego, o którym traktuje art. 922 § 1 k.c., a jest jedynie władztwem faktycznym wykonywanym nad rzeczą. W sprawie zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 691/15¹ SN wskazała, iż posiadanie stanowi „swoisty aktyw majątkowy”. Jako sytuacja faktyczna, z którą system prawny wiąże pewne skutki prawne, posiadanie rzeczy (art. 336 k.c.) i praw (np. art. 352 k.c.) wchodzi do spadku po zmarłym właśnie ze względu na te skutki². Spadkobranie jest zatem jednym z tych zdarzeń prawnych, które prowadzić mogą do powstania sytuacji, w której wielość podmiotów w równym stopniu uprawniona będzie do władztwa nad rzeczą, czyli dochodzi do „współposiadania”³.

Taka sytuacja stała się kanwą sprawy, rozstrzygniętej w sprawie IV CSK 691/15. Sąd rozważył następujący przypadek: spadkobiercy osoby, która posiadała samoistnie nieruchomości, dokonali umownego działu spadku (art. 1037 § 1 w zw. z art. 1038 § 2 k.c.), którym udziały w posiadaniu samoistnym współposiadacze przenieśli na jednego z nich.

Wypada dodać, że współposiadanie przedmiotów należących do spadku „może [...] przybrać charakter bezpośredni i rozdzielny”⁴, poprzez zawarcie porozumienia dot. podziału *quo ad usum*, którego dopuszczalność nie budzi wątpliwości od czasu uchwały SN z 10 marca 1983 r., III CZP 3/83⁵.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż przeniesienie posiadania w wyniku umowy o dział spadku nie wymaga szczególnej formy⁶ – co nie dziwi, gdyż posiada-

¹ LEX nr 2124047.

² J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 922 Nb 37.

³ Współposiadanie jest albo samoistne albo zależne, nie może być jednak tak, że przekazanie rzeczy w posiadanie zależne (dzierżenie) bez utraty posiadania samoistnego (art. 337 k.c.) prowadzi do powstania współposiadania. Por. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 7, Warszawa 2008, Nb 849; M. Gołaczyński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 337 Nb 23.

⁴ M. Kłos [w:] *SPP, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 830.

⁵ OSNCP 1983, nr 8, poz. 115.

⁶ Postanowienie SN z 28 kwietnia 1999 r., I CKU 105/98, OSN 1999, nr 11, poz. 197 z głosem M. Niedośpiała, M.Prawn. 2001, nr 6.

nie jakościowo różni się od prawa własności nieruchomości, o którym mowa w art. 1037 § 2 k.c. – oraz przypominał, że może ona dotyczyć wycinka masy spadkowej (art. 1038 § 2 k.c.). Posiadanie przechodzi *ex lege* – z chwilą otwarcia spadku – na spadkobierców, wraz ze wszystkimi skutkami prawnymi, które są z nim związane (zasiedzenie, domniemania faktyczne, etc.). Nabycie w ten sposób jednolitego samoistnego władztwa nad rzeczą nie stoi na przeszkodzie w doliczeniu do czasu posiadania okresu posiadania spadkodawcy.

Sedno ustaleń poczynionych przez skład orzekający Sądu Najwyższego dotyczy kwestii doliczenia czasu posiadania poprzednika przez posiadacza samoistnego znajdującego się na drodze do zasiedzenia prawa własności nieruchomości (art. 172 k.c.). W przedmiotowym stanie faktycznym nie ma w istocie przerwy pomiędzy posiadaniem spadkodawcy a spadkobiercy (por. art. 340 k.c.), choć w aspekcie ilościowym posiadanie jednego ze spadkobierców do chwili dokonania umownego działu spadku ma inny zakres przedmiotowy. Komentowane orzeczenie nawiązuje w ten sposób do wyroku SN z 13 lipca 1993 r., II CRN 90/93 (niepubl.), w którym Sąd wskazał, że spadkobierca osoby, która uzyskała posiadanie nieruchomości, lecz do swojej śmierci nie nabyła jej przez zasiedzenie, może żądać stwierdzenia zasiedzenia na swoją rzecz z zaliczeniem okresu posiadania spadkodawcy w takiej części, w jakiej dziedziczy.

W postanowieniu SN z 8 grudnia 2016 r., III CZ 53/16⁷, Sąd Najwyższy uznał, że żądanie spadkobierczyni właścicieli rachunku bankowego przeciwko bankowi o wydanie historii rachunku bankowego, który należał do spadkodawczyni, i ewentualnych czynności dokonywanych na tym rachunku stanowi roszczenie o charakterze majątkowym.

Informacja tego typu z pewnością posiada kluczowe znaczenia dla właściwego oznaczenia stanu czynnego spadku w chwili śmierci spadkodawcy⁸, co jest z kolei nieodzowne zarówno w kontekście wyznaczenia udziałów spadkowych, jak i np. przy wykonaniu zapisów. Sąd Najwyższy słusznie dostrzegł, iż rzetelne i całościowe zbadanie ustalenie stanu czynnego majątku spadkowego, umożliwiające spadkobierczyni podjęcie odpowiedniej decyzji w przedmiocie przyjęcia albo odrzucenia spadku, warunkowane jest uzyskaniem pełnej informacji o stanie konta z chwili śmierci spadkodawczyni. Istnienie związku przyczynowego między uzyskaniem ww. informacji a zmianą stanu majątkowego w wyniku złożenia oświadczenia z art. 1015 k.c., implikuje w sposób niewątpliwy majątkowy charakter roszczenia.

Zgodnie z powszechnym w doktrynie poglądem, istnieją cztery kryteria zaliczenia do spadku praw i obowiązków zmarłego. Są to: ich cywilnoprawny

⁷ LEX nr 2186577.

⁸ Por. postanowienie SN z 15 kwietnia 1997 r., I CKN 30/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 149.

charakter, ich charakter majątkowy, brak ścisłego związania z osobą spadkodawcy oraz to, że nie przechodzą one na inne osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami⁹. Na tym tle wybija się cecha posiadania majątkowego charakteru przez prawo, warunkując w ogólne możliwość jego wejścia w skład spadku. Zgodnie z komentowanym postanowieniem, roszczenie o wydanie historii rachunku bankowego, przysługujące każdoczesnemu uprawnionemu z tytułu umowy rachunku bankowego, przysługuje i jego spadkobiercom.

Roszczenie to wchodzi zatem w skład spadku¹⁰. Dogmatycznie można je zakwalifikować jako *sui generis* niematerialną przynależność¹¹ do wierzytelności wchodzącej w skład tej części spadku, która dotyczy rachunku bankowego spadkodawczyni¹². Informacja o stanie rachunku bankowego jest bowiem niezbędną dla właściwego korzystania z tego rachunku, należy także do tego samego podmiotu, tym samym pozostaje w faktycznym, funkcjonalnym związku z rzeczą główną, odpowiadającym temu celowi (por. art. 51 § 1 k.c.). Taka interpretacja stanowiłaby zabieg stosowania analogii z przepisów prawa rzeczowego do dóbr informacyjnych o charakterze niematerialnym, których „niematerialność” wyraża się w tym, że mogą być one w szczególności świadczone w obrocie elektronicznym (online). W doktrynie podnosi się, że obok rzeczy należałoby stworzyć odrębną regulację „dóbr informacyjnych” jako nowej klasy praw, co uczyniłoby analogiczne stosowanie przepisów o rzeczach zbędnym¹³. W najszerszym ujęciu zarówno środki pieniężne znajdujące się na rachunku, jak i informacja o nich stanowią mienie w rozumieniu art. 44 k.c. Wydaje się jednak, że należałoby informacje o stanie i historii rachunku bankowego zakwalifikować do *naturalia negotii*.

⁹ J.S. Piąkowski, H. Witzak, A. Kawalko [w:] *SPP, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 72. W postanowienie z 28 stycznia 2016 r., III CZP 100/15, LEX nr 1994370, Sąd Najwyższy również zajmował się kwestią dziedziczności uprawnień. W przedmiotowej sprawie SA w Warszawie zwrócił się z pytaniem o dziedziczność roszczeń wynikających z postępowania sądowego trwającego w chwili śmierci spadkodawcy, który był w nim stroną. W orzeczeniu wskazuje się, że wejście w miejsce strony postępowania uzależnione jest od dziedziczności roszczenia stanowiącego przedmiot postępowania. Sąd Najwyższy orzekł, iż: „w przypadku śmierci strony, prowadzone postępowanie sądowe może być kontynuowane jedynie z udziałem jej następców prawnych, jeżeli jego przedmiot należy do praw i obowiązków zmarłej strony, które są przedmiotem dziedziczenia (art. 922 k.c.). Do takich praw należy wierzytelność z tytułu zadośćuczynienia, o ile spadkodawca wytoczył o nie powództwo za życia (art. 445 § 3 k.c.)”.

¹⁰ P. Książak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 67.

¹¹ Przynależność, zgodnie z brzmieniem art. 51 w zw. z art. 45 k.c. ruchoma rzecz materialna. Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, Nb 29–30.

¹² Umowa rachunku bankowego przewiduje przejście na bank własności wpłaconych środków pieniężnych z obowiązkiem ich zwrotu w tej samej ilości na żądanie klienta (art. 726 k.c.), co zostało potwierdzone wyrokiem SN z 5 lipca 1978 r., I KR 137/78, OSNKW 1978, nr 11, poz. 129. Por. A. Janiak [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierala, Kraków 2006, s. 276. Dziedziczeniu podlega zatem nie pieniądź jako rzecz, ale wierzytelność o jego wypłacenie. Por. W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 306–307.

¹³ Por. A. Bień, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 272.

2. Niegodność dziedziczenia

W wyroku z dnia 23 marca 2016 r., III CSK 80/15¹⁴, Sąd Najwyższy rozpatrzył niezwykle złożony stan faktyczny. Dotyczył on powództwa o uznanie za niegodną dziedziczenia żonę zmarłego, która w ocenie powodów – a także Sądu Najwyższego – doprowadziła do sytuacji, w której zmarły w poczuciu rosnącej bezsilności wynikłej z psychicznego znęcania się nad nim w postaci utrudniania jego kontaktów z dzieckiem przez żonę, zabił jej rodziców, zranił ją samą, a następnie poniósł śmierć samobójczą w wypadku drogowym.

Sąd Najwyższy uznał pozwaną za niegodną dziedziczenia na podstawie przepisu art. 928 § 1 pkt 1 k.c., z powodu dopuszczenia się umyślnie ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy. Skład orzekający dokonał przy okazji pogłębionej analizy zagadnienia niegodności, w tym cofając się w swoich rozważaniach do regulacji art. 7 dekretu z 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. z 1946 r., nr 60, poz. 329) oraz norm praw dzielnicowych¹⁵.

Sąd Najwyższy zwrócił przede wszystkim uwagę, na odmiennosc pojęcia „ciężkie przestępstwo” na gruncie regulacji art. 928 k.c. od uregulowań prawno-karnych. Dla zastosowania normy nie ma więc znaczenia podział przestępstw na zbrodnie i występki (art. 7 § 1 k.k.), ani kwalifikacja czy konkretna forma zjawiskowa przestępstwa: „W zasadzie nie ma znaczenia kwalifikacja czynu zabronionego jako zbrodni lub występkę, choć niewątpliwie zbrodnia – z jej natury i przypisanego jej zagrożenia karą – *eo ipso* nosi w sobie większy ładunek «ciężkości». Przyjmuje się również, co Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie aprobejuje, że przestępstwo, o jakim mowa, może mieć każdą formę zjawiskową, a także może polegać na usiłowaniu. Taką interpretację przesądza formuła «dopuszcł się», nierównoznaczna z formułą «dokonał» lub «popęłnił». SN zwrócił ponadto uwagę, iż: „ewentualna rozbieżność interpretacyjna wynikająca z wykładni pojęcia «ciężkie przestępstwo» w ramach stosowania kodeksu postępowania karnego nie ma więc dla wykładni art. 928 § 1 pkt 1 k.c. żadnego znaczenia”. O „ciężkości” przestępstwa na gruncie prawa spadkowego decyduje przede wszystkim zamiar sprawcy, w szczególności umyślność zachowania. W ogólnej ocenie Sądu, pozwana zachowywała się umyślnie w sposób wypełniający znamiona przestępstwa psychicznego znęcania się ze skutkiem w postaci targnięcia się spadkodawcy na swoje życie (art. 207 § 3 k.k.), jak i życie jej rodziców.

Złożone okoliczności faktyczne o dużym ładunku emocjonalnym, które po ponad rocznym okresie poddawania psychicznemu znęcaniu się doprowadziły do śmierci spadkodawcy, uzasadniają rozważenie zagadnienia przesłanek

¹⁴ OSP 2017, nr 2, poz. 25.

¹⁵ Art. 727 pkt 1 Kodeksu Napoleona, § 2339 BGB oraz § 540 ABGB.

uznania za niegodności dziedziczenia pod kątem ich ewentualnego rozszerzenia poza granice wyznaczone przez przepis art. 928 § 1 k.c.

Wypada zwrócić uwagę, że samo wykroczenie poza ramy działalności sędziowskiej nie jest w doktrynie przedmiotem jednoznacznego potępienia, a znajduje wiele przykładów w innych europejskich porządkach prawnych. W tradycji europejskiego prawa prywatnego instytucja niegodności ma wprawdzie charakter incydentalny i ograniczony do wyraźnie wskazanych stanów faktycznych¹⁶. Tym niemniej zarówno judykatura, jak i doktryna stoją stanowczo na stanowisku, zamkniętego charakteru katalogu z art. 928 § 1 k.c.¹⁷. W orzeczeniu z 3.11.1955 r., II CR 999/55¹⁸, Sąd Najwyższy uznał m.in., iż nie jest możliwe uznanie za niegodnego dziedziczenia z innych przyczyn niż te określone w ówczesnie obowiązującym art. 7 Prawa spadkowego, a współcześnie przez art. 928 § 1 k.c., choćby stanowiły one postawy i zachowania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Orzeczenie miało bez wątpienia podkreślić ograniczony charakter regulacji i przypomnieć zasadę interpretacyjną głoszącą, iż *exceptiones non sunt extendendae*.

Warto mimo to zauważyć, że wszystkie 3 punkty przepisu art. 928 § 1 k.c. odwołują się do kategorii prawnych (przestępstwo, podstęp, groźba, zniszczenie, fałszerstwo), które można jednocześnie określić jako naganne etycznie, moralnie czy obyczajowo. Dzieje się tak, ponieważ wspólnym mianownikiem wszystkich 3 przesłanek uznania niegodności dziedziczenia jest przekonanie o konieczności ograniczenia możliwości uzyskania przez dany podmiot przysporzenia *mortis causa* z majątku spadkodawcy ze względów etycznych¹⁹. Znacznie bliższy kategorii czynów sprzecznych z dobrymi obyczajami (*contra bonos mores*) był rzymski pierwowzór tej instytucji (*indignitas*)²⁰. Dla porównania ze stanem faktycznym sprawy warto przytoczyć art. 756 ust. hispańskiego Kodeksu cywilnego (CCE), o znacznie szerszym niż prawo polskie zakresie podmiotowym, przewidującym niegodność w razie czynów przestępnych, m.in. przemocy psychicznej nie tylko przeciw spadkodawcy, ale także jego małżonkowi, wstępnym i zstępnym czy każdej osobie, z którą łączy spadkodawcę podobna więź emocjonalna²¹.

¹⁶ Katalog przesłanek niegodności kształtował się w prawie rzymskim cesarskim w sposób kazuistyczny i w takiej formie recypowany został w nowożytnych kodeksach cywilnych. Por. F. Longchamps de Bériér, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warsaw 2011, s. 49–51; tenże [w:] *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, red. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, Warszawa 2014, s. 280–281.

¹⁷ M. Zelek [w:] *Kodeks cywilny*. t. 2. *Komentarz Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 928 Nb 5.

¹⁸ OSN z 1956 r., nr 2, poz. 52.

¹⁹ Zob. P. Książak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 103.

²⁰ Por. M. Kaser, *Römisches Privatrecht I*, München 1971, § 178(177), s. 726.

²¹ Artykuł 756 ust. 1 CCE: *Son incapaces de suceder por causa de indignidad: (1) El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida*

Także w polskiej doktrynie pojawiały się na tle rozważań o etycznej naturze przesłanek niegodności głosy za dopuszczeniem ostrożnej analogii z art. 928 § 1 k.c.²². W szczególności M. Zelek wskazuje na słuszność postulatu rozszerzenia katalogu przesłanek niegodności. Byłoby to uzasadnione ewolucją ocen dotyczących postaw ludzkich w ostatnich 50 latach. Autor zaznacza ostrożnie, że aprobata poglądu J. Gwiazdomorskiego nie jest jednakowoż do obrony *de lege lata*, choć *de lege ferenda* zasługiwałyby na rozważenie²³. Jan Gwiazdomorski zaznaczał, że jego twierdzenie dotyczy stanów faktycznych, gdy: 1) sprawca działał umyślnie; 2) sprawca działał w celu bezprawnego naruszenia porządku spadkobrania po spadkodawcy; 3) działanie sprawy jest zakończone, tj. doprowadziło do osiągnięcia założonego przezeń celu²⁴.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa SN nie ma podstaw do stwierdzenia, że sama sprzeczność z dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego stanowi samodzielną podstawę do uznania niegodności dziedziczenia²⁵. W taki sposób należy również odczytywać ten fragment komentowanego orzeczenia, w którym mowa o przestępstwie: „znęcania się psychicznego, polegającego m.in. na uporczywym i złośliwym ograniczaniu kontaktów z małoletnim dzieckiem, w wyniku czego doszło do rażącego naruszenia zasad współżycia w rodzinie oraz jej spójności i trwałości, a następnie do targnięcia się spadkodawcy na życie osób najbliższych i własne”. Wypada zatem *de lege lata* krytycznie ocenić nieprecyzyjne sformułowanie, które – wyjęte z kontekstu uzasadnienia – sprawia wrażenie, jak gdyby naruszenie zasad współżycia społecznego się było bezpośrednią przyczyną samobójczej śmierci spadkodawcy.

3. Dziedziczenie ustawowe

W postanowieniu z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 529/15²⁶ Sąd Najwyższy dokonał pogłębionej wykładni art. 931 § 2 k.c. w zw. z przepisami art. 1012 oraz 1020 k.c. W przedłożonym stanie faktycznym babcia wnioskodawczyń zmarła nie pozostawiwszy testamentu, a spadek po niej powinien nabyć jej mąż (dziadek) oraz trzech synów. Jeden z synów zmarł 3 lata wcześniej, lecz spadek po nim wnioskodawcy (wnuki) odrzucili, przez co przy

por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. [...], w brzmieniu nadanym ustawą nr 15/2015, ze skutkiem od 23 lipca 2015 r.

²² Tak J. Gwiazdomorski, A. Mączyński, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 72. Pogląd aprobuje w szczególności W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki. Art. 922–1088*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 928 Nb 21–22.

²³ M. Zelek [w:] *Kodeks cywilny. t. 2. Komentarz Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 928 Nb 6.

²⁴ J. Gwiazdomorski, A. Mączyński, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1985, s. 72.

²⁵ Zob. wyrok SN z 10 grudnia 1999 r., II CKN 627/98, LexisNexis nr 6737235.

²⁶ LEX nr 2057350.

podziale majątku zmarłego ojca traktowani byli jak gdyby nie dożyli spadku (art. 1020 k.c.).

W analizowanej sprawie spór dotyczył ustalenia kręgu spadkobierców uprawnionych do dziedziczenia po zmarłej babci. Sąd Okręgowy przyjął, że odrzucenie spadku po ojcu powoduje niemożność dziedziczenia ustawowego po wstępnych ojca. Skarga kasacyjna wniesiona do Sądu Najwyższego dała asumpt dla przypomnienia podstawowych kwestii związanych z dziedziczeniem. SN wskazał na ustalenia poczynione przezeń w postanowieniu z 6 lipca 2005 r., III CK 637/04 (niepubl.): „Wnuki spadkodawcy dziedziczą tylko udział, jaki przypadająby dziecku, gdyby dożyło otwarcia spadku. Oznacza to, że przewidziane następstwo, w którym dzieci zmarłego wcześniej dziecka spadkodawcy wchodzi w miejsce swojego rodzica, powoduje, że zstępni zmarłego dziedziczą w istocie bezpośrednio po spadkodawcy. W doktrynie prawa cywilnego oraz judykaturze zgodnie podkreśla się, że wnuki spadkodawcy w opisanej sytuacji dochodzą do spadku prawem własnym, bezpośrednio po spadkodawcy, a nie po swoim wstępnym, ponieważ ich dziedziczenie uzależnione jest od istnienia przesłanek dziedziczenia takiego zstępnego w stosunku do spadkodawcy, nie zaś względem swego bezpośredniego przodka”. Co istotne zatem, odrzucenie spadku wraz ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi tego oświadczenia, nie ma wpływu na dziedziczenie po innych niż spadkodawca osobach, nawet w tej samej linii prostej (wstępni – zstępni)²⁷.

SN podkreślił, iż wnuki spadkodawcy dochodzą do spadku prawem własnym, bezpośrednio po spadkodawcy, gdyż z mocy prawa, w sytuacji gdy ich bezpośredni wstępny zmarł przed otwarciem spadku, wchodzi w jego miejsce (art. 931 § 2 k.c.). Dziedziczenie ustawowe opiera się bowiem w prawie polskim na zasadzie dziedziczenia według głów (*in capita*), co oznacza, że spadek dzielony jest na tyle udziałów, ile jest w danej klasie spadkobierców ustawowych (np. zstępnych I stopnia – dzieci); oraz na zasadzie dziedziczenia według szczepów (*in stirpes*), czyli że w razie śmierci, niegodności czy odrzucenia spadku przez spadkobiercę, w jego miejsce zajmują dalsi zstępni. To oni będą wymienieni w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku po spadkodawcy²⁸.

Wypada podkreślić, iż w prawie polskim obowiązuje zasada bliskości więzi ze spadkodawcą (więzi prawnej, nie zaś emocjonalnej). Jest to zasada konkurencyjna do artykułowanej przez część doktryny (E. Niezbecka²⁹, J. Kre-

²⁷ Por. postanowienie SN z 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 354/11, LEX nr 1250572; wyrok SA w Łodzi z 28 sierpnia 2014 r., I ACa 31/14, LEX nr 1511690.

²⁸ P. Książak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 121; J. Kremis, E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 931 Nb 13.

²⁹ E. Niezbecka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 65.

mis³⁰) zasady reprezentacji (zastępstwa). Postanowienie Sądu Najwyższego stanowi w istocie krytykę tej koncepcji. Jest to krytyka o tyle wyrazista, iż w analizowanym przez SN stanie faktycznym mowa o odrzuceniu spadku, które w świetle krytykowanej koncepcji prowadziłoby do „zerwania” więzi ze wstępnym II stopnia (dziadkiem/babcią)³¹. Ponadto w uzasadnieniu postanowienia SN wskazał na przekonującą argumentację przedstawicielki ustawowej wnioskodawców, która podniosła okoliczność, iż sąd opiekuńczy, biorąc pod uwagę dobro małoletniego i wpływ oświadczenia o odrzuceniu spadku na jego majątek, zezwolił przedstawicielowi ustawowemu na złożenie takiego oświadczenia (art. 156 k.r.o.). Zezwolenie to nie powinno byłoby być wydane w sytuacji, gdyby odrzucenie spadku po ojcu pociągnęło za sobą niezdolność do dziedziczenia po dziadkach.

Wypada dodać, iż złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku po ojcu nie ma żadnego wpływu na kwestię dziedziczenia po dziadku/babci. Mimo, iż zgodnie z przepisem art. 1020 k.c. spadkobierca, który odrzucił spadek, traktowany jest tak, jak gdyby otwarcia spadku nie dożył, to dotyczy to wyłącznie dziedziczenia po ojcu i wpływa wyłącznie na pozycję prawnosпадkową dalszych zstępnych. Natomiast w stosunku do wstępnego II stopnia (dziadka/babci) nie ma znaczenia o tyle, iż zgodnie z zasadą dziedziczenia według głów i szczepów, spadek, który należałby się beztestamentowo zmarłemu ojcu przypada w równych częściach na jego zstępnych, czyli wnuki spadkodawcy.

4. Uregulowania dotyczące swobody testowania

W analizowanym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 702/15³² stanie faktycznym, spadkodawca sporządził testament zawierający ustanowienie jednej spadkobierczyni, wydziedziczenie córek i żony oraz podstawienie w razie, gdyby spadkobierczyni nie chciała bądź nie mogła przyjąć spadku. Na tym tle wydziedziczone córki złożyły pozew, który sąd okręgowy oddalił, odmawiając jednocześnie przeprowadzenia nowych dowodów, które podważyłyby pozytywną ocenę testamentu i doprowadziły do powołania powódek do dziedziczenia z ustawy.

Teza orzeczenia zwraca uwagę na genetyczne powiązanie kwestii świadomości testatora ze swobodą testowania (przez niego). Wola testowania (*animus testandi*), określana jako wola i świadomość dokonywania czynności prawnej

³⁰ J. Kremis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 1694.

³¹ Postanowienie SN z 6 lutego 2005 r., II CK 637/04, niepubl. Por. K. Żok [w:] *Kodeks cywilny. t. 2. Komentarz Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 1020 Nb 3; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki. Art. 922–1088*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 31 Nb 25.

³² LEX nr 2109483.

na wypadek śmierci³³, jest przesłanką kluczową dla twierdzenia o skuteczności testamentu. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy we wciąż aktualnym orzeczeniu z 14 stycznia 1982 r., III CRN 169/81³⁴, wola testowania nie obejmuje formy sporządzenia testamentu, lecz zamiar wywołania określonych skutków prawnych *mortis causa*³⁵. *A contrario*, brak takiego zamiaru, a w szerszej perspektywie w ogóle brak świadomości dokonywania określonej czynności prawnej jako testamentu skutkuje jej nieskutecznością. Artykuł 945 k.c. uznaje za bezwzględnie nieważny testament sporządzony w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli.

Sąd Najwyższy stwierdził liczne uchybienia formalne w wyroku sądu okręgowego, wykazał m.in., iż uzasadnienie wyroku nie zawiera przytoczenia okoliczności faktycznych przyjętych przez sąd okręgowy za podstawę orzeczenia – naruszenie art. 328 § 2 oraz art. 378 § 1 k.p.c. Za szczególnie doniosłe uznał naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego. Sąd Najwyższy podniósł, że uchybienia formalne dotyczą oceny dowodów kluczowych z punktu widzenia podstawowej przesłanki nieważności testamentu, czyli braku swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli przez testatora (art. 945 § 1 pkt 1 k.c.). W orzeczeniu SN przypomniał, iż „znaczenie pojęcia «braku swobody woli» nie jest wolne od kontrowersji, czemu, poza niewskazaniem w przepisie nawet przykładowych przyczyn, które mogą prowadzić do takiego stanu, sprzyja brak jednoznacznie określonych psychopatologicznych kryteriów jego kwalifikacji. Brak podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia, jak i pogłębionych rozważań Sądu dotyczących tej przesłanki, narzuca obecnie ograniczenie wypowiedzi do przypomnienia, że o działaniu swobodnym można mówić przy założeniu nieupośledzonego działania funkcji psychicznych, czyli wtedy, gdy proces podejmowania decyzji i uzewnętrznienia woli nie był zakłócony przez destrukcyjne czynniki, wyłączające autonomię danej osoby, a spadkodawca nie kierował się motywami mającymi charakter chorobliwy. Należy też dostrzec, że w nowszym piśmiennictwie trafnie podnosi się brak dostatecznych podstaw do daleko idącego zawężania pojęcia «swobody» testowania i całkowitego odrzucenia *a priori* znaczenia czynników zewnętrznych”. W odniesieniu do środków dowodowych służących poczynieniu odpowiednich ustaleń pozostających w zakresie normowania art. 945 § 1 pkt 1 k.c., Sąd Najwyższy skrytykował rozłączne potraktowanie przez sąd okręgowy kompetencji biegłego psychologa i biegłego lekarza psychiatry w zależności od tego, czy przedmiotem badań jest świadomość czy swoboda wyrażania woli. W orzeczeniu wykazano, iż biegły lekarz psychiatra ma

³³ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2006, Nb 114.

³⁴ OSP 1983, nr 7–8, poz. 151.

³⁵ Podobnie art. 2187 ust. 2 portugalskiego Kodeksu cywilnego.

kompetencje do wypowiedzania się zarówno na temat świadomości testatora, jak i na temat swobody testowania. SN stwierdził ponadto, iż dowód ten nie powinien być pominięty zwłaszcza wtedy, gdy u spadkodawcy stwierdzono chorobę, której leczenie leży w zakresie zainteresowań psychiatrii. W praktyce sądowej obie właściwości testatora są również przedmiotem badania biegłych psychologów, zaś właściwe „rozłożenie akcentów” zależy każdorazowo od okoliczności konkretnego przypadku.

Jednocześnie wypada podkreślić, że sam fakt zdiagnozowania u spadkodawcy choroby wymagającej leczenia psychiatrycznego nie uzasadnia uznania testamentu za nieważny; stanowić może zaś jedynie przesłankę dla przeprowadzenia dowodu, który ew. ustali brak świadomości testatora³⁶. W komentowanym orzeczeniu SN dobitnie zwrócił uwagę na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychiatry, gdy sędzia powźmie wątpliwość co do okoliczności towarzyszących sporządzeniu przez chorego aktu ostatniej woli.

Zarysowany w orzeczeniu problem łączy się szerzej z problematyką postępującego starzenia się społeczeństw i coraz częstszego występowania chorób związanych z wiekiem³⁷, które pozostają nie bez wpływu na świadomość testatora i skuteczność rozrządzeń testamentowych.

W temacie ustalenia istnienia woli testowania Sąd Najwyższy wypowiedział się także w postanowieniu z 21 października 2016 r., IV CSK 837/15³⁸. SN stwierdził mianowicie, iż wolę testowania odczytywać należy nie tylko z treści oświadczenia i użytych do jego sformułowania wyrażań, lecz również z okoliczności towarzyszących złożeniu tego oświadczenia³⁹. Tym samym powtórzył swoje stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1997 r., II CKN 542/97⁴⁰.

Osnową sporu było oddalenie przez sądy niższych instancji zgłoszonych przez wnioskodawczynię wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i samej wnioskodawczyni w sprawie o zmianę postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku w celu ustalenia czy znaleziony u wnioskodawczyni list zmarłego stanowił testament w rozumieniu przepisów o formie, art. 949–955 k.c. (art. 679 k.p.c.). Sąd Najwyższy wykazał, że uznanie rzekomego testamentu za nieważny powinno zostać poprzedzone jego otwarciem (art. 670 k.p.c.) oraz zbadaniem jego treści, użytych sformu-

³⁶ Orz. SN z 30 kwietnia 1976 r., III CRN 25/76, OSP 1977, nr 4, poz. 78.

³⁷ Zob. A. Vaquer, *The Law of Successions*, [w:] *European Private Law I: A Handbook*, red. M. Bussani, F. Werro, Berne 2009, s. 559.

³⁸ LEX nr 2148635.

³⁹ Por. S. Wójcik, F. Zoll [w:] *SPP*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 415.

⁴⁰ OSNC 1998, nr 7–8, poz. 118.

łowań, ale i okoliczności jego sporządzenia. Dopiero wówczas należy dokonać wykładni dokumentu.

Również w wyroku z 6 października 2016 r., IV CSK 825/15⁴¹ Sąd Najwyższy podkreślił holistyczny charakter interpretacji testamentu, wskazując, iż: „sąd powinien więc dążyć do ustalenia rzeczywistej woli testatora i czynić to z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, które mogą być w tym pomocne”. Spór dotyczył wysokości ceny sprzedaży nieruchomości przez wykonawcę testamentu, w sytuacji w której połowa owej ceny sprzedaży stanowiła przedmiot zapisu zwykłego. Nabywca nieruchomości i jej cena miały zostać ustalone według jego uznania. Sąd Najwyższy oparł swe rozstrzygnięcie na zarzucie błędnej wykładni art. 948 k.c., wskazując m.in., iż „u podstaw wykładni określonej w art. 948 k.c. leży przy tym domniemanie, że spadkodawca nie zamieszczałby w testamencie rozrządzeń sprzecznych ze zdrowym rozsądkiem”.

Oddalenie wniosków dowodowych w sprawie o sygn. IV CSK 837/15 uniemożliwiło dokonanie właściwej wykładni dokumentu, w zgodzie z wymaganiami art. 948 k.c. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „nie jest wprawdzie dopuszczalne uzupełnianie treści oświadczenia woli spadkodawcy mającego uchodzić za testament w drodze ustaleń na podstawie innych dowodów, w tym osobowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00, OSNC 2002, Nr 1, poz. 14; por. też art. 247 k.p.c.). Niemniej ocena, czy testator złożył oświadczenie woli będące testamentem, musi być wynikiem wykładni (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 490/07, niepubl.)”. Uwzględnienie okoliczności sporządzenia testamentu ograniczone jest zakazem uzupełniania jego treści w drodze wykładni – orzekł SN w postanowieniu z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04 (niepubl.). Sąd Najwyższy orzekł także co prawda, że procesowi wykładni poddany być może jedynie ważny testament⁴², tym niemniej nie sposób nie zauważyć, że ustalenie skuteczności aktu ostatniej woli samo w sobie stanowi element procesu interpretacji oświadczenia woli *in favorem testamenti*.

5. Oświadczenie spadkobiercy o przyjęciu lub odrzuceniu spadku

W roku 2015 Sąd Najwyższy aż czterokrotnie wypowiedział się w przedmiocie terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 1015 k.c.)⁴³: za każdym razem orzeczenia dotyczyły stanów faktycznych, w których przedstawiciel ustawowy małoletniego spadkobiercy zmuszony był

⁴¹ LEX nr 2191475.

⁴² Por. postanowienie SN z 6 listopada 1998 r., III CKN 3/98, niepubl.

⁴³ Postanowienie z 15 października 2015 r., II CZ 71/15, LEX nr 1823320; postanowienie z 28 maja 2015 r., III CSK 352/14, OSNC 2016, nr 5, poz. 63; wyrok z 24 września 2015 r., V CSK 686/15, LEX nr 1816581, oraz postanowienie z 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14, LEX nr 1663137.

wystąpić w trybie art. 156 k.r.o. do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia na złożenie w imieniu małoletniego oświadczenia o przyjęciu/odrzuconiu spadku. W toku rozstrzygnięcia ww. czterech spraw wykształciły się 3 wzajemnie się wykluczające interpretacje przepisów o biegu terminu.

Postanowieniem z dnia 15 października 2015 r., II CZ 71/15⁴⁴, Sąd Najwyższy uznał, że dokonanie czynności zmierzających do odebrania oświadczenia po upływie 6-miesięcznego terminu nie wpływa ujemnie na ważność oświadczenia, jeśli zostało ono sformułowane we wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, a wniosek złożony w terminie (art. 1015 k.c.)⁴⁵.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2015 r., III CSK 352/14⁴⁶ wskazano, iż „złożenie do sądu opiekuńczego przez przedstawiciela ustawowego małoletniego spadkobiercy wniosku o wydanie zezwolenia na złożenie w jego imieniu oświadczenia o odrzuceniu spadku przerywa bieg terminu przewidzianego w art. 1015 § 1 k.c.”. Sąd Najwyższy uznał, iż analogicznie do przepisu art. 123 §1 pkt 1 k.c. ma miejsce przerwanie biegu terminu zawitego, gdyż uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego jest konieczne dla umożliwienia skorzystania z prawa podmiotowego z art. 1015 §1 k.c. *A contrario* brak takiej zgody stanowi przeszkodę, tj. uniemożliwia złożenie małoletniemu przyjęcie/odrzuconiu spadku. W konsekwencji termin biegnący od powzięcia wiadomości o tytule własnego powołania do spadku⁴⁷ ulega przerwaniu (wymaga się więc wystąpienia do sądu opiekuńczego o zezwolenie w terminie następnych 6 miesięcy), a po uzyskaniu stosownego zezwolenia biegnie od nowa przez kolejne 6 miesięcy (art. 124 k.c.). Jest to z pewnością rozwiązanie najkorzystniejsze dla małoletniego spadkobiercy.

W późniejszym wyroku z dnia 24 września 2015 r., V CSK 686/14⁴⁸ Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że termin zawity z art. 1015 §1 k.c. biegnie od uprawomocnienia się postanowienia o zezwoleniu na przyjęcie/odrzuconiu spadku. Zaś od dnia powzięcia o tytule powołania do spadku „nie biegnie”, tj. ulega zawieszeniu do czasu uprawomocnienia orzeczenia (art. 121 pkt. 4 k.c.). Powodem jest wystąpienia przeszkody (ponownie art. 123 pkt 4 k.c.), którą bez wątplenia jest uzależnienie skorzystania z prawa podmiotowego od orzeczenia sądu. Postanowienie sądu może zapaść już po upływie

⁴⁴ LEX nr 1823320.

⁴⁵ Por. wyrok SN z 20 lutego 1963 r., OSN 1964, nr 3, poz. 51.

⁴⁶ OSNC 2016, nr 5, poz. 63.

⁴⁷ Termin liczy się od powzięcia wiedzy o powołaniu do spadku przez przedstawiciela ustawowego. Może to rodzić rozmaite problemy praktyczne, np. wobec jego śmierci albo gdy małoletni ma 2 pełnomocników ustawowych, z których każdy dowiedział się o tytule powołania małoletniego do spadku w innym terminie. Por. P. Księżak, *Glosa do postanowienia SN z 28 maja 2015 r. III CSK 352/14*, Rej. 2016, nr 3, s. 123–125.

⁴⁸ LEX nr 1816581.

terminu zawitego, który nie dopuszcza swego przedłużenia⁴⁹. Konsekwencją obu wyroków jest niejednorodność wykładni.

Wskazana wyżej problematyka doznaje dodatkowego skomplikowania w świetle postanowienia SN z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14⁵⁰, zgodnie z którym początek biegu terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu/ odrzuceniu spadku w imieniu małoletniego biegnie od dnia, gdy wiadomość o tytule powołania małoletniego do spadku powziął nie on sam, ale jego przedstawiciel ustawowy. Jeżeli małoletni powołany został do spadku w wyniku odrzucenia spadku przez jego wstępnego, również powołanego do spadku, termin zawity z art. 1015 §1 k.c. liczy się od dnia, w którym przedstawiciel ustawowy dowiedział się o odrzuceniu spadku przez wyprzedzającego małoletniego spadkobiercę (por. IV CSK 304/14).

W nowym stanie prawnym, po nowelizacji art. 1015 k.c. ustawą o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵¹, nieważność oświadczenia spowodowana brakiem zgody sądu opiekuńczego prowadzi do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, co w ostatecznym rozrachunku nie powinno negatywnie wpłynąć na stan majątku małoletniego (por. art. 1031 §2 k.c.). Jak wskazuje w komentarzu W. Borysiak, przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza wywołuje w zasadzie takie same skutki co przyjęcie proste, z tą różnicą, że odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadkowe jest ograniczona do wysokości aktywów spadku, podczas gdy odpowiedzialność w stosunku do pozostałych wierzycieli ciąży na całym majątku spadkobiercy bez ograniczeń⁵².

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CSK 329/15⁵³, skład orzekający przychylił się do interpretacji uznającej, iż w razie wniesienia do sądu opiekuńczego wniosku o wydanie zezwolenia w trybie przepisu art. 156 k.r.o., termin wymagany na złożenie oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku ulega zawieszeniu. Przedstawiciel ustawowy małoletniego zobowiązany jest po uzyskaniu zezwolenia bezzwłocznie złożyć w jego imieniu oświadczenie, chyba że termin z art. 1015 § 1 k.c. jeszcze nie upłynął. Ponadto – dostrzegł Sąd Najwyższy – oddalenie wniosku o wydanie zezwolenia przez sąd opiekuńczy nie powinno wykluczać prawa do ponownego złożenia wniosku w tym samym trybie (art. 156 k.r.o.), o ile okoliczności

⁴⁹ Por. postanowienia SN z 25 maja 2012 r., I CSK 414/11, niepubl.; z 13 grudnia 2012 r., V CSK 18/12, niepubl.; z 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14, niepubl. Przedmiotowe rozstrzygnięcie zostało powzięte już w wyroku z 20 listopada 2013 r., I CSK 329/13 (OSNC 2014, Nr 9, poz. 93).

⁵⁰ LEX nr 1663137.

⁵¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 539.

⁵² W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki. Art. 922–1088*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, komentarz do art. 1012 Nb 37–38.

⁵³ OSNC 2017, nr 5, poz. 61.

wskazane w art. 523 *in fine* k.p.c. na to pozwalają. Również wtedy termin z art. 1015 § 1 k.c. ulegnie zawieszeniu.

Postanowienie w sprawie III CSK 329/15 jest ciekawe o tyle, że utrzymanie przyjętej w nim interpretacji w późniejszym orzecznictwie może walnie przyczynić się do wyjścia przez Sąd Najwyższy z „impasu” spowodowanego przez wzajemnie wykluczające się rozstrzygnięcia z 2015 r. i doprowadzić do utrwalenia linii orzeczniczej.

W postanowieniu z 7 kwietnia 2016 r., III CSK 210/15⁵⁴ Sąd Najwyższy uznał, że błąd co do prawa uzasadnia możliwość uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Nie jest to pierwsze orzeczenie tej treści. Dopuszczalność powołania się na błąd co do prawa dopuścił Sąd Najwyższy już w wyroku z 24 stycznia 1974 r., II CR 761/73⁵⁵. Należy go zdefiniować jako błąd co do prawnych konsekwencji złożenia określonego oświadczenia w przedmiocie przyjęcia bądź przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza bądź odrzucenia spadku, czy też konsekwencji niezłożenia jakiegokolwiek oświadczenia. W przedmiotowej sprawie uczestnik postępowania twierdził, iż: „nie wiedział on o konieczności złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku po ojcu oraz nie orientował się co do treści takiego oświadczenia ani skutków prawnych jego nie złożenia w ustawowym terminie, w szczególności nie wiedział, że brak złożenia oświadczenia w terminie pociąga za sobą proste przyjęcie spadku, a więc nieograniczoną odpowiedzialność za długi spadkodawcy”⁵⁶. Sąd Najwyższy, uzasadniając swój werdykt wskazał, że rygorystyczny w istocie skutek prawny niezłożenia oświadczenia z art. 1015 k.c., polegający na przyjęciu spadku bez ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe, odbiega od powszechnego świadomości społecznej, stanowiąc swoistą prawną „pułapkę”. Był to główny powód dla nowelizacji art. 1015 k.c. ustawą z 20.30.2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 539).

Wypada podkreślić, że uchylenie skutków prawnych oświadczenia woli dokonanego pod wpływem błędu co do prawa powinno mieć charakter wyjątkowy⁵⁷.

W aktualnym stanie prawnym po nowelizacji z 2015 r., zmianie uległa regulacja art. 1015 § 2 k.c. Ustawodawca złagodził rygoryzm dotychczasowo-

⁵⁴ LEX nr 2030466.

⁵⁵ OSP 1975, nr 11, poz. 238 z glosą aprobującą A. Kleina. Por. także orzeczenia z 24 października 1972 r., I CR 117/72, OSNC 1973, nr 10, poz. 171; z 10 października 2000 r., IV CKN 144/00, OSNC z 2001 r., nr 4, poz. 60; z 12 października 2000 r., IV CKN 144/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 60 oraz z 29 października 2010 r., I CSK 595/09, LEX nr 688663.

⁵⁶ Sprawa rozpatrywana była w oparciu o stan prawny sprzed zmiany kodeksu cywilnego z 18 października 2015 r. prowadzonej ustawą z 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. z 2015 r., poz. 539).

⁵⁷ P. Książak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 383.

wego unormowania, łącząc z niezłożeniem oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku skutek w postaci fikcji prawnej przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Oceniając *ratio legis* uregulowania instytucji błędu w nowym stanie prawnym, należy pamiętać, że nawet rygorystyczne przyjęcie niemożności uchylecia się od skutków własnego błędu co do prawa nie oznacza wywołania po stronie spadkobiercy uszczerbku majątkowego. Powstaje zatem pytanie o zasadność ochrony interesów *errantis in iure*, w sytuacji, gdy ogólna zasada *ignorantia iuris nocet* nakazuje różnicować sytuację prawną wywołaną błędem co do faktu i co do prawa⁵⁸.

Rozróżnienie to nieobce jest i innym europejskim porządkom prawnym, które wyrosły z tradycji prawa rzymskiego: § 2 ABGB, art. 1356 oraz 2052 *Code civil*. Polski Kodeks zobowiązań z 1933 r., a za nim Kodeks cywilny z 1964 r. zerwały z europejską tradycją prawną w zakresie różnicowania skutków prawnych błędu co do faktu i co do prawa⁵⁹. Także Kodeks postępowania cywilnego nakazuje sądowi w art. 5 udzielić stronie działającej bez adwokata wskazówek co do czynności procesowych, o ile mogłyby one doprowadzić do niekorzystnych dla niej konsekwencji prawnych. Podobnie art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego. Należy uznać, w szczególności w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, że zasada *ignorantia iuris nocet* aprobowana jest powszechnie wyłącznie w doktrynie i w orzecznictwie z uwagi na swój wychowawczy walor⁶⁰. Szczególny wymiar zasada szkodliwej niezajomości prawa znalazła w koncepcji tzw. fikcji powszechnej znajomości prawa⁶¹.

Uznając słuszność rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. III CSK 210/15 na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego należy stwierdzić, że omówione orzeczenie posiada obecnie wymiar jedynie historyczny.

6. Dział spadku

W wyroku SN z 30 września 2016 r., I CSK 702/15⁶², rozstrzygnął interesującą i niezwykle złożoną sprawę dotyczącą działu spadku. Podjęta przez SN problematyka, zlokalizowana na styku prawa spadkowego z prawem zobowiązań i prawem rzeczowym słusznie określana jest jako jedna z najtrudniejszych do urzeczywistnienia w praktyce⁶³. Sąd Najwyższy dokonał mianowicie

⁵⁸ Por. orz. SN z 24 stycznia 1974 r., OSP 1975, poz. 238, z głosem A. Kleina. Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 454–467. Tak w szczególności: Ner. 5 membr. D. 22.6.2: *In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet*.

⁵⁹ Por. R. Longchamps de Bérrier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 92.

⁶⁰ Postanowienie TK z 13 lutego 1991 r., W 3/90, OTK 1991, nr 1, s. 27.

⁶¹ Uchwała pełnego składu TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, nr 1, s. 20.

⁶² LEX nr 2109483.

⁶³ Por. J. Kremis, B. Burian [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, komentarz do art. 1037 Nb 3.

analizy kwestii granic swobody umów (art. 353¹ k.c.) w odniesieniu do treści swoistej umowy o „dział spadku”. W swoim rozstrzygnięciu sędziowie uznali, że przeprowadzenie oceny wniosku o dokonanie działu spadku w taki sposób, aby całość majątku spadkowego przyznana została jednemu współspadkobiercy bez spłat lub dopłat na rzecz pozostałych dziedziców, wymaga zbadania przyczyn, dla których akceptują oni takie rozwiązanie.

W stanie faktycznym stanowiącym kanwę rozstrzygnięcia doszło do dziedziczenia nieruchomości przez dwóch spadkobierców w równych częściach. Wystąpili oni do sądu rejonowego o dokonanie działu spadku w taki sposób, aby większą część działek, z których składała się owa nieruchomość przyznać jednemu z nich (pozwanemu), pozostałe zaś drugiemu ze spadkobierców (powodowi). Przed rozpoczęciem rozprawy strony zawarły umowę, w której uzgodniły, że pozwany połowę pieniędzy z przekazanych mu w ramach tej umowy działek, stanowiących połowę spadku, wypłaci do rąk powoda lub jego rodziny. Strony nie zawiadomiły sądu o zawartym porozumieniu⁶⁴, wobec czego nie mając wiedzy o istnieniu umowy, sąd rejonowy dokonał zniesienia współwłasności nieruchomości i przysądził odpowiednie jej części stronom. Pozwany, po zbyciu jednej z działek osobie trzeciej, odmówił wypłaty ½ ceny sprzedaży powodowi. Sąd okręgowy uznał niemożność dochodzenia owej kwoty na drodze sądowej, powołując się na treść art. 618 § 3 k.p.c., przewidującego, iż po zapadnięciu prawomocnego postanowienia o zniesieniu współwłasności uczestnik nie może dochodzić wzajemnych roszczeń z tytułu posiadania rzeczy, chociażby nie były one zgłoszone w postępowaniu o zniesienie współwłasności. Sąd apelacyjny nie podzielił stanowiska sądu niższej instancji, podnosząc, że dochodzony dług ma charakter czysto obligacyjny, mieszczący się w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.)⁶⁵ i niesprzeczny z przepisami prawa spadkowego, stąd art. 618 k.p.c. nie może znaleźć w sprawie zastosowania. Jak słusznie zaznaczył sąd apelacyjny, *meritum* sprawy stanowi wzajemna sprzeczność treści przedmiotowej umowy z treścią wyroku znoszącego współwłasność, który z racji swej prawomocności wiąże strony i sąd, który orzeczenie wydał, jak również i inne sądy i inne organy władzy publicznej (art. 356 k.p.c.).

Sąd Najwyższy kasację oddalił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi apelacyjnemu, z uwagi na błędną wykładnię, a w istocie niezastosowanie, art. 65 k.c. w celu właściwej wykładni umowy. Zwrócił ponadto uwagę, że nie będą miały do niej zastosowania przepisy o spłatach i dopłatach

⁶⁴ Autor uzasadnienia do orzeczenia posługuje się terminem „ugoda”, choć w świetle zgodnego wniosku stron o dokonanie sądowego działu spadku, trudno uznać ich umowę za ugodę (I CSK 702/15).

⁶⁵ Por. także L. Kaltenbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016, s. 126; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2006, Nb 299; J. Kremis [w:] *SPP, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 884.

z tytułu podziału majątku wspólnego. SN stwierdził, że wskazówki: „do oceny wskazanej relacji należy poszukiwać w wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie i w wyjaśnieniu przyczyn, które skłoniły strony do złożenia zgodnego wniosku o dział spadku. Sąd Apelacyjny wykładni tej w istocie nie dokonał; sformułował natomiast stanowczy wniosek, że postanowień umowy nie da się pogodzić z rozstrzygnięciem dokonującym działu spadku bez spłat i dopłat. Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia można wnosić, że zastrzeżony w umowie obowiązek zapłaty połowy ceny uzyskanej z ewentualnej sprzedaży nieruchomości spadkowej został potraktowany jako obowiązek spłaty, rozstrzygany definitywnie w postanowieniu o dział spadku w sposób wiążący zarówno Sąd jak i strony w niniejszym procesie”.

W normalnym trybie sąd przeprowadza dział spadku o treści przedłożonej przez zgodny wniosek stron (art. 622 § 2 k.p.c.; art. 687 *a contrario* k.p.c.), stosując odpowiednio przepisy o zniesieniu współwłasności (art. 688 k.p.c.; art. 618 § 2–3 k.p.c.). Jednocześnie sąd ocenia czy istnieją powody do całościowego lub częściowego działu spadku, ustala co wchodzi w jego skład⁶⁶, oraz rozstrzyga także o wzajemnych roszczeniach pomiędzy współspadkobiercami z tytułu posiadania poszczególnych przedmiotów spadkowych, pobranych pożytków i innych przychodów, poczynionych na spadek nakładów i spłaconych długów spadkowych (art. 686 k.p.c.) z uwzględnieniem treści przepisów art. 211–212 k.c., w celu ochrony interesu osób uprawnionych (art. 622 § 2 k.p.c.). Sprawa powinna być zatem rozstrzygnięta w taki sposób, aby dokonanie działu majątku wspólnego nie tylko prowadziło do samego zniesienia owej wspólności, lecz – w szerszym ujęciu – całościowo i ostatecznie rozstrzygało o wzajemnych roszczeniach majątkowych związanych z prawem własności do rzeczy⁶⁷. Rozliczenia te stanowią integralny składnik orzeczenia działowego⁶⁸.

Jak się wydaje, podstawą ponownego rozpoznania sprawy będzie konstatacja, że umowny i sądowy dział spadku wzajemnie się wykluczają (por. art. 211/212; 1037 k.c.). W konsekwencji prawomocność wyroku (art. 365 k.c.) sprawia, że kontrakt nie zostanie uznany za prawną podstawę działu nieruchomości. Interpretacja przeciwna prowadziłaby do trudności z określeniem ew. wadliwości orzeczenia wydanego niejako bezpodstawnie, jako że spadek został już wcześniej podzielony umownie. Chodziłoby o stwierdzenie aktualności uchwały SN z 20 kwietnia 1963 r., III CO 12/63⁶⁹, który jeszcze pod rządem Prawa spadkowego oraz Kodeksu postępowania cywilnego

⁶⁶ L. Kaltenbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016, s. 127.

⁶⁷ M. Klos [w:] *SPK, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 817, 823, 837.

⁶⁸ Por. uchwała SN z 27 listopada 2003 r., III CZP 80/03, OSNC z 2005 r., nr 2, poz. 20 oraz postanowienie SN z 29 listopada 2012 r., V CSK 567/11, niepubl.

⁶⁹ OSNCP 1963, nr 12, poz. 238. Por również nowsze wyroki WSA w Poznaniu z 10 grudnia 2014 r., II SA/Po 733/14, LEX nr 1646266 oraz z 29 stycznia 2015 r., II SA/Po 928/14, LEX nr 1509543.

z 1930 r. orzekł, iż spadkobiercy mogą w toku postępowania o dział spadku zawrzeć umowę o dział spadku. Jeżeli ta umowa jest ważna, sąd umarza postępowanie o dział spadku. Umowa o dział spadku może być sporządzona także w formie ugody sądowej w postępowaniu o dział spadku. Sąd Najwyższy dopuścił zatem zarówno ugody sądową, jak i potwierdził ważność pozasądowych umów o dział spadku, w wyniku zawarcia których postępowania działowe powinny ulec umorzeniu: „również po wszczęciu postępowania o dział spadku spadkobiercy mogą zawrzeć poza sądem umowę o dział spadku. Na skutek zawarcia takiej umowy następuje ukształtowanie prawa, a mianowicie dział spadku (art. 62 pr. spadk.). Jeżeli więc dział spadku został dokonany przez tę czynność prawną spadkobierców zdaną w toku postępowania o dział spadku, to tym samym przedmiot tegoż postępowania przestaje istnieć, a samo postępowanie musi ulec umorzeniu (art. 30 k.p.n.), jako bezprzedmiotowe. Skoro zaś przedmiot umowy o dział spadku jest identyczny z przedmiotem postępowania o dział spadku, to umowę o dział spadku mogą spadkobiercy sporządzić także w formie ugody sądowej w toku postępowania działowego” (III CO 12/63).

Orzeczenie SN w sprawie I CSK 702/15, milczy niestety w przynajmniej dwóch kluczowych punktach. Po pierwsze, nie wyjaśnia wprost natury prawnej przedmiotowej umowy. Po drugie, nie odnosi się do kwestii kauzalności owego porozumienia.

Zasadne byłoby pytanie o charakter zawartego przez strony porozumienia: czy była to umowa o dział spadku, w szczególności czy należałoby ją tak określić według kryterium funkcjonalnego: czy jej celem było definitywne rozdzielanie uprawnień właścicielskich na odziedziczonej nieruchomości, za odpowiednim wyrównaniem pieniężnym? W kontekście rozstrzyganej sprawy Sąd Najwyższy podkreślił, że pojęcia „splaty” i „dopłaty”, na temat których wypowiedział się w swoim postanowieniu sąd apelacyjny, posiadają na gruncie art. 211 §§ 1–2 k.c. określone znaczenie normatywne. Nie wydaje się, aby strony postanowiły o umownym obejściu norm prawa rzeczowego, gdyż umowa przewidywała nie splatę, lecz obowiązek zapłaty, którego nie sposób łączyć z normami art. 211 k.c. Wykładnia przychylna składającym oświadczenie woli, w szczególności uwzględnienie zgodnego zamiaru stron i okoliczności, w których została zawarta, powinny wskazywać nie na wolę dokonania czynności nieważnej (art. 58 § 1 k.c.), ale odczytać prawdziwy cel czynności prawnej – wskazał Sąd Najwyższy. Wskazywałby na to zwłaszcza brak powiązania wysokości dłużnej sumy z wartością udziału spadkowego strony-wierzyciela.

Jeśliby uznać, że strony nie zawarły – wobec toczącego się postępowania działowego – umowy o dział spadku, lecz umowę o treści niezwiązanej z tą problematyką, konstatacja taka prowadzi do dalszego pytania: o jej kauzal-

ność. Prawo polskie dopuszcza istnienie zarówno czynności prawnych kausalnych, jak i abstrakcyjnych, lecz to kausalność czynności prawnych uznaje się w doktrynie za zasadę. Oceniając daną czynność prawną należy w konsekwencji zwrócić uwagę na prawidłowość *causa* – czynnika uzasadniającego, dlaczego dokonywane jest określone przysporzenie⁷⁰. W podanym stanie faktycznym, przyjęcie niezwiązania celu przysporzenia z toczącym się postępowaniem działowym podważa jej kausalność, a w efekcie jej skuteczność.

Ostatnią możliwością byłoby uznanie zawartej przez strony umowy jako umowę w przedmiocie zbycia udziału w przedmiocie należącym do spadku. Zgodnie z art. 1036 k.c., spadkobierca może za zgodą pozostałych spadkobierców rozporządzić udziałem w przedmiocie należącym do spadku (byłaby to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu)⁷¹. *In casu* byłoby to rozporządzenie udziałem własnym i drugiej strony w części odziedziczonej nieruchomości. Dodatkowo, ważność umowy z art. 1036 k.c. nie jest obwarowana wymogiem formy, a przeciwnie do umownego działu spadku, w którego skład wchodzi nieruchomość (art. 1037 § 2 k.c.).

Warto na koniec rozważań dodać, iż sporu możnaby uniknąć, gdyby prawo polskie знаło inne formy działu spadku⁷², np. instytucję tzw. testamentu działowego. Był on stosowany w oparciu o przepisy art. 1075 i n. Kodeksu Napoleona na obszarze Królestwa Polskiego do 1946 r. Kodeks przewidywał możliwość dokonania podziału majątku przez rodziców na rzecz ich dzieci na wypadek śmierci. Instytucja ta w założeniu miała przeciwdziałać sporom wynikłym na tle działu spadku, jak również miała prowadzić do efektywniejszego rozporządzenia składnikami majątku, z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb i sytuacji życiowej osób bliskich, w granicach zakreślonych przez normy *iuris cogentis*. Instytucja jest obecnie szeroko stosowana (i rozwijana) jest we Francji (testament-partage, art. 1075 i n. CC), Belgii (art. 1075 i n. CCB), jak i w hiszpańskim *Codigo civil (la partición, art. 1056–1057 CCE)* oraz w Niemczech (*Teilungsanordnung, §2048–2049 BGB*). Możliwość testamentowego działu spadku *de lege lata* jest dyskusyjna – dopuszczalne byłoby ew. traktowania takowych postanowień testamentu jako niewiążących wskazówek testatora dla spadkobierców i sądu co do sposobu podziału spadku, którym należałoby się jednakowoż uwzględnić (por. 948 i art. 961 k.c.)⁷³.

⁷⁰ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, Nb 486–487; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 332–334; W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 188–190 (kausalność umów nienazwanych).

⁷¹ M. Klos [w:] *SPP, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 816–817. Szerzej na ten temat: M. Klos, *Rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do spadku, dokonane bez zgody pozostałych spadkobierców*, PS 1999, nr 11–12, s. 57–71.

⁷² Por. J. Kremis [w:] *SPP, t. 10, Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 844 i n.

⁷³ Postanowienie SN z 3 października 1980 r., III CRN 180/80, OSNCP 1981, nr 2–3, poz. 45. Por. także art. 63 § 3 dekretu – Prawo spadkowe.

W ubiegłym roku Sąd Najwyższy aż czterokrotnie zabierał głos w kwestii dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej w odniesieniu do działu spadku i zniesienia współwłasności. Choć zagadnienie wydaje się w świetle art. 519¹ § 4 pkt 4 k.p.c., obszernego orzecznictwa oraz poglądów doktryny niesporne, to jednak w praktyce sądowej częstokroć pojawiają się problemy z właściwą interpretacją przepisu. Zagadnienie dotyczy zresztą bardzo licznych i zróżnicowanych kwestii prawnych, obejmujących wszelkie formy zniesienia współwłasności, ze szczególnym uwzględnieniem spadków i podziału majątku po ustaniu wspólności majątkowej małżonków.

W postanowieniu z dnia 1 grudnia 2016 r., IV CNP 24/16⁷⁴, Sąd Najwyższy wskazał na przepis art. 519¹ § 4 pkt 4 k.p.c., przypominając o niedopuszczalności skargi kasacyjnej wobec okoliczności, że wartość przedmiotu zaskarżenia była niższa niż 150 tys. zł. Ta sama teza została powtórzona w postanowieniu SN z 14 grudnia 2016 r., IV CSK 311/16⁷⁵. Znacznie bardziej szczegółowo Sąd Najwyższy pochylił się nad zagadnieniem w dwóch kolejnych postanowieniach z dnia 21 grudnia 2016 r., I CSK 386/16 oraz II CSK 384/16⁷⁶.

W pierwszym z nich (I CSK 386/16) SN orzekł, iż wartość przedmiotu zaskarżenia wskazana w skardze kasacyjnej (por. art. 398⁴ § 3 k.p.c.) „nie jest wiążąca dla Sądu Najwyższego i podlega weryfikacji na podstawie akt sprawy w kontekście podniesionych w skardze zarzutów”.

Drugie postanowienie z 21 grudnia 2016 r. (II CSK 384/16) stanowi, iż wartość przedmiotu zaskarżenia wyznaczona jest nie przez wartość dzielonego majątku, ale przez wartość konkretnego interesu (roszczenia, żądania), którego dotyczy środek odwoławczy.

Powyższe orzeczenia są spójne z powszechną opinią doktryny. Wskazuje ona doniosłość wymogu wskazania wartości przedmiotu zaskarżenia w skardze kasacyjnej. Jest ono wymogiem formalnym (art. 398⁴ § 3 k.p.c.), od którego spełnienia, w szczególności od którego wysokości zależy dopuszczalność skargi kasacyjnej. W nauce podkreśla się, że Sąd Najwyższy ma prawo do kontroli spełnienia wymogów formalnych, w tym wartości przedmiotu zaskarżenia w każdym czasie⁷⁷, tak aby móc ew. orzec o odrzuceniu skargi jako niedopuszczalnej na podstawie art. 398⁶ § 2 k.p.c. Weryfikacja prawdziwości wartości przedmiotu zaskarżenia następuje z pominięciem art. 25 i 26 k.p.c.⁷⁸.

⁷⁴ Niepubl.

⁷⁵ Niepubl.

⁷⁶ Oba niepubl.

⁷⁷ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, Nb 10. Por. postanowienia SN: z 7 kwietnia 1997 r., III CKN 71/97, Wokanda 1997, nr 7, s. 4; z 6 kwietnia 2007 r., II PZ 12/07, OSNP 2008, nr 11–12, poz. 169; z 16 kwietnia 2008 r., V CZ 17/08, OSNC-ZD 2009, nr A, poz. 8 oraz z 8 sierpnia 2008 r., V CZ 49/08, LEX nr 450153.

⁷⁸ Por. postanowienia SN: z 22 stycznia 2014 r., V CSK 211/13; z 19 lutego 2014 r., V CSK 275/13; z 12 czerwca 2014 r., IV CSK 36/14.

Po stronie uczestnika postępowania leży obowiązek określenia wartości przedmiotu zaskarżenia zgodnie z wartością jego interesu (roszczenia, żądania). W sprawach o dokonanie działu spadku wartość przedmiotu zaskarżenia będzie korespondowała zazwyczaj z wartością udziału w spadku. Ewentualna wyższa wartość może być determinowana doliczeniem pożytków czy nakładów na przedmiotowy udział spadkowy. Tak wypowiedział się na ten temat SN w postanowieniu z 30 października 2013 r., II CZ 57/13. Gdyby zaskarżenie prawomocnego orzeczenia sądu II instancji dotyczyło natomiast nieuwzględnionych w rozliczeniach między uczestnikami postępowania spłat czy dopłat, wartość przedmiotu zaskarżenia będzie stanowiła różnicę między wartością udziału sprzed dokonania spłaty/dopłaty a pożądaną wartością udziału w prawie z jej uwzględnieniem⁷⁹. W przypadku skargi kasacyjnej, wartość przedmiotu zaskarżenia nie może być wyższa, niżby to wynikało z wartości dochodzonego prawa, tj. z kwestionowanych ustaleń sądu II instancji (por. postanowienie SN z 31 stycznia 2012, IV CSK 469/11)⁸⁰.

Kontrowersję budzić może przypadek całkowitego zakwestionowania istoty podziału dokonanego przez sąd II instancji. Doktryna głosi w tym zakresie możliwość ustalenia wartości przedmiotu zaskarżenia na wartość całego dzielonego prawa⁸¹. W postanowieniu z 21 grudnia 2016 r., II CSK 384/16, Sąd Najwyższy stanął jednak na stanowisku, że i w tym przypadku, tj. zaskarżeniu postanowienia co do istoty sprawy, „wartość przedmiotu zaskarżenia wyznacza z reguły nie wartość dzielonego majątku, ale wartość konkretnego interesu (roszczenia, żądania), którego środek odwoławczy dotyczy”. Wydaje się, że orzeczenie w spójny sposób wyjaśnia praktyczne wątpliwości odnośnie stosowania art. 519¹ § 4 pkt 4 k.p.c., pozostając w zgodności z materialno-prawnym rozumieniem pojęcia „interesu”.

⁷⁹ Por. Postanowienie SN z 15 maja 2014 r., II CZ 16/14, LEX nr 1509142.

⁸⁰ Por. J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, Nb 9; M. Rejda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz Art. 367–729*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, Nb 9; A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, Nb 9. Por. postanowienia SN: z 24 lipca 2008 r., IV CZ 53/08; z 3 lutego 2012 r., I CZ 153/11; z 20 lipca 2012 r., III CZ 71/12; z 31 stycznia 2012 r., IV CSK 469/11.

⁸¹ Tak np. A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, Nb 9.

M. Czajkowska-Dąbrowska

VI. Prawo autorskie i prawa pokrewne

1. Nadużycie prawa w dziedzinie autorskich praw majątkowych

Teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 484/15¹ brzmi następująco:

„Art. 5 k.c. może być podstawą oddalenia powództwa o zakazanie dokonywania bez umowy w sieci telewizji kablowej reemisji utworów audiowizualnych (art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – Dz. U. z 2006 g., Nr 90, poz. 632, ze zm.)”².

Jak z tego wynika, w powyższym wyroku powraca trudny, nierozwiązany do dziś problem konsekwencji bezumownego korzystania z utworów w sytuacji, kiedy nabycie licencji na korzystanie może nastąpić tylko za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (dalej: ozz), a organizacja zarządzająca prawami wyłącznymi na danym polu eksploatacji nie ma zatwierdzonej tabeli wynagrodzeń. Pole eksploatacji utworów w postaci reemisji od lat jest poligonem ustawicznych sporów między ozz a operatorami kablowymi, ponieważ właśnie ten sposób eksploatacji utworów objęty jest przymusem zbiorowego zarządu, w dodatku nie dopuszczającym możliwości wystąpienia pojedynczych uprawnionych z tego systemu (brak tzw. klauzuli *opt out*)³.

Teza sformułowana na wstępie nawiązuje do podobnego rozstrzygnięcia zawartego w wyroku z 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01⁴, w którym za pomocą zarzutu nadużycia prawa Sąd zablokował, formalnie przysługujące ozz na podstawie art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. w ówczesnym brzmieniu, roszczenie o trzykrotność „stosownego wynagrodzenia”⁵. W wyroku omawianym

¹ OSNC 2017, nr 1, poz. 46.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 880 ze zm. – dalej jako: u.p.a.p.p.

³ Zob. art. 21¹ u.p.a.p.p..

⁴ Opubl. w OSNC 2004, nr 9, poz. 144.

⁵ W momencie wydania wyroku z 26 czerwca 2003 r. roszczenie to było alternatywą w stosunku do roszczenia o wydanie korzyści. Po implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/48/WE z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. WE L Nr 157, s. 45) roszczenie o n-krotność stosownego wynagrodzenia zmieniło lokalizację w ramach art. 79 u.p.a.p.p.; jego podstawą jest obecnie art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b), a ono samo stało się alternatywą odszkodowania na zasadach ogólnych – jako tzw. odszkodowanie ryczałtowe. W następstwie uznania artykułu 79 ust. 1 pkt 3, lit b) przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14 za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszcza roszczenie o trzykrotność stosownego wynagrodzenia za zawinione naruszenie praw autorskich, w mocy pozostała tylko ta część przepisu, która mówi o dwukrotności stosownego wynagrodzenia w razie naruszenia, bez wzmianki o winie naruszcyciela.

obecnie chodziło natomiast o możliwość sparaliżowania, przede wszystkim, roszczenia o zaniechanie, a środkiem stwarzającym taką możliwość miała być, obok art. 5 k.c., zasada proporcjonalności. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy rozwinął tę ostatnią koncepcję. Przyznał, że użyteczność zasady proporcjonalności przejawia się przede wszystkim w prawie publicznym i dotyczy działalności prawotwórczej państwa, ale obejmuje także sferę stosowania prawa, m.in. przez sądy. Test proporcjonalności wymaga uwzględnienia trzech czynników: oceny przydatności zastosowanego środka do osiągnięcia określonego celu, jego niezbędności w tym zakresie, oraz proporcjonalności *sensu stricto* czyli proporcji między korzyścią z jego użycia a ciężarem dla innej osoby. Odnosząc tę zasadę do stanu faktycznego sprawy Sąd przypomniał, że obowiązki uzyskania licencji na reemisję odpowiada przewidziany w art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. (o ile nie zachodzą „ważne powody” odmowy) obowiązek ozz udzielenia licencji. Inną okolicznością wymagającą uwzględnienia pod kątem ewentualnego zastosowania art. 5 k.c. jest brak zatwierdzonych tabel wynagrodzeń ozz, kolejną – fakt przekazywania przez pozwaną powodowi comiesięcznych zestawień niezbędnych do ustalenia wysokości wynagrodzenia, a wreszcie to, że jedyną przyczyną niezawarcia umowy przez strony był spór o wysokość wynagrodzenia za reemisję. Sąd trafnie zauważył, że w obowiązującym stanie prawnym nie ma mechanizmu służącego rozwiązaniu tego konfliktu, gdyż od 22 października 2010 r.⁶ znikła możliwość ukształtowania treści stosunku prawnego przez sąd, wynikająca wcześniej z d. art. 108 ust. 7 w zw. z ust. 5 i art. 21¹ ust. 2 u.p.a.p.p. – zastąpił go przepis o dobrowolnej mediacji⁷.

Nie przesądzając ostatecznego rezultatu procesu Sąd Najwyższy powierzył Sądowi Apelacyjnemu przy ponownym rozpoznaniu sprawy ocenę, czy wszystkie wymienione wyżej okoliczności uzasadniają orzeczenie zakazu reemisji, czy też dochodzenie tego roszczenia stanowi nadużycie prawa. Przy okazji Sąd zakwestionował adekwatność poglądu uznającego twórcę za słabszą stronę umowy do sytuacji, gdy jest on zastępowany przez ozz – podmiot wyspecjalizowany, któremu przypisuje się status przedsiębiorcy mającego pozycję dominującą na rynku udzielania licencji na korzystanie z utworów audiowizualnych.

Co się tyczy roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia, którego powód dochodził na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.p.p., Sąd przypomniał, że wspomniany przepis został uznany – w zakresie tego tylko roszczenia – za niezgodny z Konstytucją, wskutek czego został wyeliminowany z systemu prawnego od dnia wejścia w życie Konstytucji. Jeśli chodzi o tę

⁶ Jest to data wejścia w życie noweli u.p.a.p.p. z lipca 2010 r.

⁷ Artykuł 110¹⁸ u.p.a.p.p.

ostatnią tezę, Sąd przeoczył, że przed implementacją dyrektywy 2004/48/WE do prawa polskiego art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. miał inne brzmienie, a roszczenie o trzykrotność stosownego wynagrodzenia wprowadzie w nim występowało, ale stanowiło wtedy alternatywę nie dla roszczenia o odszkodowanie na zasadach ogólnych, lecz dla roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści⁸. Odnosząc się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) Sąd Najwyższy stwierdził, że pozostają aktualne wątpliwości dotyczące roszczenia o dwukrotność stosownego wynagrodzenia⁹, zatem przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy rozważyć, czy i ono jest odszkodowaniem o charakterze karnym, a także wziąć pod uwagę te same okoliczności, które są istotne dla oceny roszczenia o zaniechanie – zasadę proporcjonalności środków w kontekście nadużycia prawa.

W końcowej części uzasadnienia tego bogatego w treść wyroku Sąd słusznie uznał, że kryteria określenia wysokości wynagrodzenia wskazane w art. 110 u.p.a.p.p. mają zastosowanie nie tylko w procedurze zatwierdzania tabel przez Komisję Prawa Autorskiego, ale także w postępowaniu sądowym o odszkodowanie za bezprawne korzystanie z utworów. W uzasadnieniu stwierdzono ponadto, że ustalenie wysokości stosownego wynagrodzenia może wymagać wiadomości specjalnych, a wtedy zarówno oddalenie wniosku o powołanie biegłego, jak i nieprzeprowadzenie go z urzędu stanowi naruszenie przepisów postępowania. Jako że miało to miejsce w sprawie będącej przedmiotem skargi kasacyjnej, zastosowanie art. 322 k.p.c. przed wyczerpaniem dostępnych wniosków dowodowych było nieprawidłowe. Na marginesie tego wątku nasuwa się uwaga, że trudności w określeniu wysokości „stosownego wynagrodzenia”, aktualne także w procesach odszkodowawczych ze względu na konstrukcję podstawy odszkodowania ryczałtowego, w przypadku braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń są tak wielkie, że coraz częściej sądy sięgają po środek dowodowy w postaci opinii biegłego. Obliczenie stosownego wynagrodzenia jest jednak także dla biegłego zadaniem niezmiernie trudnym. Jedynym sposobem przewyciężenia tego utrwalonego od lat problemu byłoby znaczne usprawnienie procesu zatwierdzania tabel wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego, do czego może się przyczynić przygotowywana aktualnie ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi.

⁸ Zob. art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. w brzmieniu z daty wejścia w życie u.p.a.p.p.

⁹ W dacie wyroku nie było jeszcze znane stanowisko TSUE w odpowiedzi na wystąpienie Sądu Najwyższego dotyczące zgodności całego art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) z art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE o egzekwowaniu praw własności intelektualnej. (zob. postanowienie SN z 15 maja 2015 r., V CSK 41/14). W wyroku z 26 stycznia 2017 r., C-367/15 Trybunał Sprawiedliwości uznał pozostałą w mocy część zakwestionowanego przepisu za zgodną z prawem unijnym. Odminną opinię co do całości wspomnianego przepisu wydał w tej sprawie rzecznik generalny.

2. Utwór inspirowany a utwór zależny

Zwięzła teza wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 257/15¹⁰ brzmi: „*Utwór, który został oparty tylko na tej samej idei, co inny utwór, jest utworem samoistnym, a nie opracowaniem cudzego utworu.*”

Utworem, o którego charakter spierały się strony w postępowaniu zakończonym przytoczonym wyżej fragmentem wyroku, był projekt nowego „produktu ubezpieczeniowego” dla rowerzystów. Na kanwie opracowanego przez powoda projektu zakład ubezpieczeń opracował ogólne warunki kompleksowego ubezpieczenia rowerzysty. Nie były one identyczne z projektem powoda m.in. pod względem zakresu ubezpieczenia. Sądy I i II instancji różniły się w ocenie charakteru projektu powoda – najpierw co do możliwości uznania go za utwór, a przy ponownym rozpoznaniu sprawy – w kwestii jego charakteru jako utworu: zależnego albo jedynie inspirowanego.

Problem obecności albo braku cech utworu w rozumieniu art. 1 u.p.a.p.p. często bywa przedmiotem sporów sądowych. Kryteria decydujące o takiej albo odmiennej kwalifikacji różnych wytworów pracy umysłowej są bowiem płynne. W postępowaniu zakończonym wyrokiem I CSK 257/15 interesujące było to, że miejsce sporu o istnienie albo brak cech utworu w produkcie dostarczonym przez powoda zajął problem zbliżony, ale jednak inny. Mianowicie, w ślad za opinią i biegłego, w której to roli wystąpił Instytut Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, kwalifikacja projektu opracowanego przez powoda jako utworu zrodziła pytanie o to, które fragmenty owego utworu mają charakter twórczy, a następnie kolejne pytanie – czy właśnie te fragmenty zostały wykorzystane w produkcie ubezpieczeniowym pozwanego zakładu ubezpieczeń. Tak więc kryterium indywidualnej twórczości występujące w art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p. zostało zastosowane nie tylko do kwalifikacji produktu jako całości, lecz także do odrębnej kwalifikacji jego poszczególnych elementów. W następstwie tak „rozczłonkowanej” kwalifikacji projektu powoda biegły, a za nim również Sąd doszli do wniosku, że przejęta przez pozwanego została jedynie koncepcja produktu ubezpieczeniowego oraz sformułowania stanowiące standardowe klauzule w tego typu dokumentach. Ten tok rozumowania doprowadził do konkluzji, że w stosunku do projektu powoda produkt ubezpieczeniowy stworzony przez zakład ubezpieczeń był utworem inspirowanym, a nie dziełem zależnym, zatem korzystanie z niego nie wiązało się z wkroczeniem w sferę praw wyłącznych powoda.

Zastosowane przez biegłego, a zaaprobowane przez Sąd stosowanie kryterium indywidualnej twórczości nie tylko do utworu jako całości, lecz także do jego poszczególnych elementów lub warstw nasuwa spostrzeżenie, że koncepcja

¹⁰ Legalis nr 1482772.

ta może stać się sposobem zapobiegania nadmiernie liberalnemu kwalifikowaniu rozmaitych wytworów jako utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p., co wielokrotnie było w ostatnich latach przedmiotem krytyki ze strony doktryny.

Drugi problem podjęty w wyroku I CSK 257/15 wiązał się z zarzutem kasacji o naruszeniu przepisów postępowania (art. 386 § 6 k.p.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Okręgowy miał prawo dokonać odmiennych ocen niż te, które zawarł w swoim (pierwszym) wyroku Sąd Apelacyjny, ponieważ przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe; w tym zaś zakresie miał prawo, a nawet obowiązek orzekać zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów.

3. Charakter roszczenia o usunięcie skutków naruszenia prawa autorskiego przez wycofanie egzemplarzy utworu z obrotu

Wyrok z 9 listopada 2016 r., I CSK 118/16¹¹ dotyczył charakteru prawne-rozszczenia o wycofanie z obrotu egzemplarzy książki jako formy realizacji roszczenia o usunięcie skutków naruszenia, przewidzianego w art. 79 ust. 1 pkt 2 u.p.a.p.p. Wnosząc skargę kasacyjną przy wartości przedmiotu zaskarżenia 9000 zł, powód twierdził, że roszczenie to ma charakter niemajątkowy i jako takie nie podlega ograniczeniu prawa wniesienia skargi wynikającemu z art. 398² § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy stwierdził, że dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową. Jako przykłady wskazał roszczenie informacyjne z art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. oraz roszczenie o zakazanie niedozwolonych działań i o złożenie stosownego oświadczenia przewidziane w art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹². Jednocześnie Sąd przychylił się do ugruntowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, iż sprawą majątkową jest sprawa, w której zgłoszone żądanie zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia mającego bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe stron. Do tego celu zmierza roszczenie o usunięcie skutków naruszeń oparte na art. 79 ust. 1 pkt 2 u.p.a.p.p. Jako argumenty na rzecz tego stanowiska Sąd wskazał „samo brzmienie powołanego przepisu”, a także względy natury systemowej – jego lokalizację w rozdziale 9 u.p.a.p.p. zatytułowanym „Ochrona autorskich praw majątkowych”. Natomiast fakt, że w sprawie doszło do przekazania sprawy z właściwości sądu rejonowego do okręgowego na podstawie art. 17 pkt 2 k.p.c., uznał za pozbawiony znaczenia dla oceny charakteru roszczenia o usunięcie skutków naruszenia.

¹¹ Niepubl.

¹² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, ze zm.) – dalej: u.z.n.k.

4. Problematyka zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi

Problematyka zbiorowego zarządzania prawami autorskimi stale rodzi liczne problemy. Być może do ich zmniejszenia przyczyni się przygotowywany obecnie w MKiDN projekt całościowej ustawy o zbiorowym zarządzaniu tymi prawami, mającej zarazem stanowić implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE o zbiorowym zarządzaniu¹³. W roku 2016 Sąd Najwyższy poświęcił tej tematyce kilka ważnych dla praktyki wyroków.

Wyrok z dnia 6 lipca 2016 r., IV CSK 663/15¹⁴ dotyczy roszczenia informacyjnego ozz. Dwie wyłonione z niego tezy brzmią następująco:

„1. *Organizacja zbiorowego zarządzania dochodząca roszczenia informacyjnego opartego na art. 105 ust. ustawy (...) nie ma obowiązku uprawdopodobnienia zakresu czasowego, rodzaju i podstawy prawnej ew. przyszłego powództwa o zasądzenie.*

2. *Termin przedawnienia roszczenia informacyjnego, opartego na art. 105 ust. 2 ustawy (...) wynosi dziesięć lat (art. 118 k.c.)*”.

Sąd poświęcił znacznie więcej uwagi uzasadnieniu pierwszej z powyższych tez. Przypomniął, w ślad za uchwałą SN z dnia 17 września 2009 r., III CZP 57/09¹⁵, że przepis będący podstawą roszczenia informacyjnego ozz ma charakter materialno-prawny, a nie procesowy i że służy wyłącznie ozz „w zakresie jej działalności”. Zakres działalności wynika z treści zezwolenia MKiDN na zbiorowy zarząd prawami autorskimi do określonych kategorii praw¹⁶ i pól eksploatacji. Wynikająca z art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. legitymacja materialno-prawna czynna dotyczy „żądań wywodzonych w zakresie reprezentowanego repertuaru z kontraktów generalnych lub przepisów ustawy (tzw. mandatu ustawowego)”, natomiast nie dotyczy zarządu wykonywanego na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, w tym *negotiorum gestio*¹⁷. Sąd nawiązał do wątpliwości wyrażanych niekiedy co do przedmiotowego zakresu roszczenia informacyjnego ozz, związanych m.in. z interpretacją przesłanki „niezbędności” informacji oraz pojęcia wynagrodzeń „dochodzonych przez organizację”. Przypomniął w związku z tym różnorakie postaci wynagrodzenia, jakich może dochodzić ozz, zarówno mające podstawę umowną, jak i deliktową, gdyż tak-

¹³ Dyrektywa z 26 lutego 2014 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi oraz udzielaniu licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE z 20 marca 2014, L 84.

¹⁴ Niepubl.

¹⁵ OSNC 2010/44/49.

¹⁶ Chodzi tu o prawa różnych kategorii podmiotów uprawnionych.

¹⁷ Określenie „kontrakty generalne” jest w tym kontekście mylące, ponieważ repertuar ozz pochodzi albo z umów o powierzenie praw w zarząd przez uprawnionych, albo z upoważnienia ustawowego. Natomiast kontrakty generalne są to umowy zawierane przez ozz z użytkownikami utworów, a nie z autorami.

że roszczenie o odszkodowanie za naruszenie praw autorskich [art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) u.p.a.p.p.] ma za podstawę „stosowne wynagrodzenie”. Podzielił w tym zakresie poglądy wyrażone wcześniej w wyroku z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11¹⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego „do ozz należy wybór, jaki poczyni użytek z uzyskanych informacji, w szczególności to, czy i o jakie roszczenie wystąpi na drogę sądową, a podstawa faktyczna i prawna powództwa będzie podlegała weryfikacji w tym (w domyśle: dopiero – M.C.D.) postępowaniu”. Odrzucone zostało zatem wymaganie, aby ozz przynajmniej uprawdopodobniła, iż przysługuje jej roszczenie o zapłatę, któremu ma służyć roszczenie informacyjne. Wymaganie takie nie wynika, zdaniem Sądu, ani z wykładni gramatycznej art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p., ani ze zwrotu „niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych (...) wynagrodzeń i opłat” (podkr. M.C.D.). Interpretacja tego zwrotu była w przeszłości przedmiotem kilku odmiennych interpretacji¹⁹. Sąd zakwestionował pogląd wyrażony w wyroku z 17 września 2014 r., I CSK 621/13, zgodnie z którym określenie zakresu obowiązku udostępnienia niezbędnych informacji i dokumentów nie jest możliwe bez skonkretyzowania przez ozz ewentualnych przyszłych roszczeń i uznał, że charakter roszczenia z art. 105 ust. 2 wyklucza wprowadzenie wymogu bezpośredniego związania z innym, potencjalnym postępowaniem – rozpoznawczym. Nie jest więc konieczne antycypacyjne wykazanie istnienia zobowiązania polegającego na naruszeniu praw objętych ochroną ozz, gdyż jest to materia ewentualnego przyszłego postępowania o zasądzenie.

Niezależnie od roszczenia informacyjnego przysługującego wyłącznie ozz organizacje te mają ponadto, zdaniem Sądu, możliwość występowania z roszczeniami z art. 47 u.p.a.p.p. oraz z art. 80 u.p.a.p.p.; roszczenie z art. 105 ust. 2 jest od nich niezależne i odmienne. Przedstawioną tu liberalną interpretację tego ostatniego przepisu ma wspierać zarówno wykładnia systemowa, jak i celowościowa. Wystąpienie z roszczeniem informacyjnym pełni także funkcję ostrzegawczą i prewencyjną.

Jak wynika z powyższego, stanowisko Sadu Najwyższego zostało uzasadnione obszernie i bardzo starannie. Czy należy je podzielić w całej rozciągłości, to sprawa otwarta Z pewnością teza o braku obowiązku wykazania (udowodnienia) legitymacji do dochodzenia roszczenia informacyjnego, jeszcze przed wytoczeniem powództwa, w taki sam sposób, jak powinno to mieć miejsce przy późniejszym dochodzeniu opłat lub wynagrodzeń, jest trafna²⁰. Nie jest natomiast oczywista bezzasadność przesłanki wskazania celu, do ja-

¹⁸ OSNC 2012/5/62.

¹⁹ Sąd odwołał się tu do wyroków: z 17 września 2009 r., III CZP 57/09, z 27 czerwca 2013, I CSK 617/12, OSNC – ZD 2014/4/62, z 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11, z 17 września 2014 r., I CSK 621/13, niepubl.

²⁰ Por. wyrok SN z 27 listopada 2015 r., I CSK 956/14.

kiego mają być wykorzystane żądane informacje. Wątpliwości budzi też twierdzenie o prawie wyboru podstawy – umownej lub deliktowej – ewentualnego roszczenia o zasądzenie w razie dochodzenia roszczenia informacyjnego. Albo bowiem ozz ma zawartą umowę z użytkownikiem – i wtedy domaga się informacji przydatnych do określenia wysokości roszczenia o zapłatę wynagrodzenia umownego – albo nie łączy jej z nim relacja umowna. W tym drugim wypadku nie wchodzi w grę wybór podstawy roszczenia docelowego, tylko wyłącznie podstawa deliktowa. Gdyby w takiej sytuacji z okoliczności już *prima facie* wynikało, że organizacji w ogóle nie przysługuje roszczenie z tytułu naruszenia praw autorskich na określonym polu eksploatacji, a nie tylko to, że nieznaną jest jego konkretna wysokość – czy istotnie domaganie się szczegółowych informacji od użytkownika byłoby zasadne?

Z kolei za miarodajną dla spełnienia przesłanki dochodzenia roszczenia informacyjnego „w zakresie działalności ozz” Sąd uznał treść uzyskanego przez nią zezwolenia ministra. Jednakże obserwacja losów wielu zezwoleń udzielonych od początku obowiązywania upapp, niekiedy potem zmienianych lub nawet uchylanych, dowodzi, że treść zezwolenia nie zawsze mogła być dowodem rzeczywistego zakresu działalności ozz²¹. Niezależnie od tego trudno wyrokować o zakresie roszczenia informacyjnego z art. 105 ust. 2 jako autonomicznego i niezależnego od dwóch pozostałych roszczeń tego typu znanych u.p.a.p.p. bez porównania jego przesłanek z każdym z tamtych roszczeń z osobna. Poglębiona analiza zakresu wszystkich trzech roszczeń informacyjnych i ich wzajemnego stosunku może być dokonana tylko w ramach opracowania doktrynalnego, znaczenie obszerniejszego niż uzasadnienie wyroku. W każdym razie w wyroku z 6 lipca 2016 r., IV CSK 653/15 zostało podtrzymane liberalne stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii zakresu roszczenia informacyjnego ozz.

Poza zasadniczym problemem omówionym wyżej Sąd w tym samym wyroku podtrzymał pogląd wyrażony w wyroku z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 956/14, zgodnie z którym termin przedawnienia roszczenia z art. 105 ust. 2 określa art. 118 k.c., a nie art. 442¹ k.c. W komentowanym wyroku Sąd przedstawił aż cztery argumenty na rzecz tego stanowiska, między innymi ten, że samoistny charakter roszczenia informacyjnego ozz nie wymaga wskazania źródła ewentualnej odpowiedzialności organizacji. Wydaje się, że problem terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych przez ozz zasługuje na opracowanie doktrynalne, niezależnie od stanowiska orzecznictwa.

²¹ W wyroku z 9 lipca 2015 r., I CSK 431/14 Sąd Najwyższy stwierdził, że zezwolenia na zbiorowe zarządzanie „nie wykazują jednolitości sformułowań, która uprawniałaby do ustalania zakresu przyznanych uprawnień w drodze prostego porównywania zezwoleń udzielanych różnym organizacjom zbiorowego zarządzania”.

Teza wyroku z dnia 17 listopada 2016 r., I CSK 784/15²² brzmi następująco:

„Upoważnienie dla organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi do dochodzenia tzw. wynagrodzenia dodatkowego dla twórców utworów wkładowych w utworze audiowizualnym, określonego w art. 70 ust. 2 pkt 4 [obecnie art. 70 ust. 2¹ pkt 4) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (...)] może wynikać z treści decyzji wydanej na podstawie art. 104 ust. 3 tej ustawy”.

Wyrok dotyczył problemu wynikającego z dołączania do egzemplarzy czasopism tzw. insertów w postaci płyt DVD z nagranyymi na nich filmami. ZAiKS domagał się wynagrodzenia z tego tytułu dla reprezentowanych przez siebie twórców utworów muzycznych, słowno-muzycznych, słownych i choreograficznych zawartych w filmach. Podstawą roszczeń ZAiKS-u był art. 70 d. ust. 2²³ u.p.a.p.p., przyznający określonym kategoriom twórców filmowych prawo do wynagrodzenia. Wynagrodzenie to zwane jest wynagrodzeniem dodatkowym, ponieważ jedynie uzupełnia honoraria, jakie twórcy filmowi otrzymują za udział w tworzeniu utworu audiowizualnego; jest ono zarazem dodatkowe także z punktu widzenia użytkownika takiego utworu, gdyż przede wszystkim musi on zapłacić producentowi audiowizualnemu za licencję na korzystanie z niego. Konstrukcja wynagrodzenia dodatkowego jest zatem specyficzna i skomplikowana; jego zakres określa ustawa – obecnie art. 70 ust. 2¹ u.p.a.p.p., a w okresie objętym powództwem – art. 70 d. ust. 2. Niezależnie od wykładni przepisu stanowiącego podstawę dodatkowego wynagrodzenia interpretacji wymagała też treść zezwolenia MKiDN dla ZAiKS-u na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, gdyż zezwolenie to stanowi niezbędną administracyjnoprawną podstawę takiej działalności, niezależną od podstawy cywilnoprawnej.

Zarówno przepis będący podstawą prawa do dodatkowego wynagrodzenia, jak i treść zezwolenia wynikającego z decyzji ministra zawierają sformułowania dalekie od precyzji, niekompatybilne z przepisami u.p.a.p.p. lub z siatką pojęciową zawartą w zezwoleniach dla innych ozz niż ZAiKS. Dlatego interpretacja ich może nastroczać trudności praktyce. W wyroku z 17 listopada 2016 r. Sąd Najwyższy trafnie uznał, że do uznania prawa do wynagrodzenia za rozprowadzanie insertów nie jest niezbędne określenie relacji między nim a prawem autorskim do utworu audiowizualnym jako całości, gdyż uprawnienie to ma charakter autonomiczny, samodzielny. Zdaniem Sądu wspomniane prawo do wynagrodzenia nie zależy też od tego, czy utwory „wkładowe” są

²² Legalis nr 1549963.

²³ Obecnie zastąpił go ust. 2¹. Dawny ustęp 2 w art. 70 został uchylony wyrokiem TK z 24 maja 2006 r., K 5/05, OTK-A 2006/5/59.

eksploatowane poza utworem audiowizualnym, czy w ramach tego utworu – jak to ma miejsce w przypadku insertów. Co do tego ostatniego twierdzenia Sądu nasuwa się uwaga, że prawo do dodatkowego wynagrodzenia przysługuje nie „także” w razie korzystania z nich w ramach utworu audiowizualnego jako jego elementów, ale wręcz tylko wtedy. Jeżeli bowiem wkłady dające się wyodrębnić z utworu audiowizualnego jako całości są eksploatowane poza utworem audiowizualnym, to ich twórcom przysługuje nie samo prawo do wynagrodzenia, ale silniejsze od niego bezwzględne prawo autorskie do względnie samodzielnego wkładu-utworu. Niewątpliwie źródłem trudności w ustaleniu rzeczywistej treści zezwolenia dla ZAiKS-u może być jego nieprecyzyjne sformułowanie w decyzji ministra z 23 października 1998 r. – jako zezwolenia na zarządzanie „prawami autorskimi” do określonych kategorii „utworów w utworze audiowizualnym”. Co do zasady bowiem sformułowanie „prawa autorskie” w zezwoleniach na zbiorowe zarządzanie oznacza autorskie prawa bezwzględne, do których nie należy prawo do dodatkowego wynagrodzenia. Sąd jednak prawidłowo zinterpretował treść zezwolenia jako obejmującego to właśnie prawo, mimo niejednoznacznego sformułowania go w zezwoleniu ministra.

Niezupełnie jasny jest natomiast końcowy fragment wyroku dotyczący podmiotowego zakresu zezwolenia. W zasadzie trafne jest twierdzenie, że do kręgu twórców korzystających z ochrony prawnej należy każdy twórca, nie tylko współautor – o ile twierdzenie to ma wyrażać ogólną zasadę w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem. Stan faktyczny sprawy, w której zapadł omawiany wyrok, dotyczył jednak przypadku bardzo szczególnego, prawa do dodatkowego wynagrodzenia wynikającego z podstawy ustawowej. Beneficjentów tego prawa określał jednoznacznie d. art. 70 ust. 2 – i był to krąg ograniczony, zamknięty²⁴. Nie mogła go poszerzyć decyzja ministra. Podobnie wykraczają poza stan faktyczny sprawy uwagi zawarte *in fine* uzasadnienia odnoszące się do domniemania prawnego z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. W przypadku prawa do dodatkowego wynagrodzenia źródłem legitymacji ozz był art. 70 ust. 2, który dopuszcza jego wykonywanie „wyłącznie za pośrednictwem właściwej ozz”. (jeżeli oczywiście ma ona cechy organizacji „właściwej” – art. 107 u.p.a.p.p.). Wskazywanie jako równoległej podstawy legitymacji art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. wydaje się w tej sytuacji bezprzedmiotowe

²⁴ Do uprawnionych w ówczesnym stanie prawnym należeli: główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały dla utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy. W pierwotnej wersji ustawy grono to było jeszcze węższe i obejmowało jedynie reżysera, twórców scenariusza, utworów muzycznych i słowno-muzycznych oraz odtwórców głównych ról. Obecna treść przepisu ustępu 2¹ w art. 70, ukształtował wyrok TK z 24 maja 2006 r.

Wyrok z 8 listopada 2016 r., III CSK 36/16²⁵ również dotyczy problematyki zbiorowego zarządu, ale w odniesieniu do praw pokrewnych, a nie prawa autorskiego *sensu stricto*. Pomnaża tym samym stosunkowo skąpe orzecznictwo odnoszące się do tej kategorii praw. W przypadku wspomnianego wyroku chodziło konkretnie o prawa pokrewne do fonogramów. Teza wyroku brzmi:

„Przymusowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania nie obejmuje pośrednictwa w udzielaniu zgody na nadawanie fonogramów wprowadzonych do obrotu, jest natomiast konieczne na podstawie art. 95¹ ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. (...) przy ustalaniu wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów”.

Powodem była organizacja nadawcza (RFM), która domagała się ustalenia, że łączy ją ze ZPAV – organizacją zarządzającą prawami producentów fonogramów – stosunek prawny o treści wynikającej z dawnej umowy generalnej oraz aneksu do niej. Spór powstał w związku z wypowiedzeniem umowy generalnej z 1997 r. przez ZPAV wobec braku akceptacji nadawcy dla zaproponowanych nowych warunków umowy (chodziło o podwyższenie dotychczasowego wynagrodzenia). Obydwie instancje sądowe uznały, że powód ma interes prawny w uzyskaniu wyroku ustalającego (art. 189 k.p.c.). Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko sądu pierwszej instancji co do tego, iż ważność wypowiedzenia umowy przez stronę pozwaną zależy od jego oceny w płaszczyźnie art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. Jednocześnie potraktował wypowiedzenie umowy jako równoznaczne z odmową jej zawarcia, w rozumieniu tego przepisu.

Rozpatrując skargę kasacyjną pozwanego Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że stwierdzenie braku interesu prawnego powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie czyniłoby bezprzedmiotową ocenę ważności wypowiedzenia łączącej strony umowy. Sąd zakwestionował istnienie niepewności prawnej co do istnienia umowy licencyjnej stron – a to ze względu na bezprzedmiotowość udzielenia licencji na nadawanie przez radio fonogramów wprowadzonych do obrotu. Ocena taka wynika z analizy treści prawa producenta fonogramu w świetle u.p.a.p.p. Jeśli chodzi o nadawanie, a także zresztą reemitowanie lub odtwarzanie wprowadzonego do obrotu fonogramu, producentowi nie przysługuje uprawnienie wyłączne, mające charakter zakazowy, a jedynie prawo do wynagrodzenia za takie korzystanie (art. 94 ust. 5 u.p.a.p.p.). Charakter wspomnianego uprawnienia czyni bezprzedmiotowym udzielanie licencji na wymienione wyżej postaci korzystania z fonogramu.

Odrębny problem dostrzeżony przez Sąd Najwyższy wynika z nakazu odpowiedniego stosowania do nadawania fonogramów art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p. W świetle tego przepisu nadawcy muszą nabywać licencje na nadawanie niektórych kategorii utworów wyłącznie od ozz – chyba że autor skorzysta z możliwo-

²⁵ Legalis nr 1558517.

ści zrzeczenia się tego pośrednictwa (art. 21 ust. 2 u.p.a.p.p.). Brak możliwości udzielenia licencji na nadawanie fonogramów – skoro producentowi nie przysługuje w tym zakresie uprawnienie wyłączne – nie czyni bezprzedmiotowym ani samej umowy dotyczącej wysokości wynagrodzenia, ani przymusu pośrednictwa ozz w zakresie realizacji prawa do wynagrodzenia za nadawanie. Wynika to z art. 95 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p.

Odmierna ocena natury umowy między ozz a nadawcą wykorzystującym do emisji fonogramy wprowadzone do obrotu wpływa w istotny sposób, zdaniem Sądu Najwyższego, na ocenę interesu strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Błędne było bowiem utożsamienie wypowiedzenia umowy z odmową zgody na korzystanie przez powoda z fonogramów na konkretnym polu eksploatacji, a tym samym błędna ocena wypowiedzenia w płaszczyźnie art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p., który dotyczy tylko obowiązku udzielenia zgody. Przy okazji Sąd uznał, że z przepisu tego nie wynika obowiązek zawarcia umowy na określonych warunkach; zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Sądu Najwyższego żądanie zmierzające do rozstrzygnięcia sporu o treść umowy jest w ramach trójpodziału powództw powództwem o ukształtowanie, a nie powództwem o ustalenie, i jako takie jest dopuszczalne tylko na podstawie upoważnienia ustawowego. Wypada tu dodać, że podstawę powództwa o ukształtowanie Sąd Najwyższy upatrywał w poprzednim stanie prawnym w d. art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p.²⁶. Po nowelizacji ustawy w roku 2010 podstawa ta znikła wraz z uchYLENIEM art. 108 u.p.a.p.p., a dawne postępowanie sporne zastąpione zostało dobrowolną mediacją²⁷.

W końcowej części uzasadnienia Sąd poruszył jeszcze kwestię ewentualnego nadużycia pozycji dominującej przez ZPAV, czego konsekwencją byłyby nieważność czynności wypowiedzenia umowy z nadawcą. Zdaniem Sądu wyeliminowanie art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. jako podstawy rozstrzygnięcia podważa jednocześnie wnioski o nadużyciu przez pozwaną ozz pozycji dominującej na gruncie art. 9 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸. Jednocześnie jednak ocena wypowiedzenia przez przyzmat art. 58 § 1 k.c., uwzględniająca jego charakter jako jednostronnej czynności prawnej, dopuszcza, zdaniem Sądu, uznanie jego celu za sprzeczny z zakazem wynikającym z art. 9 u.o.k.k. Tok rozumowania Sadu w tej kwestii jest dość niejasny, zapewne wskutek nadmiernej zwięzłości.

²⁶ Przepis ten dotyczył jednak sporów o treść umowy o reemisję, a nie o nadawanie.

²⁷ Zob. art. 110¹⁸. Także ten przepis dotyczy sporów o reemisję.

²⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 229, ze zm. – dalej jako: u.o.k.k.

M. Czajkowska-Dąbrowska

VII. Prawo własności przemysłowej

1. Patenty

Uchwała z dnia 16 marca 2016 r., III PZP 8/15¹ została wydana przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN w następstwie rozpoznania zagadnienia prawnego przekazanego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego. Nadano jej moc zasady prawnej. Zagadnienie dotyczyło dopuszczalności skargi kasacyjnej ze względu na wartość przedmiotu sporu, a konkretnie możliwości zastosowania w sprawie art. 398² k.p.c. w związku z art. 294 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej². Problem powstał na tle wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania roszczenia pracownika-twórcy wynalazku jako „sprawy z zakresu prawa pracy”, a szerzej – zakresu odesłania z art. 294 p.w.p. do przepisów k.p.c. Taka kwalifikacja miałaby wpływ na zastosowanie art. 398² § 1 k.p.c. przy określaniu wartości przedmiotu zaskarżenia.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy przypomniał wcześniejsze orzecznictwo, zapadłe jeszcze na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów z zakresu własności przemysłowej, jak również wypowiedzi doktryny pod rządami ustawy o wynalazczości³. Spór o charakter prawny roszczenia o wynagrodzenie twórcy wynalazku stworzonego w ramach obowiązków ze stosunku pracy ma bowiem długą historię. W uchwale składu 7 sędziów z dnia 23 lutego 1993 r. I PZP 37/92⁴ Sąd uznał, że sprawa o wynagrodzenie za pracowniczy projekt wynalazczy nie jest sprawą z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c. (w ówczesnym brzmieniu); podobne stanowisko zajął w uchwale z dnia 26 listopada 2002 r., III PZP 21/02⁵. W obecnie komentowanej uchwale Sąd wypowiedział się przeciwko zawężaniu odesłania z art. 294 ust. 2 p.w.p. i uznał, że pojęcie „postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy” dotyczy nie tylko postępowania w sprawach pierwszej i drugiej instancji, ale rozciąga się także na postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi kasacyjnej. Nie przeczy to, zdaniem Sądu Najwyższego, dotychczasowo-

¹ OSNAPiUS 2016 nr 9, poz. 113.

² Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 776) – dalej jako: p.w.p.

³ Ustawa z 19 października 1972 r. o wynalazczości (tekst jedn.: Dz. U. z 1993 r. Nr 26, poz. 117 ze zm.).

⁴ OG 1993, nr 2, poz. 52.

⁵ OSNIPiUS 2003, nr 12, poz. 286.

wym poglądom tego Sądu co do cywilnego charakteru spraw o wynagrodzenie twórcy-pracownika za korzystanie z jego wynalazku. Treść samej uchwały brzmi następująco:

W sprawie z powództwa twórcy wynalazku o wynagrodzenie za korzystanie z jego wynalazku o dopuszczalności skargi kasacyjnej decyduje wartość przedmiotu zaskarżenia przewidziana dla spraw z zakresu prawa pracy” (art. 398² k.p.c. w zw. z art. 294 p.w.p.).

Uchwała III CZP 8/15 przesądziła o nieodrżuceniu skargi kasacyjnej ze względu na wartość przedmiotu sporu w kolejnej sprawie dotyczącej wynagrodzenia dla twórcy wynalazku, zakończonej wyrokiem Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 sierpnia 2016 r., II PK 246/14⁶. W istocie wyrok ten dotyczy problemu aktualnego dla całego prawa własności przemysłowej, a mianowicie wykładni przepisów intertemporalnych tej ustawy. Asumpt do podjęcia tego zagadnienia dał problem zakresu czasowego prawa do wynagrodzenia dla twórcy wynalazku, przewidzianego w art. 98a poprzednio obowiązującej ustawy o wynalazczości oraz – aktualnie – w art. 22 p.w.p. Interpretacja przepisu międzyczasowego, jakim jest art. 315 p.w.p., od początku obowiązywania tej ustawy budziła spory w doktrynie i rozbieżności w orzecznictwie; trwają one do dziś. Wspomniany art. 315 stanowi w ust. 1, iż prawa w zakresie dóbr chronionych przepisami Prawa własności przemysłowej istniejące w dniu wejścia w życie tej ustawy pozostają w mocy; do praw tych stosuje się przepisy dotychczasowe, o ile przepisy działu II tytułu XI p.w.p. nie stanowią inaczej. Ponadto, zgodnie z art. 315 ust. 2 p.w.p., „do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie ustawy (czyli Prawa własności przemysłowej – M.C.D.) stosuje się przepisy dotychczasowe”. Te właśnie przepisy rodzą największe kontrowersje. Ich interpretacja ma istotne znaczenie m.in. w kontekście prawa do wynagrodzenia dla twórcy wynalazku, ponieważ ustawa obecnie obowiązująca zmieniła poprzedni stan prawny, wprowadzając ograniczenie czasu trwania tego prawa do lat pięciu.

Przegląd orzecznictwa, z uwzględnieniem niektórych wyroków sądów administracyjnych oraz wypowiedzi doktryny w kwestii interpretacji art. 315 ust. 1 zd. 2 i ust. 2, przedstawia P. Kostański⁷. W orzecznictwie Izby Cywilnej SN w pierwszej dekadzie bieżącego stulecia przeważał pogląd, że **treść praw** z zakresu własności przemysłowej po 22 sierpnia 2001 r., czyli po dacie wejścia w życie p.w.p. określa ta ustawa – podobnie jak zakres ich ochrony i skutki ich naruszenia w wyniku zdarzeń zaistniałych po jej wejściu w życie – chociażby samo prawo powstało pod rządami przepisów poprzednio obo-

⁶ Stanowi on kontynuację stanowiska wyrażonego we wcześniejszym o rok wyroku IPIUS z dnia 8 lipca 2015 r., II PK 168/15.

⁷ Por. tenże [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Warszawa 2010, s. 1276–1293.

wiązujących⁸. Stanowisko to było wynikiem odczytania art. 315 ust. 1 zd. 2 oraz ust. 2 p.w.p. z uwzględnieniem wszystkich metod wykładni oraz ogólnych zasad prawa intertemporalnego. Natomiast reprezentowane wcześniej stanowisko odmienne poddawało także treść praw własności przemysłowej przepisom odczytanym literalnie i kwestionowało „dwoistość reżymów prawnych” w odniesieniu do raz powstałych praw. W rezultacie treść praw powstałych pod rządami prawa dawnego miała podlegać wyłącznie temu prawu⁹. Zapewne wyroki Izby Cywilnej miały na względzie prawa wyłączne własności przemysłowej, gdyż najczęściej dotyczyły skutków naruszenia takich właśnie praw. Powstaje pytanie, czy pojęcie „praw w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów zdobniczych, topografii układów scalonych, znaków towarowych oraz projektów racjonalizatorskich” użyte w art. 315 ust. 1 zd. 1 p.w.p. obejmuje także prawo do wynagrodzenia dla twórcy dobra niematerialnego, a jeżeli tak, czy jakieś względy przemawiają za zastosowaniem odmiennej reguły intertemporalnej do treści tego prawa niż w odniesieniu do treści praw wyłącznych. Na razie bowiem rysuje się rozbieżność stanowisk co do interpretacji art. 315 ust. 1 zd. 2 i ust. 2 w odniesieniu do treści „praw własności przemysłowej” między dominującym w orzecznictwie Izby Cywilnej a przyjętym w wyroku Izby Pracy z 11 sierpnia 2016 r., II PK 246/14¹⁰.

Wyrok z dnia 11 lutego 2016 r., V CSK 331/15¹¹ dotyczy interesującego problemu rozliczenia korzyści z korzystania z wynalazku między współuprawnionymi do patentu. Teza wyroku, opracowana przez jego glosatorkę¹², brzmi następująco:

„Treść prawa współwynalazców już przed opatentowaniem wynalazku stwarza uprawnionemu możliwość korzystania z przedmiotu tego prawa w sposób dowolny, byle niesprzeczny z ustawą, z zasadami współżycia społecznego oraz zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Gdy twórcami jest kilka osób, to wszyscy oni są współuprawnionymi do takiego wykorzystywania wynalazku jeszcze przed jego opatentowaniem i następstwem uzyskania z tego tytułu korzyści przez każdego z nich jest powinność rozliczenia się z niej z pozostałymi współtwórcami”.

W stanie faktycznym będącym podłożem omawianego wyroku zgłoszenie wynalazku w Urzędzie Patentowym nastąpiło jeszcze przed wejściem w życie p.w.p. Kolejne instancje orzekające w sprawie za podstawę rozstrzygania uzna-

⁸ Zob. wyroki: z 19 marca 2004, IV CK 157/03, OSNC 2005/3/53; z 17 lutego 2005 r., I CK 626/04, OSP 2005, nr 12, poz. 148; z 10 lutego 2006 r., III CSK 112/05, OSNC 2007, nr 5, poz. 73, a zwłaszcza wyrok z 15 grudnia 2006 r., III CSK 299/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 172.

⁹ Zob. wyrok SN z 20 grudnia 2001 r., II CKN 144/00. niepubl.

¹⁰ Rozbieżności występują również w doktrynie. Por. stanowiska R. Skubisza, K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, U. Promińskiej i I. Wiszniewskiej przytoczone przez P. Kostańskiego, dz. cyt., s. 1281–1283.

¹¹ LEX nr 1975475.

¹² A. Sztoldman, *Wydanie korzyści z korzystania z wynalazku przed uzyskaniem patentu*, Gl. 2017, nr 1, s. 72–83.

ły przepisy ustawy poprzednio obowiązującej, przy czym problem intertemporalny nie był bliżej rozważany. Na gruncie ustawy o wynalazczości zagadnienie rozliczeń korzyści między współuprawnionymi do patentu było unormowane w art. 45 ust. 2 w zw. z ust. 5; jego odpowiednikiem na gruncie p.w.p. jest art. 72 ust. 2 w zw. z ust. 4. Istota uregulowania zawartego w obydwu ustawach jest tożsama – odsyłają one w kwestii rozliczeń między uprawnionymi do patentu do odpowiedniego stosowania przepisów o rozliczeniach między uprawnionymi z patentu, a do tych ostatnich dochodzi już po udzieleniu patentu przez Urząd Patentowy. Problem rozliczeń między współuprawnionymi z prawa do patentu za okres sprzed udzielenia patentu był już rozpatrywany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 500/07¹³, ale postępowanie w tej sprawie toczyło się już po udzieleniu patentu. Natomiast w sprawie obecnie komentowanej do udzielenia patentu w ogóle nie doszło, gdyż postępowanie przed Urzędem Patentowym zostało zawieszono ze względu na nieustalenie następców prawnych jednego ze współuprawnionych.

W uzasadnieniu wyroku V CSK 331/15 Sąd Najwyższy uznał, że prawo do patentu, jako ekspektatywa prawa z patentu, pozwala na stosowanie tych samych zasad do eksploatacji wynalazku przed opatentowaniem, jak po udzieleniu patentu i tym samym stwarza dla współuprawnionego do patentu roszczenie o rozliczenie korzyści uzyskanych z eksploatacji wynalazku przez innego współuprawnionego. Wydaje się jednak, że Sąd przeoczył bardzo istotną okoliczność: przed udzieleniem patentu nie wiadomo jeszcze, czy mamy do czynienia z wynalazkiem nadającym się do opatentowania, a tym samym z wynalazkiem w rozumieniu art. 24 p.w.p. To, że każdy z współtwórców potencjalnego wynalazku ma „prawo korzystania” z niego nie oznacza, że ma do niego prawo w znaczeniu uprawnienia wyłącznego. Zwróciła na to uwagę glosatorka, odróżniając faktyczną możliwość korzystania z wynalazku od uprawnienia¹⁴ do korzystania z niego¹⁵. Z wynalazku nie mającego zdolności patentowej może zresztą korzystać każdy, nie tylko współuprawnieni do patentu, jeżeli nie narusza to powszechnie obowiązujących przepisów innych niż służące ochronie patentu, np. przepisów dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji. Regule z art. 45 ust. 2 w zw. z ust. 5 ustawy o wynalazczości (albo z art. 72 ust. 2 w zw. z ust. 4 p.w.p.) podlegają korzyści z korzystania z wynalazku zarówno w okresie poprzedzającym uzyskanie patentu, jak i po tym zdarzeniu, ale o tym, czy mamy z wynalazkiem „patentowalnym”, mającym zdolność patentową, czyli wynalazkiem w rozumieniu art. 24 p.w.p. dowiadujemy się dopiero po rozstrzygnięciu Urzędu Patentowego. W stanie

¹³ LEX nr 385591.

¹⁴ W domyśle: prawa wyłącznego; podkr. w tekście M.C.-D.

¹⁵ Por. A Sztoldman, dz. cyt., s. 75–77.

faktycznym leżącym u podstaw omawianego wyroku do udzielenia patentu nie doszło.

Wydaje się natomiast niesporne, jak to przyjął Sąd Najwyższy, że współuprawnieni z prawa do patentu mogą umownie ukształtować zasady podziału korzyści z korzystania z wynalazku. Na pierwszy rzut oka problematyki patentowej dotyczy także postanowienie SN z dnia 28 października 2016 r., I CZ 66/16. W istocie jednak Sąd zajmował się w nim niemal wyłącznie ogólną problematyką procesową, a mianowicie zakresem kompetencji Sądu Najwyższego przy rozpoznawaniu zażalenia na kasatoryjne orzeczenie sądu drugiej instancji. Zagadnienie to nie wykazuje żadnej specyfiki wynikającej z materialno-prawnego podłoża sprawy, czyli z udowodnienia naruszenia patentu. Oddalając zażalenie strony pozwanej z przyczyn proceduralnych Sąd Najwyższy sformułował jednak w uzasadnieniu kilka twierdzeń dotyczących tzw. negatywnego zakresu patentu. Nie wnoszą one nic nowego do sformułowań zawartych w ustawie, tj. w artykule 66 ust. 1 p.w.p., ale mają pewien walor edukacyjny. Opierając się na tym przepisie Sąd stwierdził, iż wszystkie wymienione w nim czynności, a więc wytwarzanie, używanie, oferowanie, wprowadzanie do obrotu lub importowanie dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku stanowią akty korzystania z wynalazku i objęte są monopolem patentowym. Do stwierdzenia naruszenia patentu konieczne jest ustalenie, że nieuprawniona osoba trzecia zrealizowała w sposób zarobkowy lub zawodowy którąś z wymienionych postaci korzystania z wynalazku.

2. Wzory przemysłowe

Wyrok SN z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 282/15¹⁶, dotyczący praw do wzorów przemysłowych, porusza kilka istotnych zagadnień. Zaskakujące jest to, że tezy odnoszące się do jednego z nich zostały w różnych publikacjach ujęte w taki sposób, że punkt ciężkości rozstrzygnięcia wydaje się w nich rozkładać odmiennie. Mianowicie, teza opublikowana w OSNIC 2017, nr 1, poz. 10 brzmi:

„Sąd może zawiesić postępowanie w sprawie o udzielenie ochrony prawa z rejestracji wzoru przemysłowego do czasu zakończenia toczącego się przed Urzędem Patentowym postępowania o unieważnienie tego prawa tylko wtedy, gdy przemawiają za tym względy celowości (art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c.)”.

Natomiast w Gazecie Prawnej 2016/41/4 odpowiednik tej tezy brzmi następująco:

¹⁶ OSNC 20017, nr 1, poz. 10.

„Sąd nie powinien rozstrzygać o ochronie praw do wzoru przemysłowego, gdy Urząd Patentowy nie zakończył jeszcze postępowania w sprawie ich unieważnienia”.

Ta druga formuła lepiej odpowiada istocie rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Problem relacji między postępowaniem cywilnym w razie naruszenia praw z rejestracji wzoru a postępowaniem administracyjnym w kwestii jego unieważnienia od dawna jest sporny w doktrynie i w orzecznictwie. W uzasadnieniu komentowanego obecnie wyroku Sąd Najwyższy przypomniał kilka pozostających w związku z nim zasad odnoszących się do ochrony wzorów. Zwrócił uwagę na to, że procedura rejestracyjna ma w tym wypadku charakter formalny, a postępowanie sporne w sprawie o unieważnienie prawa z rejestracji wzoru stanowi niejako dalszy etap postępowania zgłoszeniowego [(art. 255 ust. 1 pkt 1), art. 117 w zw. z art. 89 ust. 1 p.w.p.]. Postępowanie to jest wyłączone z kompetencji sądów powszechnych. W postępowaniu o naruszenie prawa z rejestracji sąd powszechny nie może zatem oceniać spełnienia przesłanek unieważnienia – związany jest decyzją administracyjną stanowiącą źródło prawa wyłącznego z rejestracji wzoru. Nie jest też możliwe, zdaniem Sądu Najwyższego, wznowienie postępowania na podstawie decyzji administracyjnej wydanej po uprawnieniu się orzeczenia sądowego, a wszczęcie postępowania egzekucyjnego uważa się za dyskusyjne. W rezultacie Sąd doszedł do wniosku, że w postępowaniu o udzielenie ochrony prawu z rejestracji wzoru przemysłowego decyzja o unieważnieniu tego prawa ma charakter prejudycjalny. Ze względu jednak na fakultatywny charakter zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oceny wymaga celowość zawieszenia w konkretnym wypadku.

W komentowanym wyroku Sąd nawiązał do wcześniejszych judykatów zapadłych w tej materii. Na gruncie p.w.p. wydany został wyrok z dnia 16 stycznia 2009 r., V CSK 241/08, w którym Sąd wypowiedział się przeciwko potrzebie zawieszenia postępowania w sprawie naruszenia prawa z rejestracji ze względu na toczące się postępowanie o jego unieważnienie. W wyroku komentowanym obecnie Sąd polemizuje z tym stanowiskiem i słusznie zwraca uwagę, że ewentualna decyzja unieważniająca wywołuje skutek wsteczny, a nie następczy. W doktrynie uważa się, że dla oceny celowości zawieszenia postępowania o naruszenie nie jest obojętny moment złożenia wniosku o unieważnienie: jeżeli nastąpiło ono jeszcze przed wszczęciem postępowania cywilnego, zawieszenie tego ostatniego będzie zwykle częściej uzasadnione niż w razie złożenia wniosku dopiero w trakcie postępowania o naruszenie, zapewne w reakcji na wytoczenie powództwa¹⁷.

¹⁷ Por. K. Jasińska, J. Szwaia [w:] *SSP*, t. 14A. *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 809.

Drugi problem rozważany w wyroku II CSK 282/15 dotyczy pozycji użytkownika uprzedniego. Powołanie się na instytucję uregulowaną w art. 71 ust. 1 w związku z art. 118 p.w.p. stanowiło bowiem jedną z linii obrony pozwanego w procesie o naruszenie prawa z rejestracji wzoru. Trafnie Sąd Najwyższy stwierdził, że instytucja użytkownika ma rację bytu tylko w odniesieniu do wzoru zarejestrowanego, a chwilą miarodajną dla oceny korzystania w dobrej wierze z wzoru jest chwila decydująca o pierwszeństwie do uzyskania prawa z rejestracji, czyli moment zgłoszenia wzoru, a nie moment wprowadzenia do obrotu produktów wykorzystujących wzór. Sporo uwagi poświęcił Sąd przesłance dobrej wiary użytkownika, przypominając uchwałę poświęconą wykładni pojęcia dobrej wiary generalnie¹⁸. Według Sądu w celu udowodnienia swej dobrej wiary użytkownik uprzedni może powoływać i odpowiednio wykazywać fakty usprawiedliwiające jego przekonanie, że pojawiające się na rynku wytwory (w stanie faktycznym – piętrowe łóżka dla dzieci), mimo cech je różniących, nie spełniają przesłanek rejestracji, zatem należą do domeny publicznej.

Kolejnym wątkiem obszernego uzasadnienia wyroku z 18 lutego 2016 r. było odniesienie się do kryterium „zorientowanego użytkownika”, występujące w podwójnej roli na gruncie art. 104 ust. 1 i art. 105 p.w.p.: jako przesłanka ochrony i jako wyznacznik jej zakresu. Polemizując w tej kwestii z wyrokiem SN z dnia 23 października 2007 r., II CSK 302/07 Sąd uznał, że nie należy ograniczać tego pojęcia do specjalisty-fachowca, w szczególności biegłego z zakresu wzornictwa przemysłowego, lecz należy je odnosić do konsumenta „o pewnej wiedzy i kwalifikacjach pozwalających mu na odnalezienie różnic między wytworami”, będącego świadomym odbiorcą informacji dostarczanych przez producentów.

W końcowej części uzasadnienia przypomniano konieczność precyzyjnego i jednoznacznego formułowania w wyroku sankcji wynikających z naruszenia praw do wzorów.

3. Znaki towarowe

W wyroku z dnia 16 marca 2016 r. IV CSK 287/15¹⁹ poruszone zostały dwa odrębne problemy. Pierwszy z nich dotyczy kolizji oznaczeń odróżniających i jej skutków w sytuacji, gdy jednym z nich jest zarejestrowany znak towarowy. Drugie zagadnienie odnosi się do instytucji użytkownika uprzedniego znaku, który został następnie zarejestrowany przez inny podmiot. Teza wyroku brzmi następująco:

¹⁸ Uchwała SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91, mająca moc zasady prawnej – OSNC 1992, nr 4, poz. 48.

¹⁹ OSNC 2017 nr 2, poz. 24.

„Określone, lecz niezdefiniowane w ustawie (art. 160 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r., Prawo własności przemysłowej) kryteria decydujące o ustaleniu lokalnego charakteru działalności i jej niewielkiego rozmiaru podlegają zindywidualizowanej ocenie na podstawie konkretnych okoliczności sprawy, obejmujących w szczególności rodzaj działalności, sposób korzystania z oznaczenia oraz zakres jego używania i oddziaływania na klientelę”.

Stronie powodowej przysługiwały dwa prawa ochronne: na znak towarowy słowno-graficzny „skinexpert zdrowie uroda piękno” oraz na znak słowny „skin-expert”. Pozwana, będąca była pracownicą powódki, posługiwała się zwrotem „Skin Expert” jako elementem nazwy prowadzonych przez siebie salonów kosmetycznych, w domenie internetowej i na profilu internetowym. Sąd Okręgowy stwierdził naruszenie praw do znaku słownego i przyznał powodom wynikające z tego roszczenia, natomiast Sąd Apelacyjny powództwo oddalił.

Sąd Najwyższy rozważał przesłankę identyczności dwóch znaków towarowych, przewidzianą w art. 296 ust. 2 pkt 1 p.w.p., jedynie pod kątem identyczności oznaczeń, ponieważ identyczność towarów (usług) nie budziła wątpliwości na tle stanu faktycznego. Sąd przypomniał, w ślad za wyrokami ETS z dnia 20 marca 2003 r., C-291/00 *LTJ Diffusion*, Zb. Orz. 2003, s. I-2779 i TSUE z dnia 25 marca 2010 r., C-278/08, *Berspechte*, Zb. Orz. 2010, s. I-2517, że oznaczenie jest identyczne ze znakiem towarowym wtedy, gdy powtarza bez zmian lub wprowadzania dodatkowych składników wszystkie elementy składające się na ten znak lub gdy oznaczenia porównywane jako całość różnią się tak nieznacznie, że różnice mogą pozostać niezauważone przez przeciętnego odbiorcę. Ocena całościowa oznaczeń jest adekwatna także w sytuacji, gdy elementem znaku słowno-graficznego jest objęty niezależną ochroną znak słowny (tu Sąd przypomniał wyroki SN z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06²⁰ i z dnia 26 września 2013 r., II CSK 710/12²¹). W razie negatywnego wyniku testu identyczności podstawą rozstrzygnięcia sporu może być art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p., który na równi z identycznością traktuje podobieństwo znaków. Przesłanką dodatkową jest jednak w sytuacji podobieństwa ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, w szczególności skutek skojarzenia znaku podobnego z zarejestrowanym znakiem towarowym.

Sąd Najwyższy przypomniał dorobek orzecznictwa krajowego i unijnego odnoszącego się do zasad porównywania oznaczeń, między innymi zasadę zestawiania ich w płaszczyźnie wizualnej, fonetycznej i znaczeniowej, a także zasadę analizowania poszczególnych składników znaków pod kątem wyłonienia składników o najsilniejszym oddziaływaniu odróżniającym. Mimo zasady

²⁰ OSNCP 2008, nr 1, poz. 11.

²¹ OSNC 2014, nr 5, poz. 54.

całościowego porównywania kolidujących oznaczeń nawet podobieństwo na jednej tylko płaszczyźnie może się okazać decydujące, jeżeli konkretny element ma jednoznacznie dominujący charakter. Z drugiej strony zbieżność w jednej płaszczyźnie mogą zneutralizować elementy tak zdecydowanie różniące, że wyłączą podobieństwo rozpatrywane całościowo. Sąd uznał, że jednym z czynników ryzyka konfuzji jest rodzaj oferowanego towaru lub usługi, toteż w przypadku usług specjalistycznych i nieobojętnych dla zdrowia „modelowy” klient jest na tyle wyczulony, że analizuje oferty rynkowe dokładnie. Można zatem zakładać, że zwraca uwagę na ewentualne różnice oznaczeń.

W odróżnieniu od stosunkowo bogatego dorobku orzecznictwa w kwestii podobieństwa znaków towarowych, konstrukcja używacza uprzedniego rzadko bywa przedmiotem sporów sądowych²². Wywody Sądu Najwyższego w tej kwestii zawarte w uzasadnieniu komentowanego wyroku będą więc miały duże znaczenie dla praktyki. Do przesłanek zastosowania art. 160 p.w.p. należą: prowadzenie lokalnej działalności gospodarczej, prowadzenie jej w niewielkim rozmiarze oraz używanie zarejestrowanego oznaczenia w dobrej wierze. Sąd stwierdził, że ze względu na domniemanie dobrej wiary wynikające z art. 7 k.c. nie musi jej udowodniać pozwany; ciężar obalenia domniemania spoczywa na podmiocie prawa wyłącznego (powodzie). Zanim jednak korzystający z oznaczenia zarejestrowanego przez inną osobę będzie mógł powołać się na domniemanie dobrej wiary, musi wykazać pozostałe, przedmiotowe przesłanki prawa używacza. Jeśli chodzi o lokalny charakter działalności, zdaniem Sądu chodzi nie tyle o zasięg terytorialny działalności przedsiębiorcy, co o zasięg – lokalny – samego używania znaku. Nieco większe problemy narządza przesłanka „niewielkiego rozmiaru działalności”. Jedno ze stanowisk postuluje stosowanie do tej przesłanki konkretnych przepisów innych ustaw, które operują kryteriami takimi jak np. wielkość obrotów przedsiębiorstwa lub jego wyniki finansowe. W komentowanym wyroku Sąd opowiedział się jednak przeciwko wprowadzaniu sztywnych kryteriów do oceny rozmiaru działalności, skoro przepis nie odsyła do stosowania innych ustaw. Nie występuje też luka w prawie, która uzasadniałaby stosowanie innych ustaw przez analogię. Może się jednak zdarzyć, że w konkretnych okolicznościach celowe będzie sięgnięcie do danych finansowych przedsiębiorstwa, jeżeli ustalenie rozmiaru jego działania okaże się zbyt trudne lub niemożliwe. Inne jeszcze kryteria pomocne dla oceny rozmiaru działalności to rodzaj świadczonych usług oraz liczebność klienteli.

²² Jednakże w orzecznictwie Sądu Najwyższego z ubiegłego roku jest to już drugi wyrok dotyczący instytucji używacza uprzedniego, aczkolwiek w odniesieniu do różnych dóbr własności przemysłowej. Por. wyżej wyrok z 18 lutego 2016 r., II CSK 282/15, w którym chodziło o status używacza wzoru przemysłowego.

Jak z tego wynika, stanowisko Sądu w kwestii kryteriów oceny przesłanek przedmiotowych statusu użytkownika uprzedniego w sprawie IV CSK 287/115 jest dość elastyczne.

W zakończeniu uzasadnienia komentowanego wyroku Sąd wyjaśnił, że podjęcie skutecznej obrony przez użytkownika nie wymaga stwierdzenia jego uprawnienia w formie wyroku (art. 284 pkt 8 p.w.p.), ale jest możliwe także przez podniesienie zarzutu w procesie wytoczonym przez uprawnionego do znaku.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w odniesieniu do znaków towarowych było w ostatnim roku skąpe. Dlatego warto zasygnalizować niedawny wyrok unijnego Sądu, wydany w oparciu o przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. UE L 78, s. 1), który pośrednio może mieć wpływ na orzecznictwo sądów polskich na gruncie p.w.p., włącznie z Sądem Najwyższym, Wyrok ten oddalił w całości skargę na decyzję Pierwszej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 13 czerwca 2013 r. (sprawa R 1178/2012-10), dotyczącą postępowania w sprawie unieważnienia prawa do unijnego znaku towarowego MACCOFFEE). Obszerne, bardzo zniuansowane tezy wyroku rekonstruuje na podstawie jego uzasadnienia glosatorka²³, zdaniem której są one wyrazem dalszego rozszerzania ochrony renomowanych znaków towarowych i tzw. własnościowego podejścia do ochrony znaków towarowych w ogólności.

²³ Zob. K. Sztobryn, *O wzmożonej ochronie McZnaków*, Gl. 2017, nr 2, s. 78–86.

M. Czajkowska-Dąbrowska

VIII. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji

1. Opłaty półkowe

Orzeczenia wydane na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ zdominowane zostały przez problem statusu tzw. potocznie opłat półkowych. Spory na ten temat nurtują orzecznictwo i doktrynę już od paru lat. Podstawę ich stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis ten za jeden z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji uznaje utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m. in. przez „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

O tym, jakie kontrowersje budzi charakter prawny wspomnianych wyżej opłat, świadczyć może wystąpienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym, w następstwie którego zapadła uchwała z 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15². Sąd stwierdził w niej, że *„w stosunkach handlowych między prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...)”*.

W roku 2016 problem dopuszczalności stosowania opłat półkowych był nadal bardzo aktualny. Uchwycenie jego istoty utrudnia różnorodność terminów, pod jakimi występują w piśmiennictwie i orzecznictwie podobne, ale niekoniecznie identyczne instytucje. Od nadawanych im nazw może zależeć ich ocena i kwalifikacja pod kątem stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a w rezultacie dopuszczalność w świetle prawa konkurencji. Bywa bowiem mowa w kontekście opłat półkowych o marży handlowej, o rabacie posprzedażowym, o premii rocznej, bonusie progowym itp., a ostateczna ocena tego typu klauzul zależy – jak zwykle w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji – od wszelkich niuansów stanu faktycznego³. Dlatego bardzo trudno jest formułować w tej materii uogólnienia.

¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

² OSNC 2016 nr 12, poz. 135.

³ Krytycznie na temat kryteriów proponowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego dla odróżnienia dozwolonych od niedozwolonych opłat „pozamarżowych” wypowiada się K. Szczepanowska-Kozłowska, *Czy rabat jest opłatą półkową?*, Gl. 2015, nr 2, s. 80–89.

Teza wyroku z 24 lutego 2016 r., I CSK 824/14⁴ brzmi następująco:
„Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może zostać uznane przewidzenie w umowie ramowej, która jest umową poprzedzającą zawierane umowy sprzedaży, dodatkowej opłaty w postaci premii należnej kupującemu od sprzedawcy rzeczy (towarów), która nie jest ani elementem ceny (art. 536), ani marży handlowej i nie stanowi zapłaty (ekwiwalentu) za określone świadczenie niepieniężne kupującego wobec sprzedawcy (np. logistyczne, marketingowe), lecz jest z góry określoną przez kupującego przysługującą mu należnością od sprzedawcy, liczoną od ogólnej kwoty obrotów rocznych stron umowy sprzedaży”.

W uzasadnieniu Sąd uznał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego sprzedaży jako umowy wzajemnej byłoby umawianie się stron co do premii posprzedazowej, która miałyby wynikać tylko z ogólnej wielkości dokonanych w tym czasie obrotów, bez żadnych wymiernych świadczeń kupującego.

W wyroku z 3 marca 2016 r., II CSK 123/16 powtórzono kryteria pozwalające odróżnić niedozwolone – w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – „inne niż marża handlowa opłaty” od dozwolonych rabatów. O czynie nieuczciwej konkurencji może świadczyć wysokość marży, odbiegająca w sposób istotny na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, nieustalenie warunków, w jakich realizuje się prawo kupującego do obniżenia ceny, wreszcie nieustalenie stopnia zmniejszenia ceny i pozostawienie go jednostronnej decyzji kupującego. Okoliczności te mogą świadczyć o tym, że ustalenie rabatu było pozorne. W razie sporu o charakter opłaty innej niż marża „każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy, a końcowe wnioskowanie zależy w równym stopniu tak od treści umowy, jak i sposobu jej wykonywania”.

Wyrok z 17 marca 2016 r., V CSK 436/15⁵ wyłącza z zakresu hipotezy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego nie objętych umową sprzedaży – np. świadczenia w postaci reklamy lub promocji towaru. Niedozwolone są natomiast takie opłaty, którym nie odpowiada obowiązek „jakiegokolwiek działania pozytywnie wpływającego na sferę ekonomiczną dostawcy”. W końcowym fragmencie uzasadnienia Sąd odniósł się jeszcze do innego problemu, a mianowicie do charakteru roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Uznał wspomniany przepis za odesłanie do zasad ogólnych dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, stanowiące jednak regulację szczególną w stosunku do kodeksu cywilnego. Roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści jest niezależne

⁴ OSNC 2017, nr 1, poz. 11.

⁵ LEX nr 2062812.

od innych roszczeń, nie zmusza do powoływania się na nieważność umowy (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Nie stosuje się do niego art. 505 pkt 3 k.c., wyłączający możliwość potrącenia w przypadku roszczenia o odszkodowanie z tytułu czynów niedozwolonych.

Teza kolejnego wyroku, z 29 kwietnia 2016 r., I CSK 319/15⁶, brzmi następująco:

„Rabat posprzedawczy czy też premia pieniężna liczona od obrotu uznawane są w zasadzie jako mechanizmy kształtujące cenę, a zatem uchylające się spod kwalifikacji jako opłaty pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd powołał się na liczne orzeczenia wcześniejsze, a także na ugruntowaną linię orzeczniczą wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zwrócił uwagę na bezprzedmiotowość badania ekwiwalentności świadczeń stron umowy w przypadku, gdy premia pieniężna liczona od obrotu nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym, a tylko decyduje o cenie towaru, a tym samym o marży dostawcy. Nie stanowi wówczas opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ponadto zasada swobody umów daje przyzwolenie na faktyczną nierówność stron. Zasada ta pozwala stronom pozostającym w trwających dłużej stosunkach handlowych na ukształtowanie treści konkretnych umów łączących je w przyszłości, a w tym na określenie zasad kształtowania cen przyszłych umów sprzedaży. Rabat zwany „potransakcyjnym” może stanowić niedozwoloną opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale też nie musi nią być. Okoliczności jego udzielenia wymagają każdorazowo zbadania⁷. Na pozorny charakter zastrzeżenia rabatu może wskazywać na przykład znaczna różnica wysokości marży w stosunku od marż pobieranych od podobnych transakcji dotyczących tych samych towarów lub pozostawienie określenia warunków obniżenia ceny i stopnia jej zmniejszenia jednostronnej decyzji kupującego.

W kolejnym wyroku, z 14 października 2016 r., I CSK 651/15⁸, Sąd Najwyższy uznał, że w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uregulowany został jeden rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Działania wymienione w p-ktach 1–5 tego przepisu stanowią tylko przykłady wspomnianego czynu stypizowanego, przy czym ich katalog jest otwarty. Odrębne wykazywanie faktu utrudniania dostępu do rynku nie jest więc już potrzebne, gdyż przesądza o tym sama kwalifikacja działania

⁶ LEX nr 2061177.

⁷ Zdaniem K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, dz. cyt., s. 87, albo porozumienie stron dotyczące zastrzeżonej opłaty ma charakter pozorny, a wtedy nie jest rabatem, albo jest nim rzeczywiście. W tym drugim wypadku nie podlega ocenie w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., natomiast może być oceniane w świetle granic zasady swobody umów, w szczególności zasad współzycia społecznego.

⁸ LEX nr 2151399.

przedsiębiorcy jako będącego egzemplifikacją czynu stypizowanego. Obok wykazania któregoś z działań składających się na utrudnianie dostępu do rynku przedsiębiorca korzystający z roszczeń wymienionych w art. 18 u.z.n.k. musi jednak wykazać ponadto, że jego interes został zagrożony lub naruszony. Sąd wyprowadził z tego wnioszek, że samo ustalenie pobierania przez pozwanego opłat „innych niż marża handlowa” nie stanowi jeszcze czynu nieuczciwej konkurencji, jeżeli ich pobieranie jest uzasadnione spełnieniem przez pozwanego ekwiwalentnego świadczenia niepieniężnego, wynikającego z tzw. umów promocyjnych, zawartych w ramach swobody kontraktowej. Należy zatem zbadać dodatkowo, czy zastrzeżone świadczenie pieniężne zostało rzeczywiście spełnione przez podmiot pobierający opłatę, a ponadto, czy było ekwiwalentne w stosunku do niej. Nie jest wykluczone, zdaniem Sądu, uznanie premii pieniężnej zależnej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy nie stanowiący opłaty, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Nawet taki rabat może jednak obejmować ukrytą, niedozwoloną „opłatę półkową” za przyjęcie towaru do sprzedaży, toteż każdy przypadek wymaga analizy na tle konkretnych okoliczności. Decydujące znaczenie ma handlowy sens porozumień dodatkowych stosunku do umowy sprzedaży – to, w czyim interesie je zastrzeżono, w jaki sposób (przy uwzględnieniu swobody negocjacyjnej stron), czy wchodzi w grę większa ilość opłat za dostarczenie tego samego towaru. W komentowanym wyroku Sąd Najwyższy przeciwstawił się stanowisku, jakoby premie z tytułu wzrostu obrotów generalnie nie mogły być kwalifikowane jako opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1, pkt 4 i przychylił się do poglądu wyrażanego we wcześniejszych wyrokach, zgodnie z którym pobrana od dostawcy towaru opłata może być albo zakazaną opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, inną niż marża handlowa, albo ekwiwalentem za rzeczywiste spełnienie niepieniężnego świadczenia wzajemnego na rzecz dostawcy.

Jak wynika z przeglądu orzecznictwa dotyczącego opłat półkowych, problem kwalifikacji zbliżonych, różnorodnych instrumentów handlowych stosowanych w relacjach między dostawcami towarów i podmiotami prowadzącymi sieć sklepów niełatwo poddaje się uogólnieniom. Rysuje się wprawdzie pewna różnica między nurtem eksponującym charakter rabatu posprzedażowego jako instrumentu kształtowania ceny, a więc i marży handlowej, a tym, który skłonny jest uznać tego rodzaju premie za utrudnianie dostępu do rynku, ale wyroki należące do jednego lub drugiego nurtu pozostawiają zwykle możliwość odmiennej kwalifikacji tego rodzaju opłat – z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

2. Podobieństwo oznaczeń

Teza wyroku z 27 kwietnia 2016, II CSK 407/15⁹. powtarza stanowisko wypracowane już wcześniej w doktrynie i orzecznictwie:

„Czynny mieszczące się w przedmiocie objętym u.z.n.k., a niestypizowane w części szczególnej tej ustawy – podlegają ocenie na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z jej funkcją uzupełniającą”.

Spór toczył się między dwiema firmami dystrybuującymi mieszanki paszowe dla zwierząt, spośród których jednej (powódce) przysługiwało świadectwo ochronne na znak towarowy *Carbotox*. Informacje zamieszczone na produkcie oraz na stronie internetowej sugerowały, że jest to weterynaryjny preparat leczniczy; co do takiego jego charakteru istniały jednak wątpliwości, czego wyrazem było dwukrotnie wszczynane przeciwko powódce postępowanie administracyjne w sprawie wycofania produktu z obrotu. Po wprowadzonych zmianach w opisie produktu postępowanie to zostało umorzone. Kwestionowany produkt przestał bowiem być prezentowany jako leczniczy, okazał się jedynie mieszanką paszową. W sektorze paszowym działała także strona pozwana, która wprowadzała do obrotu produkt o nazwie *„Carbotox Plus”*. Roszczenia zgłoszone przeciwko pozwanej wywodzone były z art. 3 u.z.n.k.

Sąd Najwyższy powołał się na ugruntowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym czyny konkurencyjne powinny być oceniane przede wszystkim w świetle przesłanek określonych w art. 5–17 u.z.n.k., z uwzględnieniem funkcji korygującej klauzuli generalnej. Dopiero gdy nie spełniają przesłanek któregoś z czynów nazwanych, można je oceniać pod kątem przesłanek sformułowanych w art. 3 tej ustawy, zgodnie z funkcją uzupełniającą klauzuli generalnej. W badanej sprawie sądy dwóch instancji nie stwierdziły ryzyka wprowadzenia klientów w błąd, będącego jedną z przesłanek czynu określonego w art. 10 u.z.n.k. i stąd pojawiła się potrzeba sięgnięcia do art. 3 tej ustawy. Sąd podzielił pogląd wyrażony w wyroku SN z 23 października 2008 r., V CSK 109/08, iż dysponowanie prawem ochronnym do znaku towarowego nie stanowi przeszkody dla powołania się na ochronę na podstawie u.z.n.k.

Przypominając wcześniejsze wyroki dotyczące tzw. konkurencji pasożyticznej Sąd Najwyższy nie dopatrywał się cech tego rodzaju deliktu w postępowaniu pozwanej. Wyraził przy tym pogląd, że przy stosowaniu art. 3 u.z.n.k. istotna jest także ocena zachowania przedsiębiorcy domagającego się ochrony. W stanie faktycznym sprawy postępowanie powódki pozostawiało wiele do życzenia – nie ujawniła na opakowaniu danych dotyczących produktu ani producenta, wbrew wymaganiam stawianym w art. 6 ust. 4 ustawy z 23 sierpnia

⁹ Niepubl.

2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁰, niejednocześnie określiła przeznaczenie towaru, sugerując jego lecznicze właściwości. Okoliczności te mogły mieć negatywny wpływ na budowanie jej renomy; dodatkowo jej uzyskanie utrudniły kilkakrotnie wszczynane postępowania administracyjne w sprawie wycofania produktu z obrotu. Ponadto, obok ewidentnego podobieństwa nazw konkurujących produktów należało także wziąć pod uwagę różnice między nimi i dokonać całościowej oceny pod kątem możliwości zagrożenia interesom konkurenta, z uwzględnieniem sposobu używania i rozpoznawalności znaku na określonym terenie oraz zakresu pokrywania się klienteli przedsiębiorców. Stąd stwierdził, że dla kwalifikacji zachowania jako deliktu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 u.z.n.k. konieczne jest nie tylko wykazanie sprzeczności postępowania przedsiębiorcy z prawem lub dobrymi obyczajami, ale także stanu zagrożenia lub naruszenia interesu klienta.

Podobieństwo oznaczeń leżało także u podstaw kolejnego wyroku, z 16 listopada 2016 r., I CSK 777/15¹¹. Teza wyłoniona z uzasadnienia wyroku jest następująca:

„Dla zastosowania art. 10 u.z.n.k. wystarczające jest stwierdzenie możliwości (ryzyka) wprowadzenia w błąd; ta możliwość nie podlega stopniowaniu. Stopień takiego ryzyka, jeżeli jest znaczny, może wpłynąć na zakres uwzględnienia powództwa, a więc zakres zastosowanych sankcji z art. 18 ustawy”.

Stronami sporu byli wydawcy dwóch znanych czasopism, a jego przedmiotem oznaczenie W SIECI, występujące w nazwie serwisu prasowego jednego z nich oraz w tytułach prasowych i w nazwie domeny internetowej drugiego, ponadto zgłoszone do rejestracji jako znak słowny albo element znaku słowno-graficznego – zarówno przez powoda, jak i pozwaną. Sporne oznaczenie było też stosowane w reklamie pisma o tym tytule.

Sąd zaaprobował pogląd obydwu instancji o celowości wykorzystania dorobku orzecznictwa odnoszącego się do znaków towarowych przy dokonywaniu kwalifikacji oznaczeń indywidualizujących, których dotyczy art. 10 u.z.n.k., pod kątem możliwości wprowadzenia klientów w błąd. W związku z tym przypomniał ugruntowane w odniesieniu do znaków towarowych poglądy o potrzebie całościowej oceny znaku, o decydującej roli podobieństwa znaków, a nie różnic między nimi, o dominującym znaczeniu elementu słownego w znakach słowno-graficznych. Za taki dominujący element w przypadku znaków używanych przez strony procesu uznał oznaczenie W SIECI; odmówił temu oznaczeniu charakteru opisowego. Za mieszczące się w pojęciu konfuzji Sąd uznał nie tylko z utożsamienie w opinii klientów różnych produktów, ale także sytuację, w której mogą mieć oni mylne wyobraze-

¹⁰ Dz. U. Nr 171, poz. 1206.

¹¹ LEX nr 2237284.

nie o źródle ich pochodzenia, Artykuł 10 u.z.n.k. zakazuje także wywoływania mylnego wyobrażenia w tym zakresie.

Wiele okoliczności decyduje o tym, czy działania konkurencyjne mają cechy czynu określonego w art. 10 u.z.n.k.. Należą do nich m.in. charakter produktu (masowy czy nabywany okazjonalnie) i przynależność konsumenta do szczególnej grupy. Dużą rolę przy badaniu świadomości przeciętnego uczestnika rynku odgrywa odpowiedni wzorzec osobowy. Sąd odwołał się tu do modelu dostatecznie uważnego, ostrożnego i dokładnie poinformowanego konsumenta zawartego w dyrektywie Nr 205/29 z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych¹², a w prawie polskim zdefiniowanego w art. 2 pkt 8 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Mimo że ustawa o ochronie konsumentów i ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mają nieco inne cele, zdaniem Sądu przy delikcie wprowadzenia w błąd i poszukiwaniu przeciętnego adresata danego czynu konkurencji należy wykorzystać wskazówki, jakie w tej materii zawarte są we wskazanych wyżej aktach mających na celu ochronę konsumentów.

Na koniec Sąd przyłączył się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 14 października 2009 r., V CSK 102/09, które łączy przesłanki kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako nienazwanego czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.) z rodzajem dochodzonego roszczenia. Mianowicie, w razie dochodzenia tylko roszczenia o zaniechanie sam sposób naruszenia dobrych obyczajów może wystarczyć, zdaniem Sądu, do uznania, że naganne zachowanie co najmniej zagraża interesom przedsiębiorcy.

3. Ochrona dóbr własności przemysłowej przed nieuczciwą konkurencją

Od dawna dostrzega się możliwość ochrony tych dóbr, a także dóbr chronionych prawem autorskim lub prawami pokrewnymi na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ta płaszczyzna ich ochrony ma znaczenie drugoplanowe w porównaniu z konstrukcją podmiotowych praw wyłącznych z zakresu własności intelektualnej. Stosunkowo często jednak w postępowaniach sądowych przepisy u.z.n.k. są powoływane jako dodatkowa podstawa ochrony dóbr niematerialnych. Przejawem takiego dualizmu podstaw ochrony jest omawiany już wyżej w kontekście praw z rejestracji wzorów przemysłowych wyrok z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 282/15¹³.

Teza odnosząca się do tej drugiej płaszczyzny ochrony wzoru, w danym wypadku modelu piętrowych łódeczek dzieciennych brzmi następująco:

¹² Dz. Urz. UE L 149/22 z 11 czerwca 2005 r.

¹³ OSNC 2017, nr 1, poz. 10.

„Art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odwołuje się do dobrych obyczajów jako przesłanki oceny działania przedsiębiorcy, ale nie wprowadza powinności ich przestrzegania. Pojęcie to nabiera normatywnego znaczenia dopiero przy indywidualizacji normy prawnej”.

Zdaniem Sądu Najwyższego kumulatywna ochrona wzoru przemysłowego na podstawie obydwu ustaw jest możliwa, ale niezbędne jest do tego zarówno spełnienie przesłanek naruszenia prawa wyłącznego, jak i naruszenie reguł uczciwej konkurencji. Jeśli chodzi o to ostatnie, Sąd uznał, że stwierdzenie braku cech nowości i indywidualnego charakteru wyrobów powoda może mieć znaczenie także dla oceny przesłanki normatywnej wynikającej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., jaką jest sprzeczność z dobrymi obyczajami. Klauzuli tej poświęcono już wiele wypowiedzi w doktrynie i orzecznictwie – i nie są one jednolite. W uzasadnieniu komentowanego wyroku przypomniano różne trendy interpretacji pojęcia dobrych obyczajów, aby następnie wyrazić preferencję dla tego, który dostrzega w nich „swoistego rodzaju normy moralne i zwyczajowe mające zastosowanie m.in. w działalności gospodarczej”. Zdaniem Sądu treść art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie zakłada istnienia abstrakcyjnych dobrych obyczajów, wypełniają się one treścią normatywną dopiero w konkretnych sytuacjach, przy indywidualizacji normy prawnej¹⁴.

W końcowej części uzasadnienia przypomniano konieczność precyzyjnego i jednoznacznego formułowania w wyroku sankcji wynikających z naruszenia praw do wzorów.

¹⁴ Podobnie wyrok SN z 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, nr 12, poz. 169.

M. Pilich

IX. Postępowanie rozpoznawcze

1. Dopuszczalność drogi sądowej

W orzecznictwie SN za rok 2016 problematyka drogi sądowej była podejmowana kilkakrotnie, przy czym na bliższe omówienie szczególnie zasługują dwa orzeczenia.

Niezwykle interesujące rozstrzygnięcie przynosi postanowienie z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 529/15¹, w którym Sąd Najwyższy został skonfrontowany z kwestią, czy do drogi sądowej w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi należy ocena ważności uchwały kościoła lub związku wyznaniowego w sprawie obsady funkcji w tym kościele lub związku. U podstaw tej sprawy legł – znany dobrze ze środków masowego przekazu – spór wewnątrz Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (MZR) o stanowisko muftiego. Wybrana osoba nie spełniała ustawowego wymagania wieku, określonego w art. 6 ust. 1 ustawy regulującej stosunek państwa do MZR²; mimo to jednak Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji nie zajął wobec podjętej uchwały żadnego stanowiska, co w świetle obowiązującej można było poczytywać za udzielenie przez właściwy organ dyspensy, o jakiej mowa w art. 6 ust. 3 u.M.Z.R.. Pozew o stwierdzenie nieważności uchwały XV Nadzwyczajnego Kongresu Muzułmańskiego w Białymstoku sąd pierwszej instancji odrzucił z uzasadnieniem, że w świetle art. 1 k.p.c. w związku z zasadą autonomii i niezależności kościołów oraz związków religijnych sądom nie przysługuje prawo ingerencji w wewnętrzne sprawy kościoła bądź związku wyznaniowego. Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie na to postanowienie, choć uzasadnił swoje stanowisko nieco inaczej, akcentując również kwestie zgodności nieingerencji państwa w sprawy wspólnot religijnych z konwencjami o ochronie praw człowieka, w tym zwłaszcza z art. 9 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.³ Powódka zaskarżyła to orzeczenie skargą kasacyjną, opartą na obu podstawach kasacyjnych; w szczególności – oprócz obrazy norm art. 25 ust. 3 Konstytucji oraz przepisów konwencji i ustaw regulujących

¹ OSNC 2017, nr 3, poz. 35.

² Zob. ustawę z 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.) – dalej jako: u.M.Z.R.

³ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: „EKPC”.

autonomię kościołów i związków wyznaniowych – zarzuciła ona Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 1, art. 2 § 1 i 3 w zw. z art. 199 § 1 pkt 1 i art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 1 i art. 2 § 1 i 3 k.p.c.

Oddalając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy odnotował dwa rodzaje sytuacji, w jakich droga sądowa nie jest dopuszczalna. Po pierwsze, chodzi o wyłączenie drogi sądowej przez Konstytucję, w razie gdy żądanie, z którym wystąpiono do sądu, albo nie jest objęte gwarancją prawa do sądu, w tym dlatego, że nie stanowi ono „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji⁴, albo objęte jest konstytucyjnie dopuszczalnym wyłączeniem prawa do sądu (art. 77 ust. 2 Konstytucji)⁵. Po drugie, stwierdzenie niedopuszczalności drogi sądowej i odrzucenie z tego powodu powództwa – z zastrzeżeniem wyjątków o których mowa w art. 199¹ i art. 464 § 1 k.p.c. – jest zasadne, gdy podmiot inicjujący postępowanie wybrał niewłaściwą drogę sądową, tj. skierował do sądu w postępowaniu cywilnym sprawę należącą do kompetencji innego sądu niż sąd powszechny i Sąd Najwyższy (zwłaszcza sądu administracyjnego). Gwarranty prawa do sądu mogą być odnoszone tylko do tych sytuacji, w których przepisy prawa materialnego przewidują ochronę prawną pewnych wartości.

Odnosząc powyższe rozważania do zawisłej przed nim sprawy, SN stwierdził, że żądanie powódki nie konstituuje „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i z tego względu nie należy do drogi sądowej. Z art. 25 ust. 3 Konstytucji wywiedziono zasadę autonomii i prawo do samodzielnego rozstrzygnięcia o sprawach kościoła lub związku wyznaniowego. Niezależność dotyczy relacji zewnętrznych i oznacza brak podporządkowania państwu, przy czym Sąd Najwyższy trafnie podkreślił również zmianę „otoczenia konstytucyjnego” ustawy o MZR, która powstała w czasie, gdy stosunki pomiędzy państwem a kościołami lub związkami wyznaniowymi – inaczej niż to jest obecnie – były kształtowane w myśl zasady zwierzchnictwa państwa⁶. Odnosząc je do obecnych realiów konstytucyjnych trzeba kierować się założeniem, że MZR korzysta z autonomii i niezależności w „swoim zakresie” w rozumieniu i w granicach określonych przez art. 25 ust. 3 Konstytucji, a regulacje ustawy o MZR (np. art. 6 ust. 1, art. 7, art. 8 ust. 3 i art. 9) w granicach, w których miałyby z tym kolidować, nie mogą stać temu na przeszkodzie, zaś w granicach, w których są akceptowane przez MZR, mogą być traktowane jako jego własne prawo odnoszące się do tego zakresu.

⁴ Por. wyroki TK z 19 listopada 2001 r., K 3/00, OTK 2001, nr 8, poz. 251, z 16 grudnia 2008 r., P 68/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 180, z 22 czerwca 2015 r., SK 29/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 83; postanowienie SN z 18 listopada 2008 r., II CSK 303/08, niepubl.

⁵ Zob. wyrok TK z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

⁶ Ta zmiana znalazła zresztą czytelny wyraz w orzecznictwie TK; zob. postanowienie TK z 19 lutego 2015 r., S 2/15, OTK-A 2015, nr 2, poz. 23.

Omawiane orzeczenie SN spotkało się z zycliwym przyjęciem w doktrynie. Podkreślono przede wszystkim trafność zapatrywania, iż zakres autonomii przysługującej związkom wyznaniowym nie ogranicza się jedynie do sfery tzw. suwerenności duchowej, tj. ustalania zasad wiary i moralności wyznaczających tożsamość religijną danego związku, lecz obejmuje także swobodę określenia swojego ustroju i organizacji wewnętrznej oraz posiadania własnego systemu prawa rządzącego funkcjonowaniem wspólnoty religijnej. Kwestie te nie dają się od siebie całkowicie oddzielić, co generalnie przemawia za brakiem kompetencji władz publicznych w sprawach dotyczących obsady personalnej stanowisk we wspólnotach religijnych. Zarazem odnotowano, że polskie prawo wyznaniowe nie ułatwia poszanowania autonomii wspólnot religijnych w aspekcie ich organizacji wewnętrznej, co staje się szczególnie widoczne w przypadku związków wyznaniowych, których status prawny określają tzw. ustawy partykularne (art. 25 ust. 5 Konstytucji RP). Autor referowanej glosy do orzeczenia zwrócił również uwagę na trudność w praktycznym podejściu SN do autonomii i niezależności MZR na gruncie ustawy obowiązującej od przedwojnia; postulowana w orzeczeniu, jej prokonstytucyjna wykładnia ma swoje granice, nie jest bowiem możliwe ustalenie jakiegokolwiek takiej interpretacji w przypadku licznych przepisów określających stosunek państwa do MZR, w tym regulujących niektóre elementy procedury wyboru muftiego⁷. Co do zasady, podobne – aprobujące – stanowisko w sprawie orzeczenia wyraziła również inna glosatorka⁸.

Drugi z aspektów niedopuszczalności drogi sądowej – z racji ukształtowania sprawy jako publicznoprawnej (administracyjnoprawnej) i ewentualnego poddania jej kognicji organów i sądów administracyjnych – znalazł wyraz w uchwale z dnia 28 września 2016 r., III CZP 43/16⁹. Rozstrzygnięto w niej o dopuszczalności drogi sądowej w sprawie o opróżnienie lokalu mieszkalnego pozostającego w dyspozycji organów Policji, wniesionej przez rozwiedzionego małżonka przeciwko drugiemu małżonkowi będącemu emerytem policyjnym, któremu lokal ten przydzielono w czasie trwania małżeństwa jako funkcjonariuszowi Milicji Obywatelskiej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skład orzekający SN zwrócił uwagę na kryterium delimitacji spraw cywilno- i publicznoprawnych; sprawą cywilną jest taka sprawa, w której żądana przez powoda ochrona prawna sprowadza się do wywołania skutku w zakresie stosunku cywilnoprawnego *sensu largo*,

⁷ W. Brzozowski, *Niedopuszczalność sądowej kontroli prawidłowości stosowania przez związek wyznaniowy własnego prawa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12.05.2016 r., IV CSK 529/15*, PS 2017, z. 5, s. 117 i n.

⁸ J. Misztal-Konecka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 12.05.2016 r. (IV CSK 529/15)*, OSP 2017, z. 6, s. 59 i n.

⁹ Biul. SN 2016, z. 9, s. 9.

a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego, istniejącego między podmiotami występującymi jako równorzędni partnerzy. Co do zasady, taki właśnie charakter przypisano w omawianej uchwale rozszczeniu jednego z małżonków o eksmisję drugiego z lokalu, który mają oni prawo wspólnie zajmować, jakkolwiek od tej reguły mogą istnieć wyjątki. W tym kontekście poddano analizie przepisy pragmatyki policyjnej¹⁰ oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych. Jak wskazał Sąd Najwyższy, przewidują one co prawda drogę administracyjną rozstrzygania spraw opróżnienia lokalu służbowego w zakresie uregulowanym w art. 95 ust. 2 lub 3 ustawy o Policji, nie dają one jednak organom policji kompetencji do rozstrzygania w drodze decyzji administracyjnej sporu powstałego między rozwiedzionymi małżonkami, dotyczącego opróżnienia lokalu mieszkalnego przydzielonego jednemu z nich w związku ze służbą w organach policji (milicji), w którym prawo do zamieszkiwania mają nadal oboje małżonkowie. Oznacza to, że właściwy do rozpoznania tego sporu jest sąd powszechny, albowiem tego rodzaju sprawy nie zostały przekazane do właściwości innych organów, w szczególności organów Policji lub sądu administracyjnego; w tego rodzaju sprawach jest więc dopuszczalna droga sądowa. Stanowisko przeciwne, wyrażone na podstawie nieobowiązujących już przepisów prawa w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1979 r., III CZP 25/79 (OSNC 1980, nr 6, poz. 106) uznano wprost za nieaktualne.

Zreferowane wyżej rozstrzygnięcie jest trafne. Opiera się ono na dwóch, bardzo oczywistych założeniach: po pierwsze, na potrzebie oceny charakteru sprawy jako cywilnej przez pryzmat ukształtowania rozszczenia procesowego (w ramach którego podstawową rolę odgrywa równorzędność stron stosunku, z którego lub na tle którego wynikają sporne roszczenia); po drugie zaś, na ustaleniu braku innego sądu lub organu, który byłby właściwy do rozpoznawania tego rodzaju roszczeń. Kategoria spraw, których uchwała dotyczy, niewątpliwie obejmuje spory, w których uczestniczą równorzędne podmioty – małżonkowie, z których jedno dysponuje prawem do lokalu służbowego. Co do istoty zatem charakter sprawy przemawia za cywilnoprawnym – w znaczeniu materialnym (art. 1 *in principio* k.p.c.) – charakterem sprawy oraz za dopuszczalnością drogi sądowej przed sądami powszechnymi na podstawie art. 2 § 1 k.p.c.; uchwała słusznie wyklucza zakwalifikowanie art. 95 ust. 2–3 ustawy o Policji jako przepisów szczególnych w rozumieniu art. 2 § 3 k.p.c., przekazujących tego rodzaju sprawy cywilne do właściwości innych organów – tutaj konkretnie organów administracji publicznej. Wskazanie takie, aby było skuteczne, powinno być wyraźne¹¹.

¹⁰ Zob. ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1782 z późn. zm.).

¹¹ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 43–44 (Nb 28 komentarza do art. 2).

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż do drogi sądowej w postępowaniu cywilnym nie należą tylko sprawy cywilne, o których mowa w art. 1 k.p.c., lecz także sprawy, o których mowa w art. 45 Konstytucji, jeżeli nie podlegają rozpoznaniu w postępowaniu karnym czy sądownoadministracyjnym¹². Realnie prowadzi ono do rozszerzenia kategorii spraw cywilnych również na sprawy niemające takiego charakteru – w sposób, który można by określić mianem „kognicji koniecznej” sądów cywilnych, która może budzić wątpliwości, a nawet prowadzić wprost do sporów kompetencyjnych. Omawiany przypadek uchwały SN takich wątpliwości jednak słusznie nie nasuwał.

2. Właściwość sądu

Problematyka właściwości sądu w badanym okresie była podejmowana jedynie w orzeczeniach zwykłych składów i nie znalazła swojego wyrazu w działalności uchwałodawczej. Na szczególną uwagę w ramach przeglądu zasługują dwa problemy naświetlone przez judykaturę SN.

Pierwszy z nich stanowi wykładnia art. 17 § 4⁴ k.p.c., zgodnie z którym do właściwości rzeczowej sądu okręgowego należą sprawy o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem. W wyroku z dnia 23 czerwca 2016 r., V CSK 587/15¹³ Sąd Najwyższy stanął przed problemem prawidłowej kwalifikacji sprawy pod zakres wspomnianego przepisu. U podłoża sporu pomiędzy współwłaścicielem nieruchomości a prezesem Sądu Okręgowego jako *statio fisci* Skarbu Państwa o odszkodowanie w kwocie 50000 zł za obciążenie nieruchomości powoda hipotekami przymusowymi zabezpieczającymi określone wierzytelności osób trzecich. Sprawa w pierwszej instancji została rozpoznana przez Sąd Rejonowy, przy czym w toku procesu wielokrotnie modyfikował on swoje stanowisko odnośnie do podstawy powództwa, wskazując różne przesłanki roszczenia odszkodowawczego: albo w postaci wpisów w księdze wieczystej, albo prawomocnych orzeczeń, na mocy których zostały ustalone roszczenia zabezpieczone przez wpis hipotek. Powództwo zostało oddalone, zaś apelację od wyroku oddalił Sąd Okręgowy.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda Sąd Najwyższy zniósł postępowanie przed Sądem Rejonowym w oznaczonym zakresie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, przyjmując urzędową tezę, zgodnie z którą właści-

¹² J. Gudowski, *Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2010, red. T. Ereciński, K. Weitz, s. 410 i cyt. tam orzecznictwo; aprobując zob. F. Zedler, *Glosa do postanowienia SN z 5 listopada 2009 r. (I CSK 16/09)*, OSP 2011, z. 7–8, s. 556.

¹³ Niepubl.

wość rzeczowa sądów okręgowych w sprawach, o których mowa w art. 17 pkt 4⁴ k.p.c., zachodzi niezależnie od wartości przedmiotu sporu, zaś rozpoznanie tego rodzaju sprawy w pierwszej instancji przez sąd rejonowy – zamiast przez sąd okręgowy – powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 6 k.p.c.).

U podstaw tego stanowiska legło założenie, że pozew dotyczył zapłaty odszkodowania z tytułu szkody doznanej przez powoda na skutek wydania niezgodnych z prawem orzeczeń w postaci wpisów hipotek do ksiąg wieczystych. Za błędne w tym stanie rzeczy uznano nieuwzględnienie art. 17 § 4⁴ k.p.c., tym bardziej, że w pozwie powód dodatkowo powołał się na przepis art. 424^{1b} k.p.c., który *expressis verbis* dotyczy prawomocnych orzeczeń. Sąd Najwyższy zwrócił wprawdzie uwagę, że Sąd Rejonowy orzekł na skutek przekazania mu sprawy na zasadzie art. 200 k.p.c., jednak przychylił się do wcześniejszego orzecznictwa, zgodnie z którym nieważność postępowania zachodzi nawet wtedy gdy sprawa, w której sąd rejonowy orzekł mimo właściwości sądu okręgowego bez względu na wartość przedmiotu sporu, została mu przekazana przez sąd okręgowy, jako sąd wyższego rzędu w trybie tego przepisu¹⁴. W tym stanie rzeczy na Sądzie Okręgowym, rozpoznającym sprawę w drugiej instancji, ciążył obowiązek uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu jako właściwemu rzeczowo sądowi pierwszej instancji. Brak takiego orzeczenia naruszył w ocenie SN art. 378 § 1 zdanie drugie k.p.c. oraz art. 386 § 2 k.p.c.

Stanowisko SN we wspomnianej sprawie wydaje się słuszne, skłania jednak do poczynienia jednej uwagi na marginesie motywów wyroku. Otóż powód powoływał się na art. 424^{1b} k.p.c., co w ocenie sądu kasacyjnego dodatkowo uzasadniało potrzebę zastosowania art. 17 § 4⁴ k.p.c. i rozpoznania sprawy w pierwszej instancji przez właściwy rzeczowo sąd okręgowy bez względu na wartość przedmiotu sporu. Ta lakoniczna wzmianka zwraca uwagę na problem istnienia dwóch kategorii spraw o odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem: jednej, w której wytoczenie powództwa o odszkodowanie jest poprzedzone uzyskaniem prejudykatu w postaci orzeczenia SN i drugiej, gdzie powód występuje o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez wydanie prawomocnego orzeczenia bez takiego prejudykatu z uwagi na niedopuszczalność skargi (o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia lub zrównanej z tą ostatnią skargi kasacyjnej).

Dotychczasowy dorobek doktryny i judykatury nie pozwala wiarygodnie stwierdzić, czy art. 17 § 4⁴ k.p.c. rozciąga się na obie te kategorie spraw, czy też dotyczy on jedynie spraw o odszkodowanie za wydanie prawomocnego

¹⁴ Uchwała SN z 26 stycznia 2012 r., III CZP 86/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 83.

orzeczenia niezgodnego z prawem niepoprzedzonych uzyskaniem odpowiedniego prejudykatu. O ile wywód Sądu Najwyższego w kwestii powoływania się przez powoda na art. 424^{1b} k.p.c. mógłby sugerować, że teza orzeczenia odnosi się tylko do takich właśnie spraw, o tyle jest to hipoteza niemożliwa do bliższego zweryfikowania z uwagi na zbyt ogólnikowe rozważania zawarte w uzasadnieniu omawianego orzeczenia. W każdym razie wyrok w dalszym ciągu nie przesądza, że art. 17 § 4⁴ k.p.c. obejmuje swoim zakresem tylko sprawy o odszkodowanie, w których skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie przysługiwała. Wzajemny stosunek art. 17 pkt 4 i 4⁴ k.p.c. nadal pozostaje zatem kwestią nierozstrzygniętą w orzecznictwie¹⁵.

Druga, ciekawa wypowiedź dotyczyła właściwości miejscowej sądu. W postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2016 r., III CO 47/16¹⁶ Sąd Najwyższy miał sposobność bliższego wypowiedzenia się na temat wykładni art. 45 k.p.c. Jest to przepis współcześnie bardzo użyteczny z uwagi na ilość spraw wpływających rokrocznie do sądów; w niektórych przypadkach określenie właściwości miejscowej na podstawie okoliczności wskazanych w pozwie okazuje się niemożliwe, co pozwala albo powodowi, albo sądowi, przed który powództwo wytoczono, zwrócić się do SN o oznaczenie sądu właściwego.

Taka sytuacja miała miejsce w sprawie, w której występująca do Sądu Najwyższego powódka domagała się „stwierdzenia nieistnienia” wyroku Sądu Apelacyjnego, uważając za stronę pozwaną tenże Sąd. Oddalając wniosek Sąd Najwyższy zauważył, że jeżeli złożenie wniosku o oznaczenie sądu właściwego miejscowo następuje przed wytoczeniem powództwa, to wnioskodawca musi precyzyjnie wskazać strony sporu, a w szczególności osobę (podmiot), którą zamierza pozwać, oznaczając jej adres zamieszkania (siedzibę), a także określić roszczenie procesowe, tj. dokładnie sprecyzowane żądanie oraz uargumentowane twierdzenie o istnieniu tego roszczenia. W razie roszczenia o prawa majątkowe, wnioskodawca jest zobowiązany określić także wartość przedmiotu sporu, jeżeli od niej zależy właściwość rzeczowa sądu. Poza tym powinien wykazać, że dla tak określonego powództwa – na podstawie okoliczności sprawy – nie można w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 27–42) ustalić właściwości miejscowej sądu. W niektórych rodzajach spraw niezbędne jest także, w miarę potrzeby, wskazanie okoliczności uzasadniających właściwość sądu (por. art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.); dotyczy to przypadków, w których właściwość sądu nie będzie wynikała bezpośrednio z obligatoryjnych elementów pozwu, która ma być złożony.

¹⁵ Szerzej zob. K. Markiewicz, *Właściwość sądu w sprawach o odszkodowanie po stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PPC 2012, nr 3, s. 501 i n.

¹⁶ Biul.SN 2016, nr 9, s. 12.

Dopiero dysponowanie tymi danymi pozwala Sądowi Najwyższemu ocenić zasadność wniosku, a gdy wniosek okaże się zasadny, oznaczyć sąd – rejonowy lub okręgowy – miejscowo właściwy. Jednocześnie w omawianym postanowieniu zaznaczono, że z uwagi na moc wiążącą oznaczenia sądu właściwego w konkretnej sprawie, wnosząc pozew strona nie będzie już mogła modyfikować sprawy w aspektach, które wpływają na rzeczową i miejscową właściwość sądu.

Dokonując oceny wniosku powódki *in spe* przez pryzmat opisanych wyżej kryteriów SN dochodzi do konkluzji, iż rozpoznawany wniosek nie obejmuje wszystkich elementów, a te, które zostały przedstawione, pozwalają na ustalenie miejscowej właściwości sądu. Jeżeli bowiem wnioskodawczyni zamierza pozwać Sąd Apelacyjny, a ściślej, Skarb Państwa reprezentowany przez właściwą *stationem fisci*, to sądem właściwym miejscowo jest w zależności od majątkowego lub niemajątkowego charakteru żądania sąd okręgowy lub sąd rejonowy właściwy dla siedziby tej *stationis*, z zastrzeżeniem art. 17 pkt 4⁴ k.p.c.

Omawiane orzeczenie ma przede wszystkim swoisty walor „edukacyjny”: opisuje bowiem dość szczegółowo, jakie elementy konstrukcyjne powinien przedstawiać wniosek o oznaczenie sądu właściwego na podstawie art. 45 k.p.c. Chociaż uwagi SN dotyczą bezpośrednio wniosku składanego przez ewentualnego powoda, jest dość oczywiste, że *mutatis mutandis* odnoszą się one również do treści uzasadnienia wniosku przedstawionego przez sąd.

Na uwagę zasługuje również sformułowana przez Sąd Najwyższy teza o niezmienności okoliczności decydujących o właściwości rzeczowej i miejscowej sądu po ostatecznym wytoczeniu powództwa. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że jakkolwiek postanowienie SN jest wiążące zarówno dla innych sądów, jak również dla wnioskodawcy, to jednak pozwany, który nie brał udziału w sprawie o oznaczenie sądu, może na zasadach ogólnych (art. 202 k.p.c.) podnieść zarzut niewłaściwości miejscowej sądu oznaczonego i wnieść o przekazanie sprawy do sądu właściwego, wskazując jednocześnie okoliczności sprawy dające podstawę do ustalenia sądu właściwego¹⁷. Tak więc postanowienie SN oznaczające sąd właściwy wiąże w danej sprawie jedynie w sposób względny i bynajmniej nie stoi na przeszkodzie modyfikacji podstaw decydujących o właściwości sądu przez stronę przeciwną wnioskodawcy.

¹⁷ P. Rodziewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 215 (nr. 6 do art. 45) i powołane tam postanowienie SN z 6 czerwca 1972 r., I CO 5/72, niepubl.

3. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji

W uchwale z dnia 26 października 2016 r., sygn. III CZP 44/16¹⁸ przedmiotem rozstrzygnięcia stał się problem uzupełnienia tzw. braku fiskalnego pozwu w razie stwierdzenia przez przewodniczącego braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Zgodnie z jej wyrzeczeniem, w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym sąd wzywa powoda – także gdy jest reprezentowany przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego – do uiszczenia pozostałej części opłaty od pozwu w terminie tygodniowym pod rygorem jego zwrotu.

Motywuując wydaną uchwałę, SN podniósł, że o ile w świetle art. 126² § 1 k.p.c. nie budzi wątpliwości sama potrzeba uzupełnienia wpisu od pozwu w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, o tyle podstawa prawna tego obowiązku oraz konsekwencje jego niewykonania mogą budzić wątpliwości. W orzecnictwie oraz w doktrynie zarysowały się różne stanowiska odnośnie do mechanizmu usuwania braku fiskalnego pozwu w razie stwierdzenia przez sąd przeszkód do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Zgodnie z jednym z nich, zasadne jest stosowanie art. 130³ § 2 k.p.c., w razie więc bezskutecznego upływu terminu sąd powinien prowadzić sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzec w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Natomiast według drugiego stanowiska, sąd po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, powinien wezwać powoda do uzupełnienia brakującej części opłaty sądowej na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 130 § 1 k.p.c., ze skutkiem zwrotu pozwu w przypadku nieuiszczenia należnej (w całości) opłaty. Jeżeli powód jest reprezentowany w sprawie przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, ma zastosowanie art. 130² § 1 k.p.c.; w takim przypadku pozew podlegałby zwrotowi bez wezwania do uiszczenia opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu. Wreszcie stanowisko trzecie – odnotowane w uchwale – wskazuje na stosowanie art. 130³ § 1 k.p.c. przez analogię.

Rozważając konkretną odpowiedź na przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy odnotował, że u jej podstaw leży ustosunkowanie się do wykładni pojęcia „nadanie sprawie biegu”, jako że nie wiadomo, czy czynność sądu polegająca na stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym następuje już po nadaniu sprawie biegu, czy też jeszcze przed tą czynnością, gdyż mieści się w procedurze dekretacji pozwu – obejmującej badanie warunków formalnych i fiskalnych pozwu – dokony-

¹⁸ OSNC 2017, nr 4, poz. 38.

wanej z udziałem sądu. Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, że czynności przewodniczącego opisane w art. 201 § 1 k.p.c. nie mają charakteru jeszcze charakteru merytorycznego, ponieważ nie obejmują one oceny braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, co jest wyłączną kompetencją sądu rozpoznającego sprawę w tym trybie. Posługując się szeroko argumentami wykładni systemowej oraz historycznej, Sąd Najwyższy dochodzi ostatecznie do wniosku o bezzasadności zarówno stosowania art. 130³ § 1 k.p.c., jak również polegania na wykładni językowej przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które *prima facie* przemawiałyby za stosowaniem art. 130³ § 2 k.p.c. Osiągnięty rezultat wykładni wynika z argumentów natury funkcjonalnej. Oprócz elementu fiskalnego, funkcją opłaty sądowej – jak wskazuje SN – jest również ustanowienie bariery finansowej przeciwko pochopnemu i nieprzemysłanemu wytaczaniu powództw, w związku z czym rozpoznawanie sprawy cywilnej przed sądem powszechnym powinno być z założenia uwarunkowane wcześniejszym opłaceniem pisma inicjującego postępowanie w pełnej wysokości. Niższa opłata sądowa od pozwu w postępowaniu nakazowym, według zamiaru prawodawcy, ma natomiast stanowić zachętę dla inicjujących postępowanie sądowe, aby w sytuacji, w której zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, strona powodowa składała w pozwie wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym, co przyczynia się do szybszego rozpoznania sprawy. Te cele prawodawcy tracą na znaczeniu, gdy sąd stwierdza brak podstaw do wydania nakazu zapłaty.

Bardziej istotne jest jednak to, że zastosowanie przewidzianego w art. 130³ § 2 k.p.c. mechanizmu usuwania braku fiskalnego pozwu umożliwiałoby – jak uważa SN – omijanie obowiązku uiszczenia pełnej opłaty od pozwu. Nawet strona świadoma, że nie zachodzą przesłanki umożliwiające wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym mogłaby wnieść pozew wraz z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, uiszczając obniżoną opłatę, a następnie – bez ujemnych konsekwencji – zignorować wezwanie przewodniczącego do uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu. To osłabiłoby funkcje, jakie pełni opłata od pozwu, zaś w szerszej perspektywie doprowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania podmiotów wnoszących powództwa i będących w tej samej sytuacji procesowej, zgodnie bowiem z art. 126² § 1 k.p.c., sąd nie mógłby rozpoznawać pozwów, od których nie została uiszczona pełna, należna opłata sądowa, co nie dotyczyłoby jednak osób ignorujących wezwanie na podstawie art. 130³ § 2 k.p.c. do uiszczenia opłaty uzupełniającej od pozwu po stwierdzeniu braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Uwzględniając więc występujący w takim przypadku konflikt wartości, należy zdaniem SN dać prymat zasadzie fiskalizmu oraz równości

podmiotów domagających się ochrony prawnej, przed zasadą szybkości postępowania oraz prawa do sądu. Ten wywód wsparto również argumentami historyczno-porównawczymi odnośnie do kontekstu wprowadzenia przewidzianego w art. 505³⁷ § 1 k.p.c. mechanizmu usuwania braku fiskalnego pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Nie ma racjonalnych argumentów uzasadniających poszukiwanie odmiennego rozwiązania tej kwestii w niemal identycznej sytuacji procesowej, jaka powstaje w razie stwierdzenia przez sąd braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. SN skonstatował istnienie luki prawnej, którą należy wypełnić przez zastosowanie *analogiae legis*, przy czym powinno poszukiwać się przepisu najbardziej odpowiedniego w przepisach ogólnych regulujących postępowanie sądowe, a dopiero w razie jego braku sięgnąć do przepisu normującego podobną sytuację procesową w innych, zbliżonych konstrukcyjnie postępowaniach odrębnych.

Uwzględniając to założenie Sąd Najwyższy zastosował w uchwale przez analogię art. 130 § 1 k.p.c., który pozwala najpełniej urzeczywistnić zasadę wyrażoną w art. 126² § 1 k.p.c., według której możliwość dalszego prowadzenia postępowania jest uzależniona od uiszczenia należnej z tego tytułu opłaty. Kierując się uzasadnieniem uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2010 r., II UZP 4/10¹⁹, za konieczne uznano wezwanie do uiszczenia brakującej części opłaty od pozwu w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu pozwu, nawet jeżeli powód jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika procesowego.

Krótko komentując uchwałę należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, uzasadnienie rozwiązania odwołuje się w mniejszym stopniu do argumentów językowych, co zasługuje na uznanie. Sąd Najwyższy stara się bowiem osadzić proponowane rozwiązanie w zasadach konstytucyjnych, przede wszystkim równości traktowania jednostek przez władze publiczne, jako cechę relewantną postrzegając – bez wątpienia słusznie – wytoczenie powództwa niezależnie od trybu, w jakim miałyby nastąpić rozpoznanie sprawy.

Po drugie, uchwała (której długie i skomplikowane uzasadnienie zostało i tak znacznie zredukowane na potrzeby niniejszego przeglądu) wskazuje na skalę wyzwań, przed jakimi stają sądy w ramach wykładni zbyt często i pobieżnie nowelizowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Godny ubolewania jest fakt, że zbyt pochopne i gorączkowo przeprowadzane zmiany „konstytucji” polskiego procesu cywilnego, na skutek ich wycinkowego charakteru, zacierają znaczenie ogólnych reguł prawnych oraz kreują liczne luki, które wymagają nie tyle wykładni, ile prawotwórczego uzupełnienia. Omawiana uchwała stanowi egemplifikację tej tendencji legislacyjnej. Podejmując omawia-

¹⁹ OSNP 2011, nr 3–4, poz. 38.

ne rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy miał z pewnością na uwadze opinie towarzyszące uchwałę SN z dnia 25 czerwca 2015 r., III CZP 33/15²⁰, w związku z którą w doktrynie opowiedziano się za szerokim stosowaniem art. 130 § 1 k.p.c. po przekazaniu sprawy przez sąd prowadzący elektroniczne postępowanie upominawcze, optując za koniecznością ponownej interpretacji pojęcia „nadanie sprawie biegu” w celu wyrównania procesowej pozycji powodów w poszczególnych trybach postępowania przed powstaniem stanu zawisłości sprawy²¹.

W uchwale z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 102/15²² rozstrzygnięto wątpliwości dotyczące charakteru prawnego transkrypcji tzw. protokołu elektronicznego oraz konsekwencje nieczytelności zapisu czynności dowodowej dla wyniku postępowania. W sprawie, w której przedstawione zostały rozstrzygnięte uchwałą zagadnienia prawne, przebieg rozprawy przed sądem pierwszej instancji był utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk oraz pisemnie. Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Rejonowego podnosząc zarzuty naruszenia art. 233 § 1, art. 227 k.p.c. i art. 6 k.c. przez pominięcie określonych w apelacji postanowień umowy łączącej strony oraz naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów w tym zakresie. Orzekając w drugiej instancji, Sąd Okręgowy powziął wątpliwości dotyczące, między innymi, zgodności instytucji protokołu utrwalającego przebieg posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, a także charakteru dokumentu urzędowego transkrypcji pisemnej takiego protokołu. Sąd pragnął również ustalić, czy w przypadku, gdy protokół utrwalający przebieg posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk jest słabo słyszalny, zachodzi konieczność powtórzenia postępowania dowodowego lub odtworzenia akt.

Udzielając odpowiedzi na część tych pytań, Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę:

1. Transkrypcja protokołu sporządzonego za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie jest dokumentem urzędowym i nie stanowi podstawy ustaleń dotyczących przebiegu posiedzenia.
2. Jeżeli protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie pozwala w części obejmującej czynność dowodową na ustalenie jej treści, sąd powtarza w odpowiednim zakresie tę czynność (art. 241 k.p.c.).
3. Podnosząc w apelacji zarzut błędnej oceny dowodu (art. 233 § 1 k.p.c.), skarżący nie musi wskazywać konkretnego fragmentu zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku utrwalającego przeprowadzenie tego dowodu.

²⁰ OSNC 2016/6, poz. 68.

²¹ P. Sławicki, *Braki formalne pozwu po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego*, Gl. 2016, nr 4, s. 22 i n.

²² OSNC 2016, nr 7–8, poz. 88.

W pozostałym zakresie SN odmówił udzielenia odpowiedzi argumentując, że „analiza zagadnień teoretycznych, oderwanych od okoliczności sprawy, nie należy do Sądu Najwyższego, lecz jest domeną nauki. W sytuacji, w której pytanie ma charakter teoretyczny i abstrakcyjny i nie jest związane z okolicznościami sprawy, odpowiedź na to pytanie nie jest potrzebna do jej rozstrzygnięcia”²³, zaś krytyczna ocena obowiązujących regulacji prawnych sama przez się nie uzasadnia występowania do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c.

Szczególnie interesująca z punktu widzenia obecnej sytuacji wydaje się obserwacja, iż pierwsze z przedstawionych zagadnień prawnych nie dotyczy wykładni art. 157 § 1 k.p.c., lecz zmierza do odpowiedzi na pytanie, czy instytucja protokołu elektronicznego – w kontekście jej wpływu na możliwość dokonywania kontroli procesowo-instancyjnej orzeczenia przez sąd drugiej instancji w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – jest zgodna z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i prawem do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji). W omawianej uchwale Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż ujęte w ten sposób pytanie powinno być skierowane nie do Sądu Najwyższego, lecz do Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 1 i art. 193 Konstytucji). Podział funkcji między Trybunał Konstytucyjny oraz Sąd Najwyższy i sądy powszechne wyraża się w tym, że oceny zgodności z Konstytucją norm prawnych dokonuje Trybunał. Nie dokonują jej – w zasadzie – *ad casum* Sąd Najwyższy lub sądy powszechne, przynajmniej „dopóty, dopóki Trybunał Konstytucyjny jest władny – w istniejącym otoczeniu normatywnym – realizować swoje funkcje ustrojowe”.

Odnosząc się dalej merytorycznie do pytań dotyczących możliwości wykorzystania protokołu elektronicznego dla celów kontroli instancyjnej, Sąd Najwyższy dokonał sumarycznej oceny tej instytucji prawnej. Protokołem w znaczeniu prawnym jest z jednej strony zapis dźwięku albo obrazu i dźwięku, z drugiej natomiast strony protokół pisemny o skróconej treści (protokół skrócony). Ten ostatni jest, podobnie jak protokół pisemny pełny (art. 158 § 2 k.p.c.), dokumentem urzędowym, korzystającym z domniemań, które są właściwe takim dokumentom. Protokół elektroniczny formalnie nie jest dokumentem urzędowym, ale przepisy o dokumentach urzędowych, w tym o domniemaniach właściwych tym dokumentom (art. 244 k.p.c.), stosuje się do niego odpowiednio. W wyniku dokonanej analizy przepisów kodeksu Sąd Najwyższy dochodzi do konstatacji, iż transkrypcja protokołu nie może być zrównana z protokołem albo jego częścią ani nie stanowi jego trzeciego elementu składowego. Ograniczona funkcja transkrypcji protokołu elektronicznego

²³ Zob. także powoływane postanowienia SN: z 12 czerwca 2008 r., III CZP 42/08, oraz z 22 maja 2009 r., III CZP 23/09, oba niepubl.

znajduje wyraz w tym, że transkrypcja taka nie jest dokumentem urzędowym. Nie podlega ona podpisaniu i nie pełni żadnej samodzielnej funkcji procesowej, lecz ma znaczenie tylko subsydiarne. Zdaniem SN nie ulega więc wątpliwości, że dokument taki nie stanowi podstawy ustaleń co do przebiegu posiedzenia, z którego sporządzono taki protokół.

W razie gdy się okaże, że zapis dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia nie pozwala na ustalenie treści podjętych na posiedzeniu czynności procesowych, chodzi o wadliwość protokołu elektronicznego, którą trzeba traktować tak samo, jak wadliwość protokołu pisemnego obejmującego czynności dowodowe, polegającą na jego częściowej nieczytelności. Odmienność techniki sporządzania obu typów protokołu nie może przesłaniać tego, że problem jest w istocie taki sam i sprowadza się do tego, że nie można na podstawie protokołu ustalić w części treści czynności dowodowej. Ponieważ nie jest możliwe usunięcie takiej wadliwości przez zabiegi określone w § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia jawnego w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 359) – polegające na korekcie lub wzmocnieniu dźwięku, omawiana uchwała za właściwe uznaje w takim wypadku powtórzenie czynności dowodowej w odpowiednim zakresie (art. 241 k.p.c.). W zakresie, w którym protokół elektroniczny nie pozwala na ustalenie treści czynności dowodowej, chodzi o taką jego wadę, która odbiera mu w tym zakresie cechę protokołu. Uzasadnia to powtórzenie w odpowiednim zakresie czynności dowodowej, której treści nie da się ustalić, a nie odtwarzanie protokołu w tej części.

Rozważając bliżej sytuację procesową Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że o ile generalnie jest możliwe powtórzenie czynności dowodowej przed sądem apelacyjnym jako kontynuującym rozpoznanie sprawy cywilnej, o tyle w postępowaniu uproszczonym – w jakim rozpoznawał sprawę Sąd Okręgowy, który przedstawił pytanie prawne – sąd drugiej instancji może przeprowadzić tylko dowód z dokumentu (art. 505¹¹ § 1 k.p.c.); ponieważ nie znajduje zastosowania wyjątek od tej reguły polegający na późniejszym wykryciu okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, z których strona nie mogła skorzystać przed sądem pierwszej instancji (art. 505¹¹ § 2 k.p.c.), zatem konieczne staje się wydanie orzeczenia kasatoryjnego oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania celem powtórzenia dowodu (art. 505¹² § 1 k.p.c.).

Kończącą część motywów uchwały poświęcono wyjaśnieniu kwestii, czy na wnoszącym apelację opartą na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ciąży wymaganie wskazania konkretnego fragmentu zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku utrwalającego przeprowadzenie tego dowodu. Ustosunkowano się

do niej negatywnie, wskazując, że założenie o potrzebie takiego, konkretnego wskazania byłoby nie tylko próbą przerzucenia na apelanta ciężaru kontroli ustaleń poczynionych w pierwszej instancji, ale pozostawałoby w sprzeczności z art. 382 k.p.c., który przesądza, że podstawą wyrokowania przez sąd drugiej instancji jest materiał procesowy zebrany w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Również w postępowaniu uproszczonym zachodzi konieczność znajomości przez sąd odwoławczy całości materiału procesowego, która w tym wypadku jest następstwem potrzeby jego konfrontacji – w ramach kontroli wyroku sądu pierwszej instancji – z zarzutami apelacyjnymi. Dlatego też Sąd Najwyższy odrzucił dopuszczalność poprzestania na wycinkowej znajomości tego materiału, wyznaczonej na przykład na podstawie wskazania przez skarżącego, kwestionującego tę ocenę, tylko odpowiednich fragmentów zapisu.

Z uwagi na wielowątkowość przytoczonych wyżej *in extenso* rozważań zawartych w motywach uchwały, ich ocena wydaje się wyjątkowo trudna, dlatego też dla potrzeb przeglądu wystarczy ograniczyć się do dwóch wątków.

Po pierwsze, należy odnotować wypowiedź dotyczącą podziału kompetencji pomiędzy SN i TK. Stanowisko odnośnie do potrzeby powstrzymania się od kontroli konstytucyjności w ramach działalności uchwałodawczej wydaje się zgodne z dominującą do niedawna opinią doktryny i orzecnictwa na temat stosowania art. 8 ust. 1 i art. 193 Konstytucji RP. Nie jest ono jednak niezmiennie, co zastrzegł sam Sąd Najwyższy wyraźnie sugerując, że „na razie” (w każdym razie w dacie podejmowania uchwały) Trybunał Konstytucyjny jeszcze jest w stanie pełnić swoją funkcję. Towarzyszące temu stwierdzeniu zapatrywania ulegają jednak tak daleko (i tak szybko) zachodzącym zmianom, że może to mieć wpływ na zmianę podejścia sądów do, wydawałoby się, dawno już przebrzmiałych sporów o dopuszczalność tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności. Można już nawet zaobserwować pierwsze, na razie dość nieśmiało symptomy tej zmiany²⁴.

Po drugie, referowana uchwała unaocznia liczne wady, których niestety nie brano pod uwagę konstruując obecnie obowiązujący w postępowaniu cywilnym model protokołu elektronicznego. Nie sposób odmówić racji J. Gudowskiemu, którego zdaniem zapis przebiegu posiedzenia sądowego na płycie CD to „nie jest protokół rozprawy; to nagranie dźwiękowe rejestrujące całą rozprawę, »jak leci«, z szumem tła, zgiełkiem, zwischenrufami, dłużącymi się pauzami, nierzadko niewyraźnymi, źle artykułowanymi, nakładającymi się głosami nieprzypisanymi do konkretnych osób, z pseudooratorskimi popisami pełnomocników [...] oraz – na końcu – z ustnym uzasadnieniem wyroku [...]”. Przydatność takiego nagrania, być może mającego jakąś wartość archiwalną,

²⁴ Zob. wyrok SN z 17 marca 2016 r., V CSK 377/15, OSNC 2016, z. 12, poz. 148.

jest do pracy nad sprawą oraz retrospektywnego poznawania jej przebiegu wysoce wątpliwa²⁵. Cytowany autor nie postuluje co prawda odrzucenia protokołu elektronicznego, lecz postuluje spowolnienie drogi ku zmianie, tak aby uczynić transkrypcję e-protokołu komplementarną względem zapisu elektronicznego; przestrzega on, że rzekoma instytucja „upraszczająca” postępowanie stanowi w istocie zagrożenie dla sprawności sądownictwa²⁶. Referowana uchwała mogłaby być jednym z dowodów potwierdzających trafność powyższych obserwacji.

Założenia o niedopuszczalności sprostowania e-protokołu nie kwestionują również autorzy przychylni informatyzacji sądownictwa. Zdaniem Ł. Goździaszka, faktycznie transkrypcja wciąż może być traktowana jako załącznik do protokołu, gdyż stanowi tekstowy wyraz wypowiedzi dźwiękowych utrwalonych na nagraniu audio-wideo. Może więc ona stanowić istotne źródło informacji dla sądu rozstrzygającego sprawę, nawet jeśli nie są to informacje nowe, a jedynie powtórzone za e-protokołem. Przepis art. 160 § 1 w zw. z § 2 k.p.c. nie wyklucza jego zdaniem uzupełnienia protokołu, jednak tylko pisemnego, ponieważ trudno uznać, że można byłoby dograć zapis audio-wideo lub tylko audio na innej zasadzie aniżeli ponowne odbycie posiedzenia. Dalej autor przyznaje, że sens przedstawianego unormowania wyłączającego sprostowanie nie jest w pełni oczywisty, a nawet może on być uznany za zbędny. Jednak nagranie może podlegać poprawie pod względem technicznym. Wydaje się, że poprawa techniczna nie jest sprostowaniem, a tym samym wydaje się dopuszczalna. Użycie urządzeń korygujących lub wzmacniających utrwalony dźwięk lub obraz, o jakich mowa w § 12 rozporządzenia MS z 2015 r., nie jest zatem jego zdaniem sprostowaniem w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego²⁷.

Interesujące rozważania na temat nieważności postępowania przynosi uchwała z dnia 17 maja 2016 r., III CZP 103/15²⁸. Stanowi ona kontynuację linii orzeczniczej²⁹ dotyczącej zakresu czasowego skuteczności tzw. małej delegacji, o jakiej mowa w art. 77 § 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁰, tzn. delegowania sędziego przez prezesa sądu apelacyjnego do pełnienia obowiązków w innym sądzie. Wątpliwości składu orzekającego SN, których dotyczyło zagadnienie prawne, wynikły na tle aktu delegowania sędziego sądu okręgowego do orzekania w sądzie

²⁵ J. Gudowski, *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga*, „Iustitia” 2014, nr 2, s. 62.

²⁶ J. Gudowski, *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga*, „Iustitia” 2014, nr 2, s. 62., s. 63–64.

²⁷ Ł. Goździaszek, *Normy informatyczne w prawie postępowania cywilnego*, PS 2017, nr 2, 49–50.

²⁸ OSNC 2016, nr 11, poz. 124.

²⁹ Zob. poprzedzającą uchwałę z 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, OSNC 2012, nr 11, poz. 123.

³⁰ Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.

apelacyjnym jedynie w dniach oznaczonych konkretnymi datami. W związku z tym konieczna okazała się ocena, czy pomiędzy datami wyznaczonymi w aktach delegacyjnych sędziego delegowany traci kompetencje jurysdykcyjne w sądzie, do którego został delegowany, co skutkuje „zdekompletowaniem” składu orzekającego; dalsze pytanie sprowadzało się do tego, czy sędziemu może w okresie pomiędzy takimi delegacjami podejmować czynności związane z odroczeniem wydania i ogłoszenia orzeczenia, a jeśli tak, to jakie.

Udzielając odpowiedzi na zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy uchwalił, że skład sądu, w którym uczestniczył sędziemu sądu okręgowego delegowany przez prezesa sądu apelacyjnego na podstawie art. 77 § 9 u.s.p. do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie apelacyjnym w określonym dniu, a następnie – po odroczeniu ogłoszenia orzeczenia w sprawie rozpoznanej z jego udziałem – do pełnienia obowiązków sędziego w tym sądzie w dniu ogłoszenia orzeczenia w tej sprawie, nie jest sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

Uzasadniając powyższe stanowisko, Sąd Najwyższy podkreślił wagę argumentów konstytucyjnoprawnych, przede wszystkim z ograniczenia imperium sędziowskiego jedynie do okręgu sądu wskazanego w akcie powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz z będącej konsekwencją tego ograniczenia zasady nieprzenoszalności sędziego (art. 180 ust. 2 Konstytucji) oraz z konstytucyjnego prawa jednostki do „właściwego” sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPC). Delegacja do wykonywania obowiązków przez sędziego w innym sądzie poszerza zakres jego władzy jurysdykcyjnej na obszar właściwości poza miejscem siedziby. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wprawdzie delegacja wyjątkowa, udzielana na podstawie art. 77 § 9 u.s.p., może obejmować zarówno następujące po sobie dni, jak i dni pojedyncze. Jednak w takim wypadku czas delegacji powinien być określany precyzyjnie przez wskazanie konkretnych dat delegowania. Niewłaściwe jest zatem używanie sformułowania „do rozpoznania sprawy” (zastosowanego w sprawie, której uchwała bezpośrednio dotyczy), gdyż nie pozwala ono na jednoznaczne określenie czasu, w jakim sędziemu delegowanemu ma pełnić obowiązki poza własną siedzibą. Sąd Najwyższy podkreślił, że zgodnie z art. 77 § 9 u.s.p., delegowanie następuje w szczególnie uzasadnionych wypadkach „do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym”, zatem obejmuje całość władzy jurysdykcyjnej sędziego. Zakres tej władzy nie może być więc ograniczany przez prezesa sądu w akcie delegacyjnym. O ile sama ocena, czy istnieje „szczególnie uzasadniony wypadek”, należy do delegującego prezesa oraz do kolegium sądu wyrażającego zgodę na delegację, o tyle jednak zakres uprawnień sędziego podczas tej delegacji określa w sposób wiążący ustawa i nie może być on przez żaden organ uszczuplany.

Wyjaśniając bliżej związek kwestii prawnej rozstrzyganej uchwałą z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, SN zaznaczył, że prawo nie wymaga zachowania niezmienności składu sądu przez cały czas orzekania w sprawie, jednakże zgodnie z art. 323 wyrok może być wydany jedynie przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku. Ustawa wyznacza w ten sposób minimalny zakres obowiązywania zasady bezpośredniości w procesie cywilnym, który musi być bezwzględnie przestrzegany pod rygorem nieważności postępowania przewidzianym w art. 379 pkt 4 k.p.c. Nawiązując do ściśle związanej z omawianym zagadnieniem uchwały z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, Sąd Najwyższy uznał za niebudzący wątpliwości obowiązek objęcia aktem delegowania wszystkich dat, w których sędzia delegowany wykonuje wszelkie czynności jurysdykcyjne.

Problem prawny wywołany faktem, że pomiędzy dniem zamknięcia rozprawy i odroczenia ogłoszenia wyroku a dniem jego publikacji sędzia ten nie miał kompetencji członka składu orzekającego i w związku z tym zachodziła wątpliwość, czy mógł on uczestniczyć w czynnościach składu sądu poprzedzających publikację orzeczenia, został rozstrzygnięty przez rozróżnienie w uzasadnieniu uchwały czynności jurysdykcyjnych od takich, których celem jest należyte przygotowanie się do podjęcia czynności orzeczniczych.

Pierwsza grupa czynności stanowi bezpośrednią realizację władzy sędziowskiej, ma więc charakter sformalizowany, wyznaczony przepisami procesowymi i ustrojowymi. Druga natomiast obejmuje zróżnicowane czynności, takie jak zapoznawanie się z aktami sprawy, rekonstruowanie stanu faktycznego, analizę orzecznictwa i doktryny w zakresie stanu prawnego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy oraz konsultacje prawne. Ich charakter i czas trwania zależą przede wszystkim od wiedzy i doświadczenia sędziego, ale także od indywidualnych jego predyspozycji i umiejętności organizowania warsztatu pracy, dlatego nie są i nie powinny być poddawane szczegółowym regulacjom ustawowym. Ze względu na to, że dotyczą w pewnej mierze kwestii z zakresu etyki sędziowskiej, nie powinno się też ich uszczegóławiać w akcie delegacyjnym, pochodzącym od przedstawiciela władzy będącego organem administracji sądowej. Najważniejszą czynność jurysdykcyjną – wydanie wyroku – reguluje art. 324 § 1 k.p.c. Ewentualne odroczenie ogłoszenia wyroku (art. 326 § 1 zdanie drugie k.p.c.) powoduje odsunięcie w czasie czynności określonych w art. 324 § 1 k.p.c. W okresie poprzedzającym wydanie wyroku każdy z członków składu sądu podejmuje – we własnym zakresie albo po wzajemnych konsultacjach – czynności mające na celu wypracowanie koncepcji rozstrzygnięcia i jego zasadniczych motywów, przygotowując w ten sposób stanowisko na potrzeby narady i ogłoszenia wyroku. Owe prace koncepcyjne zostały, ogólnie rzecz biorąc, zakwalifikowane jako czynności przygotowaw-

cze, które nie muszą być objęte okresem delegowania i generalnie nie są limitowane prawnie ani czasowo. Jeśli chodzi o czas przeprowadzenia narady sędziów nad wyrokiem, to z uwagi na jej niejawny charakter Sąd Najwyższy stwierdził, iż data, długość lub prawidłowość jej przeprowadzenia „nie poddaje się zewnętrznemu osądowi”; strona może kwestionować jedynie rezultat narady, którym jest wydane orzeczenie i jego uzasadnienie.

Zreferowana wyżej uchwała stanowi próbę – wydaje się, że udaną – pogodzenia praktyki funkcjonowania instytucji małej delegacji z konstytucyjnymi gwarancjami niezawisłości sędziowskiej. Na szczególną uwagę zasługuje okoliczność, że Sąd Najwyższy nie odszedł od interpretacji dotychczas preferowanej w judykaturze, która polega na ścieśniającej wykładni art. 77 § 9 u.s.p. Opiera się ona na ogólnym założeniu, że władza sędziowska jest terytorialnie ograniczona przez instytucję stanowiska sędziego, zajmowanego tylko w imiennie określonym sądzie³¹. Zaproponowane rozwiązanie wychodzi od podziału czynności sędziego delegowanego na orzecznicze i przygotowawcze, przy czym te drugie nie są limitowane prawnie, ponieważ niejako „nie wychodzą na zewnątrz” sądu i nie wywołują skutków w sferze praw i obowiązków strony lub uczestnika postępowania. Taka wykładnia wydaje się rozsądna z prakseologicznego punktu widzenia, jest bowiem niearbitralna i nie tworzy ryzyka zaburzenia funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, notorycznie cierpiących na niedostatki kadry sędziowskiej i trudności w jej odpowiednim rozlokowaniu.

4. Instancyjność, środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia

W dwóch, bliźniaczych uchwałach SN z dnia 28 września 2016 r., III CZP 45/16³² oraz III CZP 46/16³³, podjęto tematykę wykładni przepisu art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie³⁴. Przepis ten przewiduje, iż w sprawach utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim po wyczerpaniu postępowania wewnątrzorganizacyjnego albo od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne stronom postępowania przysługuje, w terminie 14 dni od otrzymania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, odwołanie do sądu okręgowego, z zastrzeżeniem art. 42da ust. 3 pr. łow.; od orzeczenia sądu okręgowego kasacja nie przysługuje. W związku z jego treścią Sąd Okręgowy w Sieradzu w dwóch zawisłych przed nim sprawach powziął wąt-

³¹ Zob. J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, PS 1994, nr 11–12, s. 17–18, 20, 23.

³² OSNC 2017, nr 6, poz. 63.

³³ OSNC 2017, nr 6, poz. 64 (w zakresie uzasadnienia w wersji publikacyjnej odesłano w całości do uchwały o sygn. III CZP 45/16).

³⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1295 – dalej jako pr. łow.

pliwość, czy rozpoznając odwołanie od uchwały w przedmiocie wykluczenia członka koła łowieckiego, orzeka jako sąd pierwszej czy drugiej instancji.

Na przedstawione mu pytania prawne Sąd Najwyższy odpowiedział w ten sposób, iż odwołanie w sprawie utraty członkostwa w kole łowieckim oraz nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim sąd okręgowy rozpoznaje jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o apelacji. W uzasadnieniu podniósł argument, że art. 33 ust. 6 pr. łow. przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2014 r., poz. 228) przewidywał, iż w sprawach nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim oraz utraty członkostwa w kole łowieckim zainteresowany mógł – po wyczerpaniu postępowania wewnątrzorganizacyjnego – dochodzić swoich praw na drodze sądowej, co tłumaczono jako uprawnienie do dochodzenia przed sądem powszechnym żądań o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa wynikającego z członkostwa w Polskim Związku Łowieckim lub kole łowieckim, niezależnie od tego, jak zostało sformułowane żądanie zainteresowanego. Obecne brzmienie – przytoczone wyżej – art. 33 ust. 6 uzyskał po nowelizacji na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11³⁵. Jak konstatuje Sąd Najwyższy, wskazana nowela wprowadziła istotną zmianę normatywną, uściślającą sposób dochodzenia przewidzianych w tym przepisie roszczeń przez określenie przysługującego stronom środka prawnego, ustanowienie terminu jego wniesienia oraz oznaczenie sądu właściwego rzeczowo, a także przez wyłączenie dopuszczalności skargi kasacyjnej (*verbum legis*: „kasacji”) od orzeczenia sądu okręgowego. Stało się to bezpośrednim źródłem rozpatrywanych wątpliwości.

Z uzasadnienia uchwały o sygn. III CZP 45/16 – w dalszym ciągu referowanego dla potrzeb omówienia obu orzeczeń – wynika, że znaczenie decydujące o jej wyrzeczeniu miały argumenty natury językowej oraz systemowej. Na szczególną uwagę zasługuje obserwacja, iż użycie w art. 33 ust. 6 pr. łow. formuły „odwołanie”, przy jednoczesnym przełamaniu wynikającej z art. 16 k.p.c. zasady domniemania właściwości rzeczowej sądów rejonowych i ustanowieniu właściwości rzeczowej sądu okręgowego, oznacza wprowadzenie w sprawach z zakresu Prawa łowieckiego swoistego środka zaskarżenia, obwarowanego terminem, przysługującego od decyzji organów korporacyjnych, inicjującego postępowanie sądowe. Wyraźne zaś wyłączenie skargi kasacyjnej od orzeczenia sądu okręgowego oznacza w sposób niewątpliwý, że sąd ten działa jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o apelacji (art. 367 i nast. w związku z art. 398¹ § 1 k.p.c.). Równolegle SN zbagatelizował użycie terminu „kasacja” zamiast „skarga kasacyjna”, a także

³⁵ OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.

zaznaczył, że nie jest ważny sam fakt posłużenia się w ustawie słowem „odwołanie”, którego ustawodawca używa niekiedy bez głębszego, proceduralnego umotywowania.

Skład SN podejmujący uchwałę nie zaniechał przy tym odnieść również do płaszczyzny prawnokonstytucyjnej, wskazując na brak kolizji art. 33 ust. 6 pr. łow. z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności (art. 176). Wskazano bowiem, że w myśl utrwalonej judykatury TK zasada ta nie dotyczy sytuacji, w których sąd działa jako organ kontrolujący inne niż pochodzące od sądu akty dotyczące ochrony obywatela przed arbitralnością działania władzy, a tym samym wymaganie dwuinstancyjności nie dotyczy postępowań poddanych na ostatnim etapie kontroli sądowej³⁶. Ponadto SN ocenił, iż przynależność do Polskiego Związku Łowieckiego, oznaczająca w praktyce przede wszystkim uprawianie myślistwa, nie materializuje wprost praw i wolności konstytucyjnych; ustanowiona ochrona sądowa musi być zatem uznana za wystarczającą.

Na pierwszy rzut oka stanowisko obu omawianych uchwał może wydawać się możliwe do przewidzenia i mało zaskakujące z punktu widzenia dotychczasowej wykładni pojęcia „dwuinstancyjności” postępowania sądowego w art. 176 ust. 2 Konstytucji. Może o tym świadczyć zbliżone rozstrzygnięcie w przedmiocie kwalifikacji postępowania zainicjowanego wniesieniem zażalenia do sądu okręgowego na odmowę dokonania czynności notarialnej³⁷. Z drugiej jednak strony stanowisko SN nie jest całkowicie bezdyskusyjne. Należy bowiem zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie organu PZŁ na etapie postępowania wewnątrzorganizacyjnego nie ma charakteru obiektywnego i fachowego orzekania, jaki charakteryzuje chociażby jurysdykcyjne czynności notariusza. Co więcej, nawet w sytuacjach najbardziej zbliżonych do będących przedmiotem wykładni w omawianych uchwałach SN – np. w wypadku rozstrzygnięcia przez sąd odwołania od orzeczenia komisji dyscyplinarnej dla komorników – wchodzi jednak w grę element zobiektywizowanego orzekania o prawach i obowiązkach jednostki (komisja działa przeciw niezależnie, jako organ specjalnie powołany do oceny zgodności z prawem i etyką zawodową wykonywania zawodu zaufania publicznego i z tego względu ma charakter or-

³⁶ Zob. zwłaszcza powoływane w samej uchwale wyroki TK: z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117, z 13 lipca 2004 r., P 20/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 64; na ten temat zob. m.in. M. Pilich, *Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na Kodeks postępowania cywilnego*, KPP 2009, z. 3, s. 700, 723 i n.

³⁷ Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49; konstytucyjność założeń uchwały potwierdzono w orzecznictwie TK, zob. wyrok z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1. Zdaniem TK „postępowanie sądowe, o którym mowa w zaskarżonym przepisie [art. 83 § 1 ustawy – Prawo o notariacie], ma przede wszystkim charakter nadzorczy. Orzekający w sprawie sąd okręgowy sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością notariusza. Notariuszowi zaś [...] powierzono zadanie dokonania czynności notarialnej na wniosek strony (stron) i zgodnie z jej wola, połączone jednak z zadaniami profesjonalnego doradcy strony (stron) oraz podmiotu czuwającego nad zgodnością czynności z prawem i wiążąco rozstrzygającego wątpliwości powstałe w tym zakresie” (zob. pkt III.4.3 uzasadnienia wyroku TK).

ganu quasi-sądowego)³⁸. Tych cech zobiektywizowanego orzekania o prawach i obowiązkach jednostki jest pozbawione rozstrzygnięcie właściwego organu koła łowieckiego lub Polskiego Związku Łowieckiego. Organ, który podejmuje stosowną uchwałę w przedmiocie utraty członkostwa w kole łowieckim albo nabycia lub utraty członkostwa w PZŁ, w przypadku odwołania zajmuje przed sądem pozycję strony postępowania cywilnego. Tak więc – niezależnie od argumentów przemawiających za uchwałami – istniały również przesłanki do podjęcia rozstrzygnięcia idącego w przeciwnym kierunku, a stanowisko SN w tym wypadku nie wydaje się poparte dostatecznie głęboką refleksją nad konstytucyjnymi gwarancjami rzetelnego procesu.

W postanowieniu SN z dnia 28 stycznia 2016 r., III CZP 100/15³⁹ podjęto tematykę wpływu przekształceń podmiotowych w procesie wywołanych śmiercią strony na legitymację do wniesienia środka zaskarżenia. Powód krótko przed śmiercią wytoczył przeciwko Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu powództwo o świadczenia – m.in. o zadośćuczynienie – za śmierć dziecka w wypadku drogowym. Zawieszona na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. postępowanie przed właściwym rzeczowo Sądem Okręgowym podjęto z udziałem jego brata jako jedyne go spadkobiercy, legitymującego się aktem poświadczenia dziedziczenia. Wydany w pierwszej instancji wyrok zaskarżyły obie strony, w tym następca prawny; jednak kilka miesięcy później inna osoba – legitymująca się postanowieniem sądu, które zmieniło sporządzony wcześniej akt poświadczenia dziedziczenia i stwierdzało, że to ona jest jedynym spadkobiercą – zażądała doręczenia jej wyroku z uzasadnieniem, a następnie wniosła apelację, której został nadany bieg. W tych okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny nie zakwestionował legitymacji czynnej powódki, powziął jednak wątpliwość co do tego, czy była ona związana terminem do wniesienia apelacji, przysługującym rzekomemu następcy prawnemu zmarłego oraz zakresem zaskarżenia określonym w jego apelacji, a zatem czy wchodzi jedynie w sytuację procesową, jaka powstała z udziałem podmiotu, który legitymował się zmienionym następnie aktem poświadczenia dziedziczenia.

Sąd Najwyższy nie podjął uchwały przede wszystkim dlatego, że nie dostrzegł związku zagadnienia prawnego z rozstrzygnięciem sprawy, zwracając uwagę sądu pytającego, że problem leży gdzie indziej: w relacjach materialnoprawnych między dwiema osobami, które kolejno wzięły udział w procesie w miejsce zmarłego jako jego następcy prawni. SN skonstatował, że w przypadku śmierci strony, prowadzone postępowanie sądowe może być kontynuowane jedynie z udziałem jej następców prawnych, jeżeli jego przedmiot należy do praw i obowiązków zmarłej strony, które są przedmiotem dziedziczenia

³⁸ Zob. cyt. wyżej wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97.

³⁹ http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx.

(art. 922 k.c.). Do takich praw należy wierzytelność z tytułu zadośćuczynienia, o ile spadkodawca wytoczył o nie powództwo za życia (art. 445 § 3 k.c.). W takiej sytuacji sąd ma obowiązek zawieszenia postępowania z urzędu, stosownie do art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., a do jego podjęcia dochodzi, gdy zgłoszą się lub zostaną wskazani następcy prawni zmarłej strony, zgodnie z art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c. Uprawnienie do udziału w postępowaniu sądowym wytoczonym przez stronę, która zmarła, powinno być wykazane notarialnym poświadczeniem dziedziczenia lub postanowieniem sądu stwierdzającym nabycie spadku (art. 1025 § 1, art. 1027 k.c.), w odniesieniu do obowiązku udowodnienia nabycia prawa materialnego lub zobowiązania po spadkodawcy. Natomiast dla podjęcia postępowania nie jest konieczne wykazanie następstwa prawnego postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, a wystarczy jedynie uprawdopodobnienie następstwa. Tak poświadczenie dziedziczenia, jak i postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku stwarzają domniemanie prawne, że wskazane w nim osoby są następcami prawnymi zmarłego (art. 1025 § 2 k.c.), które może być obalone w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku lub poświadczenia dziedziczenia (art. 679 k.p.c.).

Odnosząc te wyjaśnienia do stanu sprawy Sąd Najwyższy stwierdził, że podjęcie postępowania nastąpiło z udziałem osoby, która legitymowała się przewidzianym prawem dokumentem, potwierdzającym jej następstwo prawne. Obalenie domniemania posiadania przymiotu spadkobiercy nastąpiło w innym postępowaniu, już w toku postępowania apelacyjnego. Wprawdzie pierwotnie wstępujący do postępowania podmiot nie posiadał materialnoprawnego uprawnienia do domagania się zasądzenia na jego rzecz świadczenia ani legitymacji czynnej do występowania w sprawie w charakterze strony powodowej, jednak postępowanie sądowe było istniejące i ważne. Sukcesja materialnoprawna nie oznacza automatycznego uzyskania statusu strony w procesie prowadzonym z udziałem innego podmiotu niż zmarły powód. Nie ma podstaw do uznania, że postanowienie zmieniające poświadczenie dziedziczenia i stwierdzające, że spadek nabyła inna osoba oraz podjęte przez nią czynności procesowe na etapie postępowania apelacyjnego wywarły bezpośredni wpływ na ukształtowanie się strony powodowej w niniejszym postępowaniu, co wynika z treści art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c., nakazującego sądowi podjąć zawieszono postępowanie.

Sąd Najwyższy zanegował tym samym zarówno dopuszczalność przywrócenia postępowania do etapu jego zawieszenia, jak i przekształcenie podmiotowe procesu na podstawie art. 196 k.p.c. Proces nadal toczy się z udziałem osoby niebędącej spadkobiercą, zaś brak legitymacji po jej stronie wywrze skutek na ocenę złożonej przez nią apelacji. W uzasadnieniu referowanego postanowienia podkreślono, że legitymacja do wniesienia apelacji ma cha-

rakter autonomiczny, nie jest odpowiednikiem ogólnej legitymacji procesowej. Uprawnienie to oparte jest na przepisach prawa procesowego i stanowi warunek dopuszczalności tego środka zaskarżenia. Wynika ono pośrednio z licznych przepisów wskazujących, że chodzi o stronę, z której udziałem został wydany wyrok przez sąd pierwszej instancji (np. art. 369–373, 380, 381 i 384 k.p.c.) Do wniesienia apelacji uprawnione są osoby, które brały udział w postępowaniu zakończonym wyrokiem i zostały w nim wymienione oraz ich procesowi następcy, jak też interwenienci uboczni, z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w art. 79 k.p.c. Nie może wnieść apelacji podmiot, który nie występował w procesie jako strona, chociażby obiektywnie był następcą prawnym w rozumieniu prawa materialnego.

Zreferowane wyżej postanowienie SN dotyka niebanalnych problemów prawnych, które posiadają ogromne znaczenie praktyczne, jednak niestety dość rzadko są poruszane w orzecznictwie i w doktrynie prawa procesowego. Autorzy podejmujący to niełatwe zagadnienie zwracają słusznie uwagę na potrzebę ścisłego rozróżnienia legitymacji procesowej – przez którą rozumie się szczególną kwalifikację pozwalającą na występowanie przez dany podmiot w charakterze danej strony w danym procesie cywilnym – od legitymacji do wniesienia środka odwoławczego (lub innego środka zaskarżenia). Ta ostatnia stanowi przykład legitymacji do dokonania czynności procesowych, którą można określać mianem legitymacji formalnej, ponieważ jej nabycie wiąże się z wystąpieniem danego podmiotu w postępowaniu cywilnym w charakterze strony niezależnie od tego, czy rzeczywiście posiada on legitymację procesową. O ile więc legitymacja procesowa stanowi przesłankę zasadności powództwa, w razie braku której sąd oddali powództwo, o tyle legitymacja do wniesienia środka odwoławczego zaliczana jest do przesłanek jego dopuszczalności, skutkiem czego jej brak prowadzi do odrzucenia tego środka. Legitymację do zaskarżenia orzeczenia określa się zawsze na podstawie przepisów prawa procesowego, uwzględniając ich całokształt⁴⁰. W zakres podmiotów postępowania cywilnego legitymowanych do wniesienia środka odwoławczego – przede wszystkim apelacji – wchodzi przede wszystkim uczestnicy postępowania przed sądem pierwszej instancji objęci zakresem kognicji tego sądu, a więc na rzecz których, przeciwko którym lub z udziałem których toczyło się to postępowanie. Legitymacja formalna innych podmiotów, wstępujących do postępowania dopiero z chwilą zaskarżeniem orzeczenia (np. prokuratora), ma jedynie charakter wyjątkowy⁴¹.

⁴⁰ Zob. zwłaszcza M. Michalska, *Legitymacja do wniesienia kasacji w postępowaniu cywilnym*, Pal. 2003, nr 5–6, s. 40–41 i cyt. tam dalsza literatura przedmiotu; uchwała SN z 22 kwietnia 1991 r., III CZP 34/91, OSNCP 1992, z. 2, poz. 24.

⁴¹ B. Bładowski, *Legitymacja do wniesienia rewizji cywilnej*, NP 1983, z. 3, s. 53–54.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego nie mogło być inne. Sąd pytający mylnie bowiem nie uwzględnił różnicy pomiędzy różnymi pojęciami legitymacji, polegając jak gdyby na jednolitym posłużeniu się terminem „legitymacja” i z niego wywodząc konkluzję, iż zmiana podmiotowa w zakresie ogólnego następstwa prawnego po zmarłym powodzie automatycznie przekłada się na sytuację prawną w procesie, i to w stadium postępowania apelacyjnego. Taka zależność z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego jednak nie występuje. Zmiana podmiotowa niezależnie od woli stron procesowych może nastąpić w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jeżeli natomiast w chwili wniesienia apelacji istniała legitymacja formalna podmiotu, to apelacja jest dopuszczalna i nadanie jej dalszego biegu determinuje konfigurację⁴². Późniejsze przekształcenia podmiotowe na płaszczyźnie materialnoprawnej nie mają znaczenia procesowego.

Kolejnym orzeczeniem zasługującym na szczególną uwagę, jeśli chodzi o zakres tematyki środków zaskarżenia, jest uchwała z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 111/15⁴³. Problem, z jakim tym razem został skonfrontowany sąd, dotyczył stanu faktycznego, w którym wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie skargi konsorcjum przedsiębiorców uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nakazywał ponowne zbadanie wniosku wymienionych wykonawców w określonym szczegółowo zakresie, jednak w sentencji wyroku nie zamieszczono rozstrzygnięcia co do pozostałych zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu konsorcjum, zaś na ich bezzasadność wskazano tylko w uzasadnieniu tego orzeczenia. Odpowiadając na pytanie prawne Sądu Okręgowego, przedstawione w związku z rozpoznaniem skargi na wyrok KIO, Sąd Najwyższy uchwalił, iż dopuszczalna jest skarga do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dotycząca zarzutów oddalonych w uzasadnieniu tego orzeczenia a nierozstrzygniętych w sentencji.

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy zauważył, że obowiązujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁴⁴ wyraźnie nakładają na Krajową Izbę Odwoławczą obowiązek rozpoznania wszystkich zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu i orzeczenia o nich w wyroku. Izba, uznając część zarzutów i żądań za zasadne, a część za pozbawione podstaw, powinna dać temu wyraz w części rozstrzygającej wyroku (sentencji), a nie w jego uzasadnieniu. Zważywszy na zawarte w art. 198a ust. 2 p.z.p. odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej, SN

⁴² Por. B. Bładowski, dz. cyt., s. 62.

⁴³ OSNC 2017, z. 2, poz. 15.

⁴⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 – dalej jako: p.z.p.

wywiódł, iż w wypadku oddalenia przez KIO wniosku o uzupełnienie wyroku strona skarżąca nie może skorzystać z możliwości wniesienia kolejnego odwołania opartego na żądaniach nierozstrzygniętych. Orzeczenie KIO pozostaje zaś dla niej niekorzystne, w znaczeniu tzw. pokrzywdzenia orzeczeniem zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13⁴⁵. Skoro zaś postępowanie, które toczy się przed sądem w wyniku skargi wniesionej na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji⁴⁶, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż wadliwa praktyka orzekania w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu, nie może zamykać, przewidzianego w art. 78 Konstytucji, prawa do zaskarżenia wyroku wydanego w pierwszej instancji.

Oceny towarzyszące uchwale w piśmiennictwie są na ogół pozytywne⁴⁷. Podkreśla się, że wypowiedź SN ma duże znaczenie praktyczne, ponieważ wychodzi naprzeciw dostrzegalnej – choć uważanej za nieprawidłową – praktyce niektórych składów orzekających KIO, która polega na pomijaniu w sentencji wyroku rozstrzygnięcia o części zarzutów odwołania zamawiającego. Wprawdzie niekiedy twierdzi się (co też uczyniła KIO w stanie faktycznym sprawy leżącej u podstaw uchwały), iż w procedurze odwoławczej możliwe jest tylko wydanie wyroku ogólnie uwzględniającego albo oddalającego odwołanie, natomiast nie przewidziano częściowego uwzględnienia i częściowego oddalenia tego środka prawnego. Należy jednak zgodzić się z opinią, że specyfika podstaw prawnych orzekania, a zwłaszcza treść art. 192 p.z.p., bynajmniej nie uzasadnia wykluczenia możliwości częściowego uwzględnienia i częściowego oddalenia odwołania. Przepisy zarówno ustawy, jak i regulaminu postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w sposób wyraźny rozróżniają orzeczenie od jego uzasadnienia, przy czym to ostatnie regulowane jest odrębnym przepisem art. 196 ust. 4 p.z.p. Stanowisko KIO określono jako sformułowane *contra legem*, a przy tym nielogiczne⁴⁸, tym bardziej że treść regulaminu postępowania⁴⁹ wykazuje nieprzypadkowe analogie do art. 325 k.p.c. Zamieszczanie rozstrzygnięcia w sentencji uzasadnienia wprowadza u strony stan niepewności co do treści rozstrzygnięcia, zmuszając ją do zapoznawania się z uzasadnieniem⁵⁰. O ile jednak skarga na rozstrzygnięcie zawarte w uzasadnieniu, a nie w sentencji orzeczenia, teoretycznie mogłaby być potraktowana jako niedopuszczalna (tak jak w postępowaniu cywilnym nie przysługuje

⁴⁵ OSNC 2014, nr 11, poz. 108.

⁴⁶ Zob. wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., SK 54/04, OTK-A 2006, nr 6, poz. 64.

⁴⁷ Aprobujące głosy do uchwały zob. M. Stawiński, Pal. 2016, nr 10, s. 131 i n.; E. Sikorska, „Zamawiający” 2016, nr 18, s. 56 i n.; M. Sieradzka, LEX/el. 2016, nr 290651.

⁴⁸ M. Stawiński, dz. cyt., s. 133–134.

⁴⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.) – dalej jako: *regulamin*.

⁵⁰ Tamże, s. 134–135.

apelacja od uzasadnienia wyroku), o tyle – jak zauważa jeden z glosatorów – argumentem przemawiającym za odmienną wykładnią art. 198a ust. 1 p.z.p. jest specyfika postępowania odwoławczego przed KIO, w którym strona nie będzie już miała ponownie możliwości skorzystać ze środka prawnego w ramach procedury udzielenia zamówienia publicznego. Oprócz powołanego przez SN art. 189 ust. 2 pkt 4 p.z.p., wskazano również na argumenty, jakie wynikają z upływu, w niektórych wypadkach, terminów do złożenia odwołania do KIO, które nie podlegają przywróceniu. Dodatkowo podniesiono, iż proeuropejska wykładnia przepisów p.z.p., stanowiących implementację dyrektyw unijnych, nakazuje pełne zbadanie decyzji organów odwoławczych niemających charakteru sądowego przez organ władzy sądowniczej⁵¹.

Krytyczne uwagi pod adresem uchwały formułuje natomiast inny komentator, który zaznacza, iż w uchwale zabrakło pogłębionego zbadania zapatrywań sądu pytającego, przede wszystkim co do ewentualnego braku substratu zaskarżenia. Brak ten jest immanentnie związany z koncepcją orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), to znaczy takich, które albo nie są w ogóle sformułowane, albo nie zawierają istotnych elementów, albo nie zostały w ogóle ogłoszone. Zamieszczone w uzasadnieniu rozstrzygnięcie o zarzutach odwołania stanowi właśnie wyrok nieistniejący, ponieważ zgodnie z art. 192 ust. 1 p.z.p. KIO może orzekać o odwołaniu jedynie w wyroku, którego elementy konstrukcyjne wyznacza § 34 regulaminu. Dodatkowo wyrok taki podlega ogłoszeniu. Prawodawca nie umożliwił KIO zamieszczania w uzasadnieniu wyroku rozstrzygnięć w przedmiocie odwołania, ponieważ uzasadnienie ma na celu wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych wyroku, a nie go uzupełniać; ponadto uzasadnienie nie podlega ogłoszeniu, lecz jedynie jest doręczane uczestnikom postępowania⁵². Jeśli chodzi o sytuację, kiedy doszło do oddalenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia KIO, autor omawianej glosy zauważa, że w istocie skarga do sądu łączy w sobie cechy apelacji (od wyroku) oraz zażalenia (na postanowienie – tutaj w przedmiocie oddalenia wniosku o uzupełnienie wyroku), natomiast uchwała nie daje odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób miałyby dojść do rozpoznania skargi w tym zakresie i czy ewentualnie uzupełniony w wyniku rozpoznania skargi wyrok KIO podlegałby zwykłemu zaskarżeniu⁵³.

Kwestia zaskarżalności rozstrzygnięcia niewyrażonego wprost w sentencji orzeczenia – tym razem wydanego w pierwszej instancji przez sąd cywilny – powstała również w sprawie, w której podjęta została uchwała z dnia 13 maja

⁵¹ Tamże, s. 135–136.

⁵² R.R. Wasilewski, *Skarga na rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w uzasadnieniu wyroku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r. (III CZP 111/15)*, FK 2016, z. 10, s. 74–76.

⁵³ Tamże, s. 76–78.

2016 r., III CZP 6/16⁵⁴. Wnioskodawczyni w postępowaniu o podział majątku wspólnego żądała ustalenia w nim nierównych udziałów; Sąd Rejonowy nie zawarł jednak stosownego ustalenia wprost w sentencji, a jedynie w uzasadnieniu powołał się m.in. na art. 43 § 1 i 2 k.r.o. i stwierdził, że wniosek o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym nie zasługiwał na uwzględnienie, bowiem wnioskodawczyni nie przedstawiła dostatecznych dowodów wykazujących przesłanki takiego orzeczenia. Rozpoznając apelację wnioskodawczyni, opartą m.in. na zarzucie naruszenia art. 325 k.p.c., Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, czy apelacja została wywiedziona od orzeczenia istniejącego, co skłoniło go do przedstawienia pytania o to, czy pominięcie w postanowieniu o podziale majątku wspólnego, mimo zgłoszenia żądania, orzeczenia w przedmiocie ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym uprawnia uczestnika postępowania do wniesienia apelacji od tego rozstrzygnięcia, czy tylko do złożenia wniosku o uzupełnienie postanowienia.

Na tak postawione pytanie Sąd Najwyższy odpowiedział w ten sposób, że uczestnik postępowania może zaskarżyć apelacją postanowienie w sprawie o podział majątku wspólnego także wtedy, gdy sąd nie zamieści w nim wyodrębnionego redakcyjnie rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym. Uzasadniając powyższe stanowisko stwierdzono, że uzupełniając orzeczenie, sąd może wypowiedzieć się wyłącznie o żądaniu odnoszącym się do takiego roszczenia, o którym dotąd nie orzekł, obojętnie w jakiej redakcyjnej formie. W postępowaniu podziałowym sąd zobowiązany jest rozstrzygnąć o wszystkich kwestiach spornych związanych z podziałem. Sąd nie obejmuje jednak z urzędu rozpoznaniem i orzeczeniem tych kwestii, o których rozstrzygnięcie wymaga wniosku strony. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym wzajemne powiązania rozstrzygnięć wydawanych w sprawach o podział majątku. Nie tylko nie mogą one uprawomocnić się w różnym czasie, lecz również jakakolwiek zmiana jednego elementu orzeczenia wywołuje potrzebę zmiany innej części, pozostającej z nim w związku. Dalej, analizując złożoną konstrukcję orzeczeń o podziale majątku wspólnego, SN podkreślił różny sposób redakcji postanowień co do istoty sprawy kończących postępowania działowe. Może on być albo syntetyczny, albo bardziej szczegółowy, co zdaniem Sądu Najwyższego zyskuje obecnie poparcie w doktrynie.

Odnosząc się już bardziej konkretnie do problemu, czy brak w sentencji wyrzeczenia *explicite* odnośnie do żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym uzasadnia zaskarżenie postanowienia co do istoty sprawy apelacją, SN wskazał, iż w świetle regulacji art. 43 k.r.o. równe udziały małżonków w majątku wspólnym stanowią zasadę, od której sąd może odstą-

⁵⁴ OSP 2017, nr 7–8, poz. 74, z głosem K. Markiewicza, s. 131 i n.

pić tylko na żądanie któregokolwiek z nich. Stąd wniosek, że nie jest możliwe podzielenie majątku wspólnego małżonków bez zajęcia stanowiska co do ich udziałów w nim. Sąd zatem dokonuje podziału i rozliczenia małżonków przyjmując, iż są one równe (art. 43 § 1 k.r.o.), chyba że któraś ze stron zgłosi wniosek o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym (art. 43 § 2 i 3 k.r.o.). Takie żądanie może być dochodzone samodzielnie w procesie⁵⁵, ale jeśli zostanie wszczęte postępowanie o podział majątku wspólnego małżonków, to rozstrzygnięcie o nim nie może nastąpić poza tym postępowaniem. Nie kwestionując, że w sprawie leżącej u podstaw zagadnienia prawnego Sąd Rejonowy powinien był wypowiedzieć się o wniosku o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym pozytywnie lub negatywnie w samej sentencji postanowienia działowego (chyba że na podstawie art. 567 § 2 k.p.c. wydałby co do tej kwestii postanowienie wstępne), SN wyraża jednak zapatrywanie, że merytorycznie do tego samego rezultatu, jaki odzwierciedlało postanowienie co do istoty sądu pierwszej instancji, prowadziłyby wypowiedź, że udziały małżonków w majątku wspólnym są równe. Dlatego też SN dochodzi do przekonania, iż pomimo braku wyodrębnionej redakcyjnie części wyrzeczenia odnośnie do żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, można ją jednak wyprowadzić *implicit*e z kolejnych części postanowienia.

Rozstrzygnięcie problemu prawnego przedstawionego w uchwale zostało przyjęte przez jej komentatora z pewną rezerwą. Zgadza się on z założeniami, które przyjmuje Sąd Najwyższy zarówno co do charakteru postępowania o podział majątku wspólnego jako jednego z tzw. postępowań działowych, jak i wymagania rozstrzygnięcia („orzeczenia”) w przedmiocie żądania ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym. Zdaniem glosatora „kumulacja żądań w postępowaniu działowym, uzasadniona względami ekonomii procesowej, stwarza jedynie kompleksowość funkcji sądu w tym postępowaniu, które muszą być wykonywane zgodnie z ogólnymi zasadami”, to znaczy o poszczególnych, skumulowanych żądaniach trzeba orzec, gdyż w przeciwnym razie sąd pozbawiłby w pewnym zakresie uczestnika postępowania ochrony prawnej. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, jako zasadę, obowiązek orzekania w przedmiocie udziałów w majątku wspólnym (art. 567 § 1 k.p.c. w zw. z art. 43 § 2 k.r.o.)⁵⁶.

Jednak w pozostałym zakresie stanowisko uchwały zostało ocenione jako niekonsekwentne. Nie można bowiem z jednej strony twierdzić, że obowiązkiem sądu jest odnieść się do żądania w sentencji postanowienia co do istoty (albo ustalając nierówne udziały, albo oddalając wniosek w tym zakresie),

⁵⁵ Postanowienie SN z 19 grudnia 2012 r., II CSK 259/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 92.

⁵⁶ K. Markiewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 13 maja 2016 r. (III CZP 6/16)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 7–8, s. 134–135.

z drugiej zaś strony utrzymywać, że wystarczy, jeżeli treść wyrzeczenia o tym żądaniu daje się *implicite* wywieść z pozostałych rozstrzygnięć. Podkreślono, że sposób rozstrzygnięcia o żądaniu w postępowaniu nieprocesowym nie różni się od tego, jak sporne interesy stron rozstrzyga się w procesie, a zatem ustosunkowanie się do żądań musi nastąpić w sposób pełny. Taka koncepcja sprzyja zdaniem autora glosy pewności prawa, gdyż wiadomo wtedy, co do czego sąd orzekł i co jest objęte *rem iudicatam*. Możliwość wnioskowania z jednego rozstrzygnięcia, zamieszczonego w sentencji, o rozstrzygnięciu innego żądania, którego wprost brak, jest wprawdzie możliwa, jednak nie zawsze. Z sentencji musi wynikać, jak sąd odniósł się do żądania. Warunek taki nie jest, zdaniem komentatora, spełniony w przypadku, którego dotyczy uchwała – w przeciwieństwie np. do takiej sytuacji, kiedy jeden z małżonków żądał ustalenia jego udziału w wysokości 9/10, a sąd ustaliłby 7/10 lub orzekłby, że udziały są równe. Ustalenia równych udziałów w majątku wspólnym nie da się jednak domniemywać na podstawie orzeczonego obowiązku spłaty⁵⁷.

Uzupełniając powyższe uwagi, K. Markiewicz przychyła się do stanowiska SN, iż nie należy uważać za prawidłową takiej sytuacji, w której o rozstrzygnięciu w danym przedmiocie decyduje wywód w uzasadnieniu orzeczenia. Uzasadnienie (którego zresztą może nie być) nie może decydować o tym, czy rozstrzygnięcie procesowo istnieje i czy uczestnik może złożyć od niego apelację. Cytowany autor postuluje również ograniczenie swobody sądu odnośnie do sposobu formułowania sentencji orzeczeń w przedmiocie ustalenia udziałów w majątku wspólnym, zwłaszcza jeśli chodzi o udziały nierówne. Rozstrzygnięcie takie musi przybrać postać wyraźnie wyodrębnionej jednostki redakcyjnej w sentencji postanowienia, a jej brak oznacza, że sąd nie rozstrzygnął o żądaniu i uczestnik powinien złożyć wniosek o uzupełnienie orzeczenia. Rozstrzygnięcie co do sposobu podziału i rozliczenia między małżonkami z tym związanego powinien zaskarżyć apelacją. Gdyby natomiast sąd rozstrzygnął o tym, ale w sposób wadliwy (ustalił równe udziały, a nie oddalił wniosku) lub prawidłowo formalnie, ale niezgodnie z żądaniem (oddalił wniosek lub rozstrzygnął o udziałach w sposób mniej korzystny), wnioskodawcy będą przysługiwać apelacja⁵⁸.

Problematyka instancyjności oraz zaskarżalności orzeczeń sądowych pojawia się na tle przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w uchwale z dnia 14 września 2016 r., III CZP 37/16⁵⁹. Komornik sądowy postanowieniem stwierdził ukończenie postępowania egzekucyjnego, ustalił wysokość kosztów egzekucji – w tym opłatę stosunkową – i obciążył nimi dłużniczkę. Na skutek

⁵⁷ K. Markiewicz, *Glosa...*, s. 135–138.

⁵⁸ Tamże, s. 139.

⁵⁹ Biul.SN 2016, nr 9, s. 7.

skargi dłużniczki na czynność komornika Sąd Rejonowy uchylił zaskarżone postanowienie w części ustalającej opłatę stosunkową w oznaczonej kwocie oraz obciążającej nią dłużniczkę i w tym zakresie przekazał sprawę komornikowi do ponownego rozpoznania. Na postanowienie sądu komornik wniósł zażalenie, co wywołało wątpliwości odnośnie do dopuszczalności tego środka odwoławczego.

Uchwalając, iż komornikowi sądowemu nie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu rejonowego uchylające postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy podkreślił ograniczenie dopuszczalności zażalenia jedynie do przypadków określonych w ustawie (art. 767⁴ § 1). Co prawda do orzeczeń zaskarżalnych zażaleniem należy postanowienie w przedmiocie ustalenia kosztów egzekucji, o jakim mowa w art. 770 k.p.c., a na postanowienie sądu przysługuje zażalenie stronom oraz komornikowi. Niemniej jednak legitymacja komornika, będącego organem egzekucyjnym, ma w tym wypadku charakter wyjątkowy, uzasadniony ochroną interesów finansowych komornika, i nie może stanowić podstawy wnoszenia przez ten organ zażalenia na inne postanowienia sądu wydawane w postępowaniu egzekucyjnym. Bliżej analizując podstawę prawną skargi na czynność komornika, w postaci art. 767 § 1 k.p.c., SN wywodzi, iż nie jest to środek odwoławczy, lecz inny, niedewolutywny środek zaskarżenia, rozpoznawany przez sąd rejonowy jako sąd pierwszej instancji.

Właśnie ze względu na tę cechę skargi na czynność komornika omawiana uchwała przyjmuje stanowisko o niedopuszczalności zaskarżenia przez komornika postanowienia sądu uchylającego postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazującego komornikowi sprawę do ponownego rozpoznania. Jak bowiem wywodzi SN, o ile postanowienie sądu w tej sprawie jest co do zasady zaskarżalne, o tyle w sprawie, w której sąd drugiej instancji powziął wątpliwości ujęte w przedstawionym zagadnieniu prawnym, wydano orzeczenie kasatoryjne, które nie kończy toczącego się postępowania w sprawie, lecz otwiera drogę do jej ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie uznaje tego za prawidłowy sposób załatwienia skargi przez sąd. Rozpoznanie skargi obejmuje merytoryczne badanie prawidłowości zaskarżonej czynności lub wskazanego w skardze zaniechania komornika i dokonanie ich oceny pod kątem zgodności z przepisami postępowania egzekucyjnego. Brak zatem podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów art. 386 k.p.c. Sąd rejonowy powinien uwzględnić zasady, które obowiązują w odniesieniu do wyrokowania sądu pierwszej instancji, a sposób rozstrzygnięcia dostosować do rodzaju kwestionowanej czynności komornika lub zaniechania kwestionowanego w skardze. Uwzględnienie skargi powinno więc prowadzić do

wydania orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcie o wadliwej czynności komornika i ewentualnej potrzebie dokonania w jej miejsce nowej, prawidłowej czynności. Rozstrzygnięcie może polegać np. na uchyleniu zaskarżonej czynności, na jej zmianie lub na nakazaniu komornikowi jej podjęcia w sposób prawidłowy. Tymczasem rozstrzygnięcie sądu w sprawie będącej podstawą zagadnienia prawnego jedynie odroczyło zbadanie istoty sprawy, nie zawiera natomiast – jak uważa SN – ostatecznego rozstrzygnięcia, które może być zaskarżone zażaleniem, a zatem brak jest substratu zaskarżenia. Komornik będzie natomiast mógł zalić się na ewentualne postanowienie sądu rozstrzygające skargę na jego postanowienie o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej w tej samej sprawie po jej ponownym rozpoznaniu.

Rozstrzygnięcie problemu prawnego, z którym został skonfrontowany Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, zasługuje na pełną aprobatę. W nowszym piśmiennictwie zakwestionowano pogląd, jakoby skargę na czynności komornika należało zaliczać do kategorii środków odwoławczych *sensu largo* w postępowaniu egzekucyjnym. Zdaniem Henryka Pietrkowskiego skarga stanowi szczególnie środek zaskarżenia, obok zarzutów przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji, skargi na plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji przez zarząd przymusowy oraz skargi na orzeczenie referendarza sądowego⁶⁰. Co prawda wywołuje ona skutek suspensywny (prowadzi do zawieszenia postępowania), a także ma charakter odwoławczy – w tym znaczeniu, że uruchamia procedurę kontrolną przed sądem pierwszej instancji, ograniczoną zakresem zaskarżenia⁶¹. Postępowanie wywołane wniesieniem skargi toczy się jednak przed sądem pierwszej instancji, a nie przed sądem odwoławczym. Usytuowanie sądu rejonowego względem komornika, którego czynność podlega kontroli sądowej, oddziałuje na funkcję orzeczenia sądowego, które powinno zasadniczo doprowadzić do prawidłowego, merytorycznego załatwienia sprawy przed właściwym organem egzekucyjnym. Uwzględniając skargę na czynność dokonaną, sąd ją uchyli bądź zmieni, w przypadku natomiast czynności zaniechanej – powinien nakazać komornikowi dokonanie określonej czynności, lecz może też wydać orzeczenie, którego wydania komornik – mimo istnienia warunków ustawowych – zaniechał. Tego rodzaju orzeczenie nie jest uwarunkowane wcześniejszym zgłoszeniem odpowiedniego wniosku i jego oddaleniem przez komornika⁶².

Ponadto należy zauważyć, że zaskarżalne czynności komornika – choć akurat nie w tej konkretnej sprawie – z istoty swojej nie muszą wcale polegać

⁶⁰ H. Pietrkowski, *Skarga na czynności komornika po zmianach przepisów kodeksu postępowania cywilnego dokonanych w latach 2004–2015*, PPC 2016, nr 3, s. 479 i cyt. tam dalsza literatura przedmiotu.

⁶¹ Tamże, s. 480–481.

⁶² Tamże, s. 488.

na wydaniu jakiegokolwiek orzeczenia, co tym bardziej czyni wątpliwym orzeczenie kasatoryjne sądu rozpoznającego skargę (wszak skoro nie było orzeczenia „komornika”, to nie ma również „sprawy”, którą komornik miałby ponownie „rozpatrzeć”). Skoro natomiast postanowienie sądu w przedmiocie skargi może jeszcze podlegać dalszemu zaskarżeniu zażaleniem do sądu drugiej instancji⁶³, to w konsekwencji – przy innym przesądzeniu zagadnienia prawnego – dochodziłoby jedynie do niepotrzebnego przedłużania biegu postępowania egzekucyjnego, oczywiście sprzecznego z interesami stron. W tym aspekcie argument o braku substratu zaskarżenia pozytywnie przesądza ocenę trafności omawianej uchwały.

Inne aspekty tej samej uchwały omawiają dwaj kolejni autorzy przeglądu.

⁶³ Szerzej zob. M. Gajewski, *Zaskarżalność postanowień sądowych rozstrzygających skargę na czynności komornika*, „Rej.” 2002, nr 1, s. 63 i n.

X. Postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Postępowanie egzekucyjne

E. Konarska

1. Problematyka postępowania klauzulowego

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r., P 45/12,¹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (dalej: „pr.bank.”),² stanowiących podstawę wystawiania przez banki bankowych tytułów egzekucyjnych, z art. 32 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającym zasadę równości wobec prawa. W wykonaniu tego wyroku została uchwalona ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej: „ustawa nowelizująca”)³, która weszła w życie w dniu 27 listopada 2015 r. W art. 11 tej ustawy, normującym kwestie intertemporalne, pominięto dopuszczalność nadania klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym wydanym przez banki na rzecz następców prawnych wierzyciela lub dłużnika po dniu 27 listopada 2015 r. Tymczasem jest to zagadnienie bardzo istotne, dotyczy bowiem obrotu bankowego, szczególnie wrażliwego i wyczulonego na niestabilność oraz nieprzewidywalność prawa.

Konstrukcja art. 11 ustawy nowelizującej wywołała wiele wątpliwości oraz spowodowała problemy w praktyce sądowej, skutkujące rozbieżnością orzecznictwa. Podejmując próbę rozwiązania tych problemów i usunięcia rozbieżności, w uchwale z dnia 26 października 2016 r., III CZP 56/16⁴, Sąd Najwyższy rozważał, czy w sytuacji, w której przed wejściem w życie ustawy nowelizującej doszło do nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego banku, będącego wystawcą tego tytułu, jest dalszym postępowaniem w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej. Przy takiej wykładni art. 11 ustawy nowelizującej postępowanie to po wejściu w życie ustawy nowelizującej mogłoby toczyć się dalej, tylko wtedy, gdyby wystawca uzyskał wcześniej klauzulę wykonalności na swoją rzecz. Odmienna wykładnia tego przepisu oznacza, że art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, stanowiąc „o dalszym postępowaniu w sprawie o nada-

¹ OTK-A 2015, nr 4, poz. 46.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.

³ Dz. U. z 2015 r., poz. 1854.

⁴ OSNC 2017, nr 6, poz. 68.

nie klauzuli wykonalności”, odnosi się do fazy postępowania klauzulowego po wydaniu postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności; nie jest ono kontynuacją postępowania pierwotnego, lecz postępowaniem nowym i samodzielnym.

Sąd Najwyższy przyjął, że art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej stosuje się także do postępowania w sprawie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności na rzecz banku – nabywcy wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym, któremu przed wejściem w życie tej ustawy nadano klauzulę wykonalności. Dokonał szczegółowej analizy przepisów przejściowych w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym, co było zagadnieniem spornym nie tylko na tle art. 11 ust. 1 i 2. Zwrócił uwagę, że dotychczas, tj. przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, dopuszczalne było nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu na rzecz następcy prawnego banku, który ten tytuł wystawił.⁵ Ustawa nowelizująca uchyliła nie tylko art. 96–98 Pr.bank, ale także art. 786² k.p.c., co oznacza że banki zostały pozbawione uprawnienia do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych. W obrocie prawnym funkcjonują jednak nadal bankowe tytuły egzekucyjne wystawione przed dniem 27 listopada 2015 r., a przed sądami toczy się wiele postępowań o nadanie im klauzuli wykonalności.

Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 11 ustawy nowelizującej nie rozwiązuje tego zagadnienia, gdyż nie uwzględnia możliwości wystąpienia zmian podmiotowych po stronie wierzyciela lub dłużnika stosunku prawnego objętego powstałym tytułem wykonawczym. Uznając, że zachodzi konieczność uściślenia zakresu znaczeniowego zawartego w tym przepisie sformułowania „zachowują moc”, odrzucił stanowisko, iż jeżeli przed wejściem w życie ustawy nowelizującej doszło do nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, to postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego banku jest dalszym postępowaniem w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności w rozumieniu art. 11 ust. 2 tej ustawy. Stwierdził, że ust. 1 i 2 są ze sobą ściśle sprzężone i należy je interpretować łącznie. Świadczy o tym sformułowanie zawarte w końcowej części ust. 1 „z zastrzeżeniem ust. 2”. Oba te przepisy dotyczą tylko postępowań klauzulowych, które zostały wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej i nie zostały przed tym dniem zakończone, przez co należy rozumieć uprawomocnienie się postanowienia co do nadania klauzuli wykonalności. Zawarty w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej zwrot „dalsze postępowanie w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności” odnosi się zatem do fazy postępowania klauzulowe-

⁵ Por. uchwała SN z 7 maja 2010 r., III CZP 18/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 157, a także uchwała SN z 26 czerwca 2014 r., III CZP 46/14, OSNC 2015, nr 4, poz. 42.

go następującej po wydaniu postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, należy więc przyjąć, że art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej dotyczy każdego postępowania w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, toczącego się w chwili wejścia w życie tej ustawy, a jego zakresem objęte są nie tylko postępowania dotyczące nadania klauzuli wykonalności na rzecz wystawcy bankowego tytułu egzekucyjnego, ale także na rzecz innego banku, na który – po wystawieniu bankowego tytułu wykonawczego – przeszło uprawnienie objęte tytułem, niezależnie od tego, czy wystawca tego tytułu uzyskał klauzulę wykonalności na swoją rzecz. Dopuszczalność nadania klauzuli wykonalności po wejściu w życie ustawy nowelizującej na rzecz następcy prawnego banku, będącego wystawcą bankowego tytułu egzekucyjnego, w każdym przypadku należy oceniać według art. 11 ust. 1 i 2 ustawy. Decydujące znaczenie w tym przedmiocie ma jedynie okoliczność, czy w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności doszło do wydania postanowienia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy umożliwia jednolite rozstrzygnięcie wszystkich przypadków zmian podmiotowych po wystawieniu bankowego tytułu wykonawczego i nadaniu mu klauzuli wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, niezależnie od tego, czy występują po stronie wierzyciela, czy dłużnika; w każdym przypadku rozstrzygające znaczenie ma to, czy postępowanie klauzulowe zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej i czy przed tym dniem doszło do wydania postanowienia co do nadania klauzuli wykonalności.

Wykładnia ta koresponduje także z intencją ustawodawcy oraz głównym celem ustawy nowelizującej, którym było wyeliminowanie instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego z polskiego porządku prawnego⁶. Dopuszczalność postępowań klauzulowych toczących się na podstawie art. 788 k.p.c. na rzecz lub przeciwko następcom prawnym podmiotów, na rzecz których pierwotnie nadano klauzulę wykonalności, nie była przewidziana w uzasadnieniu żadnego z projektów ustawy nowelizującej; gdyby ustawodawca miał taki zamiar, wyraziłby to wprost.

Omawiana uchwała ma bardzo duże znaczenie dla praktyki obrotu bankowego, gdyż usuwa istotne wątpliwości praktyki, które powstały w procesie eliminacji z obrotu prawnego bankowych tytułów egzekucyjnych. Jej znaczenie jest tym większe, że stanowi konstruktywną odpowiedź judykatury na niedoskonałość przepisów intertemporalnych, które zamiast usunąć ewentualne konflikty obowiązywania i działania prawa w czasie, doprowadziły do ich

⁶ Por. druk sejmowy VII kadencji nr 1441 i 3426, <http://www.sejm.gov.pl>.

powstania. Uchwała dała jasną i spójną wykładnię art. 11 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej – zgodną, co należy podkreślić, z ust. 3 tego przepisu – która została szybko upowszechniona w orzecznictwie sądów powszechnych⁷. W jej wyniku doszło do umocnienia pewności prawa oraz zbudowania transparentności i przewidywalności czynności procesowych i orzeczeń sądów, a w konsekwencji do zwiększenia pewności i bezpieczeństwa obrotu, co w przypadku sektora bankowego jest szczególnie istotne.

Jedyną negatywną konsekwencję komentowanej uchwały można dostrzec w konieczności wszczynania postępowania rozpoznawczego we wszystkich przypadkach zmian podmiotowych stosunku prawnego będącego podstawą wystawienia bankowego tytułu wykonawczego, co w przypadku dynamicznego sektora bankowego skutkuje wzrostem liczby postępowań rozpoznawczych. Biorąc jednak pod uwagę, że instytucja bankowego tytułu bankowego zanika, ten wzrost będzie miał charakter przejściowy.

Omawianą uchwałę dostrzegł i opisał M. Bączyk, doceniając jej walory szczególnie w zakresie szczegółowej analizy przepisów przejściowych ustawy nowelizującej⁸.

Sąd Najwyższy, w ważnej dla praktyki stosowania art. 788 i 319 k.p.c., uchwale z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 81/16⁹, przesądził, że tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu należność od dłużnika osobistego można nadać klauzulę wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą zasądzoną wierzytelność (art. 788 § 1 k.p.c.), jeżeli tytuł egzekucyjny obejmuje obowiązek zbywcy wynikający ze stosunku prawnego hipoteki.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy rozważył, czy w sytuacji, w której odpowiedzialność nabywcy nieruchomości ma charakter rzeczowy, a dłużnika pierwotnego, przeciwko któremu wydano nakaz zapłaty – osobisty, prawomocny nakaz zapłaty skutkuje jedynie osobistą odpowiedzialnością dłużnika pierwotnego, czy też przesądza on również o odpowiedzialności rzeczowej ostatniego nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką przymusową. W zakresie tego zagadnienia wskazał na możliwość zajęcia dwóch alternatywnych stanowisk. Według jednego, stosowanie art. 788 § 1 k.p.c. jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy w postępowaniu klauzulowym prowadzonym na podstawie tego przepisu da się ustalić, że stwierdzony w tytule egzekucyjnym obowiązek dotyczy stosunku prawnego hipoteki. Odmiennie stanowisko zakłada, że w wyroku zasądzającym świadczenie od dłużnika osobistego będącego właści-

⁷ Por. np. postanowienie Sądu Rejonowego w Brodnicy z 23 marca 2017 r., I Co 92/17 lub postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z 24 stycznia 2017 r., II Cz 805/16.

⁸ M. Bączyk, *Przegląd orzecznictwa*, Mon.Pr.Bank. 2017, nr 10, s. 47.

⁹ Uchwała SN z 8 grudnia 2016 r., III CZP 81/16, OSNC 2017, nr 9, poz. 96.

ciem nieruchomości obciążonej hipoteką, zabezpieczającą zasądzoną należność, mieści się każdorazowo także stwierdzenie odpowiedzialności rzeczowej z przedmiotu hipoteki, jako prawa akcesoryjnego wobec zabezpieczonej wierzytelności. Przyjęcie tego poglądu prowadziłoby jednak do negatywnych dla obu stron postępowania skutków procesowych, szczególnie w sytuacji, w której powód, dochodząc świadczenia pieniężnego, nie powołuje się na zabezpieczenie rzeczowe, a pozwany nie podnosi – w braku potrzeby – żadnych zarzutów związanych z istnieniem, względnie zakresem tego zabezpieczenia. Założenie, że w takim przypadku wyrok (nakaz zapłaty) stwierdza obowiązek wynikający z hipoteki kolidowałoby z koncepcją przedmiotu procesu, rozumianego zgodnie z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Jeżeli wierzyciel nie powołuje się na zabezpieczenie hipoteczne, to rozstrzygnięcie co do stosunku prawnego hipoteki wykraczałoby poza granice żądania. Reasumując Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że wyrok (nakaz zapłaty) uwzględniający powództwo o zasądzenie świadczenia przeciwko dłużnikowi osobistemu, będącemu właścicielem nieruchomości obciążonej, nie przesądza odpowiedzialności hipotecznej pozwanego, a stosowanie art. 788 § 1 k.p.c., w razie zbycia nieruchomości obciążonej hipoteką, może być uzasadnione tylko wtedy, gdy sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności uzyska pewność, że tytuł egzekucyjny stwierdza obowiązek zapłaty wynikający ze stosunku hipoteki.

Sąd Najwyższy zauważył, że stanowisko to ogranicza zastosowanie art. 788 § 1 k.p.c. w razie zbycia nieruchomości obciążonej hipoteką, gdyż z wyjątkiem sytuacji, w której z treści orzeczenia uwzględniającego powództwo będzie wynikać wzmianka przewidziana w art. 319 k.p.c., albo orzeczenie to zostanie wydane przeciwko osobie ponoszącej wyłącznie odpowiedzialność rzeczową, na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości będzie stał warunek, aby w postępowaniu klauzulowym było możliwe ustalenie, że tytuł obejmuje obowiązek zbywcy wynikający z hipoteki. Z tego względu sformułował postulat *de lege ferenda* zmiany art. 788 § 1 k.p.c. poprzez ustanowienie dopuszczalności nadania na podstawie tego przepisu klauzuli wykonalności również przeciwko dłużnikowi rzeczowemu, który nabył nieruchomość obciążoną hipoteką przymusową zabezpieczającą wierzytelność główną.

Wskazał także na potrzebę wypracowania odpowiedniej praktyki sądowej uwzględniającej w treści tytułu wykonawczego wzmianki, że świadczenie zasądzone od dłużnika osobistego znajduje oparcie także w stosunku hipoteki, do czego *de lege lata* podstawę może stanowić odpowiednia wykładnia art. 319 k.p.c.

Uchwała ma istotne znaczenie, gdyż rozstrzygnęła długotrwały spór występujący w doktrynie i judykaturze Sądu Najwyższego w zakresie zagadnienia dopuszczalności nadania klauzuli wykonalności przeciwko dłużnikowi rzeczowemu.

wemu, który nabył nieruchomości obciążoną hipoteką przymusową opowiadając się za kontynuacją stanowiska wyrażanego w najnowszym orzecznictwie¹⁰. Dodatkowo zawiera także bardzo szczegółowe i wyczerpujące omówienie wszelkich kwestii procesowych omawianego zagadnienia. Wskazuje ważny postulat *de lege ferenda* oraz potrzebę wypracowania odpowiedniej praktyki orzeczniczej art. 319 k.p.c. Zawiera także ważne wytyczne dla sądów, stron postępowania i reprezentujących je pełnomocników jak sporządzać pisma procesowe oraz sentencje orzeczeń, aby potem dopuszczalne było nadanie klauzuli wykonalności przeciwko nie tylko dłużnikowi osobistemu, ale również rzeczowemu, będącemu następcą prawnym dłużnika osobistego, nie razając się na zarzut wynikający z art. 321 k.p.c.

Komentowaną uchwałą odnotowała M. Strus-Wołos w przeglądzie orzecznictwa.¹¹

¹⁰ Por. np. postanowienia SN z 26 marca 1971 r., III CRN 553/70, OSNCP 1971, nr 10, poz. 185; z 20 maja 1986 r., III CRN 86/86, OSNCP 1987, nr 9, poz. 139; oraz wyroki SN z 6 marca 1997 r., I CKU 78/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997 r., nr 6, s. 38; z 16 marca 2003 r., V CK 19/02, niepubl.; z 25 sierpnia 2004 r., IV CK 606/03, niepubl.; z 2 grudnia 2009 r., I CSK 161/09, niepubl.; z 12 grudnia 2013 r., V CSK 51/13, niepubl.; z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13, niepubl., a także zob. wyroki SN z 6 marca 1997 r., I CKU 78/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 6, s. 38; z 10 września 1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 57; z 7 lipca 2005 r., V CK 8/05, Pr. Bank. 2007, nr 3, s. 9; z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13, niepubl. oraz uchwałę SN z 1 kwietnia 2011 r., III CZP 8/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 130 i wyroki z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 570/10, niepubl. i z 2 marca 2012 r., II CSK 282/11, niepubl., postanowienie SN z 10 lipca 2015 r., IV CZ 53/15, Mon.Pr.Bank. 2017, nr 1, s. 31–34; Odnosnie do rozbieżności występującej w omawianym zakresie w doktrynie zob. P. Grzegorzczak, *W kwestii dopuszczalności nadania klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką* (art. 788 § 1 k.p.c.), M.Prawn. 2016, nr 23, s. 12–77; H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, tom IV, Warszawa 2016, s. 204; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 414; M. Kučka [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotecę. Postępowanie wieczystoksięgowe*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 838; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 954; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 161; M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 344; *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. Z. Szczurek Sopot 1994, s. 124–125; A. Stangret-Smoczyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 280; K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2014, uw. 13 do art. 788; P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 1096; Z. Woźniak, *Realizacja zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim*, Sopot 2008, s. 109 (w kontekście art. 792 k.p.c.); T. Zawiaślak, *Nadanie klauzuli wykonalności w trybie art. 788 § 1 k.p.c. przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką*, M.Prawn. 2013, nr 17, s. 906 i n.; E. Gniewek, *O niedostrzeganych mankamentach hipoteki przymusowej ustanawianej w trybie postanowienia sądu o zabezpieczeniu roszczenia*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drodzowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 231; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Zakamycze 2002, s. 328; W. Siedlecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 1089; Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1994, s. 76; Z. Szczurek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, s. 222; P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 20 i n.; J. Pisuliński [w:] *SPP, t. 4, Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 577 i n.; A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 1021.

¹¹ Pal. 2017, nr 5, s. 108.

E. Konarska

2. Zaskarżalność postanowienia sądu uchylającego postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania

We wspomnianej już uchwale z dnia 14 września 2016 r., III CZP 37/16¹², rozstrzygnięto o niedopuszczalności wniesienia przez komornika sądowego zażalenia na postanowienie sądu rejonowego uchylające postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania. Przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego była kwestia dopuszczalności zażalenia na wydane, po rozpoznaniu skargi na postanowienie komornika o ustaleniu kosztów egzekucji, orzeczenie sądu uchylające zaskarżone postanowienie i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania, a więc kwestia dopuszczalności zaskarżenia zażaleniem postanowienia kasatoryjnego.

Sąd Najwyższy zauważył, że przepisy części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego nie określają rodzajów orzeczeń wydawanych przez sąd rejonowy po rozpoznaniu skargi na czynności komornika. Przepis art. 766 k.p.c. wskazuje jedynie formę tych orzeczeń. Podkreślił, że rozpoznanie skargi obejmuje merytoryczne badanie prawidłowości zaskarżonej czynności lub wskazanego w skardze zaniechania komornika i dokonanie ich oceny pod kątem zgodności z przepisami postępowania egzekucyjnego. Jeżeli skarga okaże się nieuzasadniona, sąd powinien ją oddalić, natomiast treść orzeczenia uwzględniającego skargę – w ocenie Sądu Najwyższego – może budzić wątpliwości.

Zdaniem Sądu Najwyższego, jeśli sąd rejonowy, rozpoznając skargę na czynności komornika, działa jako sąd pierwszej instancji, nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania art. 386 k.p.c. Sąd rejonowy powinien zatem zastosować zasady, które obowiązują w zakresie wyrokowania sądu pierwszej instancji, a sposób rozstrzygnięcia dostosować do rodzaju kwestionowanej czynności komornika lub kwestionowanego w skardze zaniechania komornika. Uwzględnienie skargi powinno zatem prowadzić do wydania orzeczenia uchylającego zaskarżoną czynność, zmieniającego lub nakazującego komornikowi podjęcie czynności w sposób prawidłowy. Samo uchylenie zakwestionowanej czynności i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bez równoczesnego nakazania komornikowi dokonania czynności w sposób prawidłowy, nie zawiera substratu rozstrzygnięcia, które może być zaskarżone zażaleniem.

¹² Biul.SN 2016, nr 9, s. 7.

Uchwała ta jest zgodna dotychczasową linią judykatury¹³. Należy zauważyć, że w postępowaniu egzekucyjnym postanowieniami zaskarżalnymi zażaleniem są postanowienia kończące postępowanie egzekucyjne, postanowienia, które zmierzają do zakończenia tego postępowania, oraz postanowienia, które kończą zasadniczą i samodzielną część postępowania egzekucyjnego¹⁴. Postanowienie będące przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego nie ma takiego charakteru. Odmienne stanowisko wprawdzie mogłoby zostać wywiedzione z widocznej w ostatnim czasie tendencji orzecznictwa Sądu Najwyższego do stosowania wykładni rozszerzającej przepisów o dopuszczalności tego środka zaskarżenia¹⁵, ale nie można obronić poglądu, że niezaskarżalność takiego orzeczenia, niezamykającego drogi do ustalenia, rozliczenia i poniesienia kosztów mogłaby być sprzeczna z intencją zapewnienia stronom środka obrony praw. W doktrynie utrwalony jest pogląd, że enumeratywne wyliczenie orzeczeń, co do których dopuszczalne jest wniesienie zażalenia, także w postępowaniu egzekucyjnym, nie uzasadnia dokonywania takich prób wykładni, które poprzez poszukiwanie związków wydanych orzeczeń z innymi – podlegającymi zaskarżeniu – prowadziłyby do dowolnego rozszerzenia katalogu zaskarżalnych orzeczeń¹⁶.

Komentowana uchwała wywarła dostrzegalny wpływ na praktykę orzeczniczą, czego wyrazem jest jej częste stosowanie w judykaturze sądów powszechnych¹⁷.

E. Konarska

3. Ochrona prawna małżonka nieobjętego treścią tytułu wykonawczego, pozostającego z dłużnikiem we wspólności majątkowej

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 października 2016 r., III CZP 41/16¹⁸, rozstrzygnął i uporządkował ważną dla praktyki postępowania egzekucyjnego kwestię środków zaskarżenia przysługujących małżonkowi dłużnika pozostającego z nim we wspólności majątkowej, który nie został objęty tytułem wy-

¹³ Por., np. postanowienia SN z 4 stycznia 1973 r., III CRN 344/72, OSNP 1973, nr 7–8, poz. 144; z 17 stycznia 1997 r., II CKU 54/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 63; z 19 stycznia 2007 r., III CZP 135/06, LEX nr 272469, a także uchwały SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 106/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 134 oraz z 22 maja 2013 r., III CZP 28/13, OSNC 2014, nr 1, poz. 3.

¹⁴ Por. H. Pietrkowski, [w:] *Kodeks...*, red. T. Ereciński, s. 80 i n.

¹⁵ Por. postanowienie SN z 28 lipca 1992 r., II CRN 67/92, SIP LEX nr 9083.

¹⁶ Por. postanowienie SN z 22 stycznia 1998 r., III CZP 69/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 111.

¹⁷ Por. np. postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 4 października 2016 r., III Cz 921/16, oraz z 22 listopada 2016 r., III Cz 1698/16, Lex el/.

¹⁸ OSNC 2017, nr 6, poz. 66.

konawczym, przesądając, że w sytuacji, w której komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 k.p.c. ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego¹⁹.

Podstawą wypowiedzi Sądu Najwyższego była rozbieżność występująca w judykaturze w zakresie kwestii będącej przedmiotem przedstawionego zagadnienia prawnego, która można sprowadzić do dwóch odmiennych stanowisk: pierwsze, wynikające z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1968 r., III CZP 89/67²⁰ oraz późniejszych orzeczeń, tj. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1978 r., IV CR 258/78²¹ i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 498/00²², zakłada że jeżeli wierzyciel, którego dłużnikiem jest jeden z małżonków, skierował egzekucję do określonego przedmiotu jako należącego wyłącznie do dłużnika, a nie doszło do nadania klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c. przeciwko małżonkowi dłużnika kwestionującemu to zajęcie, zachodzi niedopuszczalność egzekucji. Do jej usunięcia nie służy powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., lecz należy stosować odpowiednio art. 825 pkt 3 k.p.c., gdyż egzekucja została skierowana przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem i która sprzeciwiła się egzekucji. Odmienne stanowisko, wynikające z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 1975 r., III CZP 59/75²³ oraz uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 30 czerwca 1987 r. – zasadzie prawnej – III CZP 41/86²⁴, przyjmuje, że w omawianej sytuacji małżonek dłużnika, broniąc się przed zajęciem może, jako osoba trzecia, wytoczyć powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c.

Przystępując do omówienia zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy wyjaśnił, że osobom których prawa zostały naruszone w postępowaniu egzekucyjnym przysługują środki prawne o charakterze formalnym (gdy w toku czynności egzekucyjnych doszło do naruszenia przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, np. skarga na czynności komornika, wnioski o umorzenie postępowania egzekucyjnego) oraz środki o charakterze merytorycznym (gdy w postępowaniu egzekucyjnym naruszono prawa podmiotowe danej osoby z zakresu prawa materialnego, np. powództwa przeciwegzekucyjne przewi-

¹⁹ OSNC 2017, nr 6, poz. 66.

²⁰ OSNCP 1969, nr 1 poz. 2.

²¹ OSNCP 1979, nr 6, poz. 127.

²² Niepubl.

²³ Niepubl.

²⁴ OSNC 1988, nr 1, poz. 3.

dziane w art. 840 i 841 k.p.c.). Osoba uprawniona może swobodnie korzystać z przedstawionych środków prawnych, a ich wybór zależy od rodzaju podnoszonych zarzutów.²⁵

Powództwo przeciwegzekucyjne przewidziane w art. 840 k.p.c. przysługuje – co do zasady – osobom objętym tytułem wykonawczym, natomiast powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c. osobom trzecim niebędącym stronami postępowania egzekucyjnego. Dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego istotne jest zatem ustalenie, czy w sytuacji określonej okolicznościami niniejszej sprawy małżonek dłużnika nieobjęty tytułem wykonawczym jest osobą trzecią. W tym zakresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że osoba, przeciwko której – jako dłużnikowi – skierowana została egzekucja, a więc osoba w jakimkolwiek zakresie objęta tytułem wykonawczym nie jest osobą trzecią, w rozumieniu powołanego przepisu.²⁶ Tak więc, o tym, czy określona osoba jest dłużnikiem w postępowaniu egzekucyjnym, czy też jest osobą trzecią decyduje treść klauzuli wykonalności oraz treść wniosku wierzyciela o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przed wejściem w życie art. 767¹ k.p.c., małżonek dłużnika, przeciwko któremu nie nadano klauzuli wykonalności, mógł bronić się przed zajęciem ruchomości stanowiących majątek wspólny na dwa sposoby: w razie zajęcia ruchomości na podstawie art. 845 k.p.c. naruszającego prawa materialne małżonka, był on – wobec braku przeciwko niemu klauzuli wykonalności – osobą trzecią i przysługiwało mu powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., jeżeli natomiast zajęcie rzeczy naruszało przepisy procesowe, małżonkowi dłużnika przysługiwała skarga na czynności komornika (art. 767 k.p.c.). Wtedy w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd ugruntowany przez uchwałę z dnia 7 lutego 1968 r., III CZP 89/67, oraz wyrok z dnia 6 września 1978 r., IV CR 258/78, że jeżeli tytuł wykonawczy obejmował tylko dłużnika i na jego podstawie zajęto rzecz, która należała do majątku wspólnego, to oznaczało że egzekucja została skierowana przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem i sprzeciwia się egzekucji, a więc występuje sytuacja przewidziana w art. 825 pkt 3 k.p.c. i egzekucja taka jest niedopuszczalna, a małżonkowi dłużnika przysługuje żądanie jej umorzenia na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c. Nie przysługuje jej natomiast powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c. Jeżeli wierzyciel posiada tytuł wykonawczy jedynie przeciwko dłużnikowi, a małżonek dłużnika sprzeciwia się zajęciu rzeczy, podnosząc, iż należy do majątku wspólnego, komor-

²⁵ Por. m.in. wyrok SN z 27 marca 2003 r., V CKN 18/01, niepubl.

²⁶ Por. np. uchwały SN z 17 października 1995 r., III CZP 143/95, OSNC 1996, nr 2, poz. 24, i z 19 listopada 2008 r., III CZP 105/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 136, oraz wyrok SN z 21 listopada 2003 r., II CK 262/02, niepubl. i postanowienie SN z 13 czerwca 2001 r., II CKN 498/00, niepubl.

nik obowiązany jest odstąpić od zajęcia i zawiadomić wierzyciela o potrzebie uzyskania odpowiedniej klauzuli wykonalności. W razie zajęcia takiej rzeczy, małżonkowi dłużnika przysługuje skarga na czynności komornika lub wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c., a nie powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c.

W tamtym czasie formułował się również inny pogląd Sądu Najwyższego wynikający głównie z uchwały z dnia 21 sierpnia 1975 r., III CZP 59/75, oraz uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 30 czerwca 1987 r., III CZP 41/86, że w świetle art. 845 § 2 k.p.c. dopuszczalne jest zajęcie – na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego tylko dłużnika, bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika – rzeczy ruchomej znajdującej się we władaniu dłużnika lub we współwładaniu dłużnika i jego małżonka także wtedy, gdy stanowi ona składnik majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Wierzyciel nie musi w takiej sytuacji uzyskiwać klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, któremu przysługuje wówczas powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., ale nie może się ono opierać na zarzucie, że wierzyciel nie uzyskał przeciwko małżonkowi klauzuli wykonalności.

Po zmianie kodeksu postępowania cywilnego i wprowadzeniu do niego art. 767¹ k.p.c. skarga na czynności komornika została ukształtowana jako nowy, jedyny środek obrony małżonka dłużnika przed dokonaniem zajęciem w wypadku braku klauzuli wykonalności przeciwko temu małżonkowi, bez względu na to, czy zajęcie nastąpiło z naruszeniem przepisów procesowych czy też materialnoprawnych, zatem podstawą skargi na czynności komornika, o której mowa w art. 767¹ k.p.c., mogły być zarówno zarzuty naruszenia przez komornika przepisów procesowych (np. art. 845 k.p.c.), jak i materialnych (art. 41 § 2 i 3 k.r.o.), a okoliczność, że czynność została dokonana bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika nie stanowiła podstawy do uchylenia jej. Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że ani przed ani po wejściu w życie art. 767¹ k.p.c., zajęcie na podstawie art. 845 § 2 k.p.c. ruchomości należącej do majątku wspólnego dłużnika, bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko jego małżonkowi, nie ma znaczenia dla skuteczności zajęcia, jeżeli ruchomość ta znajdowała się przynajmniej we współwładaniu dłużnika i jego małżonka.

Przepis art. 767¹ k.p.c. został uchylony z dniem 5 lutego 2005 r. na mocy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.²⁷ W uzasadnieniu projektu rządowego tej ustawy podniesiono, że podstawą usunięcia z kodeksu postępowania cywilnego skargi na czynności komornika w kształcie uregulowanym w tym przepisie, był materialnoprawny charakter zarzutów małżonka wnoszącego

²⁷ Dz. U. Nr 172, poz. 1804.

skargę i podnoszącego, iż egzekwowane roszczenie nie podlega zaspokojeniu z majątku wspólnego; taki zarzut powinien być rozpoznawany w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego małżonka dłużnika.²⁸

Biorąc powyższe argumenty pod uwagę, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że po uchyleniu art. 767¹ k.p.c. aktualne stało się stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w uchwale z dnia 21 sierpnia 1975 r., III CZP 59/75, oraz w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 30 czerwca 1987 r., III CZP 41/86.

Stanowisko wyrażone w komentowanej uchwale zaaprobował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 590/16²⁹. W doktrynie głosę aprobowującą do niej sporządził natomiast Grzegorz Wolak, dokonując bardzo szczegółowej i dogłębnej analizy doktrynalnej i jurydycznej środków prawnych przysługujących małżonkowi dłużnika nieobjętego klauzulą wykonalności, którego prawa zostały naruszone w wyniku zajęcia komorniczego. Podkreślił również ogromne znaczenie komentowanej uchwały dla praktyki postępowania egzekucyjnego³⁰. Uchwałę tę uwzględniła także M. Strus-Wołos w przeglądzie orzecznictwa, opatrując ją krótkim, pozytywnym komentarzem.³¹

E. Konarska

4. Miarkowanie opłat egzekucyjnych

W uchwale z dnia 26 października 2016 r., III CZP 63/16³², Sąd Najwyższy przesądził, że od wniosku o obniżenie opłat egzekucyjnych określonych w art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji³³ nie pobiera się opłaty, a wniosek, którego braków nie uzupełniono w terminie, podlega odrzuceniu. Sąd Najwyższy uznał także, iż art. 759 § 2 k.p.c. nie stanowi podstawy do obniżenia przez sąd z urzędu prawidłowo ustalonych opłat egzekucyjnych.

Sąd Najwyższy we wstępie do rozpoznawanego zagadnienia prawnego wyjaśnił, że opłata egzekucyjna stanowi jeden z rodzajów opłat sądowych; ma charakter należności przymusowej, stanowiącej daninę publiczną, określoną co do wysokości, sposobu ustalania i pobierania. Wydanie postanowienia ustalającego koszty postępowania egzekucyjnego otwiera drogę dla dłużnika i wierzyciela do obniżenia jej wysokości na podstawie art. 49 ust. 7 ustawy

²⁸ Sejm IV kadencji, druk nr 965.

²⁹ LEX nr 2319660.

³⁰ G. Wolak, *Sposób kwestionowania zajęcia ruchomości będącej we współwładaniu dłużnika i jego małżonka – glosa do uchwały SN z 5 października 2016 r.*, III CZP 41/16, KKSIP 2017, nr 2, s. 101 i n.

³¹ M. Strus-Wołos, *Pal.* 2017, nr 3, s. 124.

³² OSNC 2017, nr 7–8, poz. 77.

³³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1277 ze zm. – dalej jako: u.k.s.e.

z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji. Instytucja ta została wprowadzona do systemu prawnego w dniu 13 listopada 2004 r. na mocy ustawy z dnia 24 września 2004 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego³⁴. Miarkowanie wysokości opłaty egzekucyjnej jest kompetencją sądu, a więc zgodnie z art. 49 ust. 10 u.k.s.e., sąd rozpoznając wnioski, uwzględnia w szczególności nakład pracy komornika oraz sytuację materialną wnioskodawcy i wysokość jego dochodów. Sąd Najwyższy podkreślił, że instytucja ta służy ograniczeniu nadmiernej wysokości opłat stosunkowych przy czynnościach mało pracochłonnych lub podejmowanych wobec niektórych podmiotów, a jego zgodność z Konstytucją potwierdził Trybunał Konstytucyjny.³⁵

Charakter sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej budzi wiele wątpliwości skutkujących powstaniem zagadnienia, czy może być ono stosowane wyłącznie na wnioski podmiotu uprawnionego, czy też przez sąd z urzędu, na podstawie art. 759 § 2 w związku z art. 767³ k.p.c. i w związku z art. 49 ust. 9 u.k.s.e.

W tym zakresie Sąd Najwyższy przytoczył postanowienie z dnia 8 listopada 2006 r., III CZP 81/06³⁶, w którym zajmował się tym zagadnieniem na podstawie art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 grudnia 2007 r. Wtedy wyraził pogląd, że obniżenie wysokości opłat nie może nastąpić z urzędu. W uzasadnieniu podkreślił wyjątkowy charakter tej regulacji oraz konieczność odróżnienia badania prawidłowości ustalenia opłaty, gdy konieczność zapewnienia zgodnego z prawem biegu egzekucji może przemawiać za działaniem z urzędu, od wyjątkowego obniżenia poprawnie ustalonej opłaty na podstawie art. 49 ust. 2 u.k.s.e. W obu przypadkach instytucja ta stosowana jest w interesie dłużnika, a skoro tak, to może być stosowana jedynie w zainicjowanym przez niego postępowaniu i przy uwzględnieniu przytoczonych przez niego okoliczności. Zdaniem Sądu Najwyższego, stanowisko to zachowało aktualność w obecnym stanie prawnym. Pogląd ten podzielił także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., K 1/11 (OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 1, poz. 6) oraz większość doktryny³⁷. Przemawia za nim także wykładnia językowa art. 49 ust. 7 u.k.s.e.

³⁴ Dz. U. Nr 236, poz. 235.

³⁵ Por. wyroki z 8 maja 2006 r., P 18/05, OTK-A Zb.Urz. 2006, nr 5, poz. 53, z 30 kwietnia 2012 r., SK 4/10, OTK-A Zb.Urz. 2012, nr 4, poz. 42, z 20 listopada 2012 r., SK 34/09, OTK-A Zb.Urz. 2012, nr 10, poz. 122, z 29 stycznia 2013 r., K 1/11, OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 1, poz. 6, i z 26 lutego 2013 r., SK 12/11, OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 2, poz. 19.

³⁶ OSNC 2008, nr 6, poz. 58.

³⁷ Zob. np. T. Zembrzuski, *Sądowe miarkowanie opłaty egzekucyjnej*, PPC 2016, nr 3, s. 597. M. Dziewulska, *O niemożności obniżenia opłaty stosunkowej przez sąd w ramach nadzoru sprawowanego na podstawie art. 759 § 2 kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2015, nr 11–12, s. 142, Ł. Zamojski, *Miarkowanie opłaty egzekucyjnej*, PS 2014, nr 11–12, s. 133.

Sąd Najwyższy zauważył, że wprawdzie zmiana prawomocnego postanowienia o ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego może nastąpić z urzędu, na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., to dotyczy to wyłącznie określenia wysokości tych opłat w sposób nieprawidłowy. Nie ma więc podstaw do wykładni rozszerzającej art. 759 § 2 k.p.c. i przyjęcia, że wadliwe jest orzeczenie komornika o kosztach, co do którego istnieją przesłanki do miarkowania ich wysokości. Podobnie sąd nie ma kompetencji do wychodzenia ponad żądanie i dokonywania miarkowania w zakresie, w jakim wnioskodawca się tego nie domagał (art. 321 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Podmiot inicjujący postępowanie ma natomiast obowiązek wskazać, do jakiej wysokości opłata ma być obniżona i przedstawić uzasadnienie swojego stanowiska (art. 767 § 3 k.p.c. w związku z art. 49 ust. 9 u.k.s.c.). Podstawy do takiej ingerencji nie stanowi art. 759 § 2 w związku z art. 767³ § 2 k.p.c. i art. 49 ust. 9 u.k.s.e. Odpowiednie stosowanie art. 759 § 2 k.p.c. w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o obniżenie wysokości opłaty może dotyczyć jedynie sytuacji, w której sąd ustalił, że opłata została określona w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, a nie że istnieją podstawy do jej miarkowania. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że mechanizm kontroli judykacyjnej czynności komornika na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. nie może polegać na obniżeniu z urzędu prawidłowo obliczonej opłaty stosunkowej.

Zauważył, że zgodnie z art. 49 ust. 9 u.k.s.e., do wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej stosuje się odpowiednio art. 767–797⁴ k.p.c., co oznacza, że zarówno skarga na czynności komornika, jak i wniosek o obniżenie naliczonej opłaty egzekucyjnej podlegają rozpoznaniu według analogicznych zasad. Artykuł 767³ § 1 k.p.c. stanowi natomiast, że sąd odrzuca skargę wniesioną po upływie przepisane terminu, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków nie uzupełniono w terminie. Istnieje zatem wyraźna podstawa normatywna, z której wynika, że wniosek dotknięty nieusuniętymi brakami podlega odrzuceniu, a nie zwrotowi. Taki pogląd dominuje też w literaturze przedmiotu³⁸.

Zagadnienie opłaty sądowej od wniosku o miarkowanie wysokości opłaty egzekucyjnej nie zostało uregulowane wprost, co skutkowało rozbieżnością w praktyce sądowej oraz w doktrynie³⁹. Przeważający jest jednak pogląd o braku obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od takiego wniosku⁴⁰. Wniosek

³⁸ Zob. np. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 56 i n.; Ł. Zamojski, *Miarkowanie...*, s. 135; K. Kamińska-Krawczyk, *Obniżanie przez sąd opłaty egzekucyjnej*, PPE 2012, nr 1, s. 40.

³⁹ H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 21; odmiennie: K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, s. 1217; por. także postanowienie SN z 12 marca 1975 r., III CRN 456/74, OSP 1976, nr 10, poz. 182; postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z 12 kwietnia 2013 r., III Cz 308/13.

⁴⁰ P. Biezuński, *Miarkowanie wysokości opłaty egzekucyjnej*, M.Prawn. 2013, nr 2, s. 108.

o obniżenie wysokości opłat inicjuje postępowanie mające charakter wpadkowy w stosunku do właściwego postępowania egzekucyjnego, ale kodeks postępowania cywilnego w dziale dotyczącym opłat egzekucyjnych nie przewiduje opłaty od tego rodzaju wniosku (art. 70–73 u.k.s.c.). Wprawdzie art. 25 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 3 ust. 2 pkt 8 lit. d u.k.s.c. określa obowiązek pobrania opłaty stałej od skargi na czynności komornika, ale wniosek o obniżenie wysokości opłat nie jest skargą na czynności komornika. Podstawą do pobrania opłaty nie stanowi także art. 14 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – dalej: u.k.s.c., gdyż ma on zastosowanie jedynie wtedy, gdy istnieje podstawa prawna obowiązku uiszczenia opłaty. Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 1 u.k.s.c., pismo podlega opłacie tylko wtedy, gdy przepis przewiduje jej pobranie. Jeżeli zatem brak regulacji dotyczącej obowiązku uiszczenia opłaty od pisma, należy przyjąć, że jest ono wyłączone z zasady odpłatności wynikającej z art. 2 ust. 2 u.k.s.c.⁴¹ Okoliczność zatem, że art. 95 ust. 1, wymieniając enumeratywnie, jakie pisma sądowe nie podlegają opłacie, pomija w swojej treści wniosek o obniżenie opłaty egzekucyjnej, nie rozstrzyga o obowiązku jej uiszczenia.

Uchwała ta rozstrzyga przedstawiony problem w sposób kompleksowy, dając bardzo precyzyjną odpowiedź na wątpliwości jurydyczne i przyczynia się do usunięcia rozbieżności występującej w tym zakresie w orzecznictwie sądów powszechnych.

M.J. Zieliński

5. Opłaty egzekucyjne a podatek od towarów i usług

W uchwale z dnia 7 lipca 2016 r., III CZP 34/16⁴², SN orzekł, że komornik sądowy, określając wysokość kosztów postępowania egzekucyjnego, nie może podwyższyć opłaty egzekucyjnej, ustalonej na podstawie art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji⁴³, o stawkę podatku od towarów i usług.

Problem, czy opłata stosunkowa, o której mowa w art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1277, dalej jako „u.k.s.e.”), powinna być powiększona o podatek od towarów i usług, a w razie odpowiedzi twierdzącej, czy dłużnik powinien być obciążony powiększoną w ten sposób opłatą, wyłonił się po wyda-

⁴¹ Por. uchwała SN z 24 listopada 2006 r., III CZP 89/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 128.

⁴² Biul.SN 2016, nr 7, poz. 8.

⁴³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1277 ze zm.) – dalej jako: u.k.s.e.

niu przez Ministra Finansów w dniu 9 czerwca 2015 r. interpretacji ogólnej nr PT1.050.1.2015.LJU.19 w sprawie opodatkowania podatkiem od towarów i usług czynności wykonywanych przez komorników sądowych. Interpretacją tą Minister Finansów uchylił interpretację ogólną z dnia 30 lipca 2004 r. nr PP10-812-802/04/MR/1556PP (Dz. Urz. Min. Finansów z dnia 10 sierpnia 2004 r., Nr 10, poz. 93), stwierdzając, że zgodnie z przepisem art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁴⁴ komornik sądowy – wykonując w szczególności czynności egzekucyjne – prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług działając w charakterze podatnika podatku od towarów i usług. Ponadto Minister Finansów stwierdził, że do tych czynności nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 15 ust. 6 u.p.t.u., a zatem wykonywanie czynności egzekucyjnych przez komornika sądowego podlega opodatkowaniu VAT na zasadach ogólnych.

Stanowisko zawarte w interpretacji ogólnej z dnia 9 czerwca 2015 r., powielone w interpretacjach indywidualnych wydawanych przez organy skarbowe, wywołało rozbieżne oceny w orzecznictwie sądów administracyjnych. Zapadły zarówno rozstrzygnięcia akceptujące stanowisko Ministra Finansów (np. wyroki WSA w Gdańsku z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt I SA.Gd 330/16, czy WSA w Kielcach z dnia 30 czerwca 2016 r. I SA/Ke 2925/16), jak też podważające jego zasadność (por. wyroki WSA w Poznaniu z dnia 14 czerwca 2016 r., I SA/Po 309/16 i WSA w Łodzi z dnia 6 lipca 2016 r., I SA/Łd 338/16). Zagadnienie to, jako budzące poważne wątpliwości, zostało przedstawione do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA, który w uchwale z dnia 6 marca 2017 r., I FPS 8/16, przesądził, że do wykonywania czynności egzekucyjnych przez komornika sądowego podlega opodatkowaniu VAT na zasadach ogólnych.

Rozważając w uzasadnieniu omawianej uchwały, czy opłatę obliczoną zgodnie z art. 49 ust. 1 u.k.s.e. należy traktować jako należność brutto (tj. mieszczącą w sobie podatek VAT), czy netto (tj. wartość, którą należy podwyższyć o kwotę podatku), SN zwrócił uwagę na art. 29a ust. 1 oraz ust. 6 pkt 1 i 2 u.p.t.u. Zgodnie z tymi przepisami, podstawą opodatkowania, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych, jest wszystko, co stanowi zapłatę, którą dokonujący dostawy towarów lub usługodawca otrzymał lub ma otrzymać z tytułu sprzedaży od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej, włącznie z otrzymanymi dotacjami, subwencjami i innymi dopłatami o podobnym charakterze mającymi bezpośredni wpływ na cenę towarów dostarczanych lub usług świadczonych przez podatnika. Podstawa opodatkowania obejmuje w związku z tym podatki, cła, opłaty i inne należności o podobnym charakterze, z wyjątkiem kwo-

⁴⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm. – dalej jako: u.p.t.u.

ty podatku oraz koszty dodatkowe, takie jak prowizje, koszty opakowania, transportu i ubezpieczenia, pobierane przez dokonującego dostawy lub usługodawcę od nabywcy lub usługobiorcy. Na gruncie tych przepisów SN doszedł do wniosku, że stanowią one powtórzenie art. 78 Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej⁴⁵. Powołał się w związku z tym na pogląd wyrażony w wyroku TSUE z dnia 7 listopada 2013 r. wydanym w połączonych sprawach C-49/12 i C-250/12 *Corina-Hrisi Tulică przeciwko Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor* oraz *Călin Ion Plavoșin przeciwko Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș – Serviciul Soluționare Contestații, Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul de Inspecție Fiscală Timiș*, zgodnie z którym przepisy unijne należy interpretować w ten sposób, że jeżeli cena towaru została ustalona przez strony bez żadnej wzmianki dotyczącej podatku od wartości dodanej, a dostawcą tego towaru jest podatnik, ustalona cena, w przypadku gdy dostawca nie może odzyskać od nabywcy podatku od wartości dodanej, którego żąda organ podatkowy, powinna być uznana za cenę obejmującą już ten podatek. Zapatrywanie to należy odnieść także do świadczeń, których wysokość ustalona została przez ustawodawcę, jeżeli ustawodawca nie sprecyzował jednocześnie, że wskazana kwota ma być podwyższona o podatek od towarów i usług. Podobne stanowisko właśnie w odniesieniu do opłat egzekucyjnych, z powołaniem na art. 29a u.p.t.u., tak jak zapisy art. 73 i 78 dyrektywy nr 2006/112/WE zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z 19 kwietnia 2017 r., I SA/Sz 177/17, orzeczenia.nsa.gov.pl.

Zdaniem Sądu Najwyższego, za przyjętym wnioskiem przemawiają również przepisy regulujące wysokość wynagrodzenia przysługującego adwokatom i radcom prawnym za pomoc prawną udzieloną z urzędu (§ 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz. U. z 2015 r., poz. 1801, i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Dz. U. z 2015 r., poz. 1805), jednoznacznie kształtujące stawkę wynagrodzenia jako wartość netto. Jeżeli takiego wskazania zabraknie w akcie określającym wysokość wynagrodzenia, czy wręcz – jak w art. 49 ust. 1 u.k.s.e. – przepis wyznacza ściśle granice maksymalnej i minimalnej wysokości opłaty, należy ją traktować jako zapłatę brutto. Pogląd taki był już prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in. w uchwale z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 4/95, według

⁴⁵ Dz.Urz. UE serii L nr 347, s. 1 – dalej jako: dyrektywy nr 2006/112/WE.

której do wynagrodzenia i wydatków jednego adwokata, zaliczanych do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata (art. 98 § 3 k.p.c.), nie dolicza się podatku VAT (zob. OSNC 1995, nr 5, poz. 79), w uchwale z dnia 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06, w której przyjęto, że unormowanie wynagrodzenia adwokackiego jest wyłączne i wyczerpujące, także w odniesieniu do opodatkowania usług adwokackich podatkiem od towarów i usług (zob. OSNC 2007, nr 12, poz. 179) oraz w uchwale z dnia 26 czerwca 2014 r., III CZP 27/14, w której wyłączono możliwość doliczenia podatku od towarów i usług do wynagrodzenia notariusza wyznaczonego do dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 6 § 4 zdanie drugie w związku z art. 6 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm. (zob. OSNC 2015, nr 4, poz. 39).

Zasadność rozstrzygnięcia zawartego w sentencji omawianej uchwały zdają się dodatkowo potwierdzać przepisy ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług⁴⁶. Opłata egzekucyjna może być bowiem kwalifikowana jako „cena” w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy. Zgodnie z tym przepisem cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, przy czym tę ostatnią definiuje się jako czynność świadczoną odpłatnie, wymienioną w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej (art. 3 ust. 1 pkt 5 u.i.c.). W tym kontekście podkreślenia wymaga natomiast, że w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności⁴⁷ (dalej jako PKD), wydanego na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej⁴⁸, działalność komorników została wymieniona w grupie 69 klasie 10 podklasie „Z” PKD o nazwie „działalność prawnicza”. Jest to o tyle istotne, że z klasyfikacją rodzajów działalności objętą PKD powiązana jest klasyfikacja wyrobów i usług Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (zob. wyjaśnienia metodyczne PKWiU wymienione w załączniku rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)⁴⁹, zaś w dziale 69 PKWiU wymieniono usługi publiczne. Zasadne wydaje się zatem przyjęcie, że czynność egzekucyjna, za którą pobierana jest opłata wskazana w rozdziale 7 u.k.s.e. jest „usługą” w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 u.i.c. Z kolei art. 3 ust. 2 tej ostatniej ustawy stanowi, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na

⁴⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1830 – dalej jako: u.i.c.

⁴⁷ Dz. U. nr 251, poz. 1885 ze zm.

⁴⁸ Dz. U. z 2016 r. poz. 1068.

⁴⁹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1676.

podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym.

Odmienne wnioski można by formułować z powołaniem na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 r., V CSK 44/07, Legalis, w którym przyjęto, że opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego, sztywno określone w akcie normatywnym, nie mogą być uznane za obejmujące podatek VAT. Trzeba jednak zaznaczyć, że orzeczenie to zapadło w innym stanie prawnym, jeżeli chodzi o regulacje prawne dotyczące cen.

M.J. Zieliński

6. Przerwanie biegu przedawnienia spowodowane złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji

Stosownie do treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Sądu Najwyższego takimi czynnościami są m.in. złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bakowemu tytułowi egzekucyjnemu i wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie takiego tytułu wykonawczego⁵⁰. Z kolei zgodnie z art. 509 § 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki (art. 509 § 2 k.c.). Na tym tle pojawiło się pytanie, czy przerwa biegu przedawnienia spowodowana złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji przez wierzyciela będącego bankiem wywołuje skutek także wobec podmiotu niebędącego bankiem, na rzecz którego bank dokonał cesji tej wierzytelności.

Wprawdzie art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁵¹ uchylił art. 96–98 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁵², które dawały bankom

⁵⁰ Zob. uchwałę SN z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC z 2005 r., nr 4, poz. 58 oraz wyroki 23 listopada 2011 r., IV CSK 156/11, OSNC – ZD z 2013 r., nr 1, poz. 7, z 12 stycznia 2012 r., II CSK 203/11, OSP z 2014 r., nr 6, poz. 60, z 17 grudnia 2004 r., II CK 276/04, z 22 stycznia 2008 r., V CSK 386/07, z 21 maja 2010 r., II CSK 614/09, z 4 października 2012 r., I CSK 90/12, Legalis.

⁵¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1854.

⁵² Dz. U. z 2016 r., poz. 1988 ze zm.

uprawnienie do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych i po nadaniu klauzuli wykonalności wszczęcia na ich podstawie postępowania egzekucyjnego, to jednak zgodnie z art. 11 ust. 3 tej ustawy bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczas obowiązujących, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po jej wejściu w życie. W konsekwencji, zarysowany wyżej problem ma nadal istotne znaczenie praktyczne.

W uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16⁵³, orzekł, że nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Sąd Najwyższy zauważył, że uprawnienie do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego miało charakter wyjątkowy. Przysługiwało ono jedynie bankom i tylko na ich rzecz mogła być nadana klauzula wykonalności; nadanie klauzuli na rzecz cesjonariusza nie będącego bankiem nie było dopuszczalne⁵⁴. W konsekwencji cesjonariusz nie mógł kontynuować egzekucji wszczętej przez bank, bo w postępowaniu egzekucyjnym nie ma zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c., a więc fundusz sekurytyzacyjny, który nie mógł się powołać na bankowy tytuł egzekucyjny, przejście uprawnień i uzyskać klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 § 1 k.p.c., musiał ustalić istnienie roszczenia w drodze procesu sądowego, uzyskać nowy tytuł wykonawczy i dopiero na jego podstawie egzekwować roszczenie. W konsekwencji, wyjątkowość przywileju wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego sprawia, że skoro nie może on być podstawą egzekucji na rzecz innych osób, niż w nim wskazane za wyjątkiem następstwa prawnego po stronie wierzyciela innego banku, to również materialnoprawne skutki wszczęcia postępowania egzekucyjnego jako czynności wierzyciela – banku prowadzącej do przerwy biegu przedawnienia dotyczą wyłącznie tego wierzyciela i nie dotyczą nabywcy nie będącego bankiem.

Sąd Najwyższy podkreślił także, że przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. następuje, co do zasady, tylko pomiędzy stronami postępowania, jeżeli z istoty łączącego je stosunku prawnego wynika, że są materialnie zobowiązane lub uprawnione, a więc skutek przerwania zachodzi tylko w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela⁵⁵. Zdaniem SN, wnioszek o wszczęcie egzekucji wywołuje skutek przerwy wtedy, gdy pochodzi od wierzyciela wskazanego w ty-

⁵³ OSNAPiUS 2017 nr 5, poz. 55, str. 31.

⁵⁴ Zob. uchwały SN z 2 kwietnia 2004 r., III CZP 9/04, OSNC z 2005 r., nr 6, poz. 98, z 22 lutego 2006 r., III CZP 129/05, OSNC z 2007 r., nr 1, poz. 4, z 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14.

⁵⁵ Tak SN w wyroku z 19 listopada 2014 r., II CSK 196/14, niepubl.

tule egzekucyjnym, na rzecz którego została wydana klauzula wykonalności. Niewystarczająca jest tu zatem tożsamość wiarytelności lecz konieczna jest również identyczność stron, na rzecz których czynność ta została dokonana. W konsekwencji, czynność wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez bank wywołuje materialnoprawny skutek przerwy biegu przedawnienia jedynie w stosunku do wierzyciela objętego bankowym tytułem wykonawczym, natomiast nabywca wiarytelności niebędący bankiem, nawet jeżeli nabycie nastąpiło po umorzeniu postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. i rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia w stosunku do banku na nowo, nie może się powołać na przerwę biegu przedawnienia wywołaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego przez pierwotnego wierzyciela będącego bankiem.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na tle tego przepisu powstało doniesie, tak z prawnego, jak i ze społecznego punktu widzenia, zagadnienie kwalifikowania klauzul zawierających uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzule tzw. spreadu walutowego) jako określających główne świadczenia stron. Takie klauzule stanowią jeden z typów klauzul waloryzacyjnych w ogólności⁵⁶. W literaturze nie ma natomiast zgodności co do kwalifikacji prawnej takich klauzul jako odnoszących się do głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 2 zd. 2 k.c. Przeważa pogląd, że nie określają one głównego świadczenia⁵⁷. Taki pogląd często spotykany jest także w orzecznictwie sądów powszechnych⁵⁸. W literaturze prezentowane jest także stanowisko przeciwne⁵⁹. A. Olejniczak wskazuje na przykład, że poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna

⁵⁶ Zob. R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III A. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Legalis 2017, komentarz do art. art. 385¹, Nb 6, P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski Legalis 2013, komentarz do art. 358¹, Nb 2, A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2014, komentarz do art. 358¹, Nb 7.

⁵⁷ Por. M. Bednarek [w:] *SSP. t. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska, Warszawa 2012, s. 757–758; M. Jagielska, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*, M.Prawn. 2000 nr 11, s. 700; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449(10)*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2011, komentarz art. 385¹, Nb 12.

⁵⁸ Zob. np. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) z 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 436/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2010 r., VI ACa 420/11 oraz wyrok SOKiK z 3 sierpnia 2012 r., XVII AmC 5344/11.

⁵⁹ K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2013, komentarz do art. 385¹, Nb 8.

dla stron jest ich liczba lub ilość. Zdaniem tego Autora, w sytuacji, gdy cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 358¹ § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony⁶⁰.

M.J. Zieliński

7. Zaskarżalność postanowienia sądu rejonowego uchylającego postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

W postępowaniu egzekucyjnym, czynności sądu działającego w charakterze organu egzekucyjnego podlegają zaskarżeniu zażaleniem będącym zwyczajnym odwoławczym środkiem zaskarżenia, natomiast czynności podejmowane przez komornika podlegają zaskarżeniu skargą z art. 767 § 1 i n. Zgodnie z art. 767 § 1 k.p.c., na czynności komornika, a więc także na postanowienie komornika o ustaleniu kosztów egzekucji, przysługuje skarga do sądu rejonowego. W orzecznictwie przyjmuje się, że skarga na czynności komornika nie jest środkiem odwoławczym, lecz innym w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c., niedewolutywnym środkiem zaskarżenia oraz że sąd rejonowy – rozpoznając tę skargę – działa jako sąd pierwszej instancji⁶¹. Pogląd taki dominuje także w nauce prawa⁶². Na postanowienie sądu rozstrzygające skargę przysługuje zażalenie według reguły przyjętej w art. 767⁴ § 1 k.p.c., a więc w wypadkach wskazanych w ustawie.

Kwestię dopuszczalności zażalenia reguluje art. 767⁴ § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Do wypadków tych należy zaliczyć przepisy części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, w których ustawodawca wyraźnie przewidział dopuszczalność zażalenia na konkretne postanowienia sądu pierwszej instancji (np. art. 768, 770, 828, 859, 908 § 1, 998 § 2, 1028 § 3,

⁶⁰ A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2014, komentarz do art. 358¹, Nb 7.

⁶¹ Zob. uchwały SN z 28 listopada 1969 r., III CZP 83/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 105, z 6 września 1994 r., III CZP 101/94, OSNC 1995, nr 2, poz. 24, z 26 stycznia 1999 r., III CZP 58/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 107, z 20 listopada 2008 r., III CZP 107/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 139 i z 7 grudnia 2006 r., III CZP 96/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 133 oraz postanowienie SN z 21 maja 2010 r., III CZP 28/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 10.

⁶² Zob. np. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 415–416; B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 1998, s. 16; B. Bładowski, *Nowyy system odwoławczy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 67.

1061 § 2 k.p.c.), a ponadto art. 394 § 1 k.p.c., znajdujący odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym (art. 13 § 2 k.p.c.). Na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. zażalenie przysługuje na postanowienia kończące postępowanie egzekucyjne oraz na postanowienia wskazane w pkt 1–12 tego przepisu, jeżeli mogą być wydane w tym postępowaniu (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1969 r., III CZP 83/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 105 i z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 28/13, OSNC 2014, nr 1, poz. 3). Do przepisów części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, w których ustawodawca wyraźnie przewidział dopuszczalność zażalenia na konkretne postanowienie sądu należy m.in. art. 770 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, w tym koszty poszukiwania majątku dłużnika. Koszty ściąga się wraz z egzekwowanym roszczeniem. Koszty egzekucji ustala postanowieniem komornik, jeżeli przeprowadzenie egzekucji należy do niego. Na postanowienie sądu zażalenie przysługuje stronom oraz komornikowi.

Na tle powołanych wyżej przepisów dość często w orzecznictwie SN pojawiają się zagadnienia związane z zaskarżalnością orzeczeń w przedmiocie skargi na czynności komornika⁶³. Jedną z ostatnich wątpliwości rozstrzyganych przez SN, czy komornikowi sądowemu przysługuje zażalenie na wydane po rozpoznaniu skargi na postanowienie komornika o ustaleniu kosztów egzekucji postanowienie sądu uchylające postanowienie komornika ustalające opłatę egzekucyjną i przekazujące sprawę komornikowi do ponownego rozpoznania. W uchwale z dnia 21 grudnia 2016 r., III CZP 83/16⁶⁴, SN uznał, że „komornikowi sądowemu nie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu rejonowego uchylające postanowienie komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zauważył, że przepisy części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego nie określają rodzajów orzeczeń wydawanych przez sąd rejonowy po rozpoznaniu skargi na czynności komornika. Z art. 766 k.p.c. wynika jedynie, że orzeczenia te zapadają w formie postanowień. Należy jednak pamiętać, że rozpoznanie skargi obejmuje merytoryczne badanie prawidłowości zaskarżonej czynności lub wskazanego w skardze zaniechania komornika i dokonanie ich oceny pod kątem zgodności z przepisami postępowania egzekucyjnego. Jeżeli skarga okaże się nieuzasadniona, sąd powinien ją oddalić, natomiast

⁶³ Zob. m.in. postanowienia SN z 17 sierpnia 2005 r., I CNP 4/05, Legalis, z 21 grudnia 2007 r., II CNP 206/07, Legalis; z 19 stycznia 2007 r., III CZP 135/06, Legalis oraz uchwały: SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 106/08, OSNC Nr 10/2009, poz. 134; z 22 maja 2013 r., III CZP 28/13, OSNC Nr 1/2014, poz. 3. Zob. także H. Pietrzkowski, *Skarga na czynności komornika...*, dz. cyt., s. 488 i n., *Skarga na czynności komornika po zmianach przepisów kodeksu postępowania cywilnego dokonanych w latach 2004–2015*, Polski Proces Cywilny 2016, nr 3, *passim*.

⁶⁴ OSNC 2017, nr 10, poz. 107.

treść orzeczenia uwzględniającego skargę może już nasuwać wątpliwości, których rozstrzygnięcie ma zasadnicze znaczenie dla kwestii dopuszczalności zażalenia. Z powołaniem na wcześniejsze orzecznictwo⁶⁵, SN wyjaśnił, że uchylenie przez sąd czynności komornika może mieć różne znaczenie zależnie od tego, do czego ma ono zmierzać. Sąd rejonowy może np. uchylić czynność komornika i polecić mu dokonanie innej czynności albo uchylić jedynie fragment czynności komornika lub uchylić czynność komornika w całości. Z kolei w doktrynie wskazuje się, że sąd może uwzględnić skargę przez uchylenie zaskarżonej czynności, przez zmianę zaskarżonej czynności, przez nakazanie komornikowi dokonania zaniechanej czynności oraz przez umorzenie postępowania egzekucyjnego⁶⁶. Uchylenie zaskarżonej czynności może być przy tym połączone z dodatkowym rozstrzygnięciem sądu polegającym na dokonaniu czynności przez ten organ bądź też na nakazaniu komornikowi przez sąd podjęcia prawidłowej czynności egzekucyjnej.

Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że sąd rejonowy, rozpoznając skargę na czynności komornika, działa jako sąd pierwszej instancji⁶⁷, a w konsekwencji brak jest podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów art. 386 k.p.c. Sąd rejonowy powinien uwzględnić zasady, które obowiązują w odniesieniu do wyrokowania sądu pierwszej instancji, a sposób rozstrzygnięcia dostosować do rodzaju kwestionowanej czynności komornika lub zaniechania kwestionowanego w skardze. Uwzględnienie skargi powinno więc prowadzić do wydania orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcie o wadliwej czynności komornika i ewentualnej potrzebie dokonania w jej miejsce nowej prawidłowej czynności. Rozstrzygnięcie takie może polegać na uchyleniu zaskarżonej czynności, na jej zmianie lub na nakazaniu komornikowi podjęcia czynności w sposób prawidłowy. Natomiast uchylenie zakwestionowanej czynności i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bez równoczesnego nakazania komornikowi dokonania czynności w sposób prawidłowy, jedynie odraża, zdaniem SN, zbadanie istoty sprawy i nie zawiera natomiast ostatecznego rozstrzygnięcia, które może być zaskarżone zażaleniem. Innymi słowy, wydane po rozpoznaniu skargi orzeczenie sądu rejonowego, w którym rozstrzygnięcie sprowadza się tylko do uchylenia zaskarżonej czynności i przekazania sprawy komornikowi do ponownego rozpoznania, nie zawiera substratu zaskarżenia. Nie pozbawia to komornika uprawnień do wniesienia zażalenia na ewentu-

⁶⁵ Zob. postanowienie z 15 kwietnia 1986 r., III CRN 40/86, OSNCP 1987, nr 7, poz. 102.

⁶⁶ Zob. np. R. Uliasz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2016, komentarz do art. 767, Nb 22. M. Romańska, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Legalis 2016, komentarz do art. 767, Nb 11., K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2017, komentarz do art. 767, Nb 22.

⁶⁷ Zob. postanowienie SN z 21.5.2010 r., III CZP 28/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 10 a także A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 225 i n.

alne postanowienie sądu rozstrzygające skargę na jego postanowienie o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej w tej samej sprawie po jej ponownym rozpoznaniu.

Omawiana uchwała spotkała się z aprobatą w literaturze. T. Zembrzusi wskazał, że do postanowień zaskarżalnych zażaleniem w postępowaniu egzekucyjnym należy zaliczać wyłącznie postanowienia kończące postępowanie egzekucyjne, postanowienia, które zmierzają do zakończenia tego postępowania, jak również postanowienia kończące zasadniczą i samodzielną część postępowania egzekucyjnego, zaś w przypadku, którego dotyczy omawiana uchwała, nie zachodzi potrzeba zapewnienia stronom środka obrony praw, w tym szeroko rozumianego prawa do sądu⁶⁸.

⁶⁸ T. Zembrzusi, *Uchylenie postanowienia komornika o ustaleniu wysokości opłaty egzekucyjnej i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania*, M.Prawn. 2017, nr 7, s. 374.

IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

I. Indywidualne prawo pracy

D. Lach

1. Równe traktowanie w stosunkach pracy i zakaz dyskryminacji

Znacząca część wyroków Sądu Najwyższego wydanych w roku 2016 dotyczyła problematyki równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu dyskryminacji. Spośród nich warto zwrócić uwagę na wyrok z 26 stycznia 2016 r., II PK 303/14 (Lex nr 2019532), w którym Sąd Najwyższy przypomniał, że zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu), wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} i nast. k.p., nie jest tożsama z zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki (art. 11² k.p.), dlatego naruszenie przez pracodawcę każdej z nich rodzi odmienne konsekwencje.

Trzeba mieć na uwadze, że art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, w tym prawa do równej płacy za równą pracę, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, po pierwsze – że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo oraz po drugie – iż sytuacja prawna pracowników może być różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (dyferencjacja)¹. Z zasadą tą nie jest tożsama zasada niedyskryminacji określona w art. 11³ k.p.: dyskryminacją w rozumieniu tego przepisu nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności,

¹ Por. np. wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202.

o których przepis ten stanowi. Związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11² i art. 11³ k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ (art. 18^{3a} § 1) k.p., wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11³ k.p. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji².

Obowiązek równego traktowania pracowników, którzy jednakowo wypełniają takie same obowiązki jest obowiązkiem pracodawcy wynikającym ze stosunku pracy. Jego naruszenie może więc powodować odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej³. Ponadto wynikająca z art. 11² k.p. zasada równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków pozwala na ocenę ustalenia ich wynagrodzenia za pracę i jego składników w sposób zgodny z art. 78 k.p. Trzeba przy tym zauważyć, że w orzecznictwie wyodrębniły się dwa stanowiska. Według pierwszego sąd pracy nie może ukształtować wynagrodzenia za pracę, jeżeli jest ono wypłacane w wysokości mieszczącej się w granicach określonych w przepisach prawa pracy i w umowie o pracę, poza przypadkiem naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (niedyskryminowania z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p.), bo tylko w takiej sytuacji znajduje zastosowanie art. 18 § 3 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów – postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego⁴. W nowszym orzecznictwie wyrażany jest jednak również pogląd, że art. 18 § 3 k.p. ma zastosowanie do „zwykłego” nierównego traktowania pracownika (art. 11² k.p.), bez względu na stosowane przy tym kryteria (dyskryminacyjne), gdyż z takim nierównym traktowaniem związany jest skutek w postaci postanowień umownych⁵.

² Por. np. wyroki SN z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, M.P.Pr. 2010, nr 3, s. 148–151 oraz z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, Lex nr 1212811; z 10 maja 2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 107.

³ Por. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015, nr 9, poz. 85.

⁴ Tak wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 73.

⁵ Por. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015, nr 9, poz. 85.

Zasada równego traktowania w zatrudnieniu stanowi o zakazie różnicowania sytuacji pracowników ze względu na nieusprawiedliwione (niedozwolone) kryterium dyskryminujące. Do takich kryteriów zaliczono w orzeczeniach, jakie zostały wydane w roku sprawozdawczym, m.in. rodzicielstwo, jeżeli korzystanie przez pracownika z urlopu wychowawczego staje się, po jego powrocie do pracy, przyczyną nierównego traktowania w zatrudnieniu (wyrok z 25 lutego 2016 r., II PK 357/14, Lex nr 2007791).

Należy wskazać, że przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. (podobnie jak art. 11³ k.p.) nie zawiera zamkniętego katalogu powodów dyskryminacji, ale – posługując się określeniem „w szczególności” – wymienia je przykładowo. Prezentowane więc może być stanowisko, że skoro art. 18^{3a} § 1 k.p. wymienia przykładowo wśród zakazanych kryteriów również zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony oraz w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, a § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, to każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami⁶. Z drugiej strony można bronić poglądu, że ścisłe odczytanie art. 18^{3a} k.p. prowadzi do wniosku, iż ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dyskryminowania w jakikolwiek sposób oznacza zakaz wszelkich zachowań stanowiących przejaw dyskryminowania z przyczyn określonych w jego § 1, a ten ostatni przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów⁷. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze – bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”), a po drugie („a także”) – bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”) odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego

⁶ Por. np. SN w wyrokach: z 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007, nr 17–18, poz. 246; z 12 września 2006 r., I PK 89/06, M.P.Pr. 2007, nr 2, s. 88 i z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, M.P.Pr. 2007, nr 7, s. 336.

⁷ Por. wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202.

przejaw dyskryminacji w postaci molestowania – art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.⁸. Podobne stanowisko prezentuje literatura przedmiotu⁹.

Charakter praw podmiotowych, które zostają naruszone w wyniku nierównego traktowania, rzutuje na ocenę formalną sprawy toczącej się przed sądem pracy, co jest wynikiem tego, że naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub zakazu dyskryminacji może uzasadniać zgłoszenie zarówno roszczeń majątkowych, jak i niemajątkowych. Dlatego w wyroku z 6 lipca 2016 r., II PK 171/15 (Lex nr 2076393) przyjęto, że gdy pracownik występuje tylko z roszczeniem niemajątkowym albo jednocześnie z roszczeniem majątkowym i niemajątkowym, to wówczas sprawa należy do właściwości rzeczowej sądu okręgowego, niezależnie od wartości przedmiotu sporu. W szczególności taką sprawą jest sprawa o ustalenie dyskryminacji i nierównego traktowania uzasadniona naruszeniem dobrego imienia pracownika.

Kwestia ustalenia charakteru (majątkowego lub niemajątkowego) roszczenia bywa często kontrowersyjna i niejednoznaczna i wielokrotnie była przedmiotem analizy Sądu Najwyższego. Można stwierdzić, że w przypadku spraw o niejednorodnym charakterze jednoznacznie przyjmowano, że decydującą okolicznością jest to, o jakich dóbr – majątkowych czy niemajątkowych – domaga się powód¹⁰. Sąd przyjmował np., że do spraw niemajątkowych w świetle przepisu art. 17 pkt 1 k.p.c. zalicza się sprawy o sprostowanie treści świadectwa lub opinii o pracy, gdy kwestionowana treść godzi w dobra osobiste pracownika¹¹, oraz odwołania od oceny okresowej członka korpusu służby cywilnej¹². Ponieważ naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub zakazu dyskryminacji może uzasadniać zarówno roszczenia majątkowe, jak i niemajątkowe, to w sytuacji, gdy pracownik występuje jedynie z roszczeniem niemajątkowym lub jednocześnie z roszczeniem majątkowym i niemajątkowym, sprawa taka należy do właściwości sądu okręgowego, niezależnie od wartości przedmiotu sporu (art. 17 pkt 1 k.p.c.).

Natomiast odmiennie Sąd Najwyższy zakwalifikował sprawę o ustalenie dyskryminacji w zakresie prawa do urlopu dla poratowania zdrowia, przyjmując, że powództwo o ustalenie, że pracownikowi przysługuje urlop dla poratowania zdrowia albo że odmowa udzielenia urlopu dla poratowania zdrowia była naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu, jest sprawą o ochronę praw majątkowych (postanowienie z 17 maja 2016 r., I PZ 6/16).

⁸ Wyrok SN z 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 347.

⁹ Por. M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Lex/el. 2016, komentarz do art. 18^{3a}, Nb. 7.

¹⁰ Por. uchwała SN z 18 listopada 2014 r., II PZP 2/14, OSNP 2015, nr 9, poz. 117, także postanowienie SN z 21 maja 2015 r., IV CZ 11/15, Lex nr 1733682.

¹¹ Por. postanowienie SN z 24 kwietnia 1975 r., I PZP 5/75, Lex nr 14282.

¹² Por. wyrok SN z 3 listopada 2015 r., III PK 85/14, Lex nr 1977933.

Sąd uznał bowiem, że obydwa zgłoszone przez powoda roszczenia – o ustalenie i odszkodowanie – mają charakter majątkowy. Wprawdzie powództwo o ustalenie ma niewątpliwie charakter niepieniężny, jednak w wielu przypadkach możliwe jest ustalenie jego wartości, jeżeli żądanie ustalenia dotyczy praw majątkowych i ma za przedmiot ich ochronę (art. 19 § 2 k.p.c.)¹³.

Dla rozróżnienia majątkowego bądź niemajątkowego charakteru konkretnej sprawy nie jest istotne, czy rozpoznawana jest ona w następstwie wytoczenia powództwa o świadczenie (np. o odszkodowanie), czy też powództwa o ustalenie albo ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Sprawą majątkową jest sprawa, w której zgłoszone żądanie zmierza do realizacji prawa lub uprawnienia mającego bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe stron. Sprawa, w której powód domaga się ustalenia, że nie udzielono mu urlopu dla poratowania zdrowia z naruszeniem przepisów prawa, jest sprawą o prawa majątkowe. Zmierza bowiem do ochrony prawa do urlopu dla poratowania zdrowia, które jest prawem majątkowym, ma bowiem swoją wymierną wartość materialną – jest nią wysokość przysługującego pracownikowi w czasie tego urlopu wynagrodzenia za pracę. Pogląd ten odpowiada dotychczasowemu stanowisku orzecznictwa, w którym przyjmuje się, że prawo do urlopu wypoczynkowego albo urlopu dla poratowania zdrowia ma charakter majątkowy – podstawę do ustalenia wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia stanowi w tym przypadku wynagrodzenie za okres urlopu¹⁴.

D. Lach

2. Mobbing i ochrona dóbr osobistych pracownika

Warto odnotować, że w roku 2016 sprawy dotyczące mobbingu nie były przedmiotem merytorycznego rozpoznania i istotnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, co dowodzi, że zagadnienia związane z interpretacją art. 94³ k.p. zostały już omówione w orzecznictwie, a stanowisko Sądu Najwyższego znalazło odzwierciedlenie w praktyce sądów powszechnych. Sprawy, w których problemy prawne dotyczą wykładni art. 94³ k.p., spotykają się z odmową ich przyjęcia na etapie przedsądu.

¹³ Por. np. orzeczenia SN: wyrok z 8 października 2015 r., III CSK 448/14, Lex nr 1929086; postanowienia z 20 maja 2015 r., I CZ 46/15, Lex nr 1747844; z 23 stycznia 2015 r., V CZ 97/14, Lex nr 1656528; z 5 listopada 2014 r., III CZ 43/14, Lex nr 1541055; z 22 października 2014 r., II CZ 57/14, Lex nr 1621331; z 20 sierpnia 2014 r., I UZ 11/14, Lex nr 1504749; z 19 grudnia 2012 r., II CZ 148/12, Lex nr 1293743, a przede wszystkim postanowienie z 8 lipca 2014 r., I PZ 11/14, Lex nr 1511379.

¹⁴ Por. postanowienie SN z 12 czerwca 1997 r., I PKN 213/97, OSNAPIUS 1998, nr 9, poz. 274.

Jeśli natomiast chodzi o ochronę dóbr osobistych, to w wyroku z 26 lipca 2016 r., II PK 193/15 (Lex nr 2151422) rozważano skutki zamieszczenia na witrynie internetowej pracodawcy informacji godzącej w dobre imię pracownika. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w procesie o usunięcie oświadczenia z witryny internetowej, do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego nie stosuje się art. 731 k.p.c. To oznacza zaś, że w tym przypadku zabezpieczenie może prowadzić – wyjątkowo – do zaspokojenia roszczenia, przy czym nadal nie traci ono pierwotnego charakteru. Jeśli więc roszczenie nie zostanie uwzględnione w wyroku rozstrzygającym sprawę co do jej istoty, to zabezpieczenie upadnie z upływem określonego terminu.

Na tle tego orzeczenia warto jednak także wskazać, że spośród środków ochrony dóbr osobistych szczególnie istotne znaczenie ma możliwość dochodzenia przez uprawnionego zadośćuczynienia pieniężnego (art. 448 k.c. w związku z art. 24 § 1 *in fine* k.c.), przy czym art. 448 k.c. może znaleźć zastosowanie w przypadku każdego stopnia winy, niezależnie od stopnia jej natężenia¹⁵. Roszczenie wynikające z art. 448 k.c. nie powinno być traktowane jako mające charakter lub choćby tylko aspekt penalny. Jego rola polega wyłącznie na zapobieżeniu trwania naruszenia i możliwego do osiągnięcia złagodzenia skutków negatywnych doznań, wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Dlatego, oceniając zarówno możliwość zasądzenia, jak i wysokość odpowiedniej sumy pieniężnej, sąd musi wziąć pod uwagę kompensacyjny – a nie represyjny – charakter zadośćuczynienia¹⁶. Zatem do zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c., poza udowodnieniem winy po stronie naruszydiciela dobra osobistego, konieczne jest uwzględnienie całokształtu okoliczności faktycznych sprawy¹⁷. Podstawą odmowy zastosowania środka przewidzianego w art. 448 k.c. może być przy tym np. nieznaczny rozmiar krzywdy¹⁸, przebaczenie sprawcy, niewłaściwe zachowanie poszkodowanego¹⁹. Istotny jest również rodzaj naruszonego dobra: ciężar gatunkowy poszczególnych dóbr osobistych nie jest bowiem jednakowy i nie wszystkie dobra osobiste zasługują na jednakowy poziom ochrony za pomocą środków o charakterze majątkowym. Takie dobra jak życie, wolność, zdrowie i dobre imię stanowią dobra szczególne i podlegają wzmożonej ochronie²⁰. Przekła-

¹⁵ Por. wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., V CKN 1581/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 53, por także G. Bieniek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, T. 1–2, red. G. Bieniek, Lex/el. 2013, komentarz do art. 448, Nb. 4.

¹⁶ Por. wyroki SN: z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 56; z 11 października 2002 r., I CKN 1032/00, Lex nr 78885; z 28 września 2005 r., I CK 256/05.

¹⁷ Por. wyrok SN z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 56.

¹⁸ Por. wyroki SN: z 11 października 2002 r., I CKN 1032/00, Lex nr 78885; z 12 grudnia 2002 r., V CKN 1581/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 53.

¹⁹ Por. wyrok SN z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 56.

²⁰ Tamże.

da się to zarówno na możliwość zasądzenia zadośćuczynienia w konkretnej sprawie, jak i na jego wysokość. Kwestionowanie wysokości przyznanego zadośćuczynienia jest możliwe jedynie w przypadku, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, tj. albo rażąco wygórowane albo rażąco niskie. O usprawiedliwionej „odpowiedniej” wysokości należnego osobie poszkodowanej zadośćuczynienia decyduje przede wszystkim rozmiar doznanej krzywdy, wymagający oceny stopnia wywołanych cierpień psychicznych lub fizycznych, ich intensywności, czasu trwania lub nieodwracalności następstw doznanej krzywdy, ale także inne podobne okoliczności towarzyszące ujawnionej krzywdzie, objęte pojęciem tzw. całokształtu sprawy²¹.

M. Raczkowski

3. Ochrona przedemerytalna

W uchwale z 27 stycznia 2016 r., III PZP 9/15²² Sąd Najwyższy zajmował się problematyką szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przysługującej pracownikom w wieku przedemerytalnym i wyraził pogląd, że art. 40 k.p. wyłącza stosowanie zakazu wypowiedzenia umowy o pracę, o którym mowa w art. 39 k.p., niezależnie od tego, czy uzyskanie przez pracownika prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy nastąpiło przed, czy w okresie ochronnym.

Problem ten nie był szczególnie analizowany w literaturze. Większe wątpliwości budziła interpretacja użytego w art. 40 k.p. zwrotu „nabycie prawa do renty”. Pojawiły się stanowiska, w świetle których wymagane jest uzyskanie przez uprawnionego prawomocnej decyzji rentowej²³. Należy się natomiast przychylić do stanowiska L. Florka, zdaniem którego w takim ujęciu przepis stałby się normą martwą, uprawniony pracownik mógłby bowiem nie wystąpić o świadczenie²⁴.

Problem, który rozważał Sąd Najwyższy dotyczył natomiast momentu uzyskania prawa do renty. W odniesieniu do tej kwestii A. Wypych-Żywicka wyraziła także pogląd, że nabycie prawa do renty powinno nastąpić w okresie ochronnym²⁵. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazuje na trudność

²¹ Por. między innymi wyrok SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40.

²² OSNP 2016, nr 8, poz. 100.

²³ Tak A. Wypych-Żywicka [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. U. Jackowiak, Gdańsk 2004, komentarz do art. 40, Nb 6.

²⁴ L. Florek [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011, komentarz do art. 40 Nb. 2, tak również Z. Górka [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, komentarz do art. 40, Nb. 5.

²⁵ A. Wypych-Żywicka [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. U. Jackowiak, Gdańsk 2004, komentarz do art. 40, Nb. 7.

w uzyskaniu jednoznacznego wyniku analizy językowej w tej kwestii. Przepis można interpretować zarówno w ten sposób, że chodzi nabycie prawa do renty kiedykolwiek ale też jako nabycie prawa do renty w okresie ochronnym.

W dalszym wywodzie Sąd Najwyższy argumentuje, że ochrona przedemerytalna z art. 39 k.p. przysługuje tylko tym osobom czynnym zawodowo, które – będąc w stosunkowo zaawansowanym wieku – jeszcze nie nabyły prawa do emerytury, a w przypadku rozwiązania z nimi umowy o pracę za wypowiedzeniem mogłyby napotkać na istotne przeszkody w odnalezieniu się na aktualnym rynku pracy. Ochrona ta nie dotyczy natomiast osób, które już nabyły prawo do emerytury (choćby w obniżonym wieku emerytalnym). Tak samo jest w przypadku osób, które są uprawnione do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy i pobierają to świadczenie w wysokości ustalonej decyzją organu rentowego, gdyż przestaje wówczas istnieć cel, jakiemu służy ochrona trwałości zatrudnienia gwarantowana w art. 39 k.p. Szczególna ochrona przedemerytalna – która z założenia ma służyć pracownikowi, aby u danego pracodawcy mógł „dopracować” do chwili uzyskania uprawnień emerytalnych – traci rację bytu, gdy pracownik ma prawo do emerytury lub spełni warunki do jej uzyskania. To samo dotyczy sytuacji, gdy pracownik ma prawo do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy (stwierdzone decyzją organu rentowego). Taka renta jest odpowiednikiem emerytury („renty starczej”) i z punktu widzenia funkcji spełnianej przez art. 39 k.p. nie ma znaczenia, czy prawo do tej renty pracownik uzyskał przed okresem ochronnym, czy też w jego trakcie. Pracownicy legitymujący się ustalonym prawem do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej ze względu na cel (funkcję) tej ochrony i dlatego nie można ich różnicować w zależności od tego, czy nabycie przez nich uprawnień rentowych nastąpiło przed, czy po wejściu w wiek „przedemerytalny”.

E. Maniewska

4. Uzupelniająca odpowiedzialność pracodawcy za nieuzasadnione lub wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę (stosunek art. 47 k.p. do art. 415 k.c.)

W orzecznictwie Sądu Najwyższego od wielu lat dominuje pogląd, że uregulowanie kwestii wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy w sytuacji, gdy sąd pracy przywrócił pracownika do pracy po ustaleniu, że wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę na czas nieokreślony było nieuzasadnione lub naruszało przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę (art. 47 k.p.) wyłącza możliwość

dochodzenia dodatkowego odszkodowania na podstawie Kodeksu cywilnego (w szczególności art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Pogląd ten został podtrzymany w uchwale składu siedmiu sędziów z 18 czerwca 2009 r., I PZP 2/09²⁶.

Jak wynika z wyroku z 13 lipca 2016 r., I PK 216/15, Sąd Najwyższy podtrzymuje tę linię orzeczniczą. W judykacie tym raz jeszcze uwypuklił bowiem, że pracownikowi, który podjął pracę w następstwie przywrócenia go do pracy na mocy wyroku sądowego, nie należy się odszkodowanie na podstawie kodeksu cywilnego, którego wysokość przekraczałaby kwotę wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy z art. 47 k.p.

E. Maniewska

5. Pojęcie zasad wynagradzania w rozumieniu art. 43 pkt 1 k.p.

Zgodnie z art. 39 k.p., pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku. Z kolei art. 43 pkt 1 k.p. stanowi, że pracodawca może wypowiedzieć warunki pracy lub płacy pracownikowi, o którym mowa w art. 39, jeżeli wypowiedzenie stało się konieczne ze względu na wprowadzenie nowych zasad wynagradzania dotyczących ogółu pracowników zatrudnionych u danego pracodawcy lub tej ich grupy, do której pracownik należy. Art. 43 pkt 1 k.p. ustanawia wyjątek od zakazu wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku. Ustawodawca wyraźnie ograniczył wyłączenie powyższego zakazu do wypadku wprowadzenia nowych zasad wynagradzania za pracę.

W wyroku z dnia 28 kwietnia 2016 r., I PK 127/15 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że już z językowej wykładni tego przepisu wynika, że wyłącznie to nie dotyczy wprowadzenia nowych zasad przyznawania innych świadczeń. Ustawodawca wyraźnie rozgranicza bowiem pojęcie zasad lub warunków wynagradzania za pracę od pojęcia zasad lub warunków przyznawania innych świadczeń, używając tych pojęć, zależnie od celu przepisu, łącznie (zob. np. art. 77¹, art. 77³ § 1 k.p.) lub ograniczając się do jednego z nich (np. art. 78 § 2; art. 191 § 3; art. 241²⁶ § 2 k.p.). W niektórych przepisach ustawa wyraźnie wskazuje na odmienne znaczenie i charakter prawny zasad/warunków wynagradzania od zasad/warunków przyznawania innych świadczeń (np. art. 77² § 1 i § 2; art. 77³ § 3 k.p.). Z tych względów w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się, że w wypadkach, gdy

²⁶ OSNP 2010, nr 1–2, poz. 1, z aprobowaną glosą K. Terpilowskiej, OSP 2010, nr 9, poz. 88.

ustawa odwołuje się do pojęcia zasad lub warunków wynagradzania, to nie obejmuje ono zasad/warunków przydawania innych świadczeń²⁷. Sąd Najwyższy zauważył również, że w orzecznictwie nie budzi też wątpliwości, że odprawa emerytalna lub rentowa nie jest wynagrodzeniem za pracę, lecz innym świadczeniem²⁸. Dodał również, że skoro art. 43 k.p. wprowadza wyjątek od zasady ochrony przed wypowiedzeniem pracowników w wieku przedemerytalnym, to przy jego wykładni należy kierować się zasadą niedokonywania rozszerzającej wykładni wyjątków. Wobec powyższego należy stwierdzić, że przez „zasady wynagradzania” z art. 43 pkt 1 k.p. należy rozumieć wynikające z przepisów prawa pracy reguły określające wysokość oraz zasady przyznawania pracownikom stawek wynagrodzenia za pracę określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, a także innych (dodatkových) składników wynagrodzenia, jeżeli zostały one przewidziane z tytułu wykonywania określonej pracy (art. 78 § 2 k.p.). Przepis ten nie obejmuje „zasad przyznawania innych świadczeń związanych z pracą”, w tym np. odpraw pieniężnych w związku z przejściem pracownika na emeryturę lub rentę. Art. 43 pkt 1 k.p. nie stanowi zatem podstawy do wypowiedzenia pracownikowi, o którym mowa w art. 39 k.p., warunków pracy lub płacy w zakresie dotyczącym odprawy emerytalno-rentowej.

Zreferowany pogląd Sądu Najwyższego koresponduje ze stanowiskiem wyrażonym w literaturze²⁹.

W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 11 maja 2016 r., I PK 151/15, przyjmując, że wyłączenie ochrony przedemerytalnej (art. 43 k.p.) dotyczy tylko wprowadzania nowych zasad wynagradzania, a więc nie obejmuje ono innych warunków zatrudnienia, w tym norm czasu pracy.

E. Maniewska

6. Charakter prawny roszczenia odszkodowawczego z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy przez pracownika

Sąd Najwyższy wypowiadał się już co do charakteru odszkodowania przysługującego pracodawcy na podstawie art. 61¹ k.p. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2005 r., III PK 2/05³⁰ podkreślono, że w okresie od nowelizacji Kodeksu pracy

²⁷ Zob. np. wyroki SN z: 24 marca 1999 r., I PKN 634/98, OSNP 2000, nr 10, poz. 383, z aprobowaną glosą J. Wratnego, OSP 2000, nr 12, poz. 178; 9 września 2004 r., I PK 423/03, OSNP 2005, nr 6, poz. 83; 22 stycznia 2003 r., II UK 1/02, Lex nr 583799.

²⁸ Np. wyrok SN z 22 stycznia 2003 r., II UK 1/02, Lex nr 583799.

²⁹ Por. K. Jaśkowski [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, K. Jaśkowski, E. Maniewska, Lex/el. 2017, komentarz do art. 43 k.p.

³⁰ OSNP 2005, nr 23, poz. 372.

z 1996 r. do 29 listopada 2002 r. przewidziane w art. 61¹ odszkodowanie ustalone było w wysokości wyrządzonej szkody (aczkolwiek nie mogło przewyższać wynagrodzenia pracownika za okres wypowiedzenia), co oznaczało, że obowiązkiem pracodawcy było wykazanie, że wskutek niezwłocznego i nieuzasadnionego rozwiązania przez pracownika umowy o pracę poniósł szkodę. W wyniku nowelizacji Kodeksu pracy ustawą z dnia 26 lipca 2002 r. zmiana ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 135, poz. 1146) z art. 61² § 1 k.p. usunięto zwrot, że odszkodowanie przysługuje w wysokości poniesionej szkody, co oznacza, że odszkodowanie to nie jest już uwarunkowane powstaniem szkody w majątku pracodawcy. Jego przesłanką jest nieuzasadnione rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p.

Zapłaty to zostało podtrzymane w najnowszym judykacie z tego zakresu (wyrok z 13 stycznia 2016 r., II PK 302/14³¹). Powtórzono w nim, że odszkodowanie, o którym mowa w art. 61¹ k.p., nie jest odszkodowaniem *sensu stricto*, mającym na celu wyrównanie szkody wyrządzonej pracodawcy przez bezprawne rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia. Jest ono *sui generis* świadczeniem majątkowym, pełniącym funkcję sankcji („ustawowej kary pieniężnej”) wobec pracownika za bezprawne działanie. Odszkodowanie to jest niezależne od wystąpienia po stronie pracodawcy szkody majątkowej oraz od jej wysokości. Z tej przyczyny pracownik nie może skutecznie żądać obniżenia odszkodowania, argumentując, że pracodawca nie poniósł żadnej szkody, albo że poniósł ją w rozmiarze niższym. W ten sposób ustawodawca wskazał, że omawiane odszkodowanie pełni taką samą funkcję jak każde inne zryczałtowane, określone w przepisach Kodeksu pracy, odszkodowanie za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że odszkodowania, o których mowa w przepisach art. 47¹ k.p., art. 50 § 3 i 4 k.p. i art. 58 k.p., nie są powiązane z rzeczywistą szkodą pracownika i przysługują niezależnie od jej wystąpienia. Przykładem tego może być obowiązek wypłaty odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem, chociażby pracownik, podjąwszy natychmiast inną pracę, ani jednego dnia nie pozostawał bez pracy, a jego zarobki związane z nowym zatrudnieniem są wyższe niż te, które osiągał u poprzedniego pracodawcy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1981 r., I PR 91/81³²; z dnia 29 maja 1987 r., I PRN 24/87³³; z dnia 19 maja 2009 r., II PK 288/08³⁴; z dnia 26 listopada 2013 r., II PK 65/13³⁵; z dnia 7 maja 2015 r., III PK 130/14³⁶).

³¹ Lex nr 1968443.

³² OSNCP 1982, nr 5–6, poz. 81.

³³ Sl.Prac. 1998, nr 2, s. 26.

³⁴ Lex nr 687061.

³⁵ OSNP 2014, nr 10, poz. 145.

³⁶ Lex nr 1771514.

Tak też postrzega te przepisy Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy i jej wysokość nie jest uzależniona od wystąpienia realnej szkody po stronie pracownika oraz że w tym aspekcie odpowiedzialność pracodawcy to szczególnego rodzaju odpowiedzialność z tytułu dokonania wadliwej czynności prawnej, występująca bez względu na powstanie rzeczywistej szkody (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 18 października 2005 r., SK 48/03³⁷; z dnia 27 listopada 2007 r., SK 18/05³⁸).

E. Maniewska

7. Terminy na dochodzenie przez pracownika roszczeń związanych z ustaniem stosunku pracy

Egzemplifikacją koncepcji dawności w prawie pracy, obok terminów przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy są obecne tzw. terminy podobne do terminów zawitych (terminy *quasi-zawite*), różniące się od najbardziej rygorystycznej postaci dawności, jaką są terminy zawite, jedynie tym, że upływ tych terminów nie zawsze powoduje definitywną utratę możliwości zaspokojenia roszczenia w drodze procesowej przed sądem pracy. Sąd ten przywraca bowiem uchybiony termin, jeżeli pracownik nie dokonał w terminie przepisanej czynności bez swojej winy (por. art. 265 k.p.).

Terminami tego właśnie rodzaju są terminy do dochodzenia przez pracownika roszczeń z tytułu wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę lub jej wygaśnięcia (21 dni odpowiednio od: doręczenia pisma wypowiedzającego umowę o pracę, doręczenia zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia lub od dnia wygaśnięcia umowy o pracę; w stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016 r. wynosiły one odpowiednio 7 dni, 14 dni i 14 dni) oraz żądania sprostowania świadectwa pracy (7 dni od zawiadomienia o odmowie sprostowania świadectwa pracy).

W wyroku z dnia 29 września 2016 r., III PK 131/15, Sąd Najwyższy poddał szczegółowym rozważaniom kwestię zgodności unormowań zawartych w art. 264 § 1 i 2 k.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016 r., ze standardami konstytucyjnymi. W ocenie Sądu Najwyższego, skoro prawo do pracy jest konstytucyjnie chronione, a główną funkcją prawa pracy jest zapewnienie pracownikowi ochrony m.in. przed utratą zatrudnienia, to można mieć poważne wątpliwości w zakresie tego, czy długość terminów przewidzianych w art. 264 k.p. respektuje zasadę proporcjonalności wyrazo-

³⁷ OTK-A 2005, nr 9, poz. 101.

³⁸ OTK-A 2007, nr 10, poz. 128.

ną w art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Orzeczenie to w pełni wpisuje się w postulaty formułowane uprzednio w literaturze³⁹. Choć wydłużenie przez ustawodawcę omawianych terminów osłabiło jego doniosłość, to argumenty w nim przytoczone mogą być jednak wykorzystywane w dyskusji, czy także obecna regulacja nie jest w omawianym zakresie zbyt restrykcyjna.

Jak wspomniano, zgodnie z art. 265 § 1 k.p. sąd pracy na wniosek pracownika przywróci termin z art. 264 k.p. jeżeli jego uchybienie nastąpiło bez winy pracownika. Wniosek w tym zakresie należy złożyć w ciągu siedmiu dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu, uprawdopodobniając okoliczności uzasadniające przywrócenie terminu (art. 265 § 2 k.p.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przez wiele lat utrwalona była korzystna dla pracowników wykładnia powyższego przepisu, zwłaszcza gdy chodzi o sposób i formę złożenia wniosku o przywrócenie terminu z art. 264 k.p. W szczególności przyjmowało się, że już samo złożenie przez pracownika pozwu po upływie tego terminu stanowi równoczesne złożenie wniosku o przywrócenie terminu (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 14 marca 1986 r., III PZP 8/86⁴⁰), a uwzględnienie powództwa pracownika bez wydania odrębnego postanowienia o przywróceniu terminu do dokonania tej czynności (art. 265 § 1 k.p.) oznacza jego przywrócenie (por. wyrok z dnia 24 stycznia 1997 r., I PKN 1/96⁴¹). W wyroku dnia 10 listopada 2006 r., III PK 73/06⁴² mimo tego przyjęto, że przepis art. 265 k.p. nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że pracownik, który wnosi pozew o nawiązanie stosunku pracy ze znacznym przekroczeniem terminu określonego w art. 264 § 3 k.p. i nie składa odrębnego wniosku o przywrócenie terminu, w ogóle nie jest obowiązany do uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających przywrócenie terminu, a Sąd, który stwierdził przekroczenie terminu określonego w art. 264 § 3 k.p. – do wyjaśnienia wszelkich okoliczności uzasadniających przywrócenie terminu. Oznaczałoby to bowiem, że przepis art. 265 § 2 zdanie drugie k.p. jest przepisem zbędnym, co wyraźnie kłóci się z dyrektywą wykładni, zgodnie z którą niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia przepisu, przy którym pewne jego zwroty traktowane są jako zbędne. W tym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się także w wyroku z dnia 14 marca 2014 r., II PK 160/13, gdyż stwierdził, że przywrócenie terminu na wniesienie odwołania wymaga ze strony pracownika aktywności w postaci wskazania i uzasadnienia przyczyn, dla których to nastąpiło. Nie wystarczy samo wniesienie odwołania do sądu. Można i należy ocze-

³⁹ Por.: W. Gujski, *Kodeks pracy – nagląca potrzeba zmian*, Pal. 2014, nr 9, s. 248–253; E. Maniewska, *Długość terminów na dochodzenie przez pracownika roszczeń z tytułu rozwiązania umowy o pracę a zasada proporcjonalności*, PIZS 2016, nr 4, s. 17–25; A. Rycak, M. Rycak, *Prawo do sądu a terminy na odwołanie od rozwiązania umowy o pracę*, IN 2016, nr 3, s. 301–314.

⁴⁰ OSNC 1986, nr 12, poz. 194, OSP 1987, z. 1, poz. 19, z głosem T. Zielińskiego.

⁴¹ OSNAPIUS 1997, nr 18, poz. 337.

⁴² Lex nr 738116.

kiwać, że pracownik wyjaśni przyczyny, dla których nie dopełnił obowiązków, wynikających z art. 264 k.p. Oczekiwanie takie pozostaje jeszcze bardziej zasadne w sytuacji, gdy pracownika reprezentuje profesjonalny pełnomocnik, od którego w sposób oczywisty można wymagać znajomości terminów na wniesienie pozwu z żądaniem przywrócenia do pracy lub odszkodowania.

Jeszcze dalej idący jest judykat z 2016 r. (wyroku z 6 października 2016 r., III PK 151/15) w którego tezie wyraźnie stwierdzono, że wniosek o przywrócenie terminu (art. 265 k.p.) – przedmiotowo – różni się od pozwu i jego żądania (art. 187 k.p.c.). Wprawdzie wniosek o przywrócenie terminu może być zawarty w pozwie, tym niemniej samo wniesienie pozwu nie jest tożsame ze złożeniem wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania od rozwiązania (wypowiedzenia) umowy o pracę, a zatem nie zastępuje brakującego wniosku. Jest tak dlatego, że we wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania należy przyznać fakt dokonania tej czynności po upływie przewidzianego terminu. W związku z wydłużeniem terminów z art. 264 k.p. stanowisko to można uznać za znajdujące poparcie w aktualnej literaturze⁴³.

M. Raczkowski

8. Należności z tytułu „podróży służbowych” kierowców

Zagadnienie, związane z należnościami kierowców wynikającymi z ich pracy w transporcie międzynarodowym, pojawia się na łamach przeglądów orzecznictwa Sądu Najwyższego przez kilka ostatnich lat. Nie chcąc powtarzać wątpliwości już uprzednio omawianych wypada jedynie przypomnieć, że w **uchwale 7 sędziów z dnia 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14 Sąd Najwyższy** uznał, że zapewnienie pracownikowi – kierowcy samochodu ciężarowego odpowiedniego miejsca do spania w kabinie tego pojazdu podczas wykonywania przewozów w transporcie międzynarodowym nie stanowi zapewnienia przez pracodawcę bezpłatnego noclegu w rozumieniu § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju⁴⁴. Stwierdził jednak równo-

⁴³ Por. Ł. Pisarczyk [w:] *System prawa pracy*. Tom VI. *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 104.

⁴⁴ Dz.U. nr 236 poz. 1991 ze zm., dalej jako „Rozporządzenie z 2002 r.”. Obecnie zob. analogicznie w § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. poz. 167, dalej jako „Rozporządzenie z 2013 r.”).

czeń, że pracownikowi przysługuje zwrot kosztów noclegu na warunkach i w wysokości określonych w § 9 ust. 1-3 tego rozporządzenia albo na korzystniejszych warunkach i wysokości, określonych w umowie o pracę, układzie zbiorowym pracy lub innych przepisach prawa pracy.

Podtrzymał to stanowisko Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2016 r., II PK 308/14, odnosząc się do stanu faktycznego, w którym w regulaminie wynagradzania obowiązującym u pracodawcy przewidziano jedną, skumulowaną, stawkę łączącą dietę i ryczałt za nocleg. Sąd Najwyższy podkreślił, że skoro stawka ta ustalona została w wysokości przewyższającej wartość przewidzianą w rozporządzeniu, to pracownik nie ma podstaw do oddzielnego domagania się ryczałtu.

W specyficzny sposób podszedł natomiast Sąd Najwyższy do zagadnienia ryczałtów w wyroku z 17 listopada 2016 r., II PK 227/15, odchodząc od sztywnego stosowania zasady uprzywilejowania pracownika w sposób, w jaki ujęto ją w uchwale II PZP 1/14. W wyroku tym dopuścił bowiem Sąd Najwyższy ustalenie ryczałtów noclegowych w regulaminie wynagradzania na poziomie „nieco” niższym od wynikającego z rozporządzenia z uwagi na okoliczności konkretnego przypadku. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że do czasu wyraźnego legislacyjnego uregulowania wpływu zależności innowacji techniczno-socjalnych na wysokość ryczałtów za noclegi w kabinie samochodu ciężarowego, zapewnienie korzystania przez kierowców samochodowego transportu międzynarodowego z noclegów w specjalnie przystosowanej do tego części kabiny samochodowej, która łącznie z możliwością skorzystania z socjalnej infrastruktury parkingowej zapewnia im przyzwoite minimum socjalno-bytowe, uprawnia pracodawcę do uzgodnienia lub uregulowania w zakładowych przepisach płacowych niższych – niż uśredniona kwota ryczałtu za nocleg – rekompensat za noclegi odbyte w warunkach gwarantujących co najmniej dostateczny komfort nocnego odpoczynku, z możliwością zaspokojenia potrzeb sanitarnych i socjalnych kierowców. Wprawdzie socjalne świadczenie ryczałtowe przysługujące tytułem rekompensaty za noclegi jest na ogół postrzegane jako niezależne od poniesienia takich kosztów, które są wypłacane ryczałtem, ale wysokość układowych, regulaminowych lub umownych ekwiwalentów za noclegi może i powinna uwzględniać określony, w szczególności innowacyjny standard zapewnienia przez pracodawcę możliwości spania kierowców w kabinach samochodów, które zatrzymują na parkingach przystosowanych do odpoczynku po pracy oraz do noclegów, według zależności im wyższy standard takiego odpoczynku tym niższy ryczałt za nocleg.

Rok 2016 okazał się jednak przełomowy dla zagadnienia świadczeń przysługujących kierowcom zatrudnionym w transporcie międzynarodowym ze względu na interwencję Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z dnia 24 li-

stopada 2016 r., K 11/15⁴⁵ Trybunał uznał, że art. 21a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców⁴⁶ w związku z art. 77⁵ § 2, 3 i 5 k.p. w związku z § 16 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia z 2013 r. a także ten sam ciąg przepisów ustawowych w zw. z § 9 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia z 2002 r. – w obu przypadkach w zakresie, w jakim znajdują zastosowanie do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym – pozostają niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny zakwestionował nie tylko możliwość i zasadność budowania kaskadowego odesłania między regulacjami ustawy o czasie pracy kierowców, Kodeksem pracy i rozporządzeniami wykonawczymi z 2002 r. i 2013 r. ale także adekwatność regulacji obu rozporządzeń do sytuacji prawnej kierowców. Wskazał bowiem, syntetyzując, że uregulowanie właściwe dla incydentalnych podróży służbowych pracowników sfery budżetowej nie stanowi właściwego modelu regulacji kierowców jako pracowników mobilnych.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego i jego skutki odnowiły wątpliwości co do należności kierowców zatrudnionych w transporcie międzynarodowym, szczególnie w zakresie roli regulacji zakładowych (układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania lub umowa o pracę) i ich relacji do unormowań rozporządzeń wykonawczych z 2002 r. i 2013 r. Materia ta będzie wymagała szerszej analizy w przeglądzie za rok 2017, albowiem – co w tym miejscu można jedynie zasygnalizować, pojawiły się rozbieżności w judykaturze Sądu Najwyższego odnoszące się do zastosowania wyroku Trybunału (por. np. wyrok z dnia 14 lutego 2017 r., I PK 77/16 oraz odmiennie – wyrok z dnia 21 lutego 2017 r., I PK 300/15 – który, jak się wydaje, wywarł większy wpływ na judykaturę Sądu Najwyższego w roku 2017 ale też i wzbudził większe wątpliwości doktrynalne).

D. Lach

9. Odpowiedzialność materialna pracowników

Z nielicznych orzeczeń będących przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w zakresie problematyki związanej z odpowiedzialnością materialną pracowników należy wspomnieć o wyroku z 22 marca 2016 r., II PK 31/15 (Lex nr 2023928), w którym zwrócono uwagę, że pracownik odpowiada w pełnej wysokości za szkodę, którą wyrządził pracodawcy, korzystając ze sprzętu służbowego do celów prywatnych (np. prowadząc prywatne rozmowy ze służbowego

⁴⁵ Dz.U. z 2016 r., poz. 2206; OTK-A 2016, poz. 93.

⁴⁶ Dz.U. z 2012 r. poz. 1155 ze zm., u.c.p.k.

telefonu). Należy zauważyć, że ekskulpacja pozwanego pracownika byłaby możliwa tylko wtedy, gdyby wykazał, że dokonywał wyłącznie służbowych połączeń telefoniczno-internetowych na rzecz i w interesie działalności prowadzonej przez powodowego pracodawcę, którego wtedy obarczałoby wyłączne ryzyko jej prowadzenia w rozumieniu art. 117 § 2 k.p. W przeciwnym razie bezpodstawne jest przerzucanie na pracodawcę ryzyka ponoszenia kosztów pozasłużbowych połączeń telefoniczno-internetowych wykonanych w prywatnym interesie pracownika, ponieważ wyrządzenie pracodawcy szkody przez samowolne używanie służbowego telefonu do celów lub potrzeb prywatnych nie jest działaniem ani w granicach ryzyka pracodawcy, ani w granicach dopuszczalnego ryzyka pracownika, przeto nie wyłącza jego odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 117 § 2 k.p. Pracownik odpowiada za umyślnie wyrządzoną szkodę w jej pełnej wysokości bez względu na to, czy wyrządził szkodę przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych (art. 122 k.p.), czy tylko korzystając z „prywatnej okazji lub sposobności” ich wykonywania, na przykład korzystając z telefonu służbowego do celów prywatnych, poza godzinami pracy i w domu (art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Sąd zasygnalizował jednak także, że pracownik nie zawsze może być pozbawiony możliwości incydentalnego posługiwania się niektórymi sprzętami służbowymi (np. telefonem czy komputerem) dla zaspokojenia istotnych potrzeb lub celów prywatnych, jeżeli takie działania nie wyrządzają pracodawcy szkody ani nie podważają istoty stosunku pracy oraz nie naruszają zakładowych lub powszechnych zasad współzycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.).

D. Lach

10. Czas pracy

Zagadnienia związane z czasem pracy ujawniają się przede wszystkim w sprawach o zapłatę wynagrodzenia (zwłaszcza za pracę w godzinach nadliczbowych). W tym przedmiocie warto zwrócić uwagę na wyrok z 11 lutego 2016 r., II PK 337/14 (Lex nr 2019534), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 151⁴ § 1 k.p. wymaga ścisłej interpretacji, skoro wprowadza dla pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych pracodawcy, a także zastępców tych osób, odstępstwo od powszechnego prawa pracowniczego do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. W tej kategorii pracowników chodzi o kierowników nie każdej, lecz tylko wyodrębnionej, komórki organizacyjnej. Z kolei, wyodrębnienie komórki organizacyjnej powinno wynikać z istotnych cech organizacyjnych dotyczących zarządzania zakładem pracy oraz z uzyskania przez daną komórkę względnej samodzielności.

W literaturze podkreślono, że ustawa akcentuje „odrębność” komórki organizacyjnej, która najczęściej wynikać będzie z przyjętej przez pracodawcę wewnętrznej struktury organizacyjnej. Brak jest jednak przepisów, zobowiązujących pracodawcę do sformalizowania swej wewnętrznej struktury. Co więcej, jeżeli przyjęta struktura traktuje jako wyodrębnione komórki takie, które są faktycznie w pełni zintegrowane, lub odwrotnie, nie odzwierciedla faktycznego wyodrębnienia jednostek organizacyjnych, to organy orzekające powinny mieć pełną swobodę w zakwalifikowaniu konkretnego stanu faktycznego. Schematy organizacyjne, regulaminy czy też treść umowy o pracę mogą mieć jedynie pomocnicze znaczenie. Za kryterium wyodrębnienia można przyjąć autonomię określonej funkcji danej komórki organizacyjnej, którą samodzielnie i w całości realizuje u danego pracodawcy, lub w określonej samodzielnej jednostce pracodawcy (np. w wyodrębnionym zakładzie). Kryterium takim jest także autonomia w sferze zarządzania jednostką organizacyjną, nawet w braku fizycznej odrębności danej komórki w stosunku do całości zakładu pracy. Jeśli chodzi o autonomię funkcji, to jej zdefiniowanie jest pozostawione pracodawcy i musi uwzględniać konkretne zadania pracodawcy. Funkcja taka może być określona np. poprzez wyodrębniony przedmiot działania, kryterium geograficzne, poprzez kryterium mieszane (przedmiot działania i kryterium geograficzne) itp. Autonomia w sferze zarządzania może mieć dwie postaci i każda z nich jest niezależna. Jedna z nich jest autonomią w sferze podejmowania decyzji merytorycznych w zakresie działania danej komórki. Druga, jest autonomią w zakresie sposobu wykorzystania zasobów materialnych i ludzkich celem realizacji funkcji takiej komórki. Autonomia w sferze zarządzania może polegać na samodzielnym kierowaniu pracą podwładnych, zleceniobiorców, koordynowaniu pracy podmiotów zewnętrznych lub też wykonawczych jednostek wewnętrznych pracodawcy. Kierownik tak wyodrębnionej jednostki nie musi więc mieć podwładnych w tradycyjnym tegomsłowa znaczeniu. Zaliczenie danej osoby do grupy kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych, powinno więc opierać się na analizie ogółu okoliczności stanu faktycznego, do których zaliczyć należy: strukturę zakładu, podział kompetencji, stopień samodzielności pracownika w zakresie wykonywania zadań, stopień autonomiczności kierowanej jednostki organizacyjnej, stopień i możliwości techniczne ingerencji przełożonych w pracę kierownika, porównanie pracy kierownika i podwładnych, a pomocniczo zaś kryterium geograficzne⁴⁷.

⁴⁷ Por. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, rozdział 4.2., por. także K. Stefański, *Praca nadliczbowa pracowników na stanowiskach kierowniczych*, [w:] *Czas pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013, s. 152 i n.

Analogicznego problemu dotyczył wyrok z 22 czerwca 2016 r., III PK 118/15 (Lex nr 2113373), w którym przyjęto, że pracownik, który – kierując wyodrębnioną komórką organizacyjną – wykonuje równocześnie pracę na równi z członkami kierowanego zespołu, nie może być uznawany za kierownika w rozumieniu art. 151⁴ § 1 k.p.

Sąd uznał bowiem, że użyty w treści art. 154⁴ § 1 k.p. zwrot „w razie konieczności” należy rozumieć wąsko⁴⁸. Praca w godzinach nadliczbowych bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia jest możliwa w sytuacjach o charakterze wyjątkowym, okazjonalnym i sporadycznym. Jeżeli więc praca jest wykonywana stale ponad ustawowy czas pracy osób zajmujących kierownicze stanowiska (a tych osób również dotyczą normy czasu pracy wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów ustawowych o charakterze gwarancyjnym), to przepis art. 135 § 1 k.p. (obecnie 151⁴ § 1 k.p.) nie ma zastosowania. Należy jednak zauważyć, że użyta przez ustawodawcę formuła „w razie konieczności” jest różnie interpretowana. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym zwrot „w razie konieczności” należy rozumieć jako odnoszący się do obu przesłanek pracy nadliczbowej wymienionych w art. 151 § 1 k.p.⁴⁹ Można jednak spotkać stanowisko przeciwne, które traktuje określenie „w razie konieczności” jako węższe od terminu „szczególna potrzeba” i należy je interpretować jako „sporadyczną potrzebę uzasadnioną sytuacją szczególną (niecodzienną, niezwykłą, nadzwyczajną, wyjątkową), jednocześnie doraźną i przejściową – taką, której nie da się uniknąć nawet przy zachowaniu należytej staranności”⁵⁰. Z. Góral wskazuje, że pogląd taki wydaje się zbyt wąsko traktować użyte w art. 151⁴ k.p. sformułowanie i nie zasługuje na akceptację. Zwrot „w razie konieczności” oznacza, iż do zatrudnienia poza normalnymi godzinami pracy nie muszą być spełnione przesłanki z art. 151 § 1 k.p., takie jak prowadzenie akcji ratowniczej lub szczególne potrzeby pracodawcy. Szczególnie ograniczenie w ramach tej drugiej przesłanki w odniesieniu do pracowników zarządzających nie miałoby racji bytu, ponieważ ci pracownicy często decydują o tym, czy występuje potrzeba pracy ponadwymiarowej. Mogą oni zatem wykonywać pracę w wymiarze przekraczającym czas wynikający z ich rozkładu, jeśli uznają to za konieczne. Koresponduje z tym, wynikająca z art. 132 § 2 k.p., możliwość nieudzielenia takim pracownikom dobowego okresu odpoczynku, dotyczy to jednak wyłącznie osób zarządzających zakładem pracy w imieniu pracodawcy. Podkreślić jednak należy, iż zatrudnienia pracowników ponad wy-

⁴⁸ Por. wyrok SN z 22 czerwca 2004 r., II PK 8/04, Lex nr 585786, a także wyroki: z 12 marca 1976 r., I PR 13/76, OSNCP 1976, nr 10, poz. 230; z 12 kwietnia 1988 r., I PR 11/88, PiZS 1988, nr 8, s. 69; z 27 czerwca 1997 r., I PRN 86/77, Lex nr 14397; z 8 marca 2011 r., II PK 221/10, OSNP 2012, nr 9–10, poz. 111; z 16 listopada 2010 r., I PK 79/10, Lex nr 725007; z 6 kwietnia 2011 r., II PK 254/10, Lex nr 949026; z 24 czerwca 2013 r., II PK 350/12, Lex nr 1350305.

⁴⁹ C. Jackowiak, *Głosa do wyroku SN z 24 września 1974 r.*, I PR 296/74, OSP 1976, z. 3, poz. 57.

⁵⁰ Por. B. Bury, *Praca w godzinach nadliczbowych jako obowiązek pracownika*, Warszawa 2011, s. 189.

miar wynikający z ich rozkładu czasu pracy powinien w każdym przypadku być ściśle reglamentowany ze względu na konieczność przestrzegania ogólnych zasad dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Inaczej bowiem należałoby uznać, iż takie zatrudnienie sprzeciwia się unormowaniom wynikającym zarówno z kodeksu pracy, jak i dyrektywy 2003/88/WE⁵¹.

Na uwagę zasługuje również wyrok z 27 stycznia 2016 r., I PK 25/15 (Lex nr 1982395), w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że samo nazwanie systemu czasu pracy „zadaniowym” (np. w umowie o pracę), nie jest wystarczającą przesłanką odmowy stosowania przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych. Nawet w przypadku ustalenia, że pracownika obowiązywał zadaniowy czas pracy, konieczne jest poczynienie dalszych ustaleń co do rozmiaru obowiązujących go zadań, a w szczególności możliwości ich wykonania w ramach norm czasu pracy określonych w art. 129 k.p.

Elementem zadaniowego czasu pracy jest wyznaczenie pracownikowi konkretnego zadania (zadań) do wykonania. Na ogół nie mają takiego charakteru obowiązki wynikające z zakresu czynności pracownika⁵². Jeżeli pracownik wykonuje codziennie, w określonym przez pracodawcę czasie obowiązki wynikające z zakresu jego czynności, to bez względu na stosowaną nazwę nie można przyjąć, by jego czas pracy określały zadania. Przy takim rozumieniu, wszyscy pracownicy zatrudnieni byłiby w ramach zadaniowego czasu pracy, a przepisy o charakterze gwarancyjnym, regulujące normy czasu pracy pozbawione byłyby znaczenia. Niezależnie od tego, podkreślić trzeba, że zadania powinny być tak określone, by ich wykonanie było możliwe w ramach norm czasu pracy określonych w art. 129 k.p. Wynika stąd, że nawet w przypadku ustalenia, że pracownika obowiązywał zadaniowy czas pracy, konieczne jest zawsze poczynienie dalszych ustaleń co do rozmiaru obowiązujących go zadań, w szczególności możliwości ich wykonania w ramach norm czasu pracy. W przypadku sporu dotyczącego zadaniowego czasu pracy, to pracodawca powinien wykazać, że powierzał pracownikowi zadania możliwe do wykonania w czasie pracy wynikającym z norm określonych w art. 129 k.p.⁵³. Ponieważ zadaniowy czas pracy jest czasem normowanym, to w przypadku niewykonalności zadania w ramach norm określonych w art. 129 k.p., praca pracownika staje się pracą w godzinach nadliczbowych⁵⁴ a samo ustalenie zadań, niewykonalnych w ramach norm, stanowi naruszenie prawa⁵⁵.

⁵¹ K. Stefański, *Praca nadliczbowa pracowników na stanowiskach kierowniczych*, [w:] *Czas pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013, s. 152 i n.

⁵² Por. wyrok SN z 15 listopada 2006 r., I PK 117/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 310.

⁵³ Por. wyrok z 15 marca 2006 r., II PK 165/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 69.

⁵⁴ Por. K. Stefański, *System zadaniowego czasu pracy (art 140 k.p.)*, [w:] *Czas pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013, s. 75 i n.

⁵⁵ Por. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, rozdział 2.9.

E. Maniewska

11. Przerwanie biegu przedawnienia roszczeń pracowniczych

W odniesieniu do przedawnienia roszczeń w sprawach z zakresu prawa pracy, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wytoczenie powództwa o ustalenie (które nie podlega przedawnieniu), nie przerywa biegu terminu przedawnienia roszczeń o świadczenia wynikające z ustalonego stosunku pracy (art. 295 § 1 pkt 1 k.p.), bo samo orzeczenie ustalające stosunek pracy nie przesądza w żaden sposób o wynikających z tego ustalenia roszczeniach majątkowych. Jedynie wytoczenie powództwa o konkretne świadczenie ze stosunku pracy przerywa bieg przedawnienia takich roszczeń (wyrok z 14 kwietnia 2016 r., III PK 96/15). Stanowi to powtórzenie tezy wysłowionej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2011 r., I PK 23/11⁵⁶, i znajduje silne oparcie w pozostałym relewantnym dorobku judykatury Sądu Najwyższego (por. wyroki: z 11 maja 1999 r., I PKN 685/98⁵⁷; z dnia 10 stycznia 2007 r., III PK 90/06⁵⁸; z dnia 16 listopada 2010 r., I PK 79/10⁵⁹).

Wykładnia art. 295 § 1 pkt 1 k.p. została zawarta także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2016 r., II PK 110/15. Przyjęto, w nim że czynnością przerywającą bieg przedawnienia w rozumieniu art. 295 § 1 pkt 1 k.p. nie jest również wystąpienie inspektora pracy do pracodawcy, po interwencji pracownika, o realizację należności pracowniczych, co czyni nadal aktualnym pogląd wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego jeszcze w latach 50. ubiegłego wieku (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1952 r., C 44/52⁶⁰).

E. Maniewska

12. Zastosowanie ustawy o grupowych zwolnieniach do stosunków pracy z powołania

Przepisy kodeksu pracy rozróżniają odwołanie równoznaczne z wypowiedzeniem (art. 70 § 2 k.p.) od odwołania równoznacznego z rozwiązaniem umowy bez wypowiedzenia (art. 70 § 3 k.p.). W drugim przypadku odwołanie powinno wskazywać przyczynę rozwiązania stosunku pracy (tak Sąd

⁵⁶ OSNP 2012, nr 19–20, poz. 236.

⁵⁷ OSNAPiUS 2000, nr 14, poz. 542.

⁵⁸ OSNP 2008, nr 11–12, poz. 155.

⁵⁹ Lex nr 725007.

⁶⁰ OSNCK 1953, nr 2, poz. 43.

Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 2004 r., I PK 704/03⁶¹). Natomiast w przypadku odwołania równoznacznego z wypowiedzeniem umowy o pracę pracodawca nie musi wskazywać jego przyczyny. Pogląd ten jest powszechnie akceptowany w doktrynie prawa pracy. Jest on jednak formułowany w kontekście możliwości skutecznego kwestionowania odwołania równoznacznego z wypowiedzeniem umowy o pracę.

Zarazem w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podobnie jak w literaturze, jednolicie przyjmuje się, że do stosunków pracy z powołania stosuje się przepisy ustawy z 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (ustawy o grupowych zwolnieniach), w związku z czym w przypadku rozstrzygnięcia sporu sądowego o prawo do odprawy przewidzianej w tej ustawie (art. 8 ust. 1), dla wyjaśnienia, czy zachodzą przesłanki określone w jej art. 10 ust. 1, potrzebne jest ustalenie przyczyn odwołania pracownika, przy czym – stosownie do okoliczności – ciężar dowodu, że nieujawnione przyczyny odwołania dotyczą pracownika, może obciążać pracodawcę, a będzie go obciążać wówczas, gdy pracodawca stwierdzi, że do odwołania doszło bez żadnej przyczyny lub wyłącznie z przyczyn dotyczących pracownika – por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 23 lipca 2009 r., II PK 30/09⁶² a także z dnia 30 września 2009 r., II PK 84/09⁶³; z dnia 3 sierpnia 2012 r., I PK 61/12⁶⁴).

Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok z dnia 10 marca 2016 r., III PK 81/15, w którym teza ta została wysłowiona bez modyfikacji po raz kolejny.

D. Lach

13. Stosunek pracy nauczycieli i nauczycieli akademickich

Rokrocznie znaczącą część wyroków Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa pracy stanowią rozstrzygnięcia dotyczące szczególnego statusu nauczycieli i nauczycieli akademickich. W wyroku z 15 marca 2016 r., II PK 26/15 (Lex nr 2019611) orzeczono, że częściowa likwidacja szkoły, zmiany organizacyjne i zmiany planu nauczania, uzasadniają rozwiązanie stosunku pracy na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1982 r. – Karta Nauczyciela tylko wówczas, gdy zadania w zakresie kształcenia i wychowania dzieci na tym poziomie, nie zostaną przekazane innej placówce oświatowej (np. w razie

⁶¹ OSNP 2005, nr 9, poz. 128.

⁶² Lex nr 533040.

⁶³ Lex nr 571961.

⁶⁴ OSNP 2013, nr 7–8, poz. 199.

zmniejszenia liczby dzieci zamieszkujących dany rejon szkolny albo zaniechania kształcenia w określonym kierunku lub na określonym poziomie). Jeśli zadanie polegające na kształceniu i wychowaniu dzieci zamieszkujących na danym terenie zostaje przekazane do innej placówki oświatowej, to dochodzi do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę.

W orzecznictwie i doktrynie⁶⁵ ugruntowany jest pogląd co do tego, że przejście zakładu pracy na innego pracodawcę – w rozumieniu art. 23¹ k.p. – następuje również w sytuacji przekazania innemu podmiotowi zadań wykonywanych przez dotychczasowego pracodawcę. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku pracodawców realizujących zadania o charakterze niematerialnym. Przekazanie zadań innemu podmiotowi może następować w rozmaitych okolicznościach i na podstawie różnorodnych zdarzeń prawnych. Może ono mieć miejsce na podstawie czynności prawnej, ale także na podstawie aktu prawnego, w tym również ustawy. Dzieje się tak zwłaszcza w razie przekazania zadań o charakterze publicznym, do których należy zaliczyć zadania polegające na kształceniu i wychowywaniu dzieci i młodzieży. W takim przypadku ustawodawca, przekazując wykonywanie zadań o charakterze publicznym innemu podmiotowi niż wykonujący je dotychczas, może uregulować następstwa tej zmiany w sferze stosunków pracy. Jednakże w przypadku reformy systemu szkolnego tak się nie stało. Ustawa z dnia 8 stycznia 1999 r. – Przepisy wprowadzające reformę ustroju szkolnego (Dz. U. Nr 12, poz. 96 ze zm.) zawiera jedynie regulację kilku aspektów dotyczących stosunków pracy nauczycieli dotychczasowych publicznych szkół ponadpodstawowych. Odpowiedzi na pytanie o wpływ reformy na stosunki pracy nauczycieli tych szkół należy zatem poszukiwać w przepisach Karty Nauczyciela i – przez odesłanie z jej art. 91c – Kodeksu pracy. Sąd uznał, że częściowa likwidacja szkoły, zmiany organizacyjne i zmiany planu nauczania uzasadniają rozwiązanie stosunku pracy na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 2 Karty Nauczyciela tylko wówczas, gdy zadania w zakresie kształcenia i wychowania dzieci na tym poziomie nie podlegają przekazaniu innej placówce oświatowej. Jeżeli natomiast zadanie polegające na kształceniu i wychowaniu dzieci zamieszkujących na danym terenie przekazywane jest do innej placówki, dochodzi do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. W tym przypadku przekazanie materialnej bazy kształcenia nie ma przesądzającego znaczenia, nie jest jednakże go pozbawione. Również doktryna dopuszcza stosowanie konstrukcji przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w odniesieniu do przekazywania zadań publicznych polegających na kształceniu i wychowaniu dzieci i młodzieży⁶⁶. Należy

⁶⁵ Por. np. L.M. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2013, rozdział 2.3., także I. Twardowska-Mędrak, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2011, rozdział 6.

⁶⁶ Por. np. A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002.

jednak za znaczyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono także pogląd odmienny, zgodnie z którym reforma ustroju szkolnego, będąca procesem dogłębnych zmian ustrojowych szkolnictwa, polegających między innymi na utworzeniu – zamiast dotychczasowych szkół podstawowych – sześcioletnich publicznych szkół podstawowych i gimnazjów, nie może być traktowana jako zwykłe przejście (w znaczeniu przedmiotowym) zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23¹ k.p. przez nowo utworzone jednostki organizacyjne ani też jako przejście zadań ze skutkami płynącymi z tego przepisu⁶⁷.

Z kolei, w wyroku z 28 czerwca 2016 r., I PK 182/15 (Lex nr 2089842) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że złożenie przez nauczyciela mianowanego wniosku o udzielenie urlopu dla poratowania zdrowia w trakcie trwania stosunku pracy, uniemożliwia dyrektorowi szkoły złożenie oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 Karty Nauczyciela do czasu rozpoznania tego wniosku i ewentualnego stwierdzenia braku przesłanek zawartych w art. 73 ust. 1 Karty.

Istota sporu w sprawie sprowadzała się do tego, której normie dać pierwszeństwo w zaistniałej sytuacji – czy uprawnienie nauczyciela mianowanego do skorzystania z urlopu dla poratowania zdrowia (art. 73 ust. 1 Karty Nauczyciela) wyprzedza regulację dotyczącą obowiązku rozwiązania stosunku pracy z nauczycielem z powodu jego niezdolności do pracy przekraczającej 182 dni (art. 23 ust. 1 pkt 2 Karty Nauczyciela), gdy wniosek o urlop dla poratowania zdrowia został złożony po upływie 182 dni niezdolności do pracy, ale przed złożeniem przez pracodawcę (dyrektora placówki oświatowej) oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy, czy też obowiązek pracodawcy (dyrektora szkoły) rozwiązania z nauczycielem stosunku pracy w opisanej sytuacji uchyla uprawnienie nauczyciela do urlopu dla poratowania zdrowia. Charakter prawny i cel nauczycielskiego urlopu dla poratowania zdrowia był wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego⁶⁸. Najpełniejszy wyraz rozważania te znalazły w uchwale Sądu Najwyższego z 14 lutego 2012 r., III PZP 1/12⁶⁹, w której stwierdzono, że nazwa urlopu oraz regulacja art. 73 ust. 1 i 10 Karty Nauczyciela jednoznacznie wskazują na cel tej instytucji, jakim jest poprawa stanu zdrowia nauczyciela w następstwie przeprowadzenia leczenia zaleconego przez leczącego wnioskodawcę lekarza ubezpieczenia zdrowotnego. Urlopu dla poratowania zdrowia udziela dyrektor szkoły na wniosek nauczyciela. Wniosek zainteresowanego nauczyciela jest więc konieczną przesłanką formalną zastosowania instytucji urlopu dla poratowania

⁶⁷ Por. wyrok SN z 12 listopada 2003 r., I PK 523/02, OSNP 2005, nr 1, poz. 3.

⁶⁸ M.in. wyroki z 19 września 1996 r., I PRN 70/96, OSNAPIUS 1997, nr 7, poz. 113; z 20 kwietnia 2001 r., I PKN 377/00, OSNAPIUS 2003, nr 5, poz. 115 i OSP 2004, nr 3, poz. 30; z 25 lipca 2006 r., I PK 47/06, Lex nr 203383; z 9 września 2010 r., II PK 54/10, Lex nr 661502.

⁶⁹ OSNP 2012, nr 15–16, poz. 187.

zdrowia. Chociaż decyzja o uwzględnieniu wniosku należy do dyrektora szkoły, to w razie spełnienia przez wnioskodawcę ustawowych przesłanek nabycia prawa do urlopu, jego udzielenie jest w zasadzie obowiązkiem pracodawcy, skoro ustawodawca nie posłużył się wyrażeniem „może udzielić”, co czyniłoby decyzję dyrektora szkoły uznaniową, lecz wyrażeniem „udziela”. Urlop dla poratowania zdrowia jest zatem bezwzględny prawem nauczyciela i – jeżeli stosunek pracy trwa – ma pierwszeństwo przed jego rozwiązaniem⁷⁰. Wykładnia funkcjonalna art. 73 ust. 1 w powiązaniu z art. 23 ust. 1 pkt 2 Karty Nauczyciela prowadzi do wniosku, że ustawodawca zapewnia nauczycielowi stabilizację zatrudnienia, ponieważ nauczyciel, wobec którego zalecono leczenie, może liczyć na udzielenie mu urlopu dla poratowania zdrowia w celu przeprowadzenia zalecanego leczenia, a następnie na powrót do pracy po odzyskaniu pełnej sprawności. Udzielenie urlopu dla poratowania zdrowia ma wobec tego pierwszeństwo przed rozwiązaniem stosunku pracy na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 2 Karty Nauczyciela⁷¹.

W odniesieniu do stosunków pracy nauczycieli akademickich można przywołać wyrok z 12 stycznia 2016 r., II PK 195/15 (Lex nr 1977921), w którym uznano, że w ośmioletnim okresie zatrudnienia na stanowisku adiunkta osoby nieposiadającej stopnia naukowego doktora habilitowanego, nie powinno się uwzględniać okresów zatrudnienia przypadających przed dniem 1 października 2013 r.

Sąd odwołał się do jednolitego poglądu doktryny, zgodnie z którym skoro uczelniom wyższym pozostawiono autonomię kształtowania okresów pozwalających na uzyskanie tytułu naukowego doktora lub doktora habilitowanego, to okres zatrudnienia powinien być liczony na nowo, to jest nie powinno się uwzględniać okresów zatrudnienia na stanowisku asystenta czy adiunkta przypadających przed dniem 1 października 2013 r.⁷²

W wyroku z 28 kwietnia 2016 r., III PK 103/15 (Lex nr 2072185), stwierdzono, że jeśli nie zaistniały przesłanki określone w art. 92 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, to podstawę zatrudnienia pracownika na stanowisku adiunkta, mogło stanowić tylko mianowanie na czas nieokreślony, a nie umowa o pracę. W judykaturze Sądu Najwyższego przy-

⁷⁰ Tak wyroki: z 19 września 1996 r., I PRN 70/96, OSNAPiUS 1997, nr 7, poz. 113; z 14 lipca 1999 r., I PKN 156/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 714; z 20 kwietnia 2001 r., I PKN 377/00, OSNAPiUS 2003, nr 5, poz. 115, OSP 2004, nr 3, poz. 30; por także W. Jędrzychowska-Jaros, *Stosunek pracy nauczyciela mianowanego*, Warszawa 2011, rozdział IV.1.1.

⁷¹ Podobne stanowisko – o pierwszeństwie realizacji prawa do udzielenia urlopu dla poratowania zdrowia przed zastosowaniem przepisów upoważniających pracodawcę do rozwiązania stosunku pracy z powodu niezdolności pracownika do pracy spowodowanej długotrwałą chorobą w odniesieniu do nauczyciela akademickiego, pracownika wyższej uczelni – zajął SN w wyroku z 19 września 1996 r., I PRN 67/96, OSNAPiUS 1997, nr 6, poz. 99.

⁷² Por. W. Sanetra, *Prawo o szkolnictwie wyższym*, Lex/el. 2013; H. Izdebski, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Lex/el. 2015; T. Kuczyński [w:] *Akademickie prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 98–102.

muje się bowiem, że – z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów przewidujących zatrudnienie na podstawie mianowania (gdy ustawa nie zezwala na zatrudnienie pracownika na podstawie umowy o pracę) oraz niewątpliwe nawiązanie stosunku pracy przez strony w sytuacji świadczenia pracy przez pracownika za wynagrodzeniem – należy traktować umowę o pracę z pracownikiem jako jego mianowanie, będące właściwą podstawą nawiązania stosunku pracy⁷³.

D. Lach

14. Pracownicy samorządowi

W wyroku z 9 czerwca 2016 r., III PK 116/15 (Lex nr 2057629), Sąd Najwyższy przyjął, że obniżenie przez radę gminy wynagrodzenia wójta w trakcie kadencji ze względu na negatywną ocenę jego pracy ma ten skutek, że punktem odniesienia w analizie porównawczej tego wynagrodzenia pod kątem naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu i zasady niedyskryminacji nie może być wynagrodzenie wójta wybranego w następnej kadencji, uchwalone na jej początku.

Jeśli pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji i domaga się zastosowania przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji, oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny⁷⁴. W sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami⁷⁵. Zatem powód, który twierdzi, że naruszono wobec niego zasadę wynikającą z art. 18^{3c} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. (z przyczyn uznanych za dyskryminujące), powinien wytyczyć kierunek pozwalający na przeprowadzenie analizy porównawczej przez wskazanie pracowników, który są wyżej wynagradzani, mimo że wykonują porównywalną do niego pracę. Wówczas na pracodawcę prze-

⁷³ Por. wyrok SN z 29 kwietnia 2005 r., III PK 107/04, OSNP 2005, nr 23, poz. 369, z glosą T. Liszcz, OSP 2007, nr 3, poz. 35.

⁷⁴ Por. wyroki SN: z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 36, z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, Lex nr 528155, z 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, Lex nr 1095824.

⁷⁵ Por. wyroki SN: z 24 maja 2005 r., II PK 33/05, Lex nr 184961; z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160 oraz z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98.

chodzi ciężar wykazania, że przy ustalaniu wynagrodzeń kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.), bowiem np. wskazani pracownicy nie wykonują porównywalnej do powoda pracy. Pogląd ten jest jednak dyskusyjny. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. pozwala na przyjęcie, że to na pracodawcę w całości został przeniesiony ciężar dowodu⁷⁶. Inni przedstawiciele nauki prawa pracy podkreślają, że w sprawach dyskryminacyjnych wprowadzono domniemanie, że sytuacja prawna pracownika została zróżnicowana w sposób mniej korzystny niż sytuacja innych osób⁷⁷. Należy odnotować również zapatrywanie, zgodnie z którym nie sposób przyjąć tego, że przepis ten prowadzi do obarczenia ciężarem dowodu jedynie pracodawcę⁷⁸. Prezentowany jest także pogląd kompromisowy, polegający na podzieleniu ciężaru dowodu pomiędzy pracownika i pracodawcę⁷⁹.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się, że organem uprawnionym do oceny jakości pracy świadczonej na stanowisku z wyboru jest organ stanowiący gminy. Do tego organu należy określanie wysokości wynagrodzenia pracownika⁸⁰. Wyższe wynagrodzenie następcy powódki na stanowisku wójta nie uprawnia do wniosku, że strona pozwana różnie ukształtowała wynagrodzenie osób wykonujących „jednakową pracę”, skoro wstępnie wynagrodzenie powódki było wyższe niż obecnego wójta i dopiero zastrzeżenia Rady Gminy do jej pracy, wyartykułowane w uchwale, spowodowały jego obniżenie. Prace tożsame pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do ich wykonywania na tych samych stanowiskach pracy funkcjonujących u danego pracodawcy mogą różnić się co do ilości i jakości (rozumianej jako sposób wywiązywania się z powierzonych obowiązków), a wówczas nie są pracami jednakowymi w rozumieniu art. 18^{3c} § 1 k.p. Oceniając prawo pracowników do wynagrodzenia za pracę jednakową, konieczne jest uwzględnienie jakości i rezultatów świadczonej pracy⁸¹.

Natomiast w wyroku z 24 maja 2016 r., III PK 108/15 (Lex nr 2057360) wskazano, że przed dniem 30 listopada 2015 r. osoba pełniąca obowiązki dyrektora instytucji kultury, mogła nie być uprawniona do rozwiązania sto-

⁷⁶ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 299–300.

⁷⁷ P. Czarnecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji*, PiZS 2006, nr 3, s. 13.

⁷⁸ L. Florek, *Wykładnia prawa pracy zgodna z prawem wspólnotowym*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 roku*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 350.

⁷⁹ A. Tyc, *Ciężar dowodu w sprawach antydyskryminacyjnych*, Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego 2011, nr 1, s. 26; P. Prusinowski, *Obowiązek wskazywania dowodów a rozkład ciężaru dowodowego*, [w:] *Rozstrzygnięcie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, red. Z. Góral Warszawa 2013, s. 165 i n.

⁸⁰ Wyrok NSA z 11 września 2004 r., OSK 873/04, Lex nr 1400241 oraz wyroki SN: z 20 czerwca 2001 r., I PKN 488/00, OSNP 2003, nr 10, poz. 242; z 9 października 2006 r., II PK 27/06, OSNP 2007, nr 23–24, poz. 344; z 9 czerwca 2008 r., II PK 330/07, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 278.

⁸¹ Por. wyroki SN: z 18 września 2008 r., II PK 27/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 41 oraz z 7 marca 2012 r., II PK 161/2011, OSNP 2013, nr 3–4 poz. 33.

sunku pracy z zastępcą dyrektora tej instytucji. Jeśli zatem statut muzeum wyraźnie postanawiał, że podmiotem upoważnionym do powołania i odwołania zastępcy dyrektora muzeum jest tylko jego dyrektor, to osoba pełniąca obowiązki dyrektora, nie mogła podejmować czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do zastępcy dyrektora muzeum. Wprawdzie jeżeli odnośne przepisy nie przewidują stanowiska pełniącego obowiązki dyrektora możliwe jest swobodne ukształtowanie treści tego stosunku pracy w zakresie rodzaju pracy i zakresu obowiązków przez jego strony. Z punktu widzenia zasad prawa pracy nie ma więc w tej sytuacji przeszkód, by zakres obowiązków pracownika instytucji kultury mógł zostać określony jako odpowiadający obowiązkom dyrektorskim⁸². Tym niemniej w okolicznościach sprawy problem organu upoważnionego do rozwiązania stosunku pracy był jednoznacznie uregulowany w akcie (statucie) będącym źródłem prawa pracy (art. 9 § 1 k.p.), a postanowienie statutu w związku z upoważnieniem ustawowym zawsze należy traktować jako przepis szczególny, a więc mający pierwszeństwo przed przepisem art. 3¹ § 1 k.p., stanowiącym, że za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona osoba⁸³.

D. Lach

15. Służba cywilna

Przedmiot analizy w kolejnej sprawie dotyczył kwestii związanych z oceną okresową pracownika służby cywilnej. W sentencji uchwały z 27 stycznia 2016 r., **III PZP 10/15** (OSNP 2016 nr 7, poz. 81) Sąd Najwyższy sformułował trzy tezy, według których: 1) sąd rozpoznając sprawę z odwołania od oceny okresowej pracownika służby cywilnej (art. 83 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej) jest uprawniony wyłącznie do kontroli zachowania trybu dokonania oceny oraz uzasadnienia negatywnych ocen cząstkowych (na poziomie poniżej oczekiwań i znacznie poniżej oczekiwań) pod kątem prawdziwości podanych okoliczności faktycznych oraz zastosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów (art. 94 pkt 9 k.p.); 2) uwzględniając powództwo pracownika sąd nie zmienia oceny okresowej, ale uchyla ją w całości lub części, co zobowiązuje pracodawcę do jej ponownego dokonania oraz 3) uchylenie negatywnej oceny okresowej jest dopuszczalne jedynie

⁸² Por. wyrok SN z 5 marca 2015 r., III PK 50/14, Lex nr 1731107.

⁸³ Por. wyrok SN z 11 kwietnia 2013 r., I PK 259/12, OSNP 2014, nr 2, poz. 22; por. także P. Prusinowski, *Reprezentacja pracodawcy*, [w:] *Rozstrzyganie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013, s. 77 i n.

w przypadku naruszeń mających istotny wpływ na ostateczny wynik tej oceny okresowej.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano, w pierwszej kolejności, że w ostatnim czasie w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się jednolity pogląd dotyczący zakresu kognicji sądu rozpoznającego sprawę z odwołania od oceny okresowej pracownika służby cywilnej. Polega on zasadniczo na przyjęciu, że obejmuje on wyłącznie kontrolę tego, czy pracodawca zachował przepisany tryb oceny oraz uzasadnienia negatywnych ocen częściowych (na poziomie poniżej oczekiwań i znacznie poniżej oczekiwań) pod kątem prawdziwości podanych w nim okoliczności faktycznych⁸⁴. Kontroli sądowej podlega zachowanie przez pracodawcę standardów, jakie wyznacza art. 94 pkt 9 k.p., zgodnie z którym pracodawca jest zobowiązany stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy. Takie zaś standardy zapewnia ujęcie oceny okresowej w ramy określonej procedury wynikającej z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 maja 2009 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej. Rozpatrując odwołanie od oceny okresowej, sąd bada więc, czy dochowano przepisanej oceny, a stwierdziwszy w tym zakresie uchybienia, rozważa, czy naruszenie przepisów powyższego rozporządzenia było tego rodzaju, że kryteria oceny okazały się dowolne.

Odnosząc się do kwestii naruszeń proceduralnych i ich wpływu na wynik rozstrzygnięcia sprawy Sąd wskazał, że niewątpliwie zaniechanie pracodawcy niezwłocznego sporządzenia opisu stanowiska, zajmowanego przez ocenianego pracownika, należy kwalifikować jako naruszenie przepisów mogących mieć wpływ na ostateczny wynik kwestionowanej oceny okresowej. Zdaniem Sądu Najwyższego jednak nie każde naruszenie przepisu proceduralnego automatycznie przesądza o konieczności uchylenia oceny okresowej. Ocenie sądu pracy podlega natomiast wpływ tego naruszenia na ostateczny wynik oceny. Jest więc oczywiste, że nie każde naruszenie proceduralne musi prowadzić do choćby potencjalnego wypaczenia oceny ostatecznej lub częściowej.

W konsekwencji Sąd uznał, że zakres kognicji sądu pracy rozpoznającego odwołanie pracownika służby cywilnej od oceny okresowej obejmuje wyłącznie kontrolę zachowania przez pracodawcę trybu tej oceny oraz weryfikację prawdziwości okoliczności faktycznych przedstawionych przez pracodawcę w uzasadnieniu wystawionych przez niego pracownikowi negatywnych ocen częściowych (na poziomie poniżej oczekiwań i znacznie poniżej oczekiwań). Sąd powinien ograniczyć się do dokonania analizy wpływu naruszenia przez pracodawcę przepisów określających tryb oceniania pracowników na wynik

⁸⁴ Tak SN w wyrokach z 17 czerwca 2014 r., II PK 246/13, OSNP 2015, nr 2, poz. 159, z 25 sierpnia 2015 r., II PK 223/14, Legalis nr 135518 oraz z 3 listopada 2015 r., III PK 85/14, Lex nr 1977933.

oceny. Z tej perspektywy uchylenie przez sąd negatywnej oceny okresowej jest dopuszczalne tylko w razie dopuszczenia się przez pracodawcę takich naruszeń, które mają istotny wpływ na ostateczny wynik oceny okresowej⁸⁵. Istotne jest, aby sądowa weryfikacja oceny okresowej uwzględniała także obowiązek pracodawcy stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz wyników ich pracy. Kryterium to obejmuje również dopuszczalność kontroli uzasadnienia negatywnych ocen częściowych co do ich zgodności z okolicznościami faktycznymi. W razie uwzględnienia powodztwa sąd nie przeprowadza więc ponownej oceny okresowej (nie dokonuje jej zmiany), ale jest uprawniony jedynie do uchylenia oceny w całości lub części, co zobowiązuje pracodawcę do ponownego przeprowadzenia oceny. Orzeczenie wydawane w takiej sprawie może mieć wyłącznie charakter kasatoryjny, a nigdy reformatoryjny.

W wyroku z 25 maja 2016 r., II PK 185/15 (Lex nr 2069441), Sąd Najwyższy odrzucił co do zasady możliwość zatrudniania pracownika służby cywilnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, ponieważ pracownik służby cywilnej to osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o służbie cywilnej, natomiast procedura naboru do służby cywilnej w ogóle wyklucza sytuację, w której zachodziłaby wątpliwość co do zatrudnienia kandydata na innej podstawie niż stosunek pracy. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że ustawa o służbie cywilnej nie wyklucza zatrudnienia pracownika przez pracodawcę (urząd) poza korpusem służby cywilnej.

W zakresie nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej pierwszeństwo mają przepisy szczególne ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej. Punktem wyjścia jest tu art. 153 ust. 1 ustawy zasadniczej, stanowiący, że w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa, w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej. W rozumieniu ustawy o służbie cywilnej pracownik służby cywilnej, to osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę zgodnie z zasadami określonymi w ustawie (art. 3 pkt 1 i art. 26 ust. 1 i nast.)⁸⁶. Nie można stwierdzić, że przepisy art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. mają tu pierwszeństwo z mocy art. 9 ust. 1 ustawy o służbie cywilnej. Regulacja z art. 22 § 1 k.p. jest neutralna bo podstawą zatrudnienia w służbie cywilnej jest właśnie stosunek pracy. Natomiast druga regulacja z art. 22 § 1¹ k.p., a ściślej tryb postępowania z nią związany, nie ma miejsca bo procedura naboru do służby cywilnej w ogóle wyklucza sytuację,

⁸⁵ Stanowisko to nawiązuje do przyjmowanych wcześniej przez SN rozstrzygnięć w sprawach dotyczących kwestionowania ocen okresowych przez nauczycieli akademickich (zob. np. wyrok SN z 6 sierpnia 2013 r., II PK 338/12, Lex nr 1375182), czy funkcjonujących dawniej opinii o pracy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 lutego 1992 r., I PZP 53/91, OSNCP 1992, nr 7–8, poz. 118, z głosem T. Bińczyckiej-Majewskiej, OSP 1993, nr 2, poz. 41).

⁸⁶ Por. H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, rozdział 3.2.2.

w której zachodziłaby wątpliwość co do zatrudnienia na podstawie innej niż stosunek pracy, czyli na podstawie cywilnoprawnej. Tym niemniej pozwany urząd ma zdolność zatrudniania pracowników jako pracodawca nie tylko w służbie cywilnej. Z art. 60 i 61 ustawy zasadniczej nie wynika bowiem norma, zgodnie z którą ustawa o służbie cywilnej wyklucza zatrudnienie pracownika przez urząd (pracodawcę) poza korpusem służby cywilnej. Trzeba przy tym wskazać, że określenie osób, które należą do korpusu służby cywilnej, jest determinowane nie tylko kryterium rodzaju urzędu, w którym osoba ta jest zatrudniona, ale również kryterium stanowiska, na którym wykonuje ona swoje obowiązki. Ustawa o służbie cywilnej w komentowanym artykule zawęża pojęcie członków korpusu służby cywilnej do osób zatrudnionych w urządach wymienionych w art. 2 ust. 1, ale wyłącznie na „stanowiskach urzędniczych”. Ustawa o służbie cywilnej nie definiuje tego pojęcia. W doktrynie przyjmuje się, że stanowisko urzędnicze to takie, z którym związane są kompetencje do wykonywania merytorycznych zadań państwa⁸⁷. Stanowiska urzędnicze należy więc rozpatrywać w kontrze do stanowisk o charakterze pomocniczym, które pełnią jedynie funkcje techniczne, niezwiązane z wykonywaniem uprawnień władczych w imieniu państwa⁸⁸.

Według wyroku z 16 czerwca 2016 r., III PK 107/15 (Lex nr 2054683), nie narusza prawa przeniesienie urzędnika zatrudnionego w urzędzie skarbowym na gorzej opłacane stanowisko służbowe, jeśli poprzednio zajmowane zostało zlikwidowane w ramach reorganizacji urzędu.

Regulacje z art. 10 ust. 1a i 1b ustawy o pracownikach urzędów państwowych zakładają zróżnicowanie sytuacji pracowników w zakresie wysokości wynagrodzenia, gdyż po przeniesieniu na inne stanowisko pracownik, którego stanowisko uległo likwidacji, nie ma prawa do zachowania dotychczasowego wynagrodzenia, czyli nie jest w takiej samej sytuacji jak pracownik przeniesiony ze względu na szczególne potrzeby urzędu, który ma prawo do zachowania równorzędnego wynagrodzenia. Zróżnicowanie sytuacji prawnej, pochodne od innej sytuacji faktycznej, stanowi regulację szczególną do przepisów o równym traktowaniu (art. 18^{3a} i nast. k.p.). Różnica ma swoje uzasadnienie faktyczne i prawne, dlatego nie można stwierdzić, że na podstawie przepisów o równym traktowaniu pracownikowi przeniesionemu w trybie art. 10 ust. 1a przysługuje odszkodowanie wyrównujące jego wynagrodzenie do poziomu wynagrodzenia pracowników przeniesionych w trybie art. 10 ust. 1b. Porównanie art. 10 ust. 1b u.p.u.p. z innymi przepisami normującymi wewnętrzne przeniesienie urzędnika państwowego mianowanego prowadzi do wniosku,

⁸⁷ J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2013, s. 171.

⁸⁸ M. Wujczyk, *Komentarz do art. 2 ustawy o służbie cywilnej*, Nb. 13, [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Lex/el. 2014, por. także J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 2, Nb. 7.

że artykuł ten z uwagi na występującą w nim klauzulę generalną „szczególne potrzeby urzędu” stanowi dogodną podstawę do przenoszenia urzędników, wówczas gdy nie będzie możliwe ich przeniesienie na podstawie innych przepisów, bardziej precyzyjnie określających przesłanki przeniesienia, jak reorganizacja czy trwała utrata zdolności do pracy⁸⁹. Z tego też względu stanowisko na które urzędnik jest przenoszony, ma być równorzędne pod względem wynagrodzenia z zajmowanym poprzednio. W piśmiennictwie podkreśla się, że z obu przesłanek wymienionych w art. 10 ust. 1b u.p.u.p. wynika, iż stanowisko, na które ma być przeniesiony urzędnik państwowy mianowany, będzie w istocie równorzędne w hierarchii urzędu ze stanowiskiem zajmowanym przez urzędnika przed przeniesieniem, co znacznie łagodzi dolegliwości związane z tą zmianą treści stosunku pracy⁹⁰.

Z kolei, w wyroku z 9 czerwca 2016 r., III PK 134/15 (Lex nr 2109478), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pracodawca zatrudniający członków korpusu służby cywilnej – z uwagi na funkcjonujący w tym obszarze „sztywny system płac” – jest całkowicie pozbawiony wpływu na prowadzenie polityki płacowej w urzędzie, ewentualnie jego wpływ na kształtowanie tej polityki podlega znacznemu ograniczeniu.

Warunki wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w państwowych jednostkach sfery budżetowej, jeżeli nie są oni objęci układem zbiorowym pracy, określa w drodze rozporządzenia – w zakresie niezastrzeżonym w innych ustawach do właściwości innych organów – minister właściwy do spraw pracy na wniosek właściwego ministra (art. 77³ § 1 k.p.). W celu określenia wynagrodzenia za pracę ustala się, w trybie przewidzianym w art. 77³ k.p., wysokość oraz zasady przyznawania pracownikom stawek wynagrodzenia za pracę określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, a także innych (dodatkowych) składników wynagrodzenia, jeżeli zostały one przewidziane z tytułu wykonywania określonej pracy (art. 78 § 2 k.p.). Ponadto, stosownie do art. 99 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Prezes Rady Ministrów określa w drodze rozporządzenia między innymi wykaz stanowisk urzędniczych, z podziałem na grupy stanowisk oraz mnożniki do ustalenia wynagrodzenia zasadniczego członków korpusu służby cywilnej – kierując się charakterem pracy wykonywanej przez członków korpusu służby cywilnej i potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu wykonywania przez nich zadań. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że pracodawca zatrudniający

⁸⁹ A. Dubowik, *Nowelizacja ustawy o pracownikach urzędów państwowych*, PiZS 1995, nr 8–9, s. 55; E. Ura, *Komentarz do art. 10 ustawy o służbie cywilnej*, Nb. 5, [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Lex/el. 2014.

⁹⁰ Por. A. Dubowik, *Pracownicy urzędów państwowych. Komentarz*, Lex/el., art. 10.

członków korpusu służby cywilnej, z uwagi na funkcjonujący w tym obszarze „sztywny system płac”, jest w praktyce całkowicie pozbawiony wpływu na prowadzenie polityki płac w urzędzie albo taki wpływ jest w istotnym stopniu ograniczony⁹¹.

D. Lach

16. Wypadki przy pracy i choroby zawodowe – roszczenia uzupełniające

W wyroku z 13 stycznia 2016 r., III PK 52/15 (Lex nr 1984692) Sąd Najwyższy podkreślił, że uzupełniająca odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie winy za skutki wypadku przy pracy jest uwarunkowana wykazaniem przez pracownika w toku procesu, że w konkretnych okolicznościach faktycznych praca została zorganizowana nieprawidłowo, co w konsekwencji doprowadziło do wypadku, albo że istniejące realne zagrożenia przy jej wykonywaniu nie zostały rozpoznane przez pracodawcę, wobec czego pracownik nie miał o nich żadnej wiedzy, albo że zagrożenia faktycznie rozpoznane nie zostały wyeliminowane przez pracodawcę, co wywołało uszczerbek na zdrowiu pracownika.

Odpowiedzialność deliktowa pracodawcy za wypadek przy pracy doznany przez pracownika jest bowiem odpowiedzialnością subsydiarną w stosunku do odpowiedzialności instytucji ubezpieczeniowej, która odpowiada w razie spełnienia warunków (przesłanek) z ustawy wypadkowej. Pracownik, występując powództwem, nie może w postępowaniu sądowym powołać się jedynie na fakt wypadku przy pracy, który stwierdzony został protokołem powypadkowym, lecz musi wykazać wszystkie przesłanki prawne cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej. W przypadku deliktu są to: 1) ciężąca na pracodawcy odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego, w szczególności oparta na zasadzie winy (art. 415 k.c.), 2) poniesiona szkoda (wynikająca z uszczerbku na zdrowiu – art. 361 § 2 k.c., art. 444 i 445 k.c.), 3) związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem będącym wypadkiem przy pracy a powstaniem szkody (art. 361 § 1 k.c.)⁹².

Kierując się tym rozumowaniem Sąd Najwyższy w wyroku z 13 września 2016 r., III PK 146/15 (Lex nr 2112315), doszedł do wniosku, że o pociągnięciu pracodawcy do odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.

⁹¹ Por. M. Mazuryk, *Komentarz do art. 87*, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Lex/el. 2012, oraz K. Walczak, *Komentarz do art. 87 ustawy o służbie cywilnej*, Nb. 8, [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Lex/el. 2014.

⁹² Por. wyrok SN z 7 stycznia 2010 r., II PK 132/09, Lex nr 584733.

w związku z art. 300 k.p.) za następstwa napadu rabunkowego dokonanego przez osobę trzecią, nie decyduje ani ilość zastosowanych środków ochronnych, ani nieposłużenie się wszelkimi możliwymi środkami ochronnymi, ale brak wdrożenia efektywnych i adekwatnych mechanizmów ochrony pracownika. Ewentualna odpowiedzialność pracodawcy z tego tytułu wynika nie tylko z obowiązku realizowania powszechnie obowiązujących zasad bhp, ale również z obowiązku zagwarantowania pracownikom rzeczywistego bezpieczeństwa w trakcie świadczenia pracy.

Zapewnienie bezpieczeństwa w pracy jest wartością powszechną, nie wynika wyłącznie z kontraktu. Świadczą o tym postanowienia prawa międzynarodowego (art. 7b i art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 170), europejskiego (art. 3 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 68), a także unijnego (art. 31 ust 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569). Również w art. 66 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zadeklarowano, że każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Odzwierciedleniem omawianego uprawnienia jest powinność nałożona na pracodawcę. Z podstawowej zasady prawa pracy, wyrażonej w art. 15 k.p. wynika, że pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Polecenie to zostało również ujęte w katalogu obowiązków pracodawcy (art. 94 pkt 4 k.p.), gdzie dodatkowo zastrzeżono konieczność przeprowadzania systematycznych szkoleń pracowników. Sposób realizacji wskazanego celu określony został w art. 207 § 1 i § 2 k.p. Przepisy te stanowią, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy, jest też obowiązany chronić życie i zdrowie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, a w szczególności zapewnić rozwój spójnej polityki zapobiegającej wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym uwzględniającej zagadnienia techniczne, organizację pracy, warunki pracy, stosunki społeczne oraz wpływ czynników środowiska pracy.

Zawinione uchybienia pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa pracy, pozostające w związku przyczynowym z zaistniałą szkodą, mogą zatem prowadzić do ziszczenia się dyspozycji art. 415 k.c. Kwalifikacja tego rodzaju nie jest możliwa bez wcześniejszego zakreślenia granic obowiązku pracodawcy. Wyznacza on bowiem bezprawność czynu, która polega na wykroczeniu poza obowiązujący porządek prawny.

W piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że pracodawca w wypełnieniu postanowień art. 15 k.p. i art. 94 pkt 4 k.p. nie może poprzestać na respek-

towaniu wiążących w tej materii reguł prawnych. Naruszeniem powinności będzie również nieuwzględnienie norm technicznych, a także ignorowanie poziomu nauki i techniki, nawet jeśli nie znajdują one potwierdzenia w obowiązujących przepisach⁹³. Pracodawca zobowiązany jest nie tylko do realizowania powszechnie obowiązujących przepisów bhp, jego zadanie sprowadza się również do zagwarantowania faktycznego bezpieczeństwa. Kontekst ten stanowi perspektywę weryfikacji bezprawności zachowania pracodawcy, a pośrednio do zakreślenia związku przyczynowego występującego między jego zachowaniem a szkodą, którą doznał pracownik. Skontrolowanie winy zatrudniającego jest możliwe dopiero po przypisaniu mu bezprawności.

W orzecznictwie równie szeroko wyznacza się obowiązki pracodawcy. Kierując się zasadą wskazaną w art. 15 k.p. Sąd Najwyższy stwierdził, że zakład opieki zdrowotnej ma obowiązek zastosowania wszelkich dostępnych środków organizacyjnych i technicznych w celu ochrony zdrowia pracowników (personelu medycznego) przed zakażeniem wirusową chorobą zakaźną⁹⁴. Obowiązek zatrudniającego relatywizowany jest zatem stopniem i rodzajem zagrożenia występującego w danym środowisku pracy. Oznacza to, że prawdopodobieństwo pojawienia się po stronie pracownika szkody powinno intensyfikować starania zatrudniającego⁹⁵. W rezultacie niepodjęcie możliwych, dyktowanych doświadczeniem życiowym oraz dbałością o zdrowie i życie osób pozostających w sferze działania zakładu pracy działań zapobiegających naruszeniu tych dóbr jest samo w sobie naruszeniem porządku prawnego, uzasadniającym jego kwalifikację jako deliktu⁹⁶.

W wyroku z 1 grudnia 2016 r., I PK 290/15, przesądzono, że w sprawie z powództwa pracownika o ustalenie istnienia wypadku przy pracy nie jest dopuszczalne równoczesne orzekanie przez sąd, na wniosek pozwanego pracodawcy, że do wypadku przy pracy doszło wyłącznie z winy poszkodowanego pracownika w okolicznościach wyłączających jego uprawnienie do pobierania świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego, jeżeli pozwany pracodawca nie wytoczył względem pracownika powództwa wzajemnego o ustalenie, że nie będzie ponosił uzupełniającej odpowiedzialności cywilnoprawnej za skutki spornego wypadku, do którego miało dojść z wyłącznej winy pracownika (art. 189 w związku z art. 204 k.p.c.).

⁹³ T. Wyka, *Ochrona życia i zdrowia pracownika*, [w:] *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświatleniu prawa wspólnotowego*, red. H. Lewandowski, Warszawa 1997, s. 67 i n.

⁹⁴ Por. wyroki SN: z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 584/99, OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 636; z 11 maja 2005 r., III CK 652/04, Lex nr 151668.

⁹⁵ Por. wyrok SN z 27 stycznia 2011 r., II PK 175/10, OSNP 2012, nr 7–8, poz. 88.

⁹⁶ Por. wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., IV CR 447/79, OSNC 1980, nr 7–8, poz. 143; wyrok SA w Rzeszowie z 12 października 2006 r., I ACa 377/06, Lex nr 526714; wyrok SA w Poznaniu z 1 sierpnia 2013 r., III APa 11/13, Lex nr 1356616; wyrok SA w Łodzi z 24 stycznia 2013 r., III APa 31/12, Lex nr 1293105.

W procesie wytoczonym pracodawcy o ustalenie wypadku przy pracy sądy pracy nie orzekają o potencjalnie wyłącznym zawinieniu pracownika w spowodowaniu wypadku przy pracy już dlatego, że wina poszkodowanego nie należy do legalnej definicji wypadku przy pracy z art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej. Ponadto ustawa ta reguluje odpowiedzialność ubezpieczyciela (zakładu ubezpieczeń wypadkowych) według zasady ryzyka, z wyłączeniem okoliczności derogujących w ściśle uregulowanych przypadkach (art. 21 ust. 1 i 2 tej ustawy) prawo poszkodowanego (ubezpieczonego) do świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego. Potencjalnie prejudycjalne ustalenie kwalifikowanego zawinienia poszkodowanego pracownika w spowodowaniu wypadku przy pracy jest wymagane wtedy, gdy pracownik dochodzi świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego wypłacanych przez zakład ubezpieczeń społecznych, który w procesach o sporne świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego może wykazywać, że do wypadku przy pracy doszło w okolicznościach wyłączających prawo ubezpieczonego do nabycia spornych świadczeń powypadkowych. Wymienione regulacje należą do zakresu prawa ubezpieczeń wypadkowych, przeto nie normują możliwości „wyłączania” uzupełniającej cywilnoprawnej odpowiedzialności pracodawcy za skutki wypadków przy pracy. Ujawniony „ubezpieczeniowy” stan rzeczy nie zawsze wyklucza dopuszczalność sądowego kontestowania przez pracodawcę podstaw prawnych jego potencjalnej uzupełniającej odpowiedzialności cywilnej w procesie wytoczonym mu przez pracownika o ustalenie wypadku przy pracy z tzw. „zapobiegliwości” procesowej pracodawcy na wypadek pozytywnego ustalenia wypadku przy pracy i możliwości dochodzenia przez poszkodowanego pracownika cywilnoprawnych uzupełniających roszczeń odszkodowawczych, ponad przysługujące mu świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego. W każdym razie nie można wykluczyć wytoczenia przez pracodawcę na podstawie art. 189 k.p.c. powództwa wzajemnego (art. 204 k.p.c.) o ustalenie, że do spornego wypadku przy pracy doszło wyłącznie z winy poszkodowanego pracownika (por. art. 435 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

D. Lach

17. Wynalazczość pracownicza

W wyroku z 11 sierpnia 2016 r., II PK 246/14 (Lex nr 2087107), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przy braku umowy twórca wynalazku ma prawo do wynagrodzenia po uzyskaniu korzyści ze stosowania wynalazku. Jeśli taki stosunek prawny powstał przed wejściem w życie ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej i jest nadal realizowany, to twórcy

przysługuje z tego tytułu wynagrodzenie ustalane według przepisów uchylonej ustawy z 19 października 1972 r. o wynalazczości, a nie według regulacji aktualnie obowiązujących.

Ustęp 2 art. 315 p.w.p. odnosi się do kwestii stosowania nowej ustawy do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie omawianej ustawy. Przepis deklaruje zasadę, zgodnie z którą do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe⁹⁷. Przez stosunki prawne, o których mowa w art. 315 ust. 2 p.w.p., należy rozumieć relacje prawne w zakresie korzystania z patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, powstające na gruncie ustawy – Prawo własności przemysłowej⁹⁸. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu, „przez stosunki prawne, w rozumieniu art. 315 ust. 2 p.w.p., należy rozumieć nie powstanie prawa podmiotowego, związanego z opracowaniem wynalazku (wzoru użytkowego itp.), a relacje, jakie powstają każdorazowo między różnymi podmiotami w związku z wykonywaniem tego prawa. Z kolei o dacie powstania stosunku prawnego decyduje moment zdarzenia, które stało się dla stron źródłem praw i obowiązków (co dotyczy w szczególności stosunków zobowiązaniowych)”⁹⁹. Kluczową kwestię powstania stosunku prawnego łączy się z uzyskiwaniem korzyści ze stosowania wynalazku. Wówczas z mocy prawa powstaje stosunek prawny, którego elementem był obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Natomiast z podzielnosci świadczeń pieniężnych nie można wyprowadzić wniosku, że należne twórcy wynagrodzenie wynika już z nowych stosunków prawnych¹⁰⁰.

⁹⁷ Por. G. Tylec, *Komentarz do art. 315*, Nb. 4 [w:] T. Demendecki, A. Niewęglowski, J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej*, Lex/el. 2015.

⁹⁸ Por. wyrok NSA z 13 kwietnia 2007 r., II GSK 304/06, Lex nr 322817.

⁹⁹ Por. wyrok SA w Poznaniu z 26 września 2013 r., I ACa 699/13, Lex nr 1381496, także E. Czarny-Drożdziejko, *Wybrane problemy stosowania art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej*, Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 82 i n. i A. Górnicz-Mulcahy, *Prawo do wynagrodzenia za pracownicze projekty wynalazcze w prawie polskim*, Warszawa 2008, rozdział 2.2.4.

¹⁰⁰ Por. wyrok SN z 8 lipca 2015 r., II PK 168/15.

E. Maniewska

II. Procesowe prawo pracy

1. Skład sądu

Skład sądu pierwszej instancji, rozpoznającego sprawę z zakresu prawa pracy stał się przedmiotem osądu Sądu Najwyższego nad wyraz często.

Źródłem wątpliwości wciąż pozostaje art. 47 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego – Kodeks postępowania karnego oraz zmianie niektórych innych ustaw.¹ Przedmiotowa nowelizacja przełamała dotychczasowy model rozpoznawania spraw z zakresu prawa pracy w pierwszej instancji, który zakładał rozstrzyganie spraw w składzie ławniczym (sędzia jako przewodniczący oraz dwóch ławników). Po wejściu jej w życie (od dnia 28 lipca 2007 r.) zasadą jest rozpoznawanie spraw w sądzie pierwszej instancji w składzie jednego sędziego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 47 § 1 k.p.c.). Tym przepisem szczególnym jest art. 47 § 2 k.p.c. pkt 1 lit. a–c, który przewiduje w pierwszej instancji skład jednego sędziego i dwóch ławników w sprawach z zakresu prawa pracy: o ustalenie istnienia, nawiązanie lub wygaśnięcie stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia i o odszkodowanie w przypadku niezasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy; naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i o roszczenia z tym związane; odszkodowanie lub zadośćuczynienie w wyniku stosowania mobbingu.

W judykaturze został już rozstrzygnięty jednoznacznie problem składu sądu pierwszej instancji rozpoznającego sprawę, w której powód będzie dochodził od pracodawcy kilku roszczeń na zasadzie kumulacji przedmiotowej.

Chronologicznie rzecz ujmując, już w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2009 r., I PZP 8/08, wyrażono stanowisko, że w sprawie z zakresu prawa pracy w pierwszej instancji sąd w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników (art. 47 § 1 pkt 1 lit. a k.p.c.) może rozpoznać kilka roszczeń łącznie dochodzonych przez powoda w jednym postępowaniu (art. 191 i 193 § 1 k.p.c.), jeżeli wśród nich znajduje się choćby jedno,

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 112, poz. 766.

którego rozpoznanie powinno nastąpić w takim składzie.² Przyjęty kierunek wykładni prawa został także zaaprobowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2009 r., II PZP 14/08³, zgodnie z którą w przypadku, gdy wśród roszczeń z zakresu prawa pracy dochodzonych w jednym postępowaniu (art. 191 i 193 § 1 k.p.c.) znajduje się roszczenie, do rozpoznania którego w pierwszej instancji właściwy jest sąd w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników (art. 47 § 2 pkt 1 lit. a k.p.c.), sąd w takim samym składzie właściwy jest także do rozpoznania pozostałych roszczeń.

W obu cytowanych judykatach przyjęto zapatrywanie, że nowelizacja art. 47 k.p.c., prowadząca do podziału spraw z zakresu prawa pracy na sprawy rozpoznawane przez sąd pracy w składzie jednego sędziego oraz w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników, była z pewnością niefortunna, albowiem równocześnie nie wprowadzono zmian w przepisach regulujących przedmiotową kumulację roszczeń w postępowaniu cywilnym i zmianę powództwa (art. 191 k.p.c. i art. 193 k.p.c.). Nie wprowadzono też zmian w Dziale III «Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych». Przepisy tego działu uwypuklają funkcję uproszczenia i przyśpieszenia rozpoznania spraw pracowniczych. Jednym z aspektów realizującym ów mechanizm jest konieczność aprobaty wszelkiej kumulacji żądań zgłaszanych przez pracownika, a jedyne ograniczenia wynikać mogą z treści art. 191 k.p.c. i art. 193 k.p.c. W ten sposób strona uzyska skuteczne narzędzie niezwłocznego rozwikłania spornych zagadnień, a w praktyce uzyskania należnych świadczeń z tytułu zatrudnienia, czy też rekompensat w wyniku wadliwego rozwiązania stosunku pracy. Tym samym nie powinno być przeszkód do kumulacji roszczeń w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy, nawet jeśli do rozpatrzenia pojedynczych żądań właściwe są odmienne składy sądu (jednoosobowy albo ławniczy).

Mimo podnoszonych wątpliwości (również w doktrynie⁴) ustawodawca nie zdecydował się na kolejną zmianę przepisów dotyczących składu sądu. Siłą rzeczy kolejne stany faktyczne mnożyły wątpliwości sądów powszechnych, czego żywym przykładem były kolejne pytania prawne⁵.

Powyżej omówiony dyskurs prawny toczył się w realiach faktycznej kumulacji roszczeń pracownika.

² OSNP 2009, nr 17–18, poz. 219; por. także krytyczną głosę M. Nawrockiego, PPC 2011, nr 2, s. 148–157.

³ OSNP 2009, nr 17–18, poz. 218.

⁴ Zob. M. Nawrocki, *Skład sądu w sprawach z zakresu prawa pracy po nowelizacji art. 47 k.p.c.*, M.P.Pr. 2009, nr 2, s. 72; G. Jędrejek, *Sąd w sprawach mobbingowych*, PS 2010, nr 5, s. 33–42.

⁵ Por. postanowienie SN z 9 czerwca 2009 r., II PZP 5/09, Lex nr 518051; uchwałę SN z 5 czerwca 2013 r., III PZP 2/13, OSNP 2014, nr 2, poz. 17 oraz rozstrzygnięcia w sprawach zwykłych: wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., I PK 136/14, Lex nr 1628904; postanowienie SN z 14 czerwca 2016 r., II PZ 9/16, Lex nr 2076687.

W 2016 r. Sąd Najwyższy na skutek pytania sądu drugiej instancji musiał jednak przesądzić, jaki jest prawidłowy skład sądu w sprawie, w której pracownik dochodzi od pracodawcy zasądzenia wynagrodzenia za pracę, jednak w odpowiedzi na pozew pracodawca neguje istnienie stosunku pracy, a pracownik mimo to nie modyfikuje (rozszerza) powództwa, wobec czego sprawa toczy się nadal o zapłatę wynagrodzenia za pracę.

W uchwale z dnia 10 listopada 2016 r., III PZP 10/16, przyjęto, że w sprawie, w której powód żąda zapłaty wynagrodzenia za pracę i nie dochodzi równocześnie ustalenia istnienia stosunku pracy, sąd pierwszej instancji rozpoznaje sprawę w składzie jednego sędziego.

Według Sądu Najwyższego, podstawowym obowiązkiem powoda jest dokładne określenie żądania pozwu oraz przytoczenie okoliczności faktycznych dla jego uzasadnienia. W konsekwencji, sąd nie może orzekać o uprawnieniach powoda w zakresie nieobjętym żądaniem pozwu. Przy rozpoznawaniu sprawy o zapłatę wynagrodzenia za pracę sąd będzie brał pod uwagę, czy między stronami istnieje (istniał) stosunek pracy. Jednak zakres przeprowadzonych dowodów, poprzedzony stanowiskiem procesowym stron (zgłoszonymi zarzutami) nie wpłynie na zmianę składu sądu, jeżeli powód nie podejmie żadnych czynności zmierzających do rozszerzenia powództwa. Wówczas w dalszym ciągu przedmiotem sporu będzie wynagrodzenie za pracę, a nie ustalenie istnienia stosunku pracy i łącznie z nim dochodzone wynagrodzenie za pracę. W takiej sprawie nie występuje więc kumulacja przedmiotowa roszczeń, co oznacza, że skład sądu jest określony w art. 47 § 1 k.p.c. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., II PK 368/15⁶.

2. Właściwość sądu w sprawie o odszkodowanie uzupełniające w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy

W postanowieniu z dnia 14 czerwca 2016 r., II PZ 9/16, roszczenie o odszkodowanie „w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy” to odszkodowanie, które przysługuje alternatywnie względem roszczeń o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy. Nie jest nim natomiast dochodzone na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego roszczenie o odszkodowanie „uzupełniające” i w związku z tym wartość przedmiotu sporu takiego roszczenia

⁶ Lex nr 2269087.

przekraczająca siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych determinuje właściwość sądu okręgowego.

Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem prezentowanym w literaturze⁷. Por. także głosę A. Musiały do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2007 r., SK 18/05⁸ oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2015 r., I PK 136/14⁹ i postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 września 2012 r., III APz 32/12¹⁰.

3. Zbieg roszczenia o odszkodowanie za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia (art. 18^{3d} k.p.) z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniła się rozbieżność w odniesieniu do oceny, czy pracownik może dochodzić roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w związku z niezgodnym z prawem rozwiązaniem umowy o pracę (art. 18^{3d} k.p.) w razie niewystąpienia z roszczeniami przysługującymi z tytułu wadliwego rozwiązania umowy za wypowiedzeniem (art. 45 § 1 k.p.) albo nieskutecznego wystąpienia z takimi roszczeniami ze względu na przekroczenie terminu z art. 264 § 1 k.p.

W tej kwestii ujawniły się dwa odmienne stanowiska.

Według pierwszego, niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w Kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.). Bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych – zarówno tych przewidzianych w Kodeksie cywilnym, jak i tych, dla których podstawę prawną stanowi art. 18^{3d} k.p. Prawomocne oddalenie – także ze względu na uchybienie terminowi z art. 264 k.p. – odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę, jest wiążące w kolejnej sprawie o odszkodowanie na podstawie art. 18^{3d} k.p., co wynika z art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c. W taki sposób w wyroku z 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11¹¹ Sąd Najwyższy rozstrzygnął zależność (ściśle związek) między wcześniejszą sprawą o przywrócenie do pracy i późniejszą sprawą o odszkodowanie za zastosowanie dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia.

⁷ Por. A. Góra-Błaszczkowska [w:] *System prawa pracy. T. VI. Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 430.

⁸ PiP 2008, nr 12, s. 126–131.

⁹ Lex nr 1628904.

¹⁰ Lex nr 1223375.

¹¹ OSNP 2013, nr 13, poz. 151.

Orzeczenie to stanowi rozwinięcie i kontynuację wcześniejszych poglądów Sądu Najwyższego zaprezentowanych przede wszystkim w wyroku z 25 lutego 2009 r., **II PK 164/08** (OSNP 2010 nr 19–20, poz. 227).

Odmienne stanowisko zostało przedstawione w wyroku z 14 lutego 2013 r., **III PK 31/12**¹², w którym Sąd Najwyższy przyjął, że dochodzenie przez pracownika roszczeń z tytułu wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę (art. 45 § 1 w związku z art. 264 § 1 k.p.) nie jest koniecznym warunkiem zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminującą przyczynę wypowiedzenia.

Pogląd ten został podzielony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r., **III PZP 3/16**, którą ostatecznie przesądzono, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy.

Uzasadnienie uchwały zawiera obszernie rozważania odnoszące się zarówno do genezy regulacji art. 18^{3d} k.p., rodzaju, przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i charakteru należnego z tego tytułu odszkodowania, jak i do charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy unormowanej w art. 45 i nast. k.p. (w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę) oraz art. 56 i nast. k.p. (w odniesieniu do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia). Ostatecznie Sąd Najwyższy przyjął także, że co do roszczeń odszkodowawczych z art. 45 lub art. 56 k.p. oraz roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. mamy do czynienia z kumulacją roszczeń majątkowych.

Na szczególną uwagę zasługują jednak te fragmenty uzasadnienia Sądu Najwyższego, które odnoszą się wprost relacji trybu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. oraz trybu odwoławczego od rozwiązania umowy o pracę.

W tym zakresie Sąd Najwyższy wskazał, że mimo, iż stanowiące implementację dyrektyw unijnych do polskiego porządku prawnego przepisy ustanawiające zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu a następnie zasadę równego traktowania w zatrudnieniu zostały wprowadzone do Kodeksu pracy odpowiednio z dniem 1 stycznia 2002 r. oraz z dniem 1 stycznia 2004 r., czyli na wiele lat po wejściu w życie samego Kodeksu pracy, ani art. 18^{3d} k.p. ani pozostałe przepisy rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy

¹² OSNP 2013, nr 23–24, poz. 275, z głosem M. Domańskiej, PiP 2016, nr 2, s. 131.

nie nawiązują do istniejących już unormowań dotyczących skutków wadliwego rozwiązania stosunku pracy i nie zawierają żadnych regulacji wprowadzających zależność między roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. z tytułu nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia umowy o pracę a roszczeniami odszkodowawczymi za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W świetle unormowania art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 18^{3a} k.p. dyskryminacja w zatrudnieniu może zaś wystąpić na każdym etapie bytu stosunku pracy – jego nawiązania, trwania i rozwiązania. Uzależnienie możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji przy rozwiązaniu stosunku pracy od wytoczenia powództwa o roszczenia z art. 45 § 1 k.p. i pozytywnego dla pracownika wyniku procesu sądowego oznaczałoby – niemające żadnych podstaw w obowiązujących przepisach Kodeksu pracy – wyjęcie pewnego fragmentu problematyki dyskryminacji w zatrudnieniu, związanego z fazą zakończenia stosunku pracy, i obwarowanie skutecznego dochodzenia prawa do przysługującego w związku z tym odszkodowania dodatkowymi warunkami, jakich nie przewiduje się dla osób realizujących swoje uprawnienia związane z dyskryminacją zaistniałą przy nawiązaniu lub w trakcie trwania stosunku pracy, chociaż skutki dokonanego z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu zwolnienia pracownika z pracy mogą być bardziej dotkliwe niż akty dyskryminacji mające miejsce w innych fazach istnienia tego stosunku. Są to zaś warunki uciążliwe nie tylko z uwagi na samą konieczność wytaczania powództwa o inne roszczenia (z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy), zwłaszcza jeśli pracownik nie jest zainteresowany restytucją stosunku pracy, ale i krótkie terminy do wystąpienia na drogę sądową z tego rodzaju żądaniami.

Według Sądu Najwyższego w powiększonym składzie, zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11¹³ stanowisko, zgodnie z którym niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w Kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.), a bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych – zarówno tych przewidzianych w Kodeksie pracy (w tym roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu), jak i tych dochodzonych na podstawie Kodeksu cywilnego – nawiązuje do utrwalonego w orzecznictwie sądowym poglądu, iż skoro odpowiedzialność pracodawcy z tytułu wadliwego rozwią-

¹³ OSNP 2013, nr 213, poz. 151.

zania stosunku pracy jest uregulowana w Kodeksie pracy, to nie ma podstaw, by z mocy art. 300 k.p. stosować w tym przedmiocie przepisy Kodeksu cywilnego, w tym art. 58 k.c. traktujący o bezwzględnej nieważności czynności prawnych. Jednostronne oświadczenie woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę za lub bez wypowiedzenia, nawet nieuzasadnione lub dokonane z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie, jest zawsze skuteczne, a wystąpieniu skutku rozwiązującego może zapobiec lub skutek ten zniweczyć tylko wytoczenie powództwa o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy.

Większość orzeczeń Sądu Najwyższego dotycząca tego zagadnienia zapadła jednak w stanie prawnym, w którym przepis art. 45 § 1 k.p. nie przewidywał jeszcze roszczenia o odszkodowanie¹⁴ i nie obowiązywała zasada równego traktowania w zatrudnieniu, ani nawet zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn. Z orzeczeń tych wynika zatem tylko tyle, że nie jest możliwe reaktywowanie stosunku pracy (ani uzyskanie świadczenia alternatywnego, czyli odszkodowania) bez wytoczenia powództwa określonego w art. 45 § 1 k.p.

Natomiast co do cywilnoprawnych roszczeń uzupełniających z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę warto przypomnieć, że do 2007 r. w judykaturze jednolicie przyjmowano, iż roszczenia pracownika z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w Kodeksie pracy i brak podstaw do sięgania w tej materii – z mocy art. 300 k.p. – do przepisów Kodeksu cywilnego. Wobec tego uznawano, że przepisy art. 47¹ i art. 58 k.p. mają charakter samoistny i wyczerpują kompensatę szkody, jakiej doznał pracownik wskutek wadliwego rozwiązania stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia. To stanowisko zostało zmodyfikowane po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2007 r., SK 18/05¹⁵, w którym Trybunał zakwestionował prawidłowość tej linii orzeczniczej. Wyrokiem tym orzeczono, że art. 58 w związku z art. 300 k.p. rozumiany w ten sposób, że wyłącza dochodzenie innych, niż określone w art. 58 k.p., roszczeń odszkodowawczych, związanych z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP.

Po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny tegoż wyroku, w orzecznictwie i literaturze prawa pracy został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym dopuszczono możliwość domagania się przez pracownika zasądzenia od pracodawcy odszkodowania uzupełniającego, ale tylko na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p. i tylko gdy (przy spełnieniu pozostałych przesła-

¹⁴ Roszczenie to zostało wprowadzone do Kodeksu pracy przez art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz. U. Nr 20, poz. 107.

¹⁵ OTK – A 2007, nr 10, poz. 128, z glosą A. Musiały, PiP 2008, nr 12, s. 126 i n.

nek) działanie pracodawcy polegało na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązywaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia. Pracownik obowiązany jest wówczas wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności pracodawcy wynikające z art. 415 k.c.

Odnosnie do możliwości żądania odszkodowania na podstawie przepisów prawa cywilnego, Sąd Najwyższy w opisywanej uchwale podkreślił, że nadal stoi na stanowisku, że koniecznym jego warunkiem jest uprzednie wytoczenie powództwa o roszczenia przewidziane w przepisach Kodeksu pracy. Odszkodowanie „cywilne” traktuje się bowiem jako uzupełniające do odszkodowania unormowanego przepisami prawa pracy. Odpowiedzialność uzupełniająca pracodawcy to odpowiedzialność na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego stosowanych w oparciu o art. 300 k.p. celem uzupełnienia odpowiedzialności przewidzianej w Kodeksie pracy (częściowej regulacji tej odpowiedzialności). Zgodnie ze słownikiem języka polskiego, „uzupełniać” znaczy tyle co „uczynić zupełnym, kompletnym, dodając to, czego brakuje; dopełnić (dopełniać)”. Słowo to może zatem być użyte jedynie w sytuacji, gdy istnieje jakiś byt, który czyni się kompletnym w następstwie dodania tego, czego brakuje. Jeżeli odszkodowanie przewidziane prawem cywilnym ma uzupełniać odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę uregulowane Kodeksem pracy, to najpierw musi zaistnieć przedmiot tego uzupełnienia, którym jest odszkodowanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 k.p. (gdy chodzi o wypowiedzenie umowy o pracę).

Według Sądu Najwyższego, inaczej rzecz się przedstawia w odniesieniu do odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zawarta w art. 18^{3d} k.p. norma prawna jest bowiem normą regulującą pełną odpowiedzialność pracodawcy, wobec czego nie można mówić ani o konieczności jej uzupełniania w oparciu o inne przepisy (czy to prawa pracy, czy prawa cywilnego), ani też twierdzić, że wynikająca z niej odpowiedzialność pracodawcy jest uzupełnieniem odpowiedzialności unormowanej innymi przepisami.

O ile więc trzeba się zgodzić z tezą, że dla dochodzenia przez pracownika roszczeń uzupełniających z Kodeksu cywilnego z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę niezbędne jest wyczerpanie trybu odwoławczego od decyzji pracodawcy, o tyle niesłuszne jest przyjęcie tej koncepcji w odniesieniu do odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu.

Trzeba też zauważyć, że roszczenia uzupełniające, o których mowa wyżej, wywodzone są z tej samej podstawy faktycznej co roszczenia z 45 § 1 k.p. lub art. 56 § 1 k.p., jaką jest wadliwe, bo nieuzasadnione lub naruszające przepisy o rozwiązywaniu stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia, zwolnienie pracownika z pracy. Odmienne rzecz się ma z roszczeniami odszkodowaw-

czymi z tytułu dyskryminacyjnego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy. Wprawdzie dochodzenie odszkodowania w minimalnej wysokości nie wymaga wykazania przez pracownika winy pracodawcy w zastosowaniu praktyki dyskryminacyjnej oraz wysokości poniesionej z tego tytułu szkody, co upodabnia odpowiedzialność z art. 18^{3d} k.p. do odpowiedzialności z art. 45 i art. 56 k.p., jednak bezprawność zachowania pracodawcy w obu tych przypadkach nie jest tożsama. Nie każde bowiem nieuzasadnione lub sprzeczne z przepisami o rozwiązywaniu umów o pracę zwolnienie pracownika podyktowane jest niedozwolonymi kryteriami i nie zawsze uznanie wypowiedzenia za uzasadnione oznacza brak dyskryminacji zwolnionego pracownika. Ta ostatnia sytuacja zachodzi między innymi wtedy, gdy pracodawca wskazał kilka przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, z których część nie nosi znamion dyskryminacji i jednocześnie jest prawdziwa, bezpośrednia i wystarczająco motywująca decyzję o zwolnieniu pracownika, a część stanowi naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Oddalenie powództwa z art. 45 § 1 k.p. z uwagi na wykazanie przez pozwanego zasadności owych niedyskryminacyjnych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, nie przesądza wówczas o bezprawności zachowania pracodawcy polegającego na dopuszczeniu się wobec pracownika do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, co stanowi przesłankę zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Podważa to słuszność koncepcji uzależniania dopuszczalności powództwa odszkodowawczego z tytułu dyskryminacji od terminowego wniesienia odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę oraz od wyniku zainicjowanego tym odwołaniem procesu sądowego.

Zreferowana, przełomowa wypowiedź Sądu Najwyższego w składzie powiększonym znalazła akceptację także w doktrynie prawa pracy¹⁶.

4. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariuszy służby więziennej

Zgodnie z art. 263 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (jednolity tekst: Dz. U. 2016 r., poz. 713 ze zm.), od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi przysługuje prawo wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu pracy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia lub postanowienia wraz z uzasadnieniem. Przepisów ten nie wskazuje jednak, jaka procedura – cywilna, czy karna – jest właściwa do

¹⁶ Por.: G. Wolak, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 28 września 2016 r.*, III PZP 3/16, PiZS 2017, nr 1, s. 33–39; E. Maniewska, *Zbieg roszczenia o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p.*, PiZS 2016, nr 10, s. 16–24.

postępowania sądowego wszczynanego przez wniesienie do sądu odwołania od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne. W uchwale z dnia 21 kwietnia 2016 r., III PZP 4/16, Sąd Najwyższy przesadził, że do postępowania sądowego wszczynanego przez wniesienie do sądu pracy odwołania od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne na podstawie art. 263 ustawy o Służbie Więziennej stosuje się przepisy ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Rozstrzygnięcie to pozostaje w zgodzie z postulatami wyrażanymi w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy służby więziennej.¹⁷ Co do zasady nie jest jednak zbieżne z relewantnym orzecznictwem Izb Karnej Sądu Najwyższego.

Odnoszący się do analogicznej materii przepis art. 41 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym¹⁸ stanowi, że: od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przysługuje obwinionemu, pokrzywdzonemu, Komisji Nadzoru Audytowego oraz Krajowemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, a w przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na wniosek, o którym mowa w art. 37 ust. 2, także Krajowej Radzie Biegłych Rewidentów, Krajowej Komisji Nadzoru lub Ministrowi Sprawiedliwości – odwołanie do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sądu pierwszej instancji – w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem (ust. 1); od orzeczeń sądu apelacyjnego skarga kasacyjna nie przysługuje (ust. 2).

Zbieżnego przedmiotu dotyczy również regulacja zawarta w przepisie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie¹⁹. Przepis ten stanowi, że w sprawach utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim po wyczerpaniu postępowania wewnątrzorganizacyjnego albo od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne stronom postępowania przysługuje, w terminie 14 dni od otrzymania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, odwołanie do sądu okręgowego, z zastrzeżeniem art. 42da ust. 3. Od orzeczenia sądu okręgowego kasacja nie przysługuje.

Także te regulacje nie wskazują rodzaju procedury właściwej do postępowania sądowego wszczynanego przez wniesienie do sądu odwołania od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne.

¹⁷ B. Baran, *Droga sądowa w sprawach dyscyplinarnych funkcjonariuszy Służby Więziennej*, PPC 2015, nr 4, s. 623.

¹⁸ Dz. U. 2016 r., poz. 1000 ze zm.

¹⁹ Dz. U. z 2015 r. poz. 2168 ze zm.

W Izbie Karnej uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/12²⁰ Sąd Najwyższy uznał jednak, że do postępowania sądowego, wszczynanego przez wniesienie do sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego na podstawie art. 41 ust. 1 o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego, przy czym rozstrzygnięcie to spotkało się z przychylnym przyjęciem glosatorów²¹.

Również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2016 r., I KZP 22/15²² przyjęto, że do postępowania sądowego, wszczętego przez wniesienie odwołania od orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne przewidzianych w Prawie łowieckim, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Izba Pracy w kolejnej uchwale z 2016 r. (uchwała z dnia 22 września 2016 r., III PZP 7/16) konsekwentnie podtrzymała swój pogląd i dodatkowo wskazała, że stroną pozwaną w sprawie z odwołania funkcjonariusza Służby Więziennej od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne jest Skarb Państwa – jednostka organizacyjna, której kierownik wydał to orzeczenie lub postanowienie (art. 263 ustawy o Służbie Więziennej w związku z art. 67 § 2 k.p.c.), a sądem właściwym do rozpoznania takiego odwołania jest sąd okręgowy (art. 17 pkt 1 k.p.c.). Według Sądu Najwyższego, funkcjonariusz Służby Więziennej wykonujący swoje obowiązki zawodowe nie posiada statusu pracownika, a jednostki organizacyjne Służby Więziennej, w których funkcjonariusze pełnią służbę, nie są pracodawcami w rozumieniu Kodeksu pracy. Sądowe postępowanie odwoławcze ma charakter kontrolny względem postępowania dyscyplinarnego, jakie uprzednio toczyło się przed przełożonymi funkcjonariusza. Roszczenie dochodzone przez odwołującego się funkcjonariusza pozostaje w ścisłym związku z działalnością jednostki organizacyjnej Służby Więziennej, którą kieruje wyższy przełożony dyscyplinarny funkcjonariusza. Z tej przyczyny stroną pozwaną w sprawie wszczętej wniesieniem odwołania jest Skarb Państwa, za którego w procesie działa jednostka organizacyjna Służby Więziennej, której kierownik wydał orzeczenie kwestionowane przez funkcjonariusza. Zważywszy, że sprawy zainicjowane odwołaniem wniesionym na podstawie art. 263 ustawy o Służbie Więziennej mają charakter niemajątkowy, sądem właściwym rzeczowo do ich rozpoznania – stosownie do art. 17 pkt 1 k.p.c. – jest sąd okręgowy. Tytułem uzupełnienia

²⁰ OSNKW 2013, nr 2, poz. 11.

²¹ Por. E. Kusowska, H. Paluszkiwicz, *Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/12, GSP-Prz.Orz.* 2014, nr 2, s. 51–60; A. Korzeniewska-Lasota, *Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/2012, PPP* 2013, nr 7–8 s. 210–221.

²² OSNKW 2016, nr 6, poz. 35, OSP 2017, nr 6, poz. 61, z częściowo krytyczną glosą M. Kościelniaka-Marszala.

Sąd Najwyższy wskazał, że co do zasady w takich sprawach, czynności procesowe w imieniu pozwanego Skarbu Państwa powinna podejmować Prokuratura Generalna Skarbu Państwa.

5. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawie o rejestrację układu zbiorowego pracy

Jak dotąd, w orzecznictwie Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego nie podjęto szerszych rozwiązań nad relacją zachodzącą między kategorią spraw z art. 241¹¹ § 5 k.p. a dopuszczalnością w tych sprawach skargi kasacyjnej. Postanowieniem z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 427/99²³, Sąd Najwyższy rozstrzygnął merytorycznie sprawę wywołaną odwołaniem od odmowy zarejestrowania protokołu dodatkowego do zakładowego układu zbiorowego pracy. W rozważaniach nie podjął wątku dopuszczalności kasacji w świetle art. 519¹ k.p.c. (sprawa ta po uchyleniu postanowień sądów obu instancji była przedmiotem ponownej merytorycznej oceny Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 262/01²⁴). Dopiero w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2011 r., I PK 166/10²⁵, Sąd Najwyższy podkreślił, że na tle art. 241¹¹ § 5 zdanie drugie k.p. w związku z art. 519¹ § 3 k.p.c. pojawiają się wątpliwość co do dopuszczalności skargi kasacyjnej. Uznał jednak, że uprawnienie do zaskarżenia skargą zostało już pozytywnie przesądzone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 427/99 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 262/01. Dodał też, że podziela rozwiązania przyjęte w wymienionych judykatach, mając na uwadze, że przepisy o postępowaniu nieprocesowym powinny być stosowane w odniesieniu do spraw uregulowanych w art. 241¹¹ k.p. z uwzględnieniem ich specyfiki.

Ta linia orzecznicza została przełamana postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I PK 102/15, w którym jednoznacznie stwierdzono, że skarga kasacyjna nie przysługuje od postanowienia sądu drugiej instancji wydanego w sprawie o rejestrację układu zbiorowego pracy (art. 519¹ § 1 i § 3 k.p.c. w związku art. 241¹¹ § 5 k.p.).

Wskazując na motywy tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy zauważył, że zakładowy układ zbiorowy pracy podlega rejestracji przez okręgowego inspektora pracy, na którego nałożono obowiązek zbadania jego zgodności z prawem. Jeżeli strony układu nie wyrażą zgody na wpisanie układu do rejestru bez postanowień niezgodnych z prawem lub nie dokonają w wyznaczono-

²³ OSNAPiUS 2001, nr 8, poz. 274.

²⁴ OSNP 2004, nr 6, poz. 97.

²⁵ OSNP 2012, nr 7–8, poz. 95.

nym terminie odpowiednich zmian w układzie, organ uprawniony do rejestracji układu odmawia jego rejestracji. Decyzja ta podlega kontroli sądowej – w przypadku zakładowego układu zbiorowego pracy odwołanie przysługuje do właściwego dla siedziby pracodawcy sądu rejonowego. W art. 241¹¹ § 5 k.p. zastrzeżono, że sąd ten rozpoznaje sprawę w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym.

Sąd Najwyższy odnotował, iż granice dopuszczalności skargi kasacyjnej zostały odrębnie, a zarazem odmiennie, określone w procesie i postępowaniu nieprocesowym. O ile w pierwszym przypadku limitowanie tego świadka odwoławczego odbywa się głównie w oparciu o wartość przedmiotu zaskarżenia (w sprawach o roszczenia niemajątkowe skarga kasacyjna co do zasady przysługuje), o tyle w drugim, pierwszorzędne znaczenie nadano kryterium odnoszącemu się do rodzaju sprawy. Skarga kasacyjna, zgodnie z art. 519¹ § 1 k.p.c., w postępowaniu nieprocesowym przysługuje jedynie w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego (z wyjątkami określonymi w § 4). W ograniczonym zakresie atrybut ten nadano sprawom wywodzącym się z prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli (§ 2) oraz z postępowania rejestrowego (§ 3).

Skład sądu Najwyższego rozpatrujący sprawę I PK 102/15, uznał również, że z systematycznego punktu widzenia odwołanie zawarte w art. 241¹¹ § 5 k.p. jest sprawą z zakresu zbiorowego prawa pracy. Poza sytuacjami wyraźnie unormowanymi droga sądowa dla tej kategorii spraw jest niedopuszczalna²⁶. Wskazał, że odwołując się do klasyfikacji z art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c. może się wydawać, że omawiane odwołanie zalicza się do roszczeń z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy. Na przeszkodzie tego rodzaju uznaniu leży jednak, jego zdaniem to, że uzupełnienie definicji spraw z zakresu prawa pracy (do których stosuje się postępowanie odrębne z działu III, tytułu VII, księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego) obejmuje roszczenia z innych stosunków prawnych, jednak tylko takich, które mają charakter cywilnoprawny (zobowiązaniowy). Mianem tym nie można natomiast obdarzyć stosunku organizacyjnego, administracyjnoprawnego, czy też wynikającego z upoważnienia do uczestnictwa w tworzeniu aktów prawnych, takich jak układy zbiorowe pracy (taki pogląd wyrażono już w orzecznictwie – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2000 r., I PKN 732/99²⁷). Oznacza to, spór wywołany odwołaniem z art. 241¹¹ § 5 k.p. należy traktować jako sprawę ze stosunków z zakresu prawa pracy,

²⁶ G. Goździewicz, *Glosa do wyroku SN z 20 lipca 2000 r., I PKN 732/99*, OSP 2002, nr 7–8, poz. 95; zob. też uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 maja 2001 r., III ZP 17/00, z glosami J. Steliny, PiP 2002, nr 7, s. 104–109 i T. Kuczyńskiego, OSP 2002, nr 10, poz. 131.

²⁷ OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 42.

w rozumieniu art. 1 k.p.c., do której z mocy wyraźnego odesłania zastosowanie mają przepisy regulujące postępowanie nieprocesowe. Przeprowadzone rozważania potwierdzają, w ocenie Sądu Najwyższego, zasadność co najmniej dwóch tez. Po pierwsze, nie ma powodu aby odwołanie od niezarejestrowania układu zbiorowego pracy wiązać z pojęciem spraw z zakresie prawa pracy, w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c., a przez to wywodzić, że od rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji na podstawie art. 389² § 1 k.p.c. przysługuje skarga kasacyjna. Po drugie, zastosowanie reguł wykładni językowej i systemowej upewnia, że omawiana kategoria spraw nie przystaje do katalogu rzeczowego wskazanego w art. 519¹ § 1 k.p.c.

Z kolei art. 519¹ § 3 k.p.c. przewiduje, że w postępowaniu rejestrowym środek ten przysługuje jedynie od postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru podmiotu podlegającego rejestracji. Kierując się systematyką kodeksową oczywiste jest, w ocenie Sądu najwyższego, że znaczenia określenia „postępowanie rejestrowe”, o którym mowa w tym przepisie, należy poszukiwać w art. 694¹ § 1 i § 2 k.p.c. Przewidziano w nim, że przepisy zawarte w dziale VI księgi drugiej Kodeksu postępowania cywilnego odnoszą się do postępowania w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym (sprawy rejestrowe). Dopuszczalne jest także stosowanie przepisów zawartych w dziale VII odpowiednio do innych postępowań rejestrowych prowadzonych przez sądy, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Konfrontując art. 241¹¹ § 1 – § 5 k.p. z art. 519¹ § 3 k.p.c. w związku z art. 694¹ § 1 i § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy uznał, że procedura rejestracyjna układów zbiorowych pracy nie przystaje do pojęcia „postępowanie rejestrowe”, które warunkuje dopuszczalność skargi kasacyjnej. Rejestr ten nie jest prowadzony przez sąd, ale przez inspektora pracy (a w przypadku układów ponadzakładowych ministra właściwego do spraw pracy). Sąd uwzględnił również, że skargę kasacyjną można skutecznie w postępowaniu nieprocesowym wywieść tylko w przypadku wydania postanowienia „w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru podmiotu podlegającego rejestracji”. Układ zbiorowy pracy nie posiada cech podmiotowych. Akcentując ten aspekt w orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego zarysował się i utrwalił pogląd, zgodnie z którym skarga kasacyjna w ramach art. 519¹ § 3 k.p. nie została przewidziana w sprawach o wpis w rejestrze nie mającym charakteru podmiotowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1998 r., III CZP 26/98²⁸; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2015 r., III CZP 21/15²⁹). Oznacza to, że również art. 519¹ § 3 k.p.c. nie

²⁸ OSNP 1999, nr 2, poz. 31.

²⁹ OSNC 2015, nr 2, poz. 135.

zawiera upoważnienia do rozpoznania skargi kasacyjnej w sprawie opartej na art. 241¹¹ § 5 k.p.c.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę I PK 102/15 dostrzegł, że racjom tym można przeciwstawić wartość odwołującą się do specyfiki spraw związanych z rejestracją układu zbiorowego pracy. Wobec tej konfrontacji, uznał jednak za właściwe sięgnięcie do dyrektyw preferencji, czyli reguł umożliwiających rozwiązanie konfliktu między konkurencyjnych sposobami wykładni.

W tym zakresie wskazał między innymi, że Konstytucja RP w art. 176 przewiduje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, zaś ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Z art. 183 ust. 1 Konstytucji wynika natomiast, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Rola Sądu Najwyższego doprecyzowana została w art. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy o Sądzie Najwyższym. Przewiduje on, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez ten Sąd polega, po pierwsze, na zapewnianiu w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, a po drugie, na podejmowaniu uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Z przywołanych przepisów wynika, że funkcje przypisane Sądowi Najwyższemu znajdują swoje źródło w interesie publicznym. Polega on na potrzebie zapewnienia zgodności z prawem rozstrzygnięć sądów powszechnych oraz konieczności ujednoczenia (wyjaśniania) dyskusyjnych zagadnień prawnych. W rezultacie dopuszczalność skargi kasacyjnej nie może być postrzegana w kategorii indywidualnego prawa do sądu, czy tym bardziej jako swoista trzecia instancja rozpoznawcza. Odczucie to jest tym bardziej widoczne w sprawach, w których co do zasady nie przysługuje droga sądowa. W stosunku do sporów wywodzących się ze zbiorowego prawa pracy droga sądowa otwarta została wyjątkowo, na podstawie wyraźnego upoważnienia normatywnego i tylko w zakresie w nim zastrzeżonym. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że dostęp do rozwiązań proceduralnych może podlegać limitowaniu. Aspekt ten jest widoczny w stosunku do odwołania z art. 241¹¹ § 5 k.p. Prawodawca zawęził interwencję sądową wyłącznie do odmowy rejestracji układu zbiorowego pracy (czynnik przedmiotowy), która może zostać podjęta w przypadku wspólnego złożenia odwołania przez wszystkie strony układu (element podmiotowy). Tendencja ta nie skłania do poszukiwania rozwiązań rozbudowujących obowiązki rozpoznawcze sądownictwa. Dotyczy to również postępowania przed Sądem Najwyższym, szczególnie jeśli przesłanką przeciwnego stanowiska miałyby być wyłącznie specyfika badanej materii. W każdym razie niedostrzegalne są racje konstytucyjne uzasadniające, wbrew

argumentom językowym i systemowym, dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach odmowy zarejestrowania układu zbiorowego pracy.

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym sprawę I PK 102/15 stosowanie wykładni *praeter legem* nie jest właściwe, i dlatego Sąd nie podzielił interpretacji wyrażonej w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2011 r., wydanej w sprawie I PK 166/10.

6. Dopuszczalność wniosku restytucyjnego (art. 415 k.p.c.) zgłoszonego w postępowaniu kasacyjnym

W wyroku z dnia 14 lipca 2016 r., III PK 135/14 sad Najwyższy wydał precedensowe rozstrzygnięcie, iż wniosek restytucyjny, o którym mowa w art. 398¹⁶ zdanie drugie w związku z art. 415 k.p.c., powinien zawierać żądanie zwrotu spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia, które nie może ograniczać się do powtórzenia formuły przepisu, ale musi być odpowiednio sprecyzowane co do rodzaju roszczenia i – jeżeli jest to świadczenie pieniężne – jego wysokości. Wniosek restytucyjny powinien także zawierać jego podstawę prawną i faktyczną, która nie może ograniczać się do wskazania przepisu, ale powinna zawierać fakty i dowody (twierdzenia) wykazujące zaistnienie przesłanek orzeczenia restytucyjnego w jego konkretnie sprecyzowanej postaci. Złożenie wniosku restytucyjnego niespełniającego tych wymagań uniemożliwia wydanie wyroku reformatoryjnego, co oznacza, że skarga kasacyjna w tym zakresie jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu.

Sąd Najwyższy wskazał, że zamieszczony w skardze kasacyjnej wniosek restytucyjny, aby mógł być rozpoznany przez Sąd Najwyższy (podobnie jak pozew), powinien być zredagowany w sposób niewywołujący jakichkolwiek wątpliwości co do rodzaju (wysokości) świadczenia objętego żądaniem zwrotu. Nadto, podstawa faktyczna wniosku restytucyjnego powinna być skonstruowana na tyle precyzyjnie, aby bez trudu pozwalała ustalić treść żądania zgłoszonego przez stronę skarżącą. Brak odpowiednio sformułowanej podstawy faktycznej wniosku restytucyjnego (nieprzytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających taki wniosek albo ich powołanie w sposób wybiórczy) stanowi naturalną przeszkodę w dokonaniu merytorycznej oceny zasadności wniosku restytucyjnego i tym samym wyłącza możliwość jego rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym.

Gdyby przyjąć założenie, że niespełniający tych wymagań wniosek restytucyjny zawarty w skardze kasacyjnej, podlega uzupełnieniu, to konieczne byłoby wzywaniem strony skarżącej do usunięcia braku formalnego skargi przez właściwe (poprawne, precyzyjne) sformułowanie żądania objętego wnioskiem restytucyjnym, pod rygorem odrzucenia skargi w tej części. Byłoby to sprzecz-

ne z istotą postępowania kasacyjnego (pomijając nieuzasadnione wydłużenie postępowania kasacyjnego). Zwrot spełnionego (wyegzekwowanego) świadczenia, którego dotyczy wniosek restytacyjny zamieszczony w skardze, ma bowiem charakter akcesoryjny (uboczny) w stosunku do zasadniczego (głównego) celu postępowania kasacyjnego, to jest rozpoznania skargi kasacyjnej (kontroli orzeczenia sądu drugiej instancji). Orzeczenie o obowiązku zwrotu spełnionego (wyegzekwowanego) świadczenia jest wtórne (następcze) w stosunku do rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego o uchyleniu orzeczenia sądu drugiej instancji. W związku z tym należy uznać, że niekompletny (dotknięty brakami) wniosek restytacyjny, nie podlega w ogóle rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym. Nie jest on odrębnym pismem procesowym (nie wszczyna osobnej sprawy sądowej), lecz stanowi (fakultatywny) element skargi kasacyjnej (pisma procesowego, które obejmuje ten środek zaskarżenia). W związku z tym wadliwość (niekompletność) wniosku restytacyjnego zawartego w skardze kasacyjnej prowadzi do odrzucenia skargi w części obejmującej tak wadliwie skonstruowany wniosek restytacyjny (por. odmienne co do sposobu rozstrzygnięcia wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2001 r., V CKN 1240/00, OSNC 2002 nr 4, poz. 51, w którym odrzucono wniosek restytacyjny niedopuszczalny z powodów formalnych).

III. Sprawy publiczne

E. Maniewska

1. Sprawy wyborcze

Rok 2016 był kolejnym rokiem, w którym Sąd Najwyższy, pozostając w zgodzie z powszechnie przyjmowanym w literaturze poglądem,¹ opowiedział się za szerokim rozumieniem podstaw protestu wyborczego (art. 82 § 1 kodeksu wyborczego). W postanowieniu z dnia 14 kwietnia 2016 r., III SW 4/16, raz jeszcze wskazał, że kontrola Sądu Najwyższego nie ogranicza się tylko do samego aktu głosowania, ale obejmuje wszystkie etapy postępowania wyborczego, od zarządzenia wyborów do ustalenia i ogłoszenia ich wyników. Sąd Najwyższy uwypuklił, że konstytucyjnie konieczną treścią kontroli ważności wyborów jest badanie uchybień prawu wyborczemu i dokonywanie ocen, czy uchybienia te były na tyle istotne, że miały lub mogły mieć wpływ już to na wybór poszczególnych posłów (senatorów), już to na cel wyborów. Punktem wyjścia jest przy tym domniemanie ważności wyborów, a więc udowodnienia wymaga brak tej ważności. Skoro przedmiotem kontroli ma być ważność wyborów, to Sąd Najwyższy powołany jest do badania wszystkich kwestii, które rzutują na ostateczne wyniki wyborów tak w skali ogólnokrajowej, jak też w skali okręgów wyborczych, czy w odniesieniu do pojedynczych posłów i senatorów.

Sąd Najwyższy dostrzegł jednak, że stosownie do art. 243 § 2 Kodeksu wyborczego w odniesieniu do wyborów parlamentarnych oraz art. 322 § 2 Kodeksu wyborczego w odniesieniu do wyborów prezydenckich, Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest dotyczący sprawy, co do której Kodeks wyborczy przewiduje możliwość wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej, co powoduje, że w literaturze stawiana jest teza, że ustawowe ukształtowanie podstaw protestu wyborczego stanowi kompromis pomiędzy różnymi formami kontroli czynności wyborczych.² Z tej przyczyny, zdaniem Sądu, ewentualne kontrowersje na tle prowadzonej kampanii wyborczej nie muszą być objęte właściwością Sądu Najwyższego.

¹ Por. przykładowo: Ł. Buczkowski, *Stwierdzenie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich na gruncie kodeksu wyborczego*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 215; B. Banaszak, *Protest wyborczy w wyborach parlamentarnych*, Prz. Sejm. 2014, nr 1, s. 51 i n.

² Ł. Buczkowski, *Stwierdzenie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich w polskim prawie konstytucyjnym*, Przemysł 2010, s. 216.

Zdaniem Sądu Najwyższego, szeroka wykładnia podstawy protestu wyborczego określonej w art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego, nie oznacza więc możliwości objęcia hipotezą zawartej w tym przepisie normy prawnej wszystkich naruszeń przepisów Kodeksu wyborczego. Zgodnie z art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego istnieje bowiem konieczność wykazania wpływu tej podstawy protestu na wynik wyborów (związek przyczynowo-skutkowy). Nawet szerokie rozumienie pojęcia „przepisów dotyczących głosowania lub ustalenia jego wyników lub wyników wyborów” nie upoważnia do uznania jako podstawy protestu wszelkich naruszeń prawa wyborczego, we wszystkich fazach procesu wyborczego, jeśli – jak prowadzenie i finansowanie kampanii wyborczej – nie mają one bezpośredniego wpływu na wynik wyborów. Trzeba przy tym pamiętać, że naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego, o których mowa w art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego, musi dokonać właściwy organ wyborczy. Wynika to z treści art. 82 § 2 *ab initio* Kodeksu wyborczego. Dlatego przedmiotem protestu zasadniczo nie mogą być zarzuty dotyczące przebiegu kampanii wyborczej, skoro nie jest ona prowadzona i nadzorowana przez organy wyborcze wymienione w przepisach działu II Kodeksu wyborczego³.

Stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w sprawie III SW 4/16, spotkało się z częściową krytyką w literaturze.

Zgadając się – co do zasady – ze sposobem rozumowania i rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego, Anna Rakowska-Trela,⁴ powzięła wątpliwość, co do interpretacji przez Sąd Najwyższy art. 243 § 2 i art. 322 § 2 kodeksu wyborczego. Sąd Najwyższy zaznaczył, że „już na etapie prowadzenia kampanii wyborczej przepis art. 111 § 1 k.wyb. przewiduje możliwość wniesienia do sądu okręgowego wniosku o wydanie stosownego orzeczenia w razie dopuszczenia się przez podmioty prowadzące kampanię określonych w tym przepisie naruszeń prawa wyborczego w zakresie rozpowszechniania materiałów wyborczych. Przepis art. 113 k.w. zapewnia zaś wszystkim osobom pokrzywdzonym i poszkodowanym dochodzenia wobec osób, których działania lub zaniechania w toku kampanii wyborczej naruszyły cudze dobra osobiste lub majątkowe, uprawnień na podstawie przepisów innych – niż kodeks wyborczy – ustaw. Z kolei w myśl art. 114 k.w. konsekwencją naruszenia przez komitet wyborczy regulacji dotyczącej finansowania kampanii wyborczej jest możliwość przyjęcia przez organ wyborczy sprawozdania finansowego ze wskazaniem stwierdzonych uchybień lub jego odrzucenie, ze wszystkimi dalszymi skutkami takiej decyzji [...] (art. 148 i art. 149 k.w.). Kodeks wyborczy przewiduje wreszcie sankcje karne za wykroczenia popełnione w trakcie

³ Por. B. Dauter [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S. J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 233.

⁴ *Glosa do postanowienia SN z 14 kwietnia 2016 r.*, III SW 4/16, OSP 2017, nr 3, poz. 19.

kampanii wyborczej w zakresie: prowadzenia agitacji wyborczej w niedozwolonych miejscach (art. 494 w zw. z art. 108 k.w.) i czasie (art. 498 w zw. z art. 107 k.w.) lub bez pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego (art. 499 w zw. z art. 106 k.w.) albo z zastosowaniem niedopuszczalnych form (art. 501 i art. 502 k.w.), rozpowszechniania materiałów wyborczych (art. 495 w zw. z art. 109 i 110 k.w.), podawania w czasie ciszy wyborczej wyników sondażu (art. 500 w zw. z art. 115 k.w.), czy wreszcie finansowania kampanii wyborczej (art. 502–art. 510 k.w.)”.

Glosatorka zaznaczyła, że prawdą jest, że zarówno przebieg kampanii wyborczej, jak i jej finansowanie nie zostały pozostawione bez jakiegokolwiek kontroli sądowej i bez sankcji za naruszenia przepisów regulujących tę problematykę. W ocenie glosującej nie uprawnia to jednak do wniosku, że w każdym z przywołanych przez SN przypadków istnieje możliwość odwołania się do normy umożliwiającej pozostawienie protestu bez dalszego biegu. Choć należy przyjąć, iż protest można wnieść w przypadku szeroko pojętych czynności dotyczących głosowania i poprzedzających głosowanie, jeżeli wyborcy nie przysługują inne możliwości ich zakwestionowania, to w ocenie glosującej zawsze należy jednak mieć na względzie cel, z jednej strony, postępowania w przedmiocie protestów wyborczych i ważności wyborów (którym niewątpliwie jest ochrona interesu publicznego, tj. prawidłowości wyborów i ochrona funkcji legitymizacyjnej wyborów), a z drugiej – innych, co do których ustawodawca przewidział ich rozstrzygnięcie w toku procedury wyborczej. Z pewnością nie wszystkie z wymienionych sytuacji można ocenić jako wypełniające warunek, że są to sprawy, co do których kodeks wyborczy przewiduje możliwość „wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej”, zwłaszcza gdy oceniać je przez pryzmat tak zarysowanego celu. W szczególności nie do przyjęcia jest teza, że warunek taki spełnia art. 113 k.w., który stanowi o możliwości pokrzywdzonych i poszkodowanych dochodzenia, na podstawie przepisów innych – niż kodeks wyborczy – ustaw, swoich uprawnień wobec osób, których działania lub zaniechania w toku kampanii wyborczej naruszyły cudze dobra osobiste lub majątkowe. Przepis ten bowiem nie wprowadza żadnej nowych, nieznanych innym ustawom możliwości wniesienia skargi lub odwołania, charakterystycznych jedynie dla kodeksu wyborczego, a jedynie zdaje się „potwierdzać”, że inne ustawy obowiązują. Podobnie, wszystkich przywołanych przez SN przepisów kodeksu wyborczego statuujących wykroczenia lub przestępstwa wyborcze nie można uznać za takie, które „przewidują możliwość wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania”. One statuują nowe, specyficzne i nieznanne dotychczas prawu wykroczeń i prawu karnemu typy czynów zabronionych, związanych z procedurą wyborczą, rozpoznawanych na zasadach określonych

w postępowaniu w sprawach o wykroczenia lub w postępowaniu karnym, niemniej jednak nie przyznają żadnemu z jej uczestników prawa do wniesienia jakiegokolwiek skargi czy jakiegokolwiek odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej, także nie mogą więc stanowić uzasadnienia do pozostawienia protestu bez dalszego biegu na podstawie art. 243 § 2 lub 322 § 2 k.w. Wręcz przeciwnie: gdyby okazało się, że którekolwiek z rozważanych naruszeń można zakwalifikować jako szeroko rozumiane, w granicach wyznaczonych przez art. 101 ust. 2 Konstytucji RP, naruszenie przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mające wpływ na wynik wyborów, to powinno ono być uznane za wystarczającą i usprawiedliwioną podstawę protestu wyborczego.

E. Maniewska

2. Partie polityczne

2.1. Konstytucyjność sankcji za naruszenie przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2016 r., III SW 15/16, wydanym w sprawie ze skargi jednej z partii politycznej na uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej odrzucającą sprawozdanie tej partii o źródłach pozyskania środków finansowych w 2015 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 4 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁵ przedstawia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne:

czy art. 38a ust. 1 pkt 3 w związku z art. 38a ust. 2 pkt 5 i w związku z art. 38d ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924 ze zm.) w zakresie, w jakim:

- 1) przewidują obowiązek odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznej w każdym przypadku gromadzenia lub dokonywania wydatków na kampanie wyborcze z pominięciem Funduszu Wyborczego, niezależnie od okoliczności, przyczyn i skali naruszeń przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych oraz wartości środków gromadzonych lub wydatkowanych niezgodnie z tymi przepisami;
- 2) przewidują skutek odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego partii politycznej w postaci utraty przez partię po-

⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 1157.

lityczną prawa do otrzymania subwencji w następnych 3 latach, w których uprawniona jest do jej otrzymywania;

- 3) przewidują w każdym przypadku gromadzenia lub dokonywania wydatków na kampanie wyborcze z pominięciem Funduszu Wyborczego (przyjęcia przez komitet wyborczy partii politycznej środków finansowych pochodzących z innego źródła niż Fundusz Wyborczy), po zastosowaniu sankcji z art. 148 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.), kolejną (drugą) sankcją za naruszenie przepisów o finansowaniu kampanii wyborczych w postaci pozbawienia partii politycznej prawa do otrzymania subwencji w następnych 3 latach są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP w związku z art. 11 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Wniosek o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego wniosła skarżąca partia.

Pełnomocnik skarżącej partii politycznej powołał się przy tym na poglądy przedstawione w doktrynie.⁶ W jego ocenie, dokonując oceny rozstrzygnięcia Państwowej Komisji Wyborczej, nie można pomijać kwestii niekonstytucyjności przepisów, na podstawie których organ ten działa. O ile PKW jest w swoim działaniu związana treścią przepisów rangi ustawowej, o tyle sąd dysponuje instrumentami pozwalającymi na weryfikację konstytucyjności przepisów ustawy o partiach politycznych, przewidzianymi w art. 193 Konstytucji RP. Do skargi skarżąca dołączyła opinię prawną dr. hab. prof. UG Piotra Uziębły w sprawie zgodności z Konstytucją przepisów art. 38a ust. 2 oraz art. 38d ustawy o partiach politycznych.

Odnosząc się do argumentów Państwowej Komisji Wyborczej, opartych na obowiązujących przepisach ustawy o partiach politycznych, pełnomocnik skarżącej podniósł, że przy ocenie sprawozdania finansowego Partii PKW pominęła okoliczność, że skarżąca otrzymała zwrot pieniędzy błędnie wpłaconych na rzecz Komitetu Wyborczego. W takiej sytuacji w ostatecznym rozrachunku nie mogło być mowy ani o finansowaniu, ani o dokonywaniu wydatków na kampanię wyborczą przez partię polityczną. Wszelkie środki przekazane przez partię polityczną na rzecz Komitetu Wyborczego zostały jej zwrócone.

Pełnomocnik zaznaczył, że w rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie ma rozdzielenie osobowości prawnej partii politycznej i Komitetu Wyborczego. O ile w przypadku tego ostatniego można mówić o wydatkowaniu środków uzyskanych z nieuprawnionego źródła, skoro były to jedyne środki dostępne w momencie ich wydatkowania na rachunku Komitetu, o tyle w przypadku

⁶ Por. w szczególności R. Piotrowski, *Demokracja a finansowanie partii politycznych w świetle Konstytucji RP*, Studia Iuridica Lublinensia 2014, nr 22, s. 285 i n. oraz powołana tam literatura.

partii kwestia wydatkowania środków musi być oceniana na podstawie ostatecznego rozliczenia wpływów i wydatków. Skoro dokonany nieprawidłowo wydatek został następnie zwrócony, to z punktu widzenia bilansu partii musi być uznany za niedokonany.

W ocenie skarżącej, nawet gdyby przyjąć, że dokonanie przelewu z konta bieżącego partii politycznej na konto Komitetu Wyborczego stanowiło wydatek na kampanię wyborczą, to, w okolicznościach niniejszej sprawy, art. 38a ust. 2 pkt 5 ustawy o partiach politycznych nie powinien znaleźć zastosowania. Sankcją za to uchybienie jest bowiem – zgodnie z art. 144 §1 pkt. 3 lit. c Kodeksu wyborczego – odrzucenie sprawozdania komitetu wyborczego, a w konsekwencji odpowiednie pomniejszenie przysługującej partii politycznej subwencji, o której mowa w art. 28 u.p.p. Sankcją tą zastosowano wobec skarżącej partii. Zdaniem jej pełnomocnika, przepisy Kodeksu wyborczego należy uznać za normę szczególną wobec przepisów ustawy o partiach politycznych i za każdym razem, gdy zastosowanie znajdzie sankcja przewidziana w Kodeksie wyborczym, powinna ona wyłączać sankcję przewidzianą za ten sam błąd w ustawie o partiach politycznych.

2.2. Ewidencja partii politycznych

W 2016 r. zapadło istotne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, w którym przesadzono, że partia polityczna zgłoszona do ewidencji partii politycznych (mimo, że do niej nie wpisana) ma interes prawny w zaskarżeniu postanowienia w przedmiocie wpisu do ewidencji innej partii politycznej w zakresie wynikających z art. 17 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych⁷ (postanowienie z dnia 7 kwietnia 2016 r., III SZ 1/16).

Sąd Najwyższy uznał, że skoro wolność tworzenia i działania partii politycznych jest wolnością konstytucyjną i może podlegać tylko takim ograniczeniom, jakie przewiduje Konstytucja RP, to zgłoszenie partii do ewidencji nie jest warunkiem koniecznym działalności takiej partii. W konsekwencji mogą działać partie polityczne niewpisane do ewidencji, choć nie korzystają z takich samych uprawnień jak partie do ewidencji wpisane⁸. W szczególności, do momentu wpisu do ewidencji, partia polityczna może być traktowana jako jednostka organizacyjna, której ustawa w ograniczonym zakresie przyznaje zdolność prawną. Podmioty, którym przysługują pewne prawa muszą mieć zaś możliwość obrony swych praw i realizacji obowiązków, a korzystając z drogi sądowej, muszą być wyposażone w zdolność sądową.

⁷ Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924.

⁸ Por. także M. Zubik, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 2 czerwca 1999 r.*, Prz. Sejm. 2000, nr 4, s. 105–107.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przepis art. 17 ustawy o partiach politycznych należy uznać za przepis szczególny, który przyznaje partii politycznej, zgłoszonej do ewidencji, samodzielną pozycję w postępowaniu sądowym dotyczącym ochrony jej prawa do nazwy, skrótu nazwy lub symbolu graficznego. Przepis ten przewiduje objęcie ochroną na zasadach przewidzianych dla dóbr osobistych nazwy, skrótu nazwy i symbolu graficznego partii zgłoszonej do ewidencji. Ustawa o partiach politycznych rozróżnia wyraźnie między zgłoszeniem do ewidencji (art. 17, art. 11) a wpisem do ewidencji (art. 16, art. 12). Zdaniem Sądu Najwyższego ustawa o partiach politycznych dodatkowo wyróżnia kategorię partii politycznych istniejących (art. 11 ust. 5), niezależnie od tego, czy zostały one wpisane lub zgłoszone do ewidencji. Jak już bowiem wspomniano, partie polityczne mogą działać bez wpisu do ewidencji. Z przywołanego powyżej rozróżnienia między zgłoszeniem do ewidencji a wpisem do ewidencji wynika dla Sądu Najwyższego, że partia polityczna zgłoszona do ewidencji partii politycznych ma zdolność sądową oraz zdolność procesową w sprawie dotyczącej wpisu do ewidencji innej partii politycznej w zakresie przewidzianym przez art. 17 ustawy o partiach politycznych. Niewpisana do ewidencji partia polityczna, włączając się do postępowania o wpis do ewidencji innej partii politycznej ze względu na kolizję oznaczeń wyróżniających partie polityczne, realizuje przy tym własne prawa, a nie prawa swoich członków.

Z art. 17 ustawy o partiach politycznych wynika, że ochronie podlega nazwa, skrót nazwy, symbol graficzny „partii zgłoszonej do ewidencji”. Oznacza to, że jeszcze przed wpisem do ewidencji, zgłoszona do niej partia polityczna może dochodzić ochrony dóbr osobistych w zakresie wynikającym z art. 17 ustawy o partiach politycznych. W szczególności, może dochodzić ochrony praw do tych oznaczeń wyróżniających w postępowaniu o wpis do ewidencji innej partii politycznej. Zgodnie z art. 11 ust. 5 ustawy o partiach politycznych „nazwa, skrót nazwy i symbol graficzny partii politycznej powinny odróżniać się wyraźnie od nazw, skrótów nazw i symboli graficznych partii już istniejących”. Naruszenie tego wymogu może stanowić zagrożenie sfery prawnej partii już istniejącej, co czyni ją zainteresowaną wynikiem postępowania o wpis do ewidencji nowej partii politycznej.

Rozstrzygnięcie to koresponduje z wyrażonym w przedmiotowej materii stanowiskiem sądownictwa powszechnego⁹.

⁹ Por. postanowienie SA w Warszawie z 2 października 2006 r., I ACa 565/06, OSA 2008, nr 9, poz. 30.

E. Maniewska

3. Sprawy ze skargi na przewlekłość postępowania

W 2016 r. orzecznictwie Sądu Najwyższego w z tytułowego zakresu zapadło jedno nośne, aczkolwiek ze wszech miar kontrowersyjne rozstrzygnięcie zawarte w uchwale z dnia 4 sierpnia 2016 r., III SPZP 1/16. Wbrew dotychczasowym wypowiedziom literatury,¹⁰ jak również orzecznictwu ETPCz¹¹, rozstrzygnięto w niej o niedopuszczalności skargi na przewlekłość obejmującej zwłokę w nadaniu klauzuli wykonalności prawomocnemu nakazowi zapłaty wydanemu przez sąd rejonowy w postępowaniu upominawczym. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy wywiódł, że postępowanie klauzulowe jest odrębne i autonomiczne, zarówno względem postępowania rozpoznawczego, jak i postępowania egzekucyjnego. Czynności procesowe sądu, których przedmiotem jest nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu nakazowi zapłaty, są dokonywane już „poza tokiem postępowania” (rozpoznawczego) w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.¹² W konsekwencji, skarga strony domagającej się stwierdzenia przewlekłości postępowania, w której kwestionuje się terminowość czynności zmierzających do nadania klauzuli wykonalności, nie może być kwalifikowana jako wniesiona „w toku” postępowania egzekucyjnego albo innego postępowania dotyczącego wykonania orzeczenia sądowego (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Niedopuszczalność skargi na przewlekłość postępowania w odniesieniu do czynności podejmowanych przez sąd już po wydaniu orzeczenia kończącego sprawę nie wyklucza możliwości ewentualnego skorzystania przez stronę z innych, dostępnych środków prawnych.

¹⁰ Por.: A. Marciniak, Komentarz do art. 781¹ k.p.c. [w:] *Kodeks Postępowania Cywilnego. Tom III. Komentarz*, red. K. Piasecki, Legalis 2015; M. Muliński, Komentarz do art. 781¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Legalis 2015; K. Flaga-Gieruszewska, Komentarz do art. 781¹ k.p.c. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Legalis 2016; W. Jasiński [w:] *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2010, s. 159; D. Kotłowski [w:] *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, red. O.M. Piaskowska, Lex/el. 2016, rozdz. III, pkt 7; P. Feliga, *Skarga o stwierdzenie przewlekłości postępowania egzekucyjnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka a sądy krajowe – podobieństwa i różnice w poglądach*, (część 1), Prz.Pr.Egz. 2012, nr 3–6, s. 46–47; M. Krakowiak, *Skarga o stwierdzenie przewlekłości postępowania egzekucyjnego*, Prz.Pr.Egz. 2005, nr 1–6, s. 22–23 oraz powołana tam dalsza literatura.

¹¹ Por. Wyrok ETPCz z 4 czerwca 2000 r. w sprawie Nr 38670/97, Dewicka przeciwko Polsce.

¹² Dz. U. z 2016 r., poz. 179 ze zm. – dalej jako: ustawa o przewlekłości postępowania lub ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r.

Stanowisko to zostało zmienione pod wpływem nowelizacji ustawy o skardze na przewlekłość postępowania¹³.

W postanowieniu z dnia 18 stycznia 2017 r., **III SPZP 2/16**, przyznano już bowiem, że w aspekcie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., postępowanie dotyczące stwierdzenia, że nastąpiło naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 1 ust. 3 w związku z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.) obejmuje także zwłokę w rozpoznaniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (art. 781¹ k.p.c.).

W pozostałych godnych odnotowania rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego dotyczących naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, koncentrowano się na dalszym pogłębianiu wskazówek w odniesieniu do oceny, kiedy mamy do czynienia z przewlekłością postępowania.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. nie określa wprost, jaki okres oczekiwania na rozpoznanie sprawy należy uznać za nieuzasadnioną zwłokę. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano (co spotkało się jednak z częściową krytyką w literaturze¹⁴), że na przykład o przewlekłości postępowania apelacyjnego można zasadniczo mówić w przypadku bezczynności sądu drugiej instancji polegającej na niewyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, która trwa co najmniej 12 miesięcy (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r., **III SPP 96/05**¹⁵; z dnia 16 marca 2006 r., **III SPP 10/06**¹⁶ oraz z dnia 21 marca 2006 r., **III SPP 13/06**¹⁷). Jedynie wyjątkowo krótsze okresy bezczynności mogą uzasadniać stwierdzenie przewlekłości postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2014 r., **III SPP 123/14**¹⁸).

Już wcześniej Sąd Najwyższy stał również na stanowisku, że o przewlekłości postępowania można mówić zarówno wtedy, gdy sąd nie podejmuje żadnych czynności, jak i wtedy, gdy je podejmuje, ale są one nieprawidłowe i w ich następstwie dochodzi do zwłoki w rozpatrzeniu sprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2014 r., **III SPP 28/14**¹⁹).

W tę linię orzecniczą wpisuje się orzeczenie Sądu Najwyższego przesadzające, że bezpodstawne oczekiwanie na rozstrzygnięcie innego postępowania sądowego, nie usprawiedliwia niewyznaczenia terminu rozprawy apelacyj-

¹³ Por. ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 2103, która weszła w życie 6 stycznia 2017 r.

¹⁴ Por. przykładowo: C.P. Klak, *Pojęcie przewlekłości postępowania sądowego*, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 72; A. Damasiewicz, *Glosa do postanowienia SN z 27 marca 2012 r.*, III SPP 8/12, Lex/el. 2014.

¹⁵ OSNP 2005, nr 23, poz. 384.

¹⁶ OSNP 2007, nr 7–8, poz. 120.

¹⁷ OSNP 2007, nr 7–8, poz. 121.

¹⁸ Lex nr 1515457.

¹⁹ Lex nr 1620557.

nej w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych przez okres przekraczający 12 miesięcy od daty wpływu odpowiedzi na apelację (postanowienie z dnia 24 lutego 2016 r., III SPP 53/15²⁰). Dotyczy to także postanowienia z dnia 18 maja 2016 r., III SPP 53/16²¹, w którym uznano, iż niewyznaczenie w sprawie o sprostowanie publikacji prasowej terminu rozprawy niezwłocznie po wpłynięciu akt do sądu drugiej instancji lub po ich zwrocie (w razie wcześniejszego wypożyczenia) może prowadzić do przewlekłości postępowania, zważywszy na trzydziestodniowy termin rozpoznania apelacji zakreślony przez art. 52 ust. 6 Prawa prasowego.

Istotne jest również orzeczenie, że przy ocenie, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania należy uwzględnić terminowość czynności podejmowanych przez sąd także z perspektywy zapobiegania przedłużaniu postępowania przez drugą stronę (postanowienie z 2 marca 2016 r., III SPP 45/16²²).

E. Maniewska

4. Sprawy z odwołań sędziów i prokuratorów

Problematyka zagadnień prawnych związanych z rozpoznawaniem przez Sąd Najwyższy odwołań sędziów od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa oraz odwołań prokuratorów od decyzji Prokuratora Generalnego jest poruszana w doktrynie i piśmiennictwie niezwykle rzadko. Do wyjątków należą również glosy do orzeczeń Sądu Najwyższego z tej materii. Można zatem śmiało postawić tezę, że na kształt rozwiązań problemów jurydycznych z tej dziedziny ma wpływ głównie stanowisko Sądu Najwyższego.

W zakresie spraw dotyczących procedury konkursowej obsadzania stanowisk sędziowskich, aktualny jest pogląd judykatury wyrażany na gruncie art. 13 ust. 2 dawnej ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa²³, będącego odpowiednikiem art. 44 ust. 1 obecnej ustawy o KRS²⁴, zgodnie z którym kognicja Sądu Najwyższego do oceny uchwał Krajowej Rady Sądownictwa obejmuje wyłącznie badanie, czy uchwała nie pozostaje w sprzeczności z prawem. Oznacza to, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do merytorycznego rozpatrywania kwalifikacji kandydata na sędziego (a tym bardziej jego kontrkandydatów). Przedmiotem badania ze strony Sądu Najwyższego pozostaje zatem procedura podejmowania uchwały przez Krajową

²⁰ Lex nr 2032325.

²¹ Lex nr 2056884.

²² Lex nr 2023163.

²³ Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 67 ze zm.

²⁴ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 976 ze zm.).

Radę Sądownictwa, a nie przesłanki, które zadecydowały o jej treści (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009 r., **III KRS 7/09** i **III KRS 11/09** oraz z dnia 20 października 2009 r., **III KRS 13/09**²⁵).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 maja 2008 r., **SK 57/06**²⁶ ani szczególna, konstytucyjna pozycja ustrojowa KRS, ani fakt, że w myśl art. 12 ust. 5 ustawy o KRS w postępowaniu przed Radą nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, nie odbierają postępowaniu przed Radą w sprawach indywidualnych, dotyczących powołania na stanowiska sędziowskie, charakteru postępowania administracyjnego. Przedmiot postępowania w kwestii oceny kandydata i przedstawienia wniosku o jego powołanie na stanowisko sędziego ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. I jako taka powinna podlegać kontroli sądowej w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom, tj. pod kątem legalności, przestrzegania stosownych procedur prawnych. Zgodzić się natomiast należy ze stanowiskiem, że merytoryczna ingerencja sądu w rozstrzygnięcia Rady byłaby niedopuszczalna, wkraczałaby bowiem w sferę szczególnego władztwa Rady, wynikającego z samych norm konstytucyjnych. Jednakże kontrola sądowa przestrzegania praw obywateli, w rozważanym wypadku praw wynikających z art. 60 Konstytucji, tj. prawa równego dostępu do służby publicznej, a zatem w sprawach prowadzenia naboru na podstawie przejrzystych kryteriów selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, jest, w myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji, konieczna.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2007 r., **SK 43/06**²⁷, zwrócił dalej uwagę, że w myśl art. 60 Konstytucji obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten z jednej strony wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby. Brak odpowiednich procedur kontrolnych i odwoławczych stanowić może istotną przeszkodę w stosowaniu przyjętych reguł, a tym samym naruszać będzie konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach. Art. 60 Konstytucji stanowi źródło precyzyjnie określonych konstytucyjnych praw podmiotowych, które muszą być przestrzegane przez organy władzy publicznej.

²⁵ ZNSA 2011, nr 11, poz. 93.

²⁶ OTK-A 2008, nr 4, poz. 63.

²⁷ OTK-A 2007, nr 10, poz. 130.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o KRS w sprawach indywidualnych Rada podejmuje uchwały po wszechstronnym rozważeniu sprawy, na podstawie udostępnionej dokumentacji oraz wyjaśnień uczestników postępowania lub innych osób, jeżeli zostały złożone. Stosownie zaś do treści art. 33 ust. 2 ustawy o KRS w uzasadnionych przypadkach Rada może żądać osobistego stawiennictwa uczestnika postępowania lub złożenia przez niego pisemnych wyjaśnień, a także uzupełnienia materiałów sprawy. Przepis art. 30 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Wykładając ten przepis, w wyroku z dnia 20 października 2015 r., **III KRS 65/15** Sąd Najwyższy stwierdził, że procedura wyboru kandydata do przedstawienia z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego nie gwarantuje każdemu kandydatowi wysłuchania przez Zespół, który przygotowuje sprawę indywidualną do rozpatrzenia na posiedzeniu Rady i później przez Krajową Radę Sądownictwa.

W kontekście art. 60 Konstytucji teza ta została jednak uszczegółowiona w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r., **III KRS 82/15** w ten sposób, że przejęto, iż brak precyzyjnego uzasadnienia motywów przeprowadzenia przez Krajową Radę Sądownictwa wideokonferencji z niektórymi tylko kandydatami na urząd sędziego, narusza zasadę transparentności postępowania przed Radą, zapewnienia równych szans prezentacji walorów jurydycznych przez kandydatów w dostępie do służby publicznej, co w konsekwencji nie pozwala na kontrolę zgodności z prawem postępowania Krajowej Rady Sądownictwa. W stanie faktycznym sprawy, w którym zapadło to rozstrzygnięcie, z uzasadnienia zaskarżonej rozpatrywanym odwołaniem uchwały Rady nie wynikały motywy niezaproszenia odwołującej się przez zespół członków KRS w celu wysłuchania jej we wskazanym trybie wideokonferencji, mimo, że niektóre zaproszone osoby (w ocenie skarżącej) miały porównywalne kwalifikacje prawnicze. Inaczej mówiąc brakowało w nim określenia precyzyjnych przesłanek, którymi kierowano się w pominięciu udziału odwołującej się w określonym trybie wysłuchania jej przed zespołem członków KRS. Wskazano tylko ogólnikowo na kwalifikacje zawodowe oraz uzyskane poparcie środowiska sędziowskiego, mimo, że są to tylko niektóre przesłanki weryfikacji kandydatów.

Jak wynika z całokształtu uregulowań trybu odwoławczego od rozstrzygnięć Rady, jest on oparte na wyraźnej dystynkcji między autonomią decyzyjną Rady (o czym była mowa wyżej) a uprawnieniami kontrolnymi najwyższej instancji sądowej. Przede wszystkim jednak, postępowanie odwoławcze toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej, co wielokrotnie było podkreślane w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Biorąc to pod uwagę, w wyroku z dnia 25 stycznia 2016 r., **III KRS 90/15**, Sąd najwyższy uwypuklił, że przepis art. 44 ust. 2 ustawy o KRS ustanawia-

jąc dwutygodniowy termin do wniesienia odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, nie wyposaża Rady w kompetencję w zakresie badania zachowania przez stronę skarżącą terminu do wniesienia tegoż środka prawnego, a tym bardziej do jego przywracania. Co więcej – unormowania ustawy w ogóle nie określają skutku uchybienia przez skarżącego temu terminowi.

Uwzględniając specyfikę postępowania odwoławczego od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa (tj. brak kompetencji Rady odpowiadających uprawnień sądu drugiej instancji w postępowaniu kasacyjnym), odrzucenia odwołania dokonuje zatem Sąd Najwyższy. Sąd ten z mocy art. 168 i art. 169 w związku z art. 398²¹ k.p.c. jest też władny rozpoznać wnioski skarżącego o przywrócenie uchybionego terminu do wniesienia odwołania.

W 2016 r. Sąd Najwyższy dokonał także jednoznacznej wykładni art. 35 ust. 1 ustawy o KRS, zgodnie z którym jeżeli na stanowisko sędziowskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, zespół opracowuje listę rekomendowanych kandydatów (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., III KRS 84/15). Według Sądu wykładnia gramatyczna tego przepisu nie budzi wątpliwości. Zgodnie z zawartą w nim regulacją, wyznaczony na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy zespół członków Rady, złożony z trzech do pięciu członków Rady, ma za zadanie wstępnie ocenić wszystkie kandydatury oraz opracować listę, na której znajdują się nazwiska tych kandydatów, których zespół postanowił rekomendować Radzie jako osoby w najlepszy sposób spełniające (zdaniem zespołu) kryteria powołania na obsadzane w danej procedurze stanowisko sędziowskie (listę rekomendowanych kandydatów). Użyte w omawianym przepisie sformułowanie „opracowuje listę rekomendowanych kandydatów” nie oznacza jednak, że musi to być lista składająca się z wielu nazwisk. Jeśli zespół uzna, że w konkretnej procedurze konkursowej tylko jeden kandydat spełnił w wymaganym stopniu zakładane kryteria uzasadniające przedstawienie jego kandydatury z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziowskie, to nic (a już w szczególności regulacja art. 35 ust. 1) nie stoi na przeszkodzie, aby owa lista zawierała tylko jedno nazwisko. Wynika to bowiem z językowego znaczenia słowa „rekomendować”, które oznacza: wystawiać komuś pochlebne świadectwo, zachwalać, polecać kogoś lub coś.

Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem wyrażanym w tej materii w doktrynie²⁸.

W odniesieniu do spraw wszczętych na skutek odwołań wniesionych przez prokuratorów, to na uwagę zasługuje precedensowe orzeczenie dotyczące przysługujących prokuratorowi środków odwoławczych w związku z przeniesieniem na inne stanowisko służbowe na podstawie art. 36 ustawy

²⁸ Por. M. Niezgodka-Medek, *Komentarz do art. 35 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*, M. Niezgodka-Medek, R. Pęk, Lex/el. 2013.

z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze²⁹.

W wyniku uchwalenia ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³⁰, z dniem 4 marca 2016 r. zniesiono Prokuraturę Generalną i utworzono Prokuraturę Krajową. Prokuratorowi Generalnemu, na mocy art. 36 u.w.p.p., przyznano uprawnienie do przenoszenia prokuratorów byłej Prokuratury Generalnej na inne stanowiska służbowe, do dowolnej jednostki prokuratury, nie przewidując wprost możliwości odwołania się prokuratora od takiej decyzji.

W postanowieniu z dnia 14 lipca 2016 r., **III PO 3/16** Sąd Najwyższy przyjął, że choć od decyzji Prokuratora Generalnego o przeniesieniu prokuratora na inne stanowisko służbowe (wydanej na podstawie art. 36 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze) nie przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego, to jednak niedopuszczalność takiego odwołania nie oznacza, że decyzja Prokuratora Generalnego nie podlega w ogóle zaskarżeniu. Podstawę normatywną dla kwestionowania takiej decyzji wyznacza ogólna reguła przewidziana w art. 101 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, zgodnie z którą w sprawach o roszczenia ze stosunku służbowego prokuratorowi przysługuje droga sądowa.

Przepis ten powtórzył unormowanie wynikające z art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze.³¹ Stosunek pracy prokuratora, choć zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu powstaje na skutek powołania, jest stosunkiem pracy wynikającym z mianowania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1996 r., **I PZP 9/96**³²; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2001 r., **I PKN 379/00**³³; z dnia 15 października 2015 r., **II PK 260/14**³⁴). Prokurator jest więc pracownikiem w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy. Sprawa o roszczenia wynikające z tego stosunku pracy jest sprawą cywilną, co do której istnieje zasada dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, przed sądami cywilnymi – sądami pracy. W dotychczasowym orzecznictwie rozstrzygnięto również, że sprawą ze stosunku pracy prokuratora, do rozpoznania której właściwym jest sąd powszechny – sąd pracy, jest sprawa o roszczenia związane z odwołaniem ze stanowiska (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1996 r., **I PRN 106/95**). Tak samo należy zakwalifikować sprawę, w której prokurator kwestionuje legalność i celowość decyzji Prokuratora Krajowego, wydanej na podstawie art. 36 u.w.p.p. Skutkiem podjęcia takiej „decyzji” jest przeniesienie prokuratora na inne stanowisko służ-

²⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 178 ze zm. – dalej jako: u.w.p.p.

³⁰ Dz. U. z 2016 r., poz. 177 – dalej jako: Prawo o prokuraturze z 2016 r.

³¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, ze zm.

³² OSNAPiUS 1997, Nr 3, poz. 34.

³³ OSNP 2003, nr 5, poz. 116.

³⁴ M.P.Pr. z 2016 r., nr 2, s. 84–89.

bowe, co w istocie odpowiada zmianie treści stosunku służbowego w zakresie miejsca i rodzaju wykonywanej pracy. Przepis art. 36 u.w.p.p. zawiera przesłanki pozwalające zweryfikować sądowi pracy, czy dokonana przez Prokuratora Generalnego zmiana treści stosunku służbowego prokuratora należyście uwzględnia określone w tym przepisie kryteria „miejsca zamieszkania” oraz „miejsca pracy” (które to kryterium, zgodnie z zasadą racjonalnego ustawodawcy dążącego do optymalnego wykorzystania kompetencji przenoszonych prokuratorów, należy rozumieć funkcjonalnie, jako charakter wykonywanej pracy prokuratorskiej, a nie geograficznie, jako siedziba jednostki prokuratury).

D. Lach

5. Sprawy ze skarg na uchwały organów samorządów zawodowych

W roku 2016 Sąd Najwyższy rozpoznał trzy sprawy, w których była kwestionowana legalność uchwał podejmowanych przez organy samorządów zawodowych.

W sprawie ze skargi Ministra Zdrowia na uchwałę Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych w sprawie wpisów do rejestru podmiotów prowadzących kształcenie podyplomowe pielęgniarek i położnych, Sąd Najwyższy przyznał Ministrowi rację i uchylił zaskarżoną przez niego uchwałę (wyrok z 21 kwietnia 2016 r., III ZS 1/16). Podstawą takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, że programy kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych nie należą do kategorii danych podlegających wpisowi do rejestru podmiotów prowadzących kształcenie podyplomowe.

Rejestr obejmuje określenie rodzaju, dziedziny i systemu kształcenia (art. 76 ust. 1 pkt 4 ustawy z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej). Wszystkie te pojęcia osadzone są w ustawie i mają swoje określone (przedmiotowe) znaczenia, które nie obejmują wskazanych programów kształcenia. Rodzaj kształcenia określa ustawa w art. 66 ust. 1, zgodnie z którym ustawodawca wyróżnia następujące rodzaje kształcenia podyplomowego: 1) szkolenie specjalizacyjne, zwane „specjalizacją”; 2) kurs kwalifikacyjny; 3) kurs specjalistyczny; 4) kurs dokształcający. System kształcenia wyjaśnia z kolei art. 66 ust. 2 ustawy, wyróżniając kształcenie podyplomowe w systemie stacjonarnym i niestacjonarnym. Natomiast dziedziny kształcenia określone zostały na podstawie art. 74 ust. 2 ustawy w rozporządzeniu wykonawczym z 12 grudnia 2013 r. w sprawie wykazu dziedzin pielęgniarstwa oraz dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia, w których może być prowadzona specjalizacja i kursy kwalifikacyjne. Rozporządzenie wymienia

te dziedziny. Program kształcenia nie jest więc rodzajem, dziedziną ani system kształcenia. Odrębność tą potwierdza art. 78 ust. 1 ustawy o zawodach, z którego wynika, że programy kształcenia sporządza się dla danego rodzaju i danej dziedziny lub zakresu przez zespoły programowe powołane przez dyrektora Centrum Kształcenia Podyplomowego Pielęgniarek i Położnych w celu ich opracowania. Czyli wyróżnia się rodzaj i dziedzinę kształcenia, które ujmowane są w rejestrze, natomiast programy kształcenia sporządza się dla danego rodzaju i dziedziny (przedmiotu). Wpis w rejestrze ma charakter indywidualny a program kształcenia ma charakter generalny (wspólny). Podmiot prowadzący kształcenie podyplomowe musi posiadać programy kształcenia, o których mowa w art. 78 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej i musi je uwzględniać w kształceniu (art. 75 ust. 3). Prowadzenie kształcenia podyplomowego w sposób nieuwzględniający dokonanej aktualizacji programu stanowi rażąco naruszenie warunków wymaganych do wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru organizatorów kształcenia (art. 79 ust. 2). Jednak z naruszenia tego obowiązku i ewentualnej sankcji wykreślenia z rejestru (art. 76 ust. 8 pkt 4) nie wynika, że warunkiem wykonywania działalności objętej wpisem jest uprzednie wpisanie do rejestru programu kształcenia. Jak wskazano wpis i rejestr obejmują tylko rodzaj, dziedzinę i system kształcenia. Regułą na tle przepisów rejestrowych jest to, że rejestry obejmują tylko te dane, które mają się w nich znajdować według ścisłej regulacji pozytywnej, stąd rejestry nie obejmują elementów dodatkowych, a takim na podstawie uchwały Rady miałyby być programy kształcenia. Rejestru nie wypełnia się tym, co jest wspólne i ogólnie dostępne dla rejestrowanych podmiotów, w tym przypadku programami kształcenia, lecz tylko tym, co jest dla nich indywidualne i należy do zakreślonego ustawą przedmiotu wpisu.

Z kolei, w wyroku z 4 sierpnia 2016 r., III ZS 2/16 (Lex nr 2089630) Sąd Najwyższy nie przychylił się do stanowiska Ministra Sprawiedliwości skarżącego uchwałę Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w sprawie odwołania Wicedziekana tej Rady i utrzymał w mocy zaskarżoną uchwałę. W uzasadnieniu takiego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy stwierdził, że oceniana w tym postępowaniu uchwała, której przedmiotem były zmiany personalne w obrębie Prezydium Rady, nie ma cech decyzji administracyjnej. Dlatego w ramach postępowania kontrolnego Sąd Najwyższy nie bada, z jakich przyczyn doszło do odwołania konkretnej osoby z pełnionej funkcji w organach samorządowych a jedynie ocenia, czy ewentualnie zostały popełnione uchybienia formalne przy wydawaniu uchwały.

Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad samorządem radców prawnych, sprawowany na podstawie uprawnienia przyznanego w tym zakresie Ministrowi w art. 47 ustawy o radcach prawnych polega na weryfikowaniu, czy

podjęta przez organ tego samorządu uchwała nie jest sprzeczna z prawem³⁵. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, sprzeczne z prawem są takie uchwały samorządu zawodowego, których treść jest niezgodna z normami wynikającymi z przepisów ustawy, wykracza poza kompetencje organu, bądź wywołuje skutki nie do pogodzenia z poczuciem praworządności³⁶. Sprzeczność uchwały z prawem nie ogranicza się tylko do przepisów prawa powszechnie obowiązującego³⁷. Obejmuje także przypadki niezgodności uchwały z innymi uchwałami wewnętrznymi organów samorządu zawodowego³⁸. Stąd nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością samorządu radców prawnych obejmuje kontrolę zgodności uchwał z merytorycznego i formalnego punktu widzenia. Nie oznacza to jednak, że każdą uchwałę Minister Sprawiedliwości może kontrolować w obu tych płaszczyznach. Decyduje o tym ustawa o radcach prawnych przez określenie (bądź brak) przesłanek formalnych i materialnych podjęcia danej uchwały.

W odniesieniu do uchwał o charakterze kreacyjnym, dotyczących zmian w składzie organów samorządu radców prawnych w trakcie ich kadencji, ustawa o radcach prawnych stanowi, że kadencja organów samorządu zawodowego radców prawnych trwa cztery lata (art. 43 ust. 1), a jednocześnie uprawnia odpowiedni organ „wyborczy” do odwołania członków organu, którzy zostali przez niego wybrani. Odwołanie takie może nastąpić w każdej chwili i nie jest obwarowane żadnymi przesłankami. Jest to przejaw niezależności i samorządności organów samorządu zawodowego radców prawnych, którego organy muszą składać się z członków cieszących się zaufaniem samych radców prawnych (ich reprezentantów). Skoro członka organu można odwołać w każdej chwili, a odwołanie nie jest obwarowane jakimikolwiek przesłankami, Minister Sprawiedliwości nie ma uprawnienia do merytorycznej weryfikacji podstaw faktycznych takiej uchwały (rzeczywistych powodów odwołania członka organu). Nie można również uznać takiej uchwały za sprzeczną z prawem z powodu braku uzasadnienia aktu odwołania członka organu samorządu zawodowego radców prawnych. Podjęcie uchwały o odwołaniu członka samorządu radców prawnych nie zostało uzależnione od spełnienia się jakichkolwiek ustawowych przesłanek, stabilizujących z zasady skład organów kadencyjnych. W tej sytuacji nie ma w ustawie o radcach prawnych podstawy prawnej dla kreowania wymogu wyjaśnienia motywów leżących u podstaw „decyzji” o zmianie składu personalnego organu samorządu radców prawnych.

³⁵ Por. K. Kwapisz, *Komentarz do art. 47 ustawy o radcach prawnych*, [w:] *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, red. K. Kwapisz Lex/el. 2011.

³⁶ Wyrok SN z 8 maja 2016 r., III ZS 5/13, Lex nr 1318425.

³⁷ Wyrok SN z 13 maja 2010 r., III ZS 7/10, Lex nr 619597.

³⁸ Wyrok SN z 19 września 2012 r., III ZS 8/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 217.

Tylko uchwały podjęte w zakresie spraw wymienionych w art. 1 § 2 pkt 2 k.p.a. są decyzjami administracyjnymi. Zgodnie z utrwalonymi poglądami i orzecznictwem, decyzja administracyjna to jednostronna czynność organu administracji publicznej określająca konsekwencje stosowanej normy prawnej w odniesieniu do konkretnie oznaczonego adresata w sprawie indywidualnej. Aby zatem przyjąć, że Rada OIRP jest zobowiązana respektować standardy wynikające z art. 107 k.p.a. przy podejmowaniu takich uchwał, jak odwołanie Wicedziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie, należałoby uznać taką uchwałę za czynność organu administracji publicznej. Organy samorządu zawodowego radców prawnych wykonują pewne funkcje z zakresu administracji publicznej powierzone im przez ustawę o radcach prawnych i występują wówczas (i tylko wówczas) jako organy administracji publicznej. Okoliczność, że postępowanie administracyjne może toczyć się przed organami jednostek organizacyjnych samorządu zawodowego w pewnych kategoriach spraw nie oznacza, że postępowanie takie toczy w każdej sprawie z zakresu właściwości samorządu zawodowego. Uchwała odwołująca członka korporacji radców prawnych z funkcji Wicedziekana Rady OIRP nie jest uchwałą z zakresu administracji publicznej. Jest to uchwała dotycząca sprawy wewnątrzorganizacyjnej samorządu zawodowego, związana ściśle z członkostwem w izbie radców prawnych i obowiązkami członka wobec własnej korporacji³⁹. Taka uchwała podejmowana jest w sferze wewnętrznej, autonomicznej działalności samorządu zawodowego. Uchwała Rady, mocą której dokonuje się zmian w składzie Prezydium Rady nie jest indywidualnym aktem administracyjnym zewnętrznym organu samorządu zawodowego, który ma charakter jednostronnego i władczego działania skierowanego na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych. Uchwała taka nie rozstrzyga w sposób władczy, i przy wykorzystaniu imperium państwa, o prawach i obowiązkach jednostki i sfery jej aktywności poza strukturami samorządu zawodowego. Nie odbiera odwoływanej jednostce jej praw wynikających z ustawy o radcach prawnych oraz z przynależności do samorządu zawodowego. Rzutuje jedynie na zakres obowiązków organizacyjnych tej jednostki w stosunku do korporacji, której jest członkiem – obowiązków wynikających z dobrowolnego zaangażowania się w działalność samorządu zawodowego.

W ostatniej ze spraw rozpoznawanych w roku 2016 z tego zakresu Sąd Najwyższy uwzględnił skargę Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Krajowej Rady Notarialnej w sprawie zmiany Regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej (wyrok z 1 grudnia 2016 r., III ZS 3/16). W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wyrażono pogląd, iż do ustrojowych, gwarantowanych kon-

³⁹ Por. postanowienie NSA z 14 września 1992 r., II SA 1470/92, PiZ 1993, nr 48, s. 15.

stytucyjnie, kompetencji organów samorządu zawodowego (w tym wypadku – notarialnego) należy tzw. autonomiczna samodzielność prawodawcza, która może być urzeczywistniona wyłącznie na podstawie i w granicach ustawowego porządku prawnego (art. 7 Konstytucji RP). Z tak rozumianą autonomią prawotwórczą samorządu zawodowego notariuszy pozostają w sprzeczności te „nadużycia normotwórcze” organów samorządu notarialnego, które wykraczają poza zakres upoważnienia przewidzianego w ustawie.

Ustawowa kompetencja KRN do uchwalania regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii (art. 40 § 1 pkt 1 Prawa o notariacie) nie może stanowić podstawy prawnej do podejmowania uchwał, które wykraczają poza granice prawa. Art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wprost stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wprawdzie samorząd notarialny nie jest organem władzy publicznej *sensu stricto*, ale ponieważ reprezentuje podmioty (osoby) zaufania publicznego i sprawuje pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji), przeto samorząd ten pełni funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej. Takie podstawy konstytucyjne obligują samorząd notarialny do uwzględnienia interesu publicznego przy wykonywaniu jego ustawowych działań, w tym autonomicznej samodzielności prawodawczej notariatu. Mimo, iż wykładnia prawa niewątpliwie pozostaje w sferze zjawisk normatywnych, to jednak funkcja wykładni nie może przekształcić się w korektę legislacyjną⁴⁰.

M. Raczkowski

6. Sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego

Problemy prawne, pojawiające się w sprawach „regulacyjnych”, do których należą postępowania z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego, z trudnością dają się prezentować w kontekście wypowiedzi nauki prawa. Mają one charakter szczegółowy i dotyczą przeważnie materii nie komentowanej w literaturze.

Rok 2016 obfitował w wątpliwości dotyczące regulacji telekomunikacji (dwie uchwały), pojawił się także problem w interpretacji norm prawa energetycznego.

⁴⁰ Wyrok SN z 5 listopada 2015 r., III ZS 6/15 (niepubl.), por także wyrok SN z 19 września 1996 r., I PO 7/96, OSNP 1997, nr 10, poz. 178.

W uchwale z 21 stycznia 2016 r., III SZP 4/15⁴¹ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, w brzmieniu nadanym przez art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (obowiązującym od 17 lipca 2010 r. do 20 stycznia 2013 r.) może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który nie wypełnił obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym.

Problem pojawił się w związku ze zmianami brzmienia art. 209 ust. 1 pkt 1. Od momentu jej wejścia w życie do 16 lipca 2010 r., norma przewidywała, że karze podlega ten, kto „nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą”. Następnie, na skutek nowelizacji dokonanej w art. 71 pkt 11 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, obowiązującej od 17 lipca 2010 r. sankcji podlegał ten, kto „udziela niepełnych lub nieprawdziwych informacji lub dostarcza dokumenty zawierające takie informacje przewidziane ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”. Wskutek kolejnej nowelizacji, dokonanej art. 1 pkt 145 lit. a) tiret pierwsze ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne, obowiązującej od 21 stycznia 2013 r. karze podlega ten, kto „nie wypełnia obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych ustawą lub ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych lub udziela informacji niepełnych lub nieprawdziwych lub dostarcza dokumenty zawierające informacje niepełne lub nieprawdziwe”.

Jak widać, w pierwotnym brzmieniu przepis ten sankcjonował niewypełnianie obowiązku, następnie jego nienależyte wykonywanie (udzielanie informacji niepełnych lub nieprawdziwych), by ostatecznie objąć sankcją jedno i drugie.

Trzeba jednak wskazać, że pierwotne brzmienie art. 209 ust. 1 zawierało także pkt 3, w świetle którego karze podlega ten, kto „udziela informacji określonej w pkt 1 w sposób nieprawdziwy lub niepełny”. Nie uległ on zmianie przy okazji nowelizacji z 2010 r., uchylony został dopiero przez art. 1 pkt 145 lit. a) tiret drugie ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Należy zatem podkreślić, że do nowelizacji dokonanej w 2010 r. ustawodawca w dwóch jednostkach redakcyjnych (pkt 1 i pkt 3) sankcjonował niewykonanie oraz nienależyte wykonanie obowiązków, co czyni także obecnie, w ramach jednej jednostki redakcyjnej. Natomiast w okresie od 16 lipca

⁴¹ OSNP 2016, nr 8, poz. 110.

2010 r. do 20 stycznia 2013 r. w dwóch jednostkach redakcyjnych sankcjonowane było nienależyte wykonanie obowiązków informacyjnych.

Spór dotyczył uchybienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązkowi przedłożenia danych za rok 2010, co miał uczynić do 31 marca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, kierując pytanie prawne do Sądu Najwyższego powziął poważne wątpliwości, czy za zachowanie tego rodzaju można nałożyć sankcję na podstawie art. 209 ust. pkt 1 Pt. Wymagałoby to bowiem ekstensywnej wykładni normy sankcjonującej.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wyraźnie podkreśla pierwszeństwo językowej metody wykładni deliktów administracyjnych, takich – jak stanowiące przedmiot oceny w uchwale – kar nakładanych na operatorów w Prawie telekomunikacyjnym. Na tle dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących zachowań, penalizowanych przez art. 209 tego aktu prawnego, podkreśla jednak, że Sąd Najwyższy nie wyrażał poglądu o konieczności bezwzględnego ograniczenia się do wykładni językowej, z pominięciem metod celowościowej, funkcjonalnej czy systemowej.

Językowe znaczenie przepisu art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu nadanym ustawą z 7 maja 2010 r. jest w ocenie SN jasne. Zachowanie polegające na nieudzieleniu informacji w jego świetle nie stanowi przypadku udzielenia informacji niepełnej lub nieprawdziwej.

Niemniej jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do dorobku judykatury Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego a także poglądów wyrażanych w teorii prawa, w świetle których istotne racje mogą przemawiać za przełamaniem językowego brzmienia przepisu wynikami wykładni dokonanej przy pomocy pozostałych metod. Szczególnym przypadkiem uzasadniającym tego rodzaju działanie pozostaje sytuacja, w której ustalone przy użyciu metody językowej znaczenie normy ma wymiar absurdalny i nie dający się pogodzić z wartościami, jakie stoją u podstaw jej wprowadzenia⁴².

Odnosząc się do regulacji Prawa telekomunikacyjnego w ocenie SN można sobie wyobrazić, że ustawodawca zdecyduje się ukształtować regulację w taki sposób, że sankcjonował będzie przekazanie wyłącznie informacji niekompletnej a nie – w ogóle zaniechanie jej przedstawienia. Niemniej jednak sięgnięcie do celów prawodawcy, a takie wynikają z uzasadnienia projektu ustawy, wskazuje, że nie było to jego zamiarem. Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. zmierzała bowiem do objęcia sankcją także zachowań sprzecznych z wymaganiami wynikającymi z tzw. ustawy szerokopasmowej a nie do radykalnej zmiany penalizowanego ich zakresu.

⁴² S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, *Studia Prawnicze* 1985, nr 3–4, s. 321; M. Zieliński, *Aspekty zasady clara non sunt intepretanda*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 183.

Postawił także Sąd Najwyższy kwestionowaną normę w kontekście systemowym, podnosząc, że równoległe z art. 209 ust. 1 pkt 1 Pt. obowiązywał pkt 3 tego przepisu. Zachowanie spójności systemowej wymagało zatem nadania innego znaczenia pkt 1. Ocena przeciwna prowadziłaby do absurda wniosku, że można w sposób nieprawdziwy lub niepełny udzielić nieprawdziwych lub niepełnych informacji.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Najwyższego karze pieniężnej, określonej w tym przepisie, podlegał nie tylko podmiot, który udzielił organowi regulacyjnemu niepełnych informacji (jak sugerowałaby wykładnia językowa), ale również osoba, która nie wypełniła obowiązku udzielania informacji lub dostarczania dokumentów przewidzianych w Prawie telekomunikacyjnym.

Kolejne zagadnienie prawne rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w formie uchwały także pozostawało w związku z wykładnią przepisów Prawa telekomunikacyjnego określających tryb nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Mianowicie w **uchwale z 17 lutego 2016 r., III SZP 7/15**⁴³ Sąd Najwyższy uznał, że art. 209 ust. 1 pkt 25 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 tego Prawa może stanowić podstawę nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zlecił innemu podmiotowi wykorzystanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego usług tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wśród jego abonentów lub użytkowników końcowych na podstawie bazy przekazanych numerów telefonicznych.

W stanie faktycznym sprawy operator telekomunikacyjny zawarł umowy z dwoma podmiotami, które na jego zlecenie przeprowadzić miały akcję promocyjną. Polegała ona na wykorzystaniu automatycznych systemów wywołujących (ASW) – wiadomości sms i komunikatów głosowych zachęcających do udziału w loterii promocyjnej. Co do części klientów operator nie dysponował ani zgodą, ani sprzeciwem na otrzymywanie informacji handlowych.

Odpowiadając na pytanie Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy przyjął odmienny – niż w przedstawionym pytaniu – kierunek argumentacyjny. Zamiast rozważać odnośnie do możliwości przeniesienia na grunt regulacji administracyjnych kar pieniężnych prawno karnej konstrukcji sprawstwa (współsprawstwa), skupił się na podstawach odpowiedzialności za zachowania sankcjonowane na podstawie art. 209 ust. 1 Pt. i obowiązków, których uchybienie zarzucano przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu.

Zastosowany w niniejszym sporze art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt. przewiduje karę pieniężną dla każdego, kto nie wypełnia obowiązków uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, o których mowa w art. 161, art. 166, art. 169 i art. 172–174 ustawy. Relewantny w sprawie był art. 172 Pt. wyma-

⁴³ OSNP 2016 nr 8, poz. 111.

gający zgody abonenta lub użytkownika końcowego na użycie ASW do celów marketingu bezpośredniego.

Właśnie na termin „użycie ASW” zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, dokonując jego pogłębionej wykładni. Ustalenie zakresu znaczeniowego „użycia” umożliwia bowiem rozstrzygnięcie, czy operatorowi można było zarzucić naruszenie obowiązków sankcjonowane karą pieniężną. Wykorzystanie w art. 172 Pt. pojęć „abonent” i „użytkownik końcowy”, zdefiniowanych w art. 2 pkt 1 i pkt 50 Pt. sugeruje przede wszystkim, że uchybienia może dopuścić się przedsiębiorca telekomunikacyjny z racji posiadania stosownej bazy obu kategorii osób.

Zdaniem Sądu Najwyższego powierzenie podmiotowi trzeciemu prowadzenia akcji promocyjnej i przekazanie mu takiej właśnie bazy numerów w celu skierowania do ich użytkowników wiadomości promocyjnych mieści się bez wątpliwości w pojęciu „użycie ASW”. Zresztą używa ASW także podmiot, będący wykonawcą umowy. Każdy z tych podmiotów ma obowiązek podejmowania legalnych działań, co oznacza konieczność uzyskania stosownych zgód ze strony adresatów wiadomości. Brak zgody stanowi okoliczność kluczową dla nałożenia sankcji na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 25 Pt. Nie ma przy tym znaczenia, kim posłuży się przedsiębiorca (zwłaszcza będący dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych) przy wykonywaniu technicznego aspektu używania ASW. Z perspektywy norm administracyjnego prawa represyjnego podstawowe znaczenie ma to, na kim spoczywa obowiązek, którego naruszenie jest sankcjonowane nałożeniem kary pieniężnej. Skoro obowiązek uzyskania stosowanych zgód marketingowych obciąża przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zlecił innemu podmiotowi wykorzystanie ASW dla celów marketingu bezpośredniego usług tego przedsiębiorcy wśród jego abonentów lub użytkowników końcowych, to wskazane przepisy Prawa telekomunikacyjnego mogą być podstawą nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

Prawa energetycznego dotyczyła uchwała z 9 czerwca 2016 r., III SZP 1/16⁴⁴, w której Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przedsiębiorstwo energetyczne, o którym mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska jest zobowiązane do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci przesyłowej w miejscu znajdującym się na obszarze, na którym przedsiębiorstwo to wykonuje zadania sprzedawcy z urzędu.

Konstrukcja sprzedawcy z urzędu została wprowadzona do Prawa energetycznego ustawą zmieniającą z 2005 r.⁴⁵ Dodany został w art. 3 pkt 29, defi-

⁴⁴ OSNP 2016 nr 12, poz. 157.

⁴⁵ Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. Nr 62 poz. 522.

niując ten podmiot jako „przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy”. Jego rola została zatem ujęta nieco inaczej niż w prawie europejskim, gdzie sprzedawca z urzędu (*supplier of last resort*) miałby zapewniać dostawy energii w sytuacjach awaryjnych⁴⁶.

Ustawodawca określił tryb wyłaniania sprzedawcy z urzędu. Ustawa zmieniająca wprowadziła nowy przepis art. 9i P.e., który zawiera w tym zakresie szczegółowe rozwiązania (tryb przetargowy ewentualnie wyłonienie przez Prezesa URE w drodze decyzji). Z trybu tego, jak wynikało z ustaleń sądów poczynionych w toku postępowania, Prezes URE nie skorzystał w praktyce.

Przewidziane zostało jednak rozwiązanie przejściowe, w postaci przepisów art. 10 ust. 2 i art. 11 ustawy zmieniającej z 2005 r. Z pierwszego z tych przepisów wynika, że do czasu wyłonienia sprzedawcy z urzędu w trybie art. 9i P.e. jego zadania będzie wykonywał podmiot, który (art. 10 ust. 1 tej ustawy):

- 1) został wyodrębniony z przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w celu zapewnienia operatorowi niezależności pod względem formy prawnej (wymaganie wynikające z art. 10 Dyrektywy 2003/55 z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, implementowane w art. 9d P.e. Wymaganie takie ponawia obecnie obowiązująca Dyrektywa 2009/72),
- 2) posiada koncesję na sprzedaż paliw gazowych lub energii,
- 3) zajmuje się sprzedażą paliw gazowych lub energii do sieci operatora, z którego został wyodrębniony,

a zadania te będą polegały na świadczeniu usługi kompleksowej odbiorcom niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy, przyłączonym do sieci operatora systemu dystrybucyjnego, z którego sprzedawca został wyodrębniony.

Jak widać z definicji, zadania sprzedawcy z urzędu ogniskują się na dostarczaniu paliw gazowych lub energii elektrycznej gospodarstwom domowym na podstawie umowy kompleksowej. Nie dziwi zatem objęcie tym obowiązkiem (na podstawie decyzji Prezesa URE lub tymczasowo na podstawie ustawy) podmiotu zajmującego się dystrybucją gazu lub energii elektrycznej.

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się, nałożyć na sprzedawcę z urzędu także dodatkowy obowiązek nabywania energii elektrycznej wytworzonej w odnawialnych źródłach energii (OZE). W myśl art. 11 ustawy zmieniającej z 2005 r. objęto nim także podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu.

Problem polegał jednak na tym, że pojęcie sprzedawcy z urzędu odnosi i odnosiło się odbiorców końcowych, a zatem miało związek z istniejącą siecią

⁴⁶ K. Smagiel [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora i Z. Muras, Warszawa 2010, s. 278.

dystrybucji gazu lub energii elektrycznej. Do tej sieci nie muszą natomiast być podpięci wytwórcy energii ze źródeł odnawialnych. Producenci energii, którzy jedynie jej część wytwarzają w ten sposób, wprowadzają ją do sieci przesyłowej.

Ustawodawca zdał sobie sprawę z tych wątpliwości. Ustawą zmieniającą z 2010 r.⁴⁷ wprowadzono wyraźny obowiązek zakupu energii z OZE od producenta przyłączonego do sieci przesyłowej. Art. 10 tej ustawy wyraźnie potwierdza, że takim obowiązkiem objęty jest podmiot wykonujący zadania sprzedawcy z urzędu a ze znowelizowanego art. 9a ust. 6 P.e. wynika obowiązek nabycia energii od wytwórcy przyłączonego do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej. Na tym tle uznano w literaturze, że „obecnie nie ma już wątpliwości, że sprzedawca z urzędu lub podmiot pełniący tę funkcję są zobligowani do zakupu energii elektrycznej niezależnie od tego, czy wykonujący działalność gospodarczą na obszarze ich działania wytwórca energii elektrycznej jest przyłączony do sieci przesyłowej czy dystrybucyjnej”⁴⁸.

W gruncie rzeczy kluczową dla rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy kwestią było określenie granic przestrzennych obowiązku nabywania energii wytworzonej w OZE. W uzasadnieniu przyjęto, że to sieć operatora systemu dystrybucyjnego (tworzącego wcześniej, wraz z przedsiębiorstwem obrotu obciążonym obowiązkiem z art. 9a ust. 6 PE, zintegrowane pionowo przedsiębiorstwo energetyczne) stanowi obszar działania przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się obrotem energią, na którym wykonuje ono (prześciowo) zadania sprzedawcy z urzędu. Nie można natomiast traktować jako takiego obszaru całego obszaru kraju, na którym przedsiębiorstwo obrotu może prowadzić działalność handlową.

Ciekawego zagadnienia tzw. gazowych kosztów osieroconych dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2016 r., III SK 15/15⁴⁹. Warto go w tym miejscu przytoczyć i omówić nie tylko ze względu na problem prawny, jaki pojawił się w sprawie ale także na przejrzystość uzasadnienia, w którym problem ten został rozstrzygnięty.

Sprawa dotyczyła interpretacji art. 44 i art. 46 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Dz.U. z 2007 r. Nr 130, poz. 905 z późn. zm., nazywana „ustawą KDT”). Ustawa ta dotyczy rekompensowania wytwórcom energii elektrycznej kosztów, jakie ponoszą wskutek zmiany regulacji rynku energii

⁴⁷ Ustawa z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 21 poz. 104.

⁴⁸ Z. Muras [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora i Z. Murasa, Warszawa 2010, s. 591.

⁴⁹ Niepubl.

z rynku niekonkurencyjnego na konkurencyjny. Przed tą zmianą producenci wiazali się umowami (kontraktami) długoterminowymi (stąd skrót KDT) na dostawę surowców energetycznych (w szczególności gazu ziemnego, czego dotyczyła niniejszym opisywana sprawa), których rozwiązanie było niemożliwe bez konieczności poniesienia przez nich z tego tytułu znacznych kosztów. W szczególności umowy te zawierały tzw. klauzule „bierz lub płać”, w ramach których producent energii zobowiązywał się do odbioru określonej minimalnej ilości surowca, za którą musiał zapłacić nawet w przypadku, w którym rezygnowałby z jej odbioru.

Jak wynikało z ustaleń rozpatrującego sprawę w I instancji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (na skutek odwołania powodowej spółki od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki) powód wykorzystuje jako paliwo gaz ziemny i zawarł długoterminową umowę na dostawę gazu ziemnego przed 1 maja 2004 r. W związku z obowiązkiem odbioru zakontraktowanej ilości paliwa powód posiada dodatkowe uprawnienie do otrzymania środków ma pokrycie kosztów zużycia odebranego i nieodebranego gazu ziemnego. W ocenie SOKiK Prezes URE przyjmując, że stosowana w obliczeniach wysokości korekty rocznej kosztów zmienna Ai-I (ilość energii elektrycznej wytworzona przez danego wytwórcę w roku „i-I”, wynikająca z ilości gazu zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa gazowego, w roku „i-I”) określa ilość energii elektrycznej wyprodukowanej z paliwa gazowego nabytego w ramach obowiązku zapłaty za określoną ilość gazu ziemnego, niezależnie od ilości pobranego gazu (klauzula „minimum take”) prawidłowo zinterpretował przepis art. 46 ust. 1 ustawy KDT. Zdaniem Sądu pierwszej instancji za prawidłowością wykładni dokonanej przez Prezesa URE przemawia intencja prawodawcy przy konstruowaniu przepisu art. 44 ustawy KDT, w oderwaniu od którego nie można dokonywać interpretacji art. 46 ust. 1 ustawy KDT. Z art. 44 ustawy KDT wynika zdaniem Sądu Okręgowego, że wysokość korekty rocznej kosztów można odnosić się jedynie do minimalnej ilości gazu ziemnego jako ilości objętej obowiązkiem odbioru w rozumieniu tego przepisu. Kwotę zaliczki z art. 44 ustawy KDT tworzy iloczyn trzech zmiennych. Pierwsza obejmuje ilość MWh możliwą do wytworzenia z zakontraktowanej ilości gazu ziemnego w ramach obowiązku „bierz lub płać”. Druga stanowi różnicę pomiędzy średnim kosztem zakupu paliwa gazowego w przeliczeniu na 1 MWh energii w stosunku do takiego samego kosztu dla określonych elektrowni węglowych. Trzecia to współczynnik korygujący, zależny od źródła pochodzenia gazu użytego do produkcji. O prawidłowości interpretacji przepisów ustawy KDT, przyjętej przez Prezesa URE dodatkowo świadczy analiza przepisu art. 46 ust. 2 ustawy KDT. Prowadzi ona do wniosku, że rozliczenie ilości energii elektrycznej wytworzonej

z paliwa gazowego dotyczy tylko energii wytworzonej z ilości gazu ziemnego zakontraktowanego do dnia wejścia w życie ustawy KDT. W ocenie SOKiK celem ustawodawcy przy tworzeniu normy z art. 46 ust. 1 ustawy KDT było ograniczenie możliwości pokrywania kosztów osieroconych w ramach pomocy publicznej do kosztów odnoszących się do ilości gazu ziemnego objętego obowiązkiem odbioru, nie zaś do całej ilości gazu zakupionego w danym roku.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji zmienił, na skutek apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Warszawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, za przyjęciem stanowiska, że art. 46 ust. 1 ustawy KDT dotyczy energii wytworzonej z faktycznie zakupionego w danym roku gazu przemawia fakt, iż ustawodawca – poza odwołaniem się do art. 44 ustawy KDT – wprowadził do wzoru obliczeń inne oraz odmiennie zdefiniowane współczynniki. Rozwiązanie z dniem 1 kwietnia 2008 r. z mocy prawa wszystkich umów długoterminowych powoduje konieczność określania współczynnika A_{t-1} jako ilości energii elektrycznej wytworzonej przez danego wytwórcę w tym roku, z ilości faktycznie zakupionego przez wytwórcę gazu. Co więcej, także Prezes URE, w dokumencie zawierającym informacje i dane niezbędne do obliczenia korekty rocznej kosztów osieroconych oraz kosztów powstałych w jednostkach opalanych gazem ziemnym za 2009 r., wskazał, że niezbędne do obliczenia korekty informacje i dane obejmują m.in. wolumen energii elektrycznej wytworzony w 2009 r., wynikający z ilości gazu ziemnego zakupionego na podstawie umowy z dostawcą paliwa, obowiązującej w 2009 r., z wyłączeniem ilości energii wykorzystanej do produkcji ciepła. Należy zatem uznać, że także Prezes URE przyjął jako podstawę korekty za 2009 r. ilość energii wyprodukowanej z faktycznie zakupionej w tym roku ilości gazu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy przedstawił na wstępie motywy utworzenia mechanizmów wsparcia dla wytwórców energii elektrycznej w Polsce, związane ze zmianą idei rynku energii. Przypomniwał, że rozwiązania te mają co do zasady zapobiegać pogorszeniu się sytuacji wytwórców energii jako kredytobiorców, zapewniając im finansowanie dalszej działalności. Wskazał także na szczególne miejsce regulacji art. 44 – 26 ustawy KDT, dotyczących dodatkowych rekompensat dla wytwórców energii elektrycznej z gazu ziemnego jako paliwa droższego od węgla.

Odnosząc się do istoty problemu, a zatem pytania, czy rekompensata ma dotyczyć wyłącznie kosztów wynikających z odbioru gazu do poziomu wynikającego z klauzuli „bierz lub płac” czy też uwzględniając ilość gazu rzeczywiście zakupionego w danym roku, Sąd Najwyższy przywołał treść art. 44 ust. 1 ustawy KDT, w świetle którego kwoty, jakie wynikają z przyjętego w tym przepisie wzoru ustala się „w związku z obowiązkiem odbioru gazu ziemnego na poziomie wynikającym z zakontraktowanej ilości tego paliwa”. Już ten

zwrot wskazuje, że chodzi o koszty wiążące się z obowiązkiem realizacji klauzuli „bierz lub płać”.

Nie obejmuje on kosztu związanego z zakupem paliwa gazowego w danym roku, co znajduje uzasadnienie historyczne. Przed 1 maja 2004 r. wytwórca energii, zawierający umowę z opisywaną klauzulą nie ponosił ryzyka związanego z koniecznością sfinansowania nieodebranego surowca. Ryzyko takie ponosi natomiast obecnie. Kosztu tego producent energii nie może w żaden sposób zminimalizować, ograniczając ilość wytwarzanej energii. Próbuując się dopasować do popytu na energię i zmniejszając jej produkcję musiałby i tak pokryć koszt nieodebranego gazu. Zachowuje natomiast elastyczność w zakresie odbioru większej ilości gazu i produkcji większej ilości energii elektrycznej. Jest to wynik jego autonomicznej decyzji, która nie generuje kosztów osieroconych.

Sąd Najwyższy, uzupełniając wykładnię literalną wykładnią historyczną, systemową i celowościową dochodzi do spójnego wniosku, że refundacją objęte są wyłącznie koszty wynikające z klauzul „minimum take”. Potwierdza to opis zmiennych ujętych we wzorze, wynikającym z art. 44 ust. 1 ustawy KDT.

Treść art. 46 ustawy KDT – jak zauważa Sąd Najwyższy – nie pozostaje spójna z treścią art. 44, jednak wyraźnie odsyła do tego przepisu, mówiąc o „kosztach, o których mowa w art. 44” ustawy. Uregulowane w art. 46 zasady korekty gazowych kosztów osieroconych dotyczą kosztów, których wartość ustala się na podstawie przepisu, do którego odsyła prawodawca a nie wszelkich wydatków na zakup tego paliwa. Potwierdzeniem tego kierunku wykładni pozostaje treść art. 46 ust. 2 ustawy o KDT, w świetle którego w obliczeniach korekt, o których mowa w ust. 1, nie uwzględnia się kosztów wynikających ze zmian wprowadzonych do umowy długoterminowej na dostawę gazu, o której mowa w art. 44, po dniu wejścia w życie ustawy, skutkujących zwiększeniem ilości gazu ziemnego podlegającego obowiązkowi zapłaty za tę ilość gazu, niezależnie od ilości pobranego gazu.

D. Wajda

IV. Podleganie ubezpieczeniom społecznym

1. Stwierdzanie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym po upływie okresu przedawnienia należności z tytułu składek

Istotny pogląd w tej kwestii wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 9 czerwca 2016 r., III UZP 8/16¹, która została podjęta w celu wyjaśnienia wątpliwości jurydycznych sądu drugiej instancji zgłoszonych w sprawie z odwołania płatnika składek o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia. Sąd Najwyższy przesądził, że „jest dopuszczalne ustalenie w decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych podlegania ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu osoby wykonującej pracę na podstawie umowy zlecenia w sytuacji, gdy należności z tytułu składek na te ubezpieczenia uległy przedawnieniu przed wydaniem decyzji”. W uzasadnieniu tego stanowiska argumentowano, że skoro publicznoprawny stosunek ubezpieczenia społecznego powstaje *ex lege*, to decyzja w indywidualnej sprawie dotyczącej zgłaszania do ubezpieczeń społecznych oraz przebiegu tych ubezpieczeń, wydawana na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.u.s., jedynie potwierdza fakt podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osobę fizyczną w określonych przypadkach, a w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym wola ubezpieczonego i płatnika składek nie ma żadnego znaczenia. W tym kontekście należy przyjąć, że organ rentowy dysponuje nieograniczonym w czasie uprawnieniem do wydania deklaratoryjnej decyzji stwierdzającej istnienie (nieistnienie) obowiązku ubezpieczeń społecznych. Co istotne, obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest tożsamy z obowiązkiem zapłaty składek na te ubezpieczenia. Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym jest nadrzędny względem obowiązku zapłaty składek. To zaś oznacza, że obowiązek „składkowy” (obowiązek zapłaty składek) może istnieć tylko wtedy, gdy będzie istniał obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Z kolei, całościowa analiza unormowań ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych prowadzi do wniosku, że przedawnieniu ulegają tylko należności składkowe (przedawnia się tylko obowiązek zapłaty składek).

Nie ulega natomiast nigdy „przedawnieniu” możliwość (powinność) stwierdzenia (potwierdzenia) przez organ rentowy obowiązku podlegania

¹ Uchwała SN z 9 czerwca 2016 r., III UZP 8/16, OSNP 2016, nr 12, poz. 153.

ubezpieczeniem społecznym przez osobę fizyczną, bo takiego wariantu nie przewiduje żaden akt normatywny regulujący stosunki ubezpieczenia społecznego. Wobec tego w aktualnym stanie prawnym dopuszczalność wydania przez organ rentowy decyzji potwierdzającej istnienie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, mimo upływu terminu przedawnienia składek na te ubezpieczenia, nie powinna budzić wątpliwości.

2. Kwalifikacja umowy o profesjonalne uprawianie dyscypliny sportowej do celów ubezpieczeń społecznych

W tym zakresie należy przywołać wyrok z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15², w którym wyjaśniono, że zawodnik zatrudniony na podstawie kontraktu – umowy o profesjonalne uprawianie piłki nożnej, któremu klub piłkarski organizuje całą aktywność sportową w ramach klubu, nie prowadzi działalności gospodarczej. „Usługa” zawodnika polegająca na profesjonalnym uprawianiu sportu³, zamówiona przez klub sportowy działający w formie spółki kapitałowej, jest świadczona przez zawodnika w ramach zorganizowanej przez tę spółkę sportowej działalności gospodarczej, która – prócz rywalizacji sportowej i aspektów społeczno-wychowawczych związanych z rozpowszechnianiem sportu – jest biznesem generującym określone dochody (widowiska sportowe stały się dobrze płatnym produktem, zawodnicy – „towarem” i „twarzą” reklam produktów i usług, a obiekty sportowe i transmisje z zawodów są wykorzystywane do promowania marek czy produktów). Mimo że usługa wykonywana przez zawodnika jest ukierunkowana właśnie na taki efekt, to zawodnik nie ponosi związanego z nią ryzyka gospodarczego. Kontrakt, którego treścią jest profesjonalne uprawianie piłki nożnej, wyłącza bowiem ryzyko niezyskania przychodu z działalności sportowej, skoro gwarantuje zawodnikowi z tego tytułu stałą kwotę (jego wynagrodzenie nie jest uzależnione od ryzyka ekonomicznego). W istocie zawodnik działa bez konieczności liczenia się z ryzykiem odnośnie do popytu, konkurencji, czy ostatecznego rezultatu własnego przedsiębiorstwa, nie stwarzając w tym zakresie również pola do odpowiedzialności wobec osób trzecich. Ponadto działalność zawodnika jest pozbawiona przymiotu samodzielności, skoro zawodnik funkcjonuje w ramach struktury organizacyjnej spółki (klubu), będąc na bieżąco podporządkowanym odnośnie do czasu, miejsca i rodzaju wykonywanych czynności sportowych.

² Wyrok SN z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, Lex nr 2118451.

³ Warto zaznaczyć, że wedle ustawowej definicji sportu zamieszczonej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 176 ze zm.), przez „sport” należy rozumieć wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach.

3. Podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania działalności gospodarczej

Wśród orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w roku 2016 i obejmujących problematykę podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej należy zwrócić uwagę na rozstrzygnięcie wydane w sprawie I UK 196/15⁴, w której Sąd Najwyższy, powołując się na utrwalony w orzecznictwie pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które są podporządkowane regułom zysku i opłacalności, wykluczył możliwość zakwalifikowania incydentalnej sprzedaży rzeczy używanych po członkach rodziny, za cenę wynoszącą kilkadziesiąt złotych w skali rocznej, jako rodzaju działalności gospodarczej, który stanowi tytuł obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zdaniem Sądu Najwyższego, sporadycznej sprzedaży używanych towarów i uzyskiwania z tego tytułu rocznego przychodu rzędu kilkudziesięciu złotych nie można uznać za czynności równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej, w związku z czym osoba fizyczna, która „zarobkuje” właśnie w taki sposób nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Skoro obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 13 ust. 4 u.s.u.s.) jest ściśle skorelowany z faktycznym prowadzeniem tej działalności, to w konsekwencji o wyłączeniu z tego ubezpieczenia decyduje faktyczne zaprzestanie (niewykonywanie) tej działalności. Z kolei o istnieniu (nieistnieniu) obowiązku ubezpieczenia świadczą konkretne okoliczności faktyczne, w świetle których można dokonywać oceny, czy w określonym czasie działalność gospodarcza była rzeczywiście wykonywana. Istotne znaczenie w tym zakresie trzeba przypisać podporządkowaniu się zasadom racjonalnego gospodarowania (regułom opłacalności i zysku). Tymczasem za przejaw takiego podporządkowania nie sposób jest uznać incydentalnej sprzedaży „prywatnych” rzeczy używanych pozostałych po członkach rodziny zainteresowanego, zwłaszcza wtedy, gdy roczny przychód uzyskiwany z takiej sprzedaży wynosi kilkadziesiąt złotych.

Podobnie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 13 września 2016 r., I UK 455/15⁵, wychodząc z ogólnego założenia, że brak którejkolwiek z cech funkcjonalnych działalności gospodarczej wymienionych w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pozbawia daną aktywność charakteru gospodarczego. Zdaniem Sądu Najwyższego prowadzenie działalności gospodarczej może stanowić tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym o tyle, o ile ubezpieczony rzeczywiście wykonuje tę działalność, jakkolwiek

⁴ Wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, Lex nr 2010791.

⁵ Wyrok SN z 13 września 2016 r., I UK 455/15, Lex nr 2122404.

stopień natężenia jego aktywności w tym zakresie może być zróżnicowany. W związku z czym zarejestrowanie działalności gospodarczej w organie ewidencyjnym i towarzyszące tej okoliczności zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, nieznajdującej pokrycia w przewidywanych zyskach, a przy tym ze świadomością istnienia przeszkód do prowadzenia tej działalności, może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tylko podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej o charakterze ciągłym, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania potencjalnie wysokich świadczeń ubezpieczeniowych, co jest sprzeczne z naturą ubezpieczeń społecznych i nie zasługuje na ochronę prawną. Takiemu wnioskowaniu nie sprzeciwia się podjęcie przez osobę zainteresowaną, po zarejestrowaniu działalności gospodarczej, krótkotrwałych czynności „biznesowych”.

4. Świadczenie usług dydaktycznych jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym

W działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego w 2016 r. sporo uwagi poświęcono zagadnieniu dotyczącemu kwalifikacji działalności dydaktycznej w kontekście tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. W tej materii warto zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w wyroku z 14 września 2016 r., II UK 342/15⁶, zgodnie z którym lektor prowadzący zajęcia w szkole lingwistycznej – co do zasady – podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia. Podłożem takiej tezy było ustalenie, zgodnie z którym szkoła językowa jest przede wszystkim miejscem zdobywania wiedzy przez uczniów-słuchaczy. Z tej okoliczności zaś wynika, że zadania wykonywane w takiej jednostce przez nauczycieli-lektorów ze swej istoty muszą być podporządkowane realizacji programu nauczania. Dlatego w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy procesu nauczania języka obcego nie można było traktować w kategoriach ubocznego obowiązku spoczywającego na lingwistach, którego istota sprowadzałaby się do „dostarczenia autorskich programów nauczania”, bo to właśnie „nauczenie” słuchaczy stanowiło fundament zobowiązań, jakie lektorzy przyjęli na siebie w umowach zawartych ze szkołą językową.

Jednocześnie Sąd Najwyższy trafnie zauważył, iż kwestia podlegania ubezpieczeniom społecznym w przypadku prowadzenia wykładów lub nauki języków obcych podlega indywidualnej ocenie *in concreto*. Z kolei w procesie

⁶ Wyrok SN z 14 września 2016 r., II UK 342/15, Lex nr 2141226.

wykładni art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s. należy wyeksponować zwrot językowy „są osobami wykonującymi pracę”. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę, że posłużenie się przez ustawodawcę – w odniesieniu do umów cywilnoprawnych (umów o świadczenie usług) – zwrotem „są osobami wykonującymi pracę” powoduje, że podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym należy odnosić do tych wszystkich czynności faktycznych wykonywanych przez te osoby, które mają charakter ciągły (stały, powtarzalny) i długotrwały, a nie – jednorazowy lub bardzo krótki. W związku z tym umowa dotycząca przeprowadzenia jednorazowego wykładu lub wykładu odbywanego w trakcie krótkotrwałego szkolenia, nie powoduje objęcia wykładowcy ubezpieczeniami społecznymi, o ile przedmiotem umówionego wykładu (dzieła) był ściśle określony temat, a warunki umowy „o dzieło” poddawały się weryfikacji. Wykłady prowadzone w dłuższym przedziale czasowym mogą być przedmiotem umowy o dzieło (nie stanowiąc tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym), gdy mają autorski charakter i gdy na podstawie uprzednio skonkretyzowanej umowy zostały ucieleśnione np. w formie audio-wizualnej. Uogólniając tę kwestię, Sąd Najwyższy przyjął zatem, iż nie stanowi „umowy o dzieło” umowa o przeprowadzenie cyklu bliżej niesprecyzowanych wykładów z danej dziedziny wiedzy, których tematy pozostawiono do uznania wykładowcy, bowiem taki stan rzeczy oznacza, że zamawiający (szkoła językowa) wcale nie jest zainteresowany otrzymaniem określonego dzieła (utworu) intelektualnego o indywidualnym charakterze w rozumieniu prawa autorskiego, ale zależy mu tylko na tym, aby słuchaczom (odbiorcom wykładu) przekazywano wiedzę z danej dyscypliny.

5. Wykonywanie robót budowlanych w kontekście podlegania ubezpieczeniom społecznym

W odniesieniu do problematyki podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, która stanowiła pokaźny składnik dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego w roku 2016, należy zwrócić uwagę na doniosłą społecznie kwestię dotyczącą kwalifikacji – do celów ubezpieczeń społecznych – umowy o wykonawstwo robót budowlanych. Mianowicie w sprawie I UK 471/15⁷ Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że umowa cywilnoprawna zawierana przez wykonawcę inwestycji budowlanej z jej podwykonawcami, na podstawie której kontrahenci – w ramach tego samego procesu technologicznego – dążą do wykonania określonego obiektu budowlanego za wynagrodzeniem kosztorysowym nie jest umową starannego działania, do której stosuje się przepisy Ko-

⁷ Wyrok SN z 25 października 2016 r., I UK 471/15, Lex nr 2159125.

deksu cywilnego o zleceniu. Taka umowa posiada cechy umowy rezultatu, a to oznacza, że na jej podstawie podwykonawcy nie zostają objęci obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi jako „zleceniobiorcy” w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 2 u.s.u.s., chyba że z okoliczności konkretnego przypadku będzie wynikało, że te osoby, na zasadzie wyjątku, świadczyły rozmaite usługi budowlane o charakterze czynności starannego działania⁸.

6. Podleganie przez jedynego wspólnika spółki prawa handlowego ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania stosunku pracy

Jeśli chodzi o wymienioną tematykę, to w tym zakresie interesujący pogląd został wyrażony w sprawie III UK 226/15⁹, w której Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozostawania z tą spółką w stosunku pracy pod warunkiem, że praca jest wykonywana w okolicznościach, o których stanowi art. 22 k.p., jeśli zatrudnienie pracownicze dotyczy obsady stanowiska specjalistycznego, a spółka rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą ukierunkowaną na realizację jej celów określonych w umowie spółki, przy wykonywaniu której istnieje zapotrzebowanie na pracę jedynego wspólnika¹⁰.

Innymi słowy, zatrudnienie jedynego wspólnika spółki z o.o. w tej spółce (i wynikające z tego faktu objęcie pracownika-wspólnika pracowniczym tytułem ubezpieczenia społecznego) jest prawnie możliwe tylko wtedy, gdy: 1) spółka

⁸ Warto odnotować, że pogląd przeciwny odnośnie do tej kwestii – choć wyrażony na tle nieco innego stanu faktycznego – został zaprezentowany w wyroku SN z 21 lutego 2017 r., I UK 123/16, Lex nr 2269195, w którym SN przyjął założenie, że o charakterze umowy o podwykonawstwo decydują jej cechy przedmiotowe z art. 647 i nast. k.c., a nie sam udział w procesie inwestycyjnym. Z tej przyczyny nie każda umowa zawierana z „podwykonawcą” staje się „automatycznie” umową o roboty budowlane (umową rezultatu). W zależności od tego, jak strony ułożą między sobą treść stosunku prawnego, umowa z „podwykonawcą” może być kwalifikowana jako umowa o dzieło (rezultatu) lub o świadczenie usług (zlecenia). W związku z powyższym nie są umowami o dzieło (art. 627–646 k.c.) umowy, których przedmiot określono jako „wykopy łącznie z podsypką i zasypką wykopów pod gazociąg”, zawierane na różną liczbę dni, bez ustalenia wynagrodzenia „ponieważ nie było wiadome ile faktycznie metrów bieżących zainteresowany wykopie”. Inaczej mówiąc, jeśli przedmiotem umowy jest „kopanie” rowu, a nie jego „wykopanie”, to przedmiotowa umowa należy do kategorii umów starannego działania, a nie umów rezultatu, w związku z czym stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym.

⁹ Wyrok SN z 13 września 2016 r., III UK 226/15, Lex nr 2135550.

¹⁰ W dotychczasowym orzecznictwie SN dopuszczano pracownicze zatrudnianie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowiskach członków zarządu (por. uchwała z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995, nr 18, poz. 227 oraz wyroki z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 159; z 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 66; z 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, Lex nr 551026 i z 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, Lex nr 1043990). Jedynie wyjątkowo, gdyby udział innych wspólników w kapitale zakładowym spółki miał charakter pozorny, SN nie uznawał takiego zatrudnienia za realizację stosunku pracy (wyrok SN z 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, Lex nr 599767). Tym bardziej w judykaturze dopuszczano więc możliwość „etatowego” zatrudniania wspólników w wieloosobowych spółkach z o.o. na stanowiskach „wykonawczych” i specjalistycznych (wyroki SN z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, Lex nr 598436 i z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012, nr 11–12, poz. 145).

faktycznie prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia w tym celu pracowników; 2) zatrudnienie dotyczy stanowiska specjalistycznego związanego z prowadzoną przez spółkę działalnością; 3) istnieje rzeczywiste zapotrzebowanie spółki na wykonywanie pracy właśnie na takim stanowisku; 4) jedyny wspólnik nie angażuje się w bieżącą działalność zarządczą spółki i 5) jedyny wspólnik faktycznie podlega – przy wykonywaniu pracy na rzecz spółki – poleceniom osób zarządzających spółką lub kierujących jej poszczególnymi działami.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przytoczone warunki nie są spełnione, gdy jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zostaje zatrudniony na stanowisku „pełnomocnika zarządu” (czyli na stanowisku, którego zakres obowiązków pokrywa się z czynnościami organu zarządzającego spółką) a spółka faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej i wszelkie czynności „menedżerskie” wykonywane przez „pełnomocnika zarządu” są ukierunkowane na „wygaszanie” bytu prawnego spółki. Stanowisko pełnomocnika zarządu spółki jest – z założenia – przeznaczone po to, aby odciążyć zarząd z wykonywania jego ustawowych obowiązków. Tymczasem w przypadku wykonywania przez jedynego wspólnika spółki z o.o. obowiązków pełnomocnika jej zarządu, podporządkowanie tej osoby względem zatrudniającego go pracodawcy (formalnie: spółki) ma charakter iluzoryczny, bo działania takiego pracownika-pełnomocnika prowadzą się *de facto* do zarządzania własnym kapitałem¹¹. Natomiast w sytuacji, gdy spółka praktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej, lecz jedynie podejmuje czynności zmierzające do jej „wygaszenia”, to wówczas nie można mówić o istnieniu zapotrzebowania na specjalistyczną pracę jej jedynego wspólnika.

W omawianym judykacie Sąd Najwyższy nie podzielił więc poglądu, że regulacje objęte art. 8 ust. 6 pkt 4 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s. w sposób kategoriowy sprzeciwiają się zawieraniu jakiejkolwiek umowy o pracę (dotyczącej obsady jakiejkolwiek stanowiska) w relacji zachodzącej między jedynym wspólnikiem spółki z o.o. i jego „własną” spółką w celu uzyskania pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Według Sądu

¹¹ W dotychczasowym orzecnictwie SN przyjmowano założenie, zgodnie z którym jednoosobowa spółka z o.o. jest szczególną formą prowadzenia działalności gospodarczej na „własny” rachunek, nawet gdy jest ona przez konstrukcję (fikcję) osoby prawnej oddzielona od osobistego majątku jedynego wspólnika (tak w szczególności uznał SN w wyroku z 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 258) i z tej przyczyny zasadnicza sprzeczność występująca między „właścicielskim” a „pracowniczym” statusem takiego wspólnika sprzeciwia się przyjęciu koncepcji istnienia pracowniczego stosunku zatrudnienia między nim a spółką. Inaczej mówiąc, status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje „wchłonięty” przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Jedyny wspólnik spółki z o.o. wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie, działając we własnym interesie i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i społeczne. Jedyny wspólnik jest osobą niezależną ekonomicznie od pracodawcy (spółki), bo skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika, to nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto określony sposób działania wspólnika dyktuje on sam występując w charakterze zgromadzenia wspólników (por. wyroki SN z 11 września 2013 r., II UK 36/13, Lex nr 1391783 i 7 kwietnia 2010 r. II UK 357/09, Lex nr 987623, a w literaturze: Z. Hajn, *Zatrudnienie (się) we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 195 i n.).

Najwyższego wymienione przepisy tylko wskazują tytuł ubezpieczenia (legitymowanie się statusem jedyne go wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), natomiast o ewentualnym zbiegu kilku tytułów ubezpieczenia rozstrzyga unormowanie zawarte w art. 9 u.s.u.s.

Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wysoce wątpliwy pracowni czy status jedyne go wspólnika spółki z o.o. zatrudnionego w tej spółce na stanowisku, do którego jest przypisane wykonywanie zadań z natury pozostających w gestii zarządu spółki. W takich okolicznościach nie można mówić o nawiązaniu stosunku pracy między spółką a zatrudnionym (wspólnikiem), bo ów stosunek byłby pozbawiony zasadniczych elementów konstrukcyjnych stosunku pracy. W szczególności ta relacja byłaby pozbawiona cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy w procesie świadczenia pracy¹². Gdyby miało być inaczej, to należałoby tym samym dopuścić istnienie podporządkowania pracownika „samemu sobie”, co jest pojęciowo i logicznie wykluczone. Tak więc, aby zatrudnienie jedyne go wspólnika spółki z o.o. w tej spółce mogło być klasyfikowane jako wykonywanie stosunku pracy, to konieczne jest poczynienie stanowczych ustaleń faktycznych potwierdzających tezę, że sporny stosunek zatrudnienia odpowiada przesłankom typowym dla stosunku pracy. Z kolei owe ustalenia powinny być dokonane w oparciu o analizę treści tego stosunku oraz rzeczywiste reguły jego wykonywania.

7. Zasady podlegania rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu przez domownika

Jeśli chodzi o problematykę podlegania rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu, to w tym zakresie warto odnotować wyrok z 7 kwietnia 2016 r., III UK 98/15¹³, w którym przesądzono, że domownik rolnika posiadający ustalone prawo do renty socjalnej z tytułu całkowitej niezdolności do pracy nie podlega rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu ani obowiązkowo, ani dobrowolnie. Uzasadnieniem dla przyjęcia przez Sąd Najwyższy takiej tezy było założenie, że w aktualnym stanie prawnym rolniczemu ubezpieczeniu

¹² Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, cechą wyróżniającą stosunek pracy spośród innych kategorii stosunków prawnych – obok osobistego świadczenia pracy – jest podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy, przy czym to „podporządkowanie” obejmuje kilka elementów (sposobu, czasu i miejsca wykonania pracy). Nie jest jednak wcale konieczne, by w każdych okolicznościach faktycznych wszystkie wymienione elementy wystąpiły łącznie. Jest to konsekwencją potrzeby dostosowania realiów wykonywania stosunku pracy do sposobu działania współczesnej gospodarki rynkowej, wymagającej, w wielu branżach, od pracownika większej samodzielności i niezależności (a przez to kreatywności). Istota pracowniczego podporządkowania sprowadza się jednak zawsze do tego, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ ta materia należy do kompetencji pracodawcy organizującego proces pracy. Na te wszystkie uwarunkowania dotyczące relacji zachodzących między pracownikiem i pracodawcą zwrócono ostatnio uwagę zwłaszcza w wyroku SN z 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, Lex nr 2004192.

¹³ Wyrok SN z 7 kwietnia 2016 r., III UK 98/15, Lex nr 2038977.

społecznemu z mocy ustawy nie podlega domownik, który ma ustalone prawo do emerytury lub renty przysługujące z jakiegokolwiek systemu ubezpieczeniowego (zaopatrzeniowego). Taka osoba może zostać – co najwyżej – objęta dobrowolnie, tylko na swój wniosek, rolniczym systemem ubezpieczeniowym, ale pod warunkiem, że działalność rolnicza stanowi dla niej stałe źródło utrzymania (art. 7 ust. 2 u.s.r.). Jednak możliwość skorzystania z tego uprawnienia nie obejmuje emerytów lub rencistów z orzeczoną niezdolnością do samodzielnej egzystencji (art. 7 ust. 4 u.s.r.), a są nimi osoby zaliczone do „pierwszej grupy inwalidów” z tytułu całkowitej niezdolności do pracy (art. 6 pkt 11a u.s.r.). W tym ostatnim przypadku nie ma więc potrzeby, aby organ rentowy (sąd) przeprowadzał odrębne badania medyczne ubezpieczonego celem ustalenia, czy stopień naruszenia sprawności jego organizmu wymaga stałej lub długotrwałej pomocy innych osób w zaspokajaniu przez niego podstawowych potrzeb życiowych (art. 13 ust. 5 u.e.r.FUS).

M. Raczkowski

8. Grupa kapitałowa jako pracodawca w rozumieniu prawa ubezpieczeń społecznych

W uchwale z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16¹⁴ podjętej w zwykłym składzie w odpowiedzi na pytanie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu stwierdzono, że spółka kapitałowa wchodząca w skład „holdingowej struktury organizacyjnej spółek handlowych”, a nie ta struktura (holding, grupa kapitałowa) jest pracodawcą w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Uchwała wpisuje się w coraz bogatszy dorobek orzecznicy Sądu Najwyższego dotyczący problematyki prawnopracowniczej funkcjonowania grup spółek. Temat ten wychodzi poza pole zainteresowania wyłącznie doktrynalnego¹⁵, potwierdzając jego znaczenie praktyczne.

Początek jej stosowaniu dało uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 23 maja 2006 r., III PZP 2/06¹⁶, w którym Sąd Najwyższy – dla potwierdzenia

¹⁴ OSNP 2017, nr 3, poz. 32.

¹⁵ Wątpliwości podnosił w tym zakresie – jak się wydaje jako pierwszy – Z. Hajn, *Pracodawca i organizacja pracodawców jako podmioty zbiorowego prawa pracy (wybrane problemy)* [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 148–150. Zob. także M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, PiP 2009, nr 3; P. Czarnecki, *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014; Z. Kubot, *Odcinkowa zdolność pracownicza spółki dominującej w grupie kapitałowej*, PiZS 2014, nr 9. Syntetycznie zob. także Z. Hajn [w:] *System prawa pracy*, t. II, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017.

¹⁶ OSNP 2007, nr 3-4, poz. 38.

charakteru prawnego tzw. pakietów socjalnych jako źródeł prawa – odwołał się między innymi do koncepcji unoszenia zasłony osobowości prawnej. Koncepcję tę¹⁷ przyjął pośrednio Sąd Najwyższy w dwóch orzeczeniach (zapadłych w tym samym sporze) – wyrokach z dnia 15 września 2006 r., I PK 80/06 oraz z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07 – w których ustalił istnienie stosunku pracy z jednym podmiotem, mimo prób „rozcłonkowania” zatrudnienia między spółkę i wspólnika. Podobny kierunek rozumowania przyjęto w wyrokach z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13¹⁸ oraz z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 55/13, dotyczących kwalifikacji pracy w ramach wielu stosunków zatrudnienia (umowa o pracę i umowy cywilnoprawne), w których zatrudniony pozostaje z różnymi podmiotami należącymi do grupy. Umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia służyły – w stanach faktycznych spraw – za środek „rozliczania” wynagrodzeń nadliczbowych. Wypłacane z tych umów wynagrodzenia przez niektóre spółki z grupy miały bowiem kompensować de facto pracę wykonywaną w ramach stosunku pracy z inną spółką należącą do zgrupowania. W obu przytoczonych orzeczeniach Sąd Najwyższy, odnosząc się do stanu faktycznego spraw, stwierdził (w ramach pominięcia odrębności członków zgrupowania), że umowy zlecenia w istocie nie były wykonywane. Powierzana pracownikom (ochroniarzom) praca ma być kwalifikowana wyłącznie jako praca w ramach stosunku pracy ze wszystkimi tego konsekwencjami.

W specyficzny sposób wpisuje się w tę linię uchwała w sprawie III UZP 6/16. Dotyczy ona bowiem przepisu, który ze swej strony zakwalifikować trzeba jako przepis pomijający prawną odrębność członków zgrupowania¹⁹. Chodzi tu o art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w świetle którego za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Jak wynika już *prima facie* z treści przepisu, nie kwestionuje on wielopodmiotowego układu stosunków podlegania ubezpieczeniu, a jedynie wskazuje, który z podmiotów zatrudniających i z tytułu jakiej aktywności zatrudnionego, ma być traktowany jak pracodawca.

¹⁷ Szeroko o tej koncepcji w prawie cywilnym zob. np. T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004. W prawie pracy – zob. M. Raczkowski, *Pomijanie prawnej odrębności członków holdingu w indywidualnym prawie pracy*, cz. I i II, PiZS 2016, nr 8 i 9.

¹⁸ OSNP 2014, nr 9, poz. 129.

¹⁹ M. Raczkowski, *Pomijanie prawnej odrębności...*, cz. I, s. 16–17.

Pytanie Sądu Apelacyjnego należy jednak uznać za jeszcze dalej idące, zmierzające do „redefinicji” pojęcia pracodawcy.

Nie może dziwić, że przeprowadzona w uzasadnieniu uchwały analiza wychodzi właśnie od sposobu rozumienia terminu „pracodawca” występującego w tym przepisie. Sąd Najwyższy podkreśla, odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa, że ustawa systemowa nie wprowadza autonomicznej definicji pracodawcy²⁰, skoro ustawodawca odwołuje się do stosunku pracy rozumianego przez pryzmat art. 22 § 1 k.p. Z tego względu trudno znaleźć podstawy dla odmiennego wykładania pojęcia pracodawcy.

W dalszym wywodzie, odnosząc się do pytania Sądu Apelacyjnego, podnosi, że sąd ten w istocie nie wskazał konkretnie, jaki podmiot prawa miałby zostać uznany za pracodawcę zamiast jednostki organizacyjnej w rozumieniu art. 3 k.p. Trudność tę odzwierciedla zresztą ujęte w uzasadnieniu pytania pojęcie „modelu właścicielskiego związanego z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych”. Sąd Najwyższy wskazuje, że reinterpretacja art. 3 k.p. w związku z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej wymagałaby uznania za pracodawcę albo całej grupy spółek (wszystkich spółek należących do zgrupowania) albo niektórych z nich (dwóch lub więcej).

Sąd Najwyższy przeprowadził szeroką analizę możliwości uznania grupy albo nawet niektórych jej podmiotów za „jednostkę organizacyjną” w rozumieniu art. 3 k.p. dochodząc do negatywnych wniosków. Według Sądu Najwyższego holding nie ma własnego organu ani osoby nim zarządzającej, która miałaby go reprezentować przy dokonywaniu czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p.). Nie można określić jego siedziby, ani zdolności do działań prawnych. Uznanie holdingu (struktury wielopodmiotowej) za pracodawcę rodziłoby pytanie o to, dla którego z członków holdingu, pracownik miałby wykonywać umówioną pracę. Również na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych strukturę holdingową trudno byłoby uznać za płatnika składek. W aktualnym stanie prawnym brakuje więc przekonujących argumentów pozwalających na uznanie holdingu za jednego (wspólnego) płatnika w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych w każdym z podmiotów tworzących tę strukturę organizacyjną.

Dokonując syntezy przytoczonego wcześniej dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego także doszedł do wniosku, że w żadnym z tych orzeczeń nie próbowano kreować konstrukcji pracodawcy wielopodmiotowego ze spółek (podmiotów) należących do zgrupowania. Przypisywano jedynie wielość zachowań przejawianych względem różnych podmiotów od jednego, klasycznie rozumianego stosunku pracy²¹.

²⁰ Tak D. Dzienisiuk, *Prawo pracy a prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2016, s. 146.

²¹ Na temat przypisania zob. M. Raczkowski, *Pomijanie prawnej odrębności...*, cz. II, s. 11 i n.

D. Wajda

V. Składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne

1. Dopuszczalność opłacania składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne po upływie terminu płatności

Zdaniem Sądu Najwyższego „uzasadnione przypadki”, które pozwalają organowi rentowemu uwzględnić wniosek ubezpieczonego o wyrażenie zgody na opłacenie składki na dobrowolne ubezpieczenia społeczne po terminie (art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s.) nie muszą być wyjątkowo doniosłe, ani mieć szczególnej wagi. W związku z tym Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę I UK 35/15¹ wywiódł, że „uzasadniony przypadek” oznacza sytuację, która obiektywnie usprawiedliwia fakt nienależytego opłacenia składki w terminie². Wyjaśniając motywy takiego rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż przesłanki wyrażenia przez organ rentowy zgody na opłacenie przez ubezpieczonego składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe po terminie płatności nie zostały ustawowo sprecyzowane. Tym niemniej trzeba przyjąć, że w tym przypadku chodzi jednak o okoliczności związane z przebiegiem samego ubezpieczenia chorobowego i przyczynami uchybienia terminu w opłaceniu składki. Co ważne, skoro ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą ma charakter dobrowolny a jego powstanie jest uzależnione od woli samego ubezpieczonego i warunkiem trwania tego rodzaju ubezpieczenia jest terminowe opłacanie należnych składek, to dotychczasowy sposób wywiązywania się płatnika (ubezpieczonego) z obowiązku opłacania składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie może pozostawać bez wpływu na ocenę organu rentowego odnośnie do zasadności wniosku o przywrócenie płatnikowi uchybionego terminu. Jest to jednak tylko jeden z wielu aspektów, który powinien być analizowany w powiązaniu z pozostałymi okolicznościami konkretnego przypadku, w tym głównie z przyczynami nieterminowego opłacenia danej składki.

W konsekwencji Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na okoliczność, że regulacja objęta art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. nie powinna być traktowana z nad-

¹ Wyrok SN z 19 stycznia 2016 r., I UK 35/15, Lex nr 2004234.

² Wypada podkreślić, że wykładnia art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. była dotychczas kilkakrotnie przedmiotem rozważań SN, w tym m.in. w uchwałach z 8 stycznia 2007 r., I UZP 6/06, OSNP 2007, nr 13–14, poz. 197. W jej uzasadnieniu zaznaczono, że możliwość przywrócenia terminu do opłacenia składek na dobrowolne ubezpieczenie społeczne została przez ustawodawcę pozostawiona swobodnemu uznaniu organu rentowego; tym niemniej swoboda, jaką w tym zakresie dysponuje organ, wcale nie wyłącza tej kwestii spod kontroli sądu powszechnego.

miernym rygoryzmem, w tym znaczeniu, że niejako automatycznie prowadziłyby do wyłączenia osoby zainteresowanej z dobrowolnego ubezpieczenia, bez względu na okoliczności danej sprawy. Dlatego okoliczności związane z dotychczasową realizacją obowiązków wynikających z prawa ubezpieczeń społecznych przez płatnika-ubezpieczonego, w szczególności liczne przypadki nieterminowego opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, fakt wielokrotnego uchybienia terminom zapłaty składek z tego tytułu oraz znacząca wysokość zaległości składkowych objęta układem ratalnym, nie mogą stanowić decydującego argumentu przeciwko uwzględnieniu wniosku płatnika-ubezpieczonego w przedmiocie wyrażenia przez organ rentowy zgody na opłacenie części składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe³ po terminie. W tym względzie doniosłe są przede wszystkim przyczyny przekroczenia terminu przewidzianego do opłacenia składki należnej na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, której dotyczył wniosek ubezpieczonego o „przywroćenie terminu”.

Uogólniając, jako przyczyny uzasadniające wyrażenie zgody na opłacenie składek po terminie w rozumieniu art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. można wskazać: chorobę ubezpieczonego, nagły wyjazd, brak środków finansowych wywołany czynnikami niezależnymi od ubezpieczonego, siłę wyższą, wypadek losowy czy też inne okoliczności, które obiektywnie wyjaśniają, że zapłata składek w terminie była niemożliwa albo że niezapłacenie składek w terminie było niezależne od woli ubezpieczonego, a samo niezapłacenie składek w terminie nie było spowodowane tylko zaniedbaniem (brakiem staranności) ubezpieczonego. Sąd Najwyższy podkreślił, że w tym kontekście zawsze trzeba uwzględnić konkretne okoliczności danego przypadku. Może się bowiem zdarzyć, że mimo długotrwałego podlegania wnioskodawcy dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu i dotychczasowego należytego wywiązywania się z obowiązku składkowego, organ rentowy nie wyrazi zgody na opłacenie składki po terminie, jeśli opóźnienie w zapłacie choćby jednej składki (składki za 1 miesiąc) nie znajdzie żadnego racjonalnego usprawiedliwienia. Możliwa jest jednak sytuacja odwrotna, gdy przyczyna niezachowania przez ubezpieczonego terminu opłacenia składki jest tak doniosła, że fakt wcześniejszych licznych uchybień w terminowym opłacaniu składek przez wnioskodawcę nie stanowi dostatecznej podstawy wydania przez organ rentowy decyzji odmownej. Tak więc każdy wniosek musi być rozpatrywany indywidualnie, a sposób załatwienia innych wcześniejszych wniosków tego samego płatnika o wyrażenie zgody na opłacenie składki po terminie, a także wniosków innych płatników, znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej, nie może przesądzać o zasadności konkretnego wniosku ocenianego indywidualnie.

³ W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy kwota objęta wnioskiem wynosiła 11,85 zł.

2. Związek pomiędzy opłacaniem składek a nabywaniem uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (wymiarem świadczeń)

W odniesieniu do szeroko pojętej problematyki dotyczącej obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz wykonania tego obowiązku w kontekście ustalenia prawa do świadczeń finansowanych z systemu ubezpieczeń społecznych warto zwrócić uwagę na wyrok z 20 kwietnia 2016 r., II UK 194/15⁴, w którym Sąd Najwyższy w sposób kompleksowy usystematyzował zagadnienia dotyczące obowiązku opłacania składek ubezpieczeniowych oraz skutków prawnych niewywiązywania się płatników z tej powinności w razie ubiegania się przez osoby zainteresowane o świadczenia z systemu ubezpieczeń społecznych.

Według Sądu Najwyższego, z ogółu przepisów regulujących zasady funkcjonowania systemu ubezpieczeń społecznych oraz ustalających przesłanki nabywania prawa do świadczeń wynika, że okresami składkowymi są okresy ubezpieczenia, za które płatnicy składek powinni opłacić należne składki za ubezpieczonych, a ponadto okresy opłacania składek przez płatników na własne ubezpieczenia społeczne i na ubezpieczenia społeczne osób współpracujących z płatnikami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Dlatego przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości okresy składkowe traktuje się jako okresy ubezpieczenia, bez względu na to, czy płatnik niebędący ubezpieczonym, opłacił składki należne za ubezpieczonego. Z tej przyczyny nie jest prawnie możliwe przerzucanie na ubezpieczonych niebędących płatnikami składek ryzyka i niekorzystnych skutków prawnych nierealizowania obowiązku składkowego (nieopłacania należnych składek za ubezpieczonych) przez nierzetelnych płatników. Przeciwnie, w razie zaniechania lub zaniedbania obowiązku składkowego przez płatników, organ ubezpieczeń społecznych ma obowiązek wymierzania, poboru i egzekucji składek należnych bez możliwości przerzucania niekorzystnych skutków prawnych na ubezpieczonych niebędących płatnikami składek. Inaczej mówiąc, przy ustalaniu prawa do emerytury (renty) oraz obliczaniu ich wysokości uwzględnia się okresy składkowe, choćby płatnik nie opłacił należnych składek za ubezpieczonego (niebędącego płatnikiem), który podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w tych okresach (*a contrario* do art. 5 ust. 4 u.e.r.FUS).

Sąd Najwyższy zauważył, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.e.r.FUS okresami składkowymi są – co do zasady – okresy ubezpieczenia, przez które należy rozumieć okresy opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz okresy nieopłacania składek w razie przekroczenia w trakcie roku kalen-

⁴ Wyrok SN z 20 kwietnia 2016 r., II UK 194/15, Lex nr 2048969.

darzowego maksymalnej kwoty rocznej podstawy ich wymiaru. Z kolei okresy opłacania składek są okresami składkowymi pod warunkiem zapłaty należnych składek na ubezpieczenia społeczne tylko wtedy, gdy przepisy tej ustawy tak wyraźnie stanowią. Nadto z brzmienia art. 5 ust. 4 u.e.r.FUS wynika, że tylko przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty względem płatników składek (ubezpieczonych) zobowiązanych do opłacania składek na własne ubezpieczenia emerytalne i rentowe, a ponadto osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność – nie uwzględnia się okresu, za który nie zostały opłacone składki, mimo podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w tym okresie.

Z tych unormowań analizowanych łącznie wynika, iż okresami składkowymi są okresy ubezpieczenia, za które płatnicy składek powinni opłacić należne składki za ubezpieczonych, a ponadto okresy opłacania składek przez płatników na własne ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz na „szczególne” ubezpieczenia społeczne osób współpracujących z płatnikami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Dlatego Sąd Najwyższy uznał, że przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz obliczaniu ich wysokości okresy składkowe uwzględnia się jako okresy ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.e.r.FUS), bez względu na to, czy płatnik niebędący ubezpieczonym opłacił składki należne za ubezpiezonego, ponieważ przy weryfikacji okresów uwzględnianych do ustalenia prawa i wysokości emerytury lub renty nie uwzględnia się okresów, za które nie zostały opłacone składki tylko wtedy, gdy płatnik składek zobowiązany do opłacania składek na własne ubezpieczenia emerytalne i rentowe lub składek za osoby współpracujące z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność (płatnikami takich składek) nie opłacił składek na takie ubezpieczenia społeczne.

Przeciwne stanowisko, wedle którego skutki zaniechania opłacania składek przez płatników niebędących ubezpieczonymi obarczałyby ubezpieczonych ryzykiem „utruty” składkowych okresów ubezpieczenia, zaprzeczałoby istocie powstawania stosunków ubezpieczenia społecznego i podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz obowiązków w zakresie obliczania i opłacania przez płatników całości składek należnych za ubezpieczonych, nawet w części finansowanej z przychodów samych ubezpieczonych. Sąd Najwyższy zauważył, że w stosunkach ubezpieczenia społecznego obowiązek zgłaszania do ubezpieczeń spoczywa – co do zasady – na płatnikach składek, którzy są także zobowiązani do obliczania, rozliczania i opłacania należnych składek ewidencjonowanych na koncie ubezpiezonego w przypadku ubezpieczonych niebędących płatnikami składek należnych od płatnika (art. 40 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s.). Także inne obowiązki ustawowe dotyczące zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, prowadzenia kont i rejestrów oraz zasad rozli-

czania składek i zasiłków obarczają – zasadniczo – tylko płatników składek. W związku z powyższym przerzucanie na ubezpieczonych odpowiedzialności za ewentualne zaniechania, jakich w tym zakresie dopuścili się nierzetelni płatnicy (doprowadzenie do stanu zaległości składkowych) nie znajduje żadnych podstaw prawnych, ani racjonalnego uzasadnienia.

Wprawdzie ustawowym uprawnieniem osób ubezpieczonych niebędących płatnikami składek jest możliwość zwrócenia się do ZUS o udzielenie informacji, jakie działania zostały podjęte celem ściągnięcia należnych składek od płatnika (art. 40 ust. 1a u.s.u.s.), zaś ubezpieczony może zgłaszać płatnikowi reklamacje odnośnie do sprostowania danych zamieszczonych w imiennych raportach miesięcznych, ale to organ rentowy, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, albo po dokonaniu kontroli lub skorygowaniu informacji o składkach należnych za ubezpieczonych niebędących płatnikami wydaje decyzje w przedmiocie ustalenia wymiaru składek oraz ich poboru od płatników (art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.). Zaległości składkowe podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej, a składki należne podlegają waloryzacji, choćby uległy przedawnieniu. Te wszystkie okoliczności dowodzą tego, że organ rentowy ma ustawowy obowiązek wymierzania i ściągania zaległości składkowych w razie powzięcia informacji o nieopłaceniu składek należnych za ubezpieczonego niebędącego płatnikiem składek, jeżeli nierzetelny płatnik nie opłaca należnych składek lub opłaca je w zaniżonej wysokości. To zaś wyklucza przerzucanie na ubezpieczonych niebędących płatnikami składek ryzyka i niekorzystnych skutków prawnych nierealizowania obowiązku składkowego (nieopłacania należnych składek za ubezpieczonych) przez nierzetelnych płatników. Przeciwnie, w razie zaniechania lub zaniechania obowiązku składkowego przez płatników ZUS ma ustawowy obowiązek wymierzania, poboru i egzekucji składek należnych, bez możliwości przerzucania niekorzystnych skutków prawnych na ubezpieczonych niebędących płatnikami składek.

Sąd Najwyższy podkreślił po raz kolejny, że w zakresie omawianej problematyki ustawodawca w odmienny sposób traktuje jedynie tych ubezpieczonych, którzy są jednocześnie płatnikami składek na własne ubezpieczenia oraz ubezpieczonych posiadających status osób współpracujących z osobami prowadzącymi działalność pozarolniczą, bo na kontach tych osób ewidencjonuje się tylko składki faktycznie wpłacone (art. 40 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s.). Ta okoliczność sprawia, że przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty należnego tym osobom nie uwzględnia się okresów, za które nie zostały rzeczywiście opłacone składki, mimo podlegania przez zainteresowanych ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym (art. 5 ust. 4 u.e.r.FUS).

3. Wymiar składek na ubezpieczenie wypadkowe

W roku 2016 Sąd Najwyższy po raz kolejny zajmował się problematyką stosowania przez organ rentowy względem płatników sankcji polegającej na podwyższeniu stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe. Mianowicie w wyroku z dnia 23 listopada 2016 r., II UK 402/15⁵, stwierdzono, że podanie przez płatnika w treści formularza ZUS IWA, składanego organowi rentowemu, rzeczywistego rodzaju działalności prowadzonej przez tego płatnika według PKD, niepokrywającego się z informacją w tym zakresie ujawnioną w rejestrze REGON, nie wyczerpuje hipotezy normy prawnej objętej treścią art. 34 ust. 1 ustawy wypadkowej, ponieważ takiego zachowania płatnika nie można klasyfikować jako przekazania nieprawdziwych danych, o których mowa w art. 31 tej ustawy.

W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż treść art. 29 ustawy wypadkowej nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że dane w zakresie PKD ujęte w rejestrze REGON są w każdym przypadku informacjami prawidłowymi, co by oznaczało w konsekwencji, że podanie innego rodzaju działalności według PKD, niż wynikający z rejestru REGON, zawsze byłoby podaniem informacji nieprawdziwej informacji w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy wypadkowej. Jedyny zarzut, jaki można w tym przypadku postawić płatnikowi składek, sprowadza się do tego, że przedstawił do celów statystycznych informacje niezgodne ze stanem faktycznym, jednak taki czyn został ustawowo spenalizowany jedynie w przepisach o statystyce publicznej, a nie w przepisach określających wymiar składek na ubezpieczenie wypadkowe. Po zreferowaniu szczegółowych zasad odnoszących się do ustalania właściwej stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe Sąd Najwyższy przypomniał, że stopa procentowa składki na to ubezpieczenie jest zróżnicowana w odniesieniu do poszczególnych płatników i ustalana w zależności od poziomu i skutków zagrożeń zawodowych (art. 15 ust. 2 u.s.u.s.). Innymi słowy, składki na ubezpieczenie wypadkowe mają zindywidualizowany charakter uzależniony od poziomu i skutków zagrożeń zawodowych występujących u danego płatnika. Zróżnicowanie stopy procentowej składek na ubezpieczenie wypadkowe następuje przy uwzględnieniu trzech zmiennych: 1) liczby ubezpieczonych, 2) wartości przypisanej charakterowi działalności prowadzonej przez płatnika (grupa działalności) oraz 3) wskaźnika korygującego. Płatnik składek należy do grupy działalności ustalonej dla jego rodzaju działalności według PKD ujętego w rejestrze REGON w dniu 31 grudnia poprzedniego roku, zaś stopa procentowa przypisana do grupy działalności stanowi wartość ustalaną ogólnie. W omawianym orzeczeniu w sposób szczególny

⁵ Wyrok SN z 23 listopada 2016 r., II UK 402/15, Lex nr 2183487.

zaakcentowano okoliczność, że jedną z istotnych przesłanek w algorytmie obliczania składki na ubezpieczenie wypadkowe jest przynależność płatnika do określonej grupy działalności PKD, z czym wiąże się określony (generalny) stopień zagrożeń zawodowych, ustalany w oparciu o dane Głównego Urzędu Statystycznego za trzy ostatnie lata kalendarzowe, dostępne w dniu 31 stycznia danego roku. Z kolei ustalana dla płatnika składki w wymiarze indywidualnym kategoria ryzyka jest odnoszona w pierwszej kolejności do generalnej kategorii ryzyka (ustalonej dla grupy działalności) i stanowi podstawę do korygowania wysokości stopy procentowej składki (obniżenia lub podwyższenia). Wyznaczone ustawowo i uszczegółowione aktami wykonawczymi reguły obliczania stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe przypisują prawną doniosłość rzeczywistemu profilowi działalności danego płatnika. Chodzi bowiem o to, aby płatnik opłacał składki na ubezpieczenie wypadkowe w wysokości adekwatnej do rodzaju działalności, którą faktycznie wykonuje i w odniesieniu do kategorii ryzyka, które u niego rzeczywiście występuje (oczywiście z uwzględnieniem, że ustalenie kategorii ryzyka dla płatnika ma charakter prospektywny, ale z uwzględnieniem – co do zasady – danych retrospektywnych z trzech kolejnych, ostatnich lat kalendarzowych). Z kolei co się tyczy obowiązków wynikających z przepisów o statystyce publicznej, jakie w tym zakresie spoczywają na płatniku, to należy zauważyć, że informacja przedstawiana w formularzach składanych urządnom statystycznym ma charakter oświadczenia wiedzy, a nie oświadczenia woli, albowiem z jego złożeniem nie łączą się żadne skutki cywilnoprawne w postaci nawiązania, zmiany bądź ustania stosunku prawnego.

Co więcej, skoro kategoria ryzyka jest instytucją związaną ze stopniem zagrożeń zawodowych u danego płatnika, to kreuje ją rzeczywisty stan rzeczy. W takim kontekście należy więc interpretować art. 29 ust. 1 ustawy wypadkowej, który określa sposób ustalania przynależności płatnika do określonej grupy działalności według PKD, oparty m.in. na oświadczeniu wiedzy płatnika złożonym do celów statystycznych. Funkcja, jaką pełni zróżnicowanie stóp procentowych składek na ubezpieczenie wypadkowe, nakazuje uwzględniać rzeczywiste ryzyko zagrożeń zawodowych występujące u danego płatnika i dlatego w procedurze ustalania właściwej stopy procentowej składki na to ubezpieczenie nie można przyjmować bezkrytycznego założenia, że informacje w zakresie PKD dotyczące konkretnego płatnika składek, ujęte w rejestrze REGON, są zawsze prawidłowe (zgodne z rzeczywistością). W konsekwencji, złożenie organowi rentowemu informacji określającej rodzaj działalności prowadzonej przez płatnika, który nie będzie się zgadzał z opisem tej działalności, jaki figuruje w rejestrze prowadzonym dla celów statystyki publicznej (REGON), niekoniecznie musi oznaczać, że płatnik podał nieprawdziwą

informację w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy wypadkowej, co skutkowało by podwyższeniem stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe obowiązującej tego płatnika.

4. Wymiar składek na ubezpieczenie zdrowotne

Problematyce dotyczącej wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, do poboru której zobowiązany jest organ rentowy (ZUS), została poświęcona uchwała z 2 lutego 2016 r., III UZP 18/15⁶. Przyjęto w niej, iż „składka na ubezpieczenie zdrowotne podlega obniżeniu do wysokości zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych w tej części, którą oblicza się od przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki”. Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż w celu ustalenia, czy w okolicznościach konkretnego przypadku będzie mieć zastosowanie reguła wyrażona w art. 83 ust. 1 u.ś.o.z., należy porównać wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne obliczonej odrębnie od każdego z przychodów osiąganych przez ubezpieczonego oraz wysokość zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (PIT), która również powinna być wyliczona odrębnie od każdego dochodu uzyskiwanego przez podatnika. Z tego wynika spostrzeżenie, że gdy jeden z przychodów nie jest wliczany do podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, ale stanowi dochód (przychód), od którego – zgodnie z przepisami prawa podatkowego – należy pobrać zaliczkę na podatek dochodowy PIT, to składka na ubezpieczenie zdrowotne podlega obniżeniu do wysokości zaliczki na ten podatek jedynie w tej części, którą oblicza się od przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki. Natomiast w tej procedurze pomija się tę część przychodu, która podlega tylko opodatkowaniu.

W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały zwrócono uwagę, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne ubezpieczonych będących pracownikami stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. Z kolei ustawa o podatku dochodowym PIT uznaje za przychody podlegające opodatkowaniu zarówno wynagrodzenie za pracę, jak i zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego, przy czym wynagrodzenie traktuje jako przychód ze stosunku pracy, a zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego jako przychód z innego źródła. Oznacza to, że pracownik, który w trakcie miesiąca pobiera zarówno wynagrodzenie, jak i zasiłek pieniężny z ubezpieczenia społecznego, osiąga – w rozumieniu przepisów prawa podatkowego – przychody z dwóch różnych źródeł. Zarazem nie powinno budzić

⁶ Uchwała SN z 2 lutego 2016 r., III UZP 18/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 105.

wątpliwości, że taka osoba legitymuje się tylko jednym tytułem podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu (pozostawanie w stosunku pracy).

Sąd Najwyższy zauważył, że zgodnie z art. 82 ust. 2 u.ś.o.z., jeśli ubezpieczony, w ramach jednego z wielu tytułów do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, skatalogowanych w art. 66 ust. 1 tej ustawy, uzyska więcej niż jeden przychód, to składka na ubezpieczenie zdrowotne powinna być opłacona od każdego z uzyskanych przychodów odrębnie. Tak więc, gdy pracownik w ciągu miesiąca uzyska różne rodzaje przychodów, to płatnik jest obowiązany wyliczyć składkę na ubezpieczenie zdrowotne od każdego z tych przychodów odrębnie; *a contrario* podstawy obliczenia składki nie może stanowić suma tych przychodów. W takiej sytuacji płatnik powinien obliczyć dwie oddzielne składki na ubezpieczenie zdrowotne: pierwszą – od wynagrodzenia za pracę, a drugą – od innego rodzaju przychodu (np. zasiłku z ubezpieczenia chorobowego), przy zastosowaniu – w odniesieniu do każdej z nich – zasady przewidzianej w art. 83 ust. 1 u.ś.o.z., z której wynika, że gdy składka na ubezpieczenie zdrowotne jest wyższa od zaliczki na podatek dochodowy (PIT), obliczonej przez płatnika zgodnie z przepisami podatkowymi, to składkę obliczoną za poszczególne miesiące obniża się do wysokości tej zaliczki. W celu ustalenia, czy w konkretnym przypadku ta regulacja znajdzie zastosowanie trzeba zatem porównać wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne obliczonej od każdego z przychodów odrębnie do wysokości zaliczki na podatek dochodowy również wyliczonej od każdego z tych przychodów odrębnie. Jeśli więc jeden z przychodów nie stanowi w ogóle podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne (co jest równoznaczne z „zerową” wysokością składki), ale równocześnie jest przychodem, od którego pobiera się zaliczkę na podatek dochodowy (taki przypadek dotyczy m.in. zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego), to składka na ubezpieczenie zdrowotne może ulec obniżeniu do wysokości zaliczki na podatek dochodowy jedynie w tej części, którą oblicza się od przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki.

W ocenie Sądu Najwyższego taką wykładnię wspiera m.in. konieczność równego traktowania ubezpieczonych oraz respektowania zasady solidarności społecznej. W myśl przepisów ubezpieczeniowych zasiłki pieniężne z ubezpieczenia społecznego należne pracownikom wypłaca albo pracodawca, albo ZUS. Oba wymienione podmioty są jednocześnie płatnikami zaliczki na podatek dochodowy PIT podlegającej obliczeniu od wypłacanego zasiłku. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że pracodawca nieuprawniony do wypłaty zasiłku i nieodprowadzający w związku z tym zaliczki na podatek dochodowy od zasiłku (wypłaconego jego pracownikowi przez ZUS) oblicza zaliczkę tylko od wynagrodzenia ze stosunku pracy i w razie zaistnie-

nia sytuacji przewidzianej w art. 83 ust. 1 u.ś.o.z. obniża wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne, obliczonej od tego wynagrodzenia, tylko do wysokości zaliczki na podatek. Tymczasem gdyby przyjąć, że składka na ubezpieczenie zdrowotne za pracownika zatrudnionego u pracodawcy-płatnika zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego ma ulegać obniżeniu do wysokości zaliczki na podatek dochodowy obliczonej zarówno od wynagrodzenia, jak i od zasiłku, to wówczas należałoby stwierdzić, że taki pracownik poniesie większe obciążenie składkowe, niż osoba znajdująca się w identycznej sytuacji faktycznej, lecz zatrudniona u innego pracodawcy. Taki stan rzeczy z całą pewnością naruszałby zasadę równego traktowania ubezpieczonych, bo pozostawania ubezpieczonego w określonej relacji z pracodawcą (który zgodnie z ustawodawstwem ubezpieczeniowym nie zawsze występuje w roli płatnika zasiłków), nie można kwalifikować jako istotnej cechy różnicującej, która upoważniałaby do odmiennego traktowania pracowników-ubezpieczonych w zakresie obliczania wysokości składki na ubezpieczenie zdrowotne.

E. Maniewska

VI. Składki na Fundusz Emerytur Pomostowych

Zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych¹, składki na Fundusz Emerytur Pomostowych opłaca się za pracownika, który spełnia łącznie następujące warunki: urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r. oraz wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy (ust. 1). Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za pracownika, o którym mowa w ust. 1, powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania przez niego pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, a ustaje z dniem zaprzestania wykonywania tych prac (ust. 2).

Na kanwie tej regulacji zrodził się istotny problem praktyczny, czy wobec treści tych przepisów, składki na Fundusz Emerytur Pomostowych należy opłacać także za tych pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, co do których z góry wiadomo, że nie będą uprawnieni do emerytury pomostowej, gdyż przykładowo nie są zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy (por. art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach pomostowych) lub też nie wykonywali przed dniem 1 stycznia 1999 r. prac w szczególnych warunkach lub prac w szczególnym charakterze (por. art. 4 pkt 5 u.e.p.). Organy rentowe od początku stały na stanowisku, że obowiązek składkowy jest w tym przypadku niezależny od tych okoliczności. Składki powinny być bowiem odprowadzane za wszystkich pracowników, którzy są we wskazanej grupie wiekowej i wykonują wskazane w ustawie prace. Jednak w wyroku z dnia 22 lutego 2012 r., II UK 130/11², pogląd ten został zakwestionowany przez Sąd Najwyższy. W judykacie tym wskazano, że podleganie ubezpieczeniom ściśle wiąże się z prawem do przyszłych świadczeń z tego tytułu. Nadto obciążanie obowiązkiem składkowym płatnika za pracowników, którzy nie mogą nabyć prawa do emerytury pomostowej oznaczałoby, że składki na ubezpieczenie społeczne, nie miałyby takiego charakteru, stanowiąc daninę publicznoprawną. Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada należytej legislacji nie pozwala zaś na to, aby na podstawie niejednoznacznych norm prawnych konstruować obowiązki o charakterze fiskalnym.

Ze stanowiskiem tym nie zgodziły się składy Sądu Najwyższego orzekające w wyrokach: z dnia 21 kwietnia 2015 r. I UK 330/14³ oraz z dnia 14 lipca

¹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 664 ze zm.) – dalej jako: u.p.e.

² OSNP 2013, nr 3–4, poz. 40.

³ Lex nr 1821132.

2015 r., II UK 210/14⁴. Przyjęto w nich, że obowiązek zapłaty składek na Fundusz Emerytur Pomostowych, stosownie do art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach pomostowych, uzależniony został wyłącznie od zatrudniania pracowników, którzy urodzili się po dniu 31 grudnia 1948 r., wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 tej ustawy i bez znaczenia dla obowiązku zapłaty składki jest okoliczność, czy pracownik wykonujący pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze spełniałby warunki dla nabycia prawa do emerytury pomostowej.

Rozbieżność ta została usunięta na skutek pytania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, uchwałą składu powiększonego z dnia 28 września 2016 r., III UZP 10/16⁵.

Przyjęto w niej, że składki na Fundusz Emerytur Pomostowych opłaca się także za pracownika wykonującego pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Wskazano, że po ustanowieniu Funduszu Emerytur Pomostowych obowiązek opłacania składki spoczął wyłącznie na pracodawcach zatrudniających pracowników przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze i stanowi koszt funkcjonowania tych pracodawców⁶. Pracodawcy, którzy uzyskują korzyści (zyski) z efektów pracy wykonywanej w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze powinni partycypować w tworzeniu Funduszu Emerytur Pomostowych niezależnie od tego, czy zatrudnieni przez nich pracownicy mogą uzyskać prawo do emerytury pomostowej.

W sferze prawnej zdecydowało to o unikatowej konstrukcji Funduszu Emerytur Pomostowych, bazującej na oderwaniu podlegania ubezpieczeniu od nabycia prawa do świadczeń z tego ubezpieczenia, tak że w konsekwencji emerytury pomostowe przynależą w fazie nabywania uprawnień do systemu ubezpieczeń społecznych, lecz w fazie realizacji są świadczeniami finansowanymi z niebędącego funduszem ubezpieczeniowym funduszu celowego gromadzącego osobne, dodatkowe, niezależne od „klasycznych” składek na ubezpieczenie społeczne, składki wynoszące tylko 1,5% podstawy wymiaru. W związku z tym trafne jest stwierdzenie o niewzajemności składki wniesionej na ubezpieczenie emerytalne z tytułu wykonywania prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jak też o braku wzajemności składki na Fundusz Emerytur Pomostowych.

W tych okolicznościach jednoznaczna jest konkluzja, że składka na Fundusz Emerytur Pomostowych nie jest składką na ubezpieczenie społeczne (*scil.* ubezpiecie-

⁴ M.PPr. 2015, nr 10, poz. 546–548.

⁵ OSNP 2017, nr 4, poz. 42.

⁶ Por. J. Wantoch-Rekowski, *System ubezpieczeń społecznych a budżet państwa. Studium prawnofinansowe*, Warszawa 2014, s. 142.

czenie emerytalne). Przeznaczenie jej na Fundusz Emerytur Pomostowych, będący źródłem wypłat emerytur, bez powiązania z kumulowaniem składek na powstanie prawa do emerytury pomostowej, wykazuje cechy charakteryzujące podatki lub inne daniny publiczne i raczej do tych konstrukcji należy porównywać składkę na emeryturę pomostową, co wynika z odrębności także w sferze terminologicznej.

Na to, że Fundusz Emerytur Pomostowych nie należy do stosunku ubezpieczenia społecznego wskazywano już w wcześniej w literaturze⁷. Sąd Najwyższy w składzie powiększonym uznał, że racjonalnym wnioskiem jest nieodpowiedniość oceny stosunków powstających w związku wypełnianiem praw i obowiązków wobec tego Funduszu według zasad charakteryzujących stosunek ubezpieczenia społecznego. Nieubezpieczeniowy charakter składki na Fundusz Emerytur Pomostowych pozwala na traktowanie jej jako daniny publicznej i stwierdzenie – niesprzeczne z konstrukcją daniny na fundusz wyłącza Fundusz Ubezpieczeń Społecznych z ponoszenia kosztu świadczeń – że powinna być odprowadzana za każdego pracownika podlegającego ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze niezależnie od oczekiwań nabycia prawa do emerytury. Obowiązek składkowy w tym wypadku odpowiada zakresowi informacji do centralnej ewidencji stanowisk pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w której płatnicy składki uwzględniają liczbę stanowisk pracy (art. 41 ust. 2 ustawy), oraz do centralnego rejestru pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze (art. 41 ust. 3 ustawy).

Taką argumentację przedstawiło także Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej na stronie internetowej⁸ oraz w odpowiedzi na interpelację poselską nr 16266 z dnia 8 lipca 2010 r. (SPS-023-16266/10), w której – nawiązując do uzasadnienia do projektu ustawy – wyjaśniono przyczyny odrzucenia w trakcie procesu legislacyjnego propozycji, aby składki płacone były wyłącznie za te osoby, które będą mogły ubiegać się o prawo do emerytury pomostowej w celu uniknięcia uchylania się przez pracodawców zatrudniających pracowników przy pracach wymienionych w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy od obowiązku zapłaty składek przez zatrudnianie tylko tych pracowników, którzy nie wykonywali pracy przed dniem 1 stycznia 1999 r. W poglądach doktryny również prezentowany jest pogląd, że emerytury pomostowe mogą być przyznane węższej grupie pracowników niż pracownicy, za których pracodawca opłaca składkę na Fundusz Emerytur Pomostowych⁹.

⁷ Por. R. Pacud, *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011, s. 48.

⁸ <http://www.emeryturypomostowe.gov.pl/strona/czestepytyania>, 20.02.2012.

⁹ Por. M. Zieleniecki, *Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym*, Gdańsk 2011, s. 281 i n.; L. Zieleniecki [w:] *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, red. K. Antonów, Warszawa 2014, s. 830 i n., uwagi do art. 35; E. Maniewska, *Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych*, PiZS 2015, nr 9, s. 40 a także D. Dziński, *Wymiar czasu pracy w ustawie o emeryturach pomostowych*, PiZS 2012, nr 10, s. 23.

D. Wajda

VII. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika

Problematyki odnoszącej się do zależności między wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego a ponoszeniem przez osoby trzecie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe płatnika, która od pewnego czasu jest obecna w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹ dotyczył wyrok wydany w sprawie II UK 199/15². Podtrzymując dotychczasowe poglądy odnośnie do tego zagadnienia Sąd Najwyższy zaznaczył, że wszczęcie postępowania na podstawie szczególnych przepisów ustawowych o restrukturyzacji niektórych należności publiczno-prawnych od przedsiębiorców nie zwalnia współników zbankrutowanej spółki z o.o. od odpowiedzialności za należności wobec ZUS, albowiem takie postępowanie nie jest postępowaniem zapobiegającym ogłoszeniu upadłości.

Według Sądu Najwyższego „postępowaniem zapobiegającym ogłoszeniu upadłości” jest tylko takie postępowanie, które – mimo zaistnienia ustawowych przesłanek ogłoszenia upadłości – stwarza sytuację, w której sąd nie może ogłosić upadłości przedsiębiorcy. Ma ono zapobiegać ogłoszeniu upadłości w stanie niewypłacalności przedsiębiorcy, który już istnieje. Jest to więc postępowanie, które stanowi dla sądu upadłościowego przeszkodę prawną w ogłoszeniu upadłości mimo zaistnienia przesłanek do wydania w tym względzie orzeczenia pozytywnego, a nie postępowanie o charakterze „naprawczym” – zmierzające do przywrócenia płynności finansowej przedsiębiorcy (a więc do stanu, w którym odpadają przesłanki ogłoszenia upadłości w bliżej nieokreślonej przyszłości), ani też postępowanie mające zapobiec powstaniu stanu niewypłacalności. Gdyby było inaczej, to za rodzaj postępowania, które zapobiega ogłoszeniu upadłości należałoby uznać – przykładowo – każde postępowanie sądowe wywołane wniesieniem powództwa przeciwko dłużnikom przedsiębiorcy zagrożonego upadłością, jeśli zachodziłoby dzięki temu duże prawdopodobieństwo wyegzekwowania wymagalnych wierzytelności albo zapobieżenia stanowi niewypłacalności, bądź przywrócenia płynności finansowej.

¹ W tym względzie por. przykładowo wyroki SN z: 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, Lex nr 583805 i z 20 września 2013 r., II UK 34/13, OSNP 2014, nr 6, poz. 89, w których przyjęto, że uruchomienie postępowania restrukturyzacyjnego (naprawczego) nie jest wszczęciem postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

² Wyrok SN z 20 stycznia 2016 r., II UK 199/15, Lex nr 1964556.

Dodatkowo Sąd Najwyższy podkreślił, że restrukturyzacja zaległości publicznoprawnych (a więc również składek ubezpieczeniowych) polega na ich umorzeniu, a więc procedura restrukturyzacyjna nie jest rodzajem postępowania zmierzającego do zaspokojenia wierzycieli publicznoprawnych (w tym wypadku: organu rentowego). Co więcej, wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego uniemożliwia wierzycielom publicznoprawnym egzekwowanie długów objętych wnioskiem restrukturyzacyjnym. Jest ono zatem instrumentem prawnym ustanowionym w interesie przedsiębiorców, a nie w interesie wierzycieli, wobec czego nie może być traktowane identycznie, jak postępowania prowadzone w celu ochrony interesów wierzycieli w razie niewyplacalności przedsiębiorcy.

Według Sądu Najwyższego nie ma przeszkód prawnych, aby w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego nastąpiło ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy. Wówczas organ restrukturyzacyjny niezwłocznie wyda decyzję o umorzeniu tego postępowania. Skoro zaś wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego nie może zapobiec ogłoszeniu upadłości w razie ziszczenia się ustawowych przesłanek w tej materii, to nie stanowi ono przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) Ordynacji podatkowej. Z kolei czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy przedsiębiorca nie dysponuje już majątkiem, który pozwalałby pokryć przynajmniej koszty postępowania egzekucyjnego (upadłościowego). Z tej przyczyny nie jest „właściwym czasem” moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego, kiedy to stan majątkowy przedsiębiorcy kwalifikowałby go jako „bankruta”, bo taka sytuacja niweczyłaby cały sens prowadzenia postępowania upadłościowego, pozbawiając jakiegokolwiek ochrony prawnej interesów wszystkich wierzycieli.

Ważne stanowisko odnośnie do ustalenia potencjalnego kręgu osób trzecich, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za zobowiązania płatnicze z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zostało zaprezentowane w sprawie II UK 132/15³. Według Sądu Najwyższego stowarzyszenia posiadają zdolność upadłościową⁴, a to oznacza, że członkowie organu zarządzającego (zarządu) stowarzyszenia, które prowadzi szkołę (placówkę oświatową), należą do katalogu osób trzecich, które odpowiadają swoim majątkiem za zobowiązania tego stowarzyszenia z tytułu składek ubezpieczeniowych. Dlatego

³ Wyrok z 6 kwietnia 2016 r., II UK 132/15, Lex nr 2046361.

⁴ Tym samym SN podtrzymał swój wcześniejszy pogląd odnośnie do zdolności upadłościowej stowarzyszeń, jako podmiotów mogących prowadzić działalność gospodarczą, wyrażony w postanowieniu z 19 czerwca 1996 r., III CZP 66/96, OSNC 1996, nr 10, poz. 133.

w celu uwolnienia się od odpowiedzialności określonej w art. 116a w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej te osoby muszą wykazać przesłanki egzekucyjne przewidziane w art. 116 pkt § 1 pkt 1 i 2 tej ustawy.

Z kolei interpretacją pojęcia „bezskuteczność egzekucji” – w kontekście przesłanek warunkujących odpowiedzialność osób trzecich za zaległości składkowe płatnika – Sąd Najwyższy zajmował się w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15⁵. W tym zakresie przyjęto pogląd, że bezskuteczność egzekucji – jako warunek odpowiedzialności członka zarządu spółki z tytułu zaległości składkowych płatnika – wcale nie musi być bezwzględnie stwierdzona tylko przez wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego bezpośrednio poprzedzającego wydanie decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności na osoby trzecie. Po raz kolejny Sąd Najwyższy przypomniał, że bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzycieli w całości lub w części. Egzekucji nie prowadzi się po to, by uzyskać formalne potwierdzenie jej bezskuteczności, ale by spieniężyć majątek spółki i zaspokoić wierzycieli. W tym zakresie decydujące znaczenie ma zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w ramach egzekucji a wcześniej powinien być wskazany.

⁵ Wyrok SN z 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, Lex nr 2120893.

D. Wajda

VIII. Prawo do emerytury

1. Nabycie uprawnień emerytalnych przez osoby wykonujące prace w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze

W odniesieniu do tej materii należy zwrócić uwagę zwłaszcza na te rozstrzygnięcia, które dotyczą klasyfikacji prac wykonywanych przez ubezpieczonych w ramach szeroko pojętej branży transportowej. I tak w szczególności w wyroku z 13 lipca 2016 r., I UK 218/15¹, Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że szkodliwość pracy wykonywanej na stanowisku kierowcy ciągnika w transporcie i łączności jest konsekwencją obciążeń psychofizycznych, jakie towarzyszą uczestniczeniu takich pojazdów w ruchu komunikacyjnym na drogach publicznych. Siłą rzeczy, takie obciążenia nie występują przy kierowaniu ciągnikiem rolniczym, w trakcie zatrudnienia w rolnictwie, gdzie dominują prace polowe. Z tej przyczyny – w ocenie Sądu Najwyższego – wykładnia przepisów emerytalno-rentowych, przy uwzględnieniu kwalifikacji branżowo-stanowiskowej, nie pozwala na kwalifikowanie *a priori* pracy kierowców ciągników, kombajnów lub pojazdów gąsienicowych wykonujących pracę w rolnictwie jako pracy w szczególnych warunkach. Motywem takiej tezy było przyjęcie założenia, wedle którego usystematyzowanie przez ustawodawcę prac o znacznej szkodliwości i uciążliwości oraz przypisanie ich do oddzielnych działów oraz poszczególnych stanowisk w ramach określonej gałęzi gospodarki nie jest przypadkowe, bo konkretne stanowisko pracy jest narażone na ekspozycję na czynniki szkodliwe w stopniu mniejszym lub większym w zależności od tego, w którym dziale gospodarki jest umiejscowione. Z tej przyczyny zachodzi konieczność istnienia bezpośredniego związku wykonywanej pracy z procesem technologicznym właściwym dla danego działu gospodarki². To zaś oznacza, że przynależność pracodawcy do określonej gałęzi (branży) gospodarki ma kluczowe znaczenie, wobec czego nie można dowolnie, z naruszeniem treści przepisów, wiązać konkretnych stanowisk pracy z branżami, do których nie zostały przypisane normatywnie³.

¹ Wyrok SN z 13 lipca 2016 r., I UK 218/15, Lex nr 2108499.

² Zwrócił na to uwagę SN m.in. w wyrokach: z 16 czerwca 2009 r., I UK 20/09, Lex nr 515698 i I UK 24/09, Lex nr 518067; z 1 czerwca 2010 r., II UK 21/10, Lex nr 619638 i z 14 marca 2013 r., I UK 547/12, OSNP 2014, nr 1, poz. 11.

³ Por. wyroki SN: z 19 maja 2011 r., III UK 174/10, Lex nr 901652 i z 6 lutego 2014 r., I UK 314/13, OSNP 2015, nr 5, poz. 66.

W ocenie Sądu Najwyższego, stanowisko kierowcy ciągnika „w transporcie i łączności” – mimo ujęcia pracy kierowców ciągników, kombajnów lub pojazdów gąsiennicowych odrębnie od pracy kierowców samochodów ciężarowych, autobusów i pojazdów specjalistycznych – łączy szkodliwość tej pracy nie z samym faktem prowadzenia tych pojazdów, lecz z faktem prowadzenia ich przy uwzględnieniu specyfiki pracy w transporcie i obciążen psychofizycznych związanych z uczestnictwem takich pojazdów w publicznym ruchu drogowym. Takie obciążenia nie występują zaś przy wykonywaniu prac kierowcy „w rolnictwie”, gdzie dominują prace polowe, a nie są realizowane prace transportowe.

W podobnym tonie – choć w odniesieniu do prac fizycznych określanych jako „ciężkie prace załadunkowe i wyładunkowe oraz przeładunek materiałów sypkich, pylistych, toksycznych, żrących lub parzących w transporcie” – Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 12 kwietnia 2016 r., I UK 137/15⁴.

Z kolei w sprawie II UK 275/15⁵ zostało zaakcentowane, że również po dniu 1 stycznia 1975 r. zalicza się pracownikowi – do okresów zatrudnienia w szczególnych warunkach – okresy odbywanych przez niego ćwiczeń wojskowych w charakterze żołnierza rezerwy, jeżeli pracownik-żołnierz po odbyciu ćwiczeń powrócił do uprzednio wykonywanej pracy w szczególnych warunkach⁶. W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy w pełni zgodził się ze stanowiskiem wyrażonym w sprawie II UK 293/13⁷, wedle którego nie można zasadnie twierdzić, jakoby datą graniczną zaliczania okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, był 31 grudnia 1974 r. (po tej dacie nastąpiła zmiana przepisów określających zasady zaliczania okresu odbywania niezawodowej służby wojskowej przy ustalaniu uprawnień emerytalno-rentowych). Zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego tę sprawę, wykładnia systemowa i funkcjonalna przepisów emerytalno-rentowych oraz unormowań określających zasady odbywania niezawodowej służby wojskowej (w tym odbywania ćwiczeń wojskowych przez żołnierzy rezerwy) skłania do konkluzji, że ustawodawca zmierzał do takiego ukształtowania warunków zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego żołnierza rezerwy odbywa-

⁴ Wyrok SN z 12 kwietnia 2016 r., I UK 137/15, Lex nr 2030461.

⁵ Wyrok SN z 19 maja 2016 r., II UK 275/15, Lex nr 2056876

⁶ Tym samym SN podtrzymał linię orzeczniczą zapoczątkowaną wydaniem uchwały z 16 października 2013 r., II UZP 6/13, OSNP 2014, nr 3, poz. 42, w której stwierdzono wprost, że okres odbywania zasadniczej służby wojskowej wlicza się do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym oraz uznał, że wskazanie w tej uchwale daty „do 31 grudnia 1974 r.” dotyczy wyłącznie okresu obowiązywania art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r.); nie oznacza to jednak, że po tej dacie nie uwzględnia się okresów służby wojskowej przy jej zaliczaniu do okresów pracy w warunkach szczególnych, tym bardziej, że w omawianym zakresie – co do istoty – nie ma różnic między treścią przepisów obowiązujących przed dniem 1 stycznia 1975 r., jak i po tej dacie.

⁷ Wyrok SN z 11 lutego 2014 r., II UK 293/13, Lex nr 1441189.

jącego obligatoryjną (pod groźbą kary) służbę wojskową, aby nie poniósł on z tego tytułu żadnych negatywnych konsekwencji w płaszczyźnie uprawnień pracowniczych lub emerytalno-rentowych.

2. Kwalifikacja współpracy z osobami lub organizacjami działającymi na rzecz niepodległości Państwa Polskiego przy ustalaniu uprawnień do emerytury „policyjnej”

Istotne stanowisko w tym względzie zaprezentowano w wyroku z 14 grudnia 2016 r., II UK 497/15⁸. Stwierdzono w nim, że regulacja wynikająca z art. 15b ust. 3 ustawy z 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy „służb mundurowych” oraz ich rodzin⁹, odnosi się jedynie do takich działań na rzecz niepodległego Państwa Polskiego, które powodowały, że od momentu podjęcia współpracy ze strukturami niepodległościowymi, służba pełniona przez funkcjonariusza tylko pozornie służyła państwu totalitarnemu, podczas gdy w rzeczywistości była skierowana przeciwko niemu. Z tej przyczyny doraźnych, jednostkowych działań podejmowanych w interesie osób represjonowanych, nie można kwalifikować jako rodzaju „współpracy z osobami lub organizacjami działającymi na rzecz niepodległości Państwa Polskiego”, gdy w tym samym czasie (niezależnie i równoległe) cała aktywność zawodowa ubezpieczonego była wkomponowana w aparat represji skierowanej przeciwko działaczom opozycji niepodległościowej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, patrząc z aksjologiczno-moralnego punktu widzenia trzeba uznać, że pełnienie służby w interesie państwa totalitarnego – mimo kontestowania jego ustroju – jest wyrazem daleko posuniętego oportunistycznego. Trudno zaś zakładać, aby ustawodawca „premiował” taką właśnie postawę przy ustalaniu uprawnień emerytalnych funkcjonariuszy służb „mundurowych”. Przy wykładni tych przepisów nie należy tracić z pola widzenia faktu, że obniżenie wysokości świadczeń funkcjonariuszom „mundurowym” jest ściśle powiązane z jednoznacznie negatywną oceną działalności organów bezpieczeństwa państwa, bez których reżim komunistyczny nie mógłby funkcjonować w Polsce w latach 1944–1989. Skoro zatem sankcja wynikająca z art. 15b ustawy z 18 lutego 1994 r. jest konsekwencją przynależności funkcjonariusza do organów represji nastawionych

⁸ Wyrok SN z 14 grudnia 2016 r., II UK 497/15, Lex nr 2191454.

⁹ Zgodnie z tą regulacją, do okresu służby, od której zależą uprawnienia emerytalne wlicza się, w pełnym wymiarze, okresy służby pełnionej w latach 1944–1990 w organach bezpieczeństwa państwa, jeżeli funkcjonariusz udowodni, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego. Oznacza to, że we wskazanej sytuacji – przy ustalaniu wysokości emerytury – cały okres służby w organach bezpieczeństwa państwa wymienionych w ustawie „lustracyjnej” podlega uwzględnieniu do celów emerytalnych, przy zastosowaniu współczynnika 2,6% podstawy wymiaru za każdy rok takiej służby, niezależnie od tego, jak długo trwała współpraca funkcjonariusza z osobami lub organizacjami działającymi na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

na zwalczanie polskich ruchów niepodległościowych, to unormowanie zawarte w art. 15b ust. 3 tej ustawy – w ocenie Sądu Najwyższego – odnosi się tylko do takich działań na rzecz niepodległego Państwa Polskiego, które powodowały, że służba pełniona przez funkcjonariusza tylko pozornie służyła państwu totalitarne-
mu, podczas gdy w rzeczywistości była skierowana przeciwko niemu. W tym wypadku chodzi o więc o wykorzystywanie przez funkcjonariusza jego kompetencji zawodowych i posiadanej wiedzy operacyjnej przy aktywnym wspieraniu struktur konspiracyjnych przez np. informowanie o agentach, planowanych aresztowaniach i akcjach operacyjnych organów bezpieczeństwa. Inaczej mówiąc, omawiana regulacja dotyczy jedynie współpracy funkcjonariusza podczas i w związku ze służbą wykonywaną w aparacie bezpieczeństwa państwa przed rokiem 1990.

3. Emerytura pomostowa – wymagania stawiane zaświadczeniu o niezdolności do pracy w warunkach szczególnych

Wiele ważnych rozstrzygnięć wydanych w roku 2016 dotyczyło – coraz powszechniejszej w praktyce obrotu prawnego – kwestii nabywania uprawnień do emerytury pomostowej, w tym warunków, jakie muszą spełniać osoby ubiegające się o to świadczenie. Dla przykładu, Sąd Najwyższy w wyroku z 19 maja 2016 r., II UK 287/15¹⁰, stwierdził kategorycznie, że zaświadczenie o niezdolności do pracy w warunkach szczególnych wystawione na żądanie pracownika wnioskującego o emeryturę pomostową przez lekarza przeprowadzającego badanie profilaktyczne tego pracownika, nie jest orzeczeniem lekarza specjalisty medycyny pracy w rozumieniu art. 7 pkt 3 u.e.p., a więc nie posiada mocy prawnej. W ocenie Sądu Najwyższego, do wystawiania takich orzeczeń może być jedynie uprawniony lekarz medycyny pracy legitymujący się specjalnymi uprawnieniami w tym zakresie. To rygorystyczne stanowisko, oparte na rezultatach wykładni gramatycznej, nie powinno wzbudzać wątpliwości, jeśli weźmie się pod uwagę okoliczność, że przepisy regulujące system zabezpieczenia społecznego, ze względu na swoją istotę i konstrukcję podlegają wykładni ścisłej, wobec czego nie powinno się do nich stosować wykładni celowościowej, funkcjonalnej lub aksjologicznej w opozycji do wykładni językowej, jeżeli prowadzi ona do niewątpliwych wniosków interpretacyjnych¹¹.

Problematyki ustalania uprawnień do emerytury pomostowej – tyle, że w kontekście pojęcia „pracownik” użytego w ustawie o emeryturach pomostowych – dotyczył, z kolei, wyrok z 23 listopada 2016 r., II UK 430/15¹², w którym sprecyzowano, że osobie wykonującej po dniu 31 grudnia 2008 r. pracę poza

¹⁰ Wyrok SN z 19 maja 2016 r., II UK 287/15, Lex nr 2056878.

¹¹ Por. przykładowo wyrok SN z 14 maja 2014 r., I UK 400/11, Lex nr 1224678.

¹² Wyrok SN z 23 listopada 2016 r., II UK 430/15, Lex nr 2183490.

obszarem Rzeczypospolitej Polskiej i niepodlegającej szczególnemu systemowi ubezpieczeniowemu (w ramach Funduszu Emerytur Pomostowych) nie przysługuje status pracownika w rozumieniu art. 2 pkt 3 u.e.p. W konsekwencji taka osoba nie spełnia warunku przewidzianego w art. 4 pkt 6 u.e.p., wobec czego może ubiegać się o ustalenie prawa do emerytury pomostowej jedynie w oparciu o szczególną regulację wynikającą art. 49 u.e.p. Sąd Najwyższy zauważył, że zgodnie z przepisami u.e.p. (obowiązującymi od 1 stycznia 2009 r.) „pracownikiem” jest tylko osoba fizyczna będąca pracownikiem zatrudnionym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oraz podlegająca ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a więc odrębnemu (szczególnemu) ubezpieczeniu określonym w u.e.p. Dlatego taki status nie przysługuje *a contrario* osobie świadczącej po 31 grudnia 2008 r. pracę poza terytorium RP, za którą nie opłaca się składek na Fundusz Emerytur Pomostowych.

4. Ponowne ustalenie prawa do emerytury rolniczej

Odnosnie do tej kwestii warto odnotować wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 500/15¹³, w którym zwrócono uwagę na podobieństwa zachodzące między instytucjami uregulowanymi w art. 44 ust. 2 u.u.s.r. oraz art. 114 ust. 1 u.e.r.FUS. Z tej przyczyny Sąd Najwyższy przyjął, że ponowne ustalenie prawa do świadczenia w myśl art. 44 ust. 2 u.u.s.r. jest możliwe wtedy, gdy: 1) po uprawomocnieniu się decyzji zostanie ujawniona okoliczność, która istniała wcześniej, lecz nie była brana pod uwagę przy wydawaniu decyzji i wówczas przedstawiane dowody na „ujawnioną” okoliczność nie muszą istnieć przed wydaniem decyzji, 2) ubezpieczony przedstawia środek dowodowy, z którego nie mógł skorzystać – na okoliczność znaną mu wcześniej, czyli taką, której istnienia nieskutecznie dowodził w poprzednim postępowaniu administracyjnym. W ocenie Sądu Najwyższego, ustawodawca przyjął zatem warunek (podobnie, jak uczynił to w treści art. 114 ust. 1 u.e.r.FUS), że „ujawniona” okoliczność musi mieć wpływ na prawo do świadczeń (lub ich wysokość), co oznacza, że chodzi w tym wypadku tylko o taką okoliczność, która wpłynęła bądź na wadliwe nabycie prawa do świadczenia, bądź przyczyniła się do nieuzasadnionej odmowy przyznania świadczenia. Z natury rzeczy jest to więc okoliczność, która odnosi się do przesłanek warunkujących nabycie prawa do świadczenia i rozstrzyga o ich spełnieniu (niespełnieniu) w dacie wydania decyzji. Musi ona zatem istnieć obiektywnie przed wydaniem decyzji. Natomiast złożenie przez ubezpieczonego wniosku o przyznanie prawa do świadczenia w następstwie dopiero późniejszego spełnienia przesłanek ustawowych (czyli w razie zaistnienia przesłanek już po wydaniu decyzji odmownej) wcale nie

¹³ Wyrok SN z 14 grudnia 2016 r., II UK 500/15, Lex nr 2191455.

implikuje potrzeby prowadzenia postępowania przewidzianego w art. 44 ust. 2 u.u.s.r., bo w tym przypadku nie występuje niezgodność między rozstrzygnięciem zawartym w decyzji odmownej organu rentowego a ukształtowaną *ex lege* sytuacją prawną ubezpieczonego.

5. Zaliczanie niektórych okresów niewykonywania pracy zarobkowej do stażu uwzględnianego przy obliczaniu kapitału początkowego

Interesujące stanowisko przedstawiono w wyroku z dnia 9 lutego 2016 r., II UK 254/15¹⁴ w sprawie o wysokość kapitału początkowego. Oddalając skargę kasacyjną wnioskodawcy Sąd Najwyższy wskazał, że działacz związkowy nie może doliczyć do okresu, od którego zależy wysokość kapitału początkowego, okresów zwolnienia z pracy po wydarzeniach Czerwca 1976 r., albowiem Porozumienie zawarte przez Komisję Rządową i Międzyzakładowy Komitet Strajkowy w Gdańsku w dniu 31 sierpnia 1980 r. nigdy nie dawało podstaw normatywnych do uwzględnienia – przy ustalaniu uprawnień z zakresu ubezpieczeń społecznych (a więc również przy obliczaniu wysokości wskaźnika podstawy wymiaru kapitału początkowego) – wynagrodzeń faktycznie niewypłaconych pracownikom za okresy, w których nie wykonywali oni zatrudnienia w następstwie zwolnień z pracy po zakończeniu akcji strajkowych prowadzonych w latach 1970 i 1976. Zdaniem Sądu Najwyższego brak takiej możliwości jest spowodowany m.in. okolicznością, że ani ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne, ani przepisy emerytalno-rentowe nie zawierają regulacji, które by pozwalały wliczać do podstawy wymiaru składek ubezpieczeniowych, kwot wynagrodzeń jakie nie zostały faktycznie wypłacone osobom zwolnionym z pracy z racji wykonywania działalności związkowej lub samorządowej albo wyrażania przekonań politycznych i religijnych.

Jednocześnie przypomniano, że zgodnie z art. 174 ust. 3 w związku z art. 15 u.e.r.FUS warunkiem koniecznym ustalenia wskaźnika wysokości podstawy wymiaru kapitału początkowego jest wykazanie przez ubezpieczonego przychodu, od którego została (faktycznie) uiszczona składka na ubezpieczenia społeczne. Jedynie w sytuacji, gdy nie można ustalić podstawy wymiaru składek w okresie pozostawania w stosunku pracy wskazanym do ustalenia podstawy wymiaru emerytury i renty, za podstawę wymiaru składek przyjmuje się kwotę obowiązującego w tym okresie minimalnego wynagrodzenia za pracę pracowników, proporcjonalnie do okresu podlegania ubezpieczeniu i wymiaru czasu pracy.

¹⁴ Wyrok SN z 9 lutego 2016 r., II UK 254/15, Lex nr 1972998.

D. Wajda

IX. Prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy

W odniesieniu do tej kategorii spraw warto zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku z 5 kwietnia 2016 r., I UK 136/15¹, w którym Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko stosowaniu rozszerzającej wykładni art. 58 ust. 4 u.e.r.FUS, sprowadzającej się do zaliczenia okresów podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników, za które opłacono składki zgodnie z art. 10 tej u.e.r.FUS, do katalogu okresów składkowych w rozumieniu przepisów u.e.r.FUS. Zdaniem Sądu Najwyższego regulacja zawarta w art. 58 ust. 4 u.e.r.FUS ma charakter szczególnie w odniesieniu do unormowań określonych w art. 57 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 58 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 u.e.r.FUS, a to oznacza, że powinna być interpretowana i stosowana w sposób restryktywny, bo na zasadzie wyjątku dopuszcza możliwość złagodzenia – tylko względem ubezpieczonych całkowicie niezdolnych do pracy – warunku legitymowania się wymaganym przez ustawę minimalnym okresem składkowym i nieskładkowym w ostatnim dziesięcioleciu poprzedzającym złożenie wniosku o rentę lub powstanie niezdolności do pracy. Wobec wyraźnego pominięcia przez ustawodawcę w treści art. 58 ust. 4 u.e.r.FUS odniesienia się do okresów nieskładkowych (wymienionych w art. 7 u.e.r.FUS) tym bardziej nie jest możliwe odwoływanie się do okresów uzupełniających, o których stanowi art. 10 u.e.r.FUS. W przeciwnym razie regulacja zamieszczona w art. 58 ust. 4 u.e.r.FUS miałyby szerszy zakres zastosowania, niż pozwalają na to rezultaty wykładni językowej.

Z kolei w innym orzeczeniu dotyczącym prawa do renty, z dnia 12 maja 2016 r., III UK 143/15², Sąd Najwyższy przypomniał po raz kolejny podstawową zasadę obowiązującą przy ustalaniu uprawnień do renty z tytułu niezdolności do pracy, zgodnie z którą ustawodawca wyróżnił dwa aspekty niezdolności do pracy: 1) ekonomiczny – obiektywne pozbawienie danej osoby możliwości zarobkowania w drodze wykonywania jakiegokolwiek pracy lub pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji oraz 2) biologiczny – stan organizmu dotkniętego schorzeniem naruszającym jego sprawność. Wobec powyższego dopiero koniunkcja tych dwóch elementów pozwala zakwalifikować ubezpieczonego do kręgu osób niezdolnych do pracy w rozumieniu art. 12 u.e.r.FUS. Tak więc niezdolną do pracy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia

¹ Wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., I UK 136/15, Lex nr 2021926.

² Wyrok SN z 12 maja 2016 r., III UK 143/15, Lex nr 2054487.

sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania tej zdolności po przekwalifikowaniu, przy czym niezdolność jest całkowita – gdy oznacza utratę możliwości wykonywania przez ubezpieczonego jakiejkolwiek pracy (tj. pracy w innych warunkach, niż specjalnie stworzone na stanowisku pracy odpowiednio przystosowanym do stopnia i charakteru naruszenia sprawności organizmu), albo częściowa – gdy ogranicza się do utraty możliwości zarobkowania przy pracach zgodnych z kwalifikacjami ubezpieczonego. W konsekwencji niezdolnością do pracy nie jest niemożność wykonywania zatrudnienia spowodowana innymi przyczynami, niż naruszenie sprawności organizmu, ani biologiczny stan kalectwa lub choroby nieimplikujący wskazanych wyłączeń lub ograniczeń w świadczeniu pracy.

W związku z powyższym, dla przeprowadzenia kompleksowej oceny stanu zdrowia osoby cierpiącej na wiele schorzeń niezbędne jest zasięgnięcie łącznej opinii lekarzy-specjalistów odpowiednich dziedzin medycyny (art. 285 § 2 k.p.c.) albo opinii innego, kolejnego biegłego (lub innych biegłych – art. 286 k.p.c.) – np. specjaliści z zakresu medycyny pracy – który po przeanalizowaniu dotychczas wydanych opinii biegłych, będzie mógł wydać całościową ocenę stanu zdrowia strony i jej zdolności do pracy. Celem opinii łącznej jest bowiem wyjaśnienie nie tylko stopnia nasilenia każdego z diagnozowanych schorzeń i jego wpływu na możliwość wykonywania pracy zarobkowej, ale także wspólne rozważenie przez biegłych, czy z uwagi na wszystkie rozpoznane dolegliwości zdrowotne i ich wzajemne powiązania, ubezpieczony jest rzeczywiście osobą zdolną do pracy zarobkowej w rozumieniu przepisów emerytalno-rentowych³.

Przy dokonywaniu wykładni art. 286 k.p.c., według którego sąd może zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych, trzeba pamiętać, że zwrot „może” nie oznacza w tym wypadku przypisania sądowi uprawnienia do podjęcia dyskrecjonalnej decyzji, lecz nałożenie obowiązku przeprowadzenia dowodu z dodatkowej opinii wówczas, gdy kompleksowe ustalenie powiązań występujących między już wyjaśnionymi (na podstawie opinii biegłych) okolicznościami wymaga wiadomości specjalnych⁴.

³ W judykaturze akcentuje się konieczność zasięgnięcia w sprawach o rentę z tytułu niezdolności do pracy opinii biegłych lekarzy specjalności właściwych do oceny stanu zdrowia ubezpieczonych z punktu widzenia możliwości wykonywania zatrudnienia, wskazując, że wynikające z art. 278 § 1 k.p.c. ograniczenie samodzielności sądu w zakresie dokonywania ustaleń wymagających wiadomości specjalnych obejmuje w sprawie o rentę ocenę etiologii, aktualnego stopnia nasilenia diagnozowanych u wnioskodawcy schorzeń, ich wzajemnych powiązań i wpływu na możliwość świadczenia pracy zarobkowej (por. wyroki SN z 11 kwietnia 2007 r., I UK 304/06, Lex nr 898844; z 8 maja 2008 r., I UK 356/07, OSNP 2009, nr 17–18, poz. 234; z 5 czerwca 2008 r., III UK 9/08, Lex nr 494139; z 3 września 2009 r., III UK 30/09, Lex nr 537018; z 15 września 2009 r., II UK 1/09, Lex nr 574538; z 13 października 2009 r., II UK 106/09, Lex nr 558589 i z 12 stycznia 2010 r., I UK 204/09, Lex nr 577813).

⁴ Por. wyroki SN z 3 listopada 2009 r., I UK 138/09, Lex nr 570122 i z 16 października 2014 r., II UK 36/14, Lex nr 1548261.

Stanowisko zaprezentowane w analizowanym orzeczeniu wpisuje się w utrwalony w judykaturze Sądu Najwyższego nurt orzeczniczy, w ramach którego wielokrotnie zwracano uwagę na integralność organizmu ludzkiego i potrzebę wszechstronnej, kompleksowej oceny stanu zdrowia ubezpieczonego oraz uznanie – z tej perspektywy – za niewystarczające przeprowadzenie wycinkowego i ograniczonego do poszczególnych organów lub funkcji, badania sprawności organizmu ubezpieczonego. Integralność ludzkiego organizmu wyklucza badanie jego dolegliwości w taki sposób, aby wypowiedzieli się o nich odrębnie specjaliści z różnych dziedzin wiedzy medycznej i aby każdy z nich tylko w swoim zakresie oceniał stopień uszczerbku na zdrowiu i jego wpływ na pracowniczą zdolność do zarobkowania⁵.

⁵ Por. wyroki SN z 7 kwietnia 1994 r., II URN 12/94, OSNAPiUS 1994, nr 4, poz. 71; z 3 października 1997 r., II UKN 288/97, OSNAPiUS 1998, nr 15, poz. 459 i z 21 maja 2009 r., I UK 3/09, Lex nr 509029.

D. Wajda

X. Prawo do renty rodzinnej

W odniesieniu do problematyki odnoszącej się do nabywania uprawnień do renty rodzinnej przysługującej dzieciom osoby zmarłej Sąd Najwyższy w wyroku z 21 kwietnia 2016 r., III UK 116/15¹, wyraził zapatrywanie, że dzieci osoby zmarłej, która współpracowała z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność, nabywają prawo do renty rodzinnej, o ile zostaną opłacone zaległe składki na ubezpieczenia społeczne za osobę współpracującą (nawet po jej śmierci). Według Sądu Najwyższego, wprowadzenie śmierci osoby współpracującej powoduje ustanie stosunku ubezpieczenia społecznego, ale wcale nie zamyka możliwości opłacenia składek ubezpieczeniowych należnych za tę osobę, które dotychczas nie zostały przez płatnika (osobę prowadzącą pozarolniczą działalność) odprowadzone do organu rentowego. Graniczny termin na opłacenie składek, warunkujący możliwość zaliczenia okresu ubezpieczenia do stażu emerytalno-rentowego osoby współpracującej, nie wynika w szczególności z art. 5 ust. 4 u.e.r.FUS. W oparciu o ten przepis można jedynie stwierdzić, że dopiero po opłaceniu składek, otwiera się możliwość zaliczenia okresu, za który składki rzeczywiście opłacono, do okresów, od których zależą uprawnienia emerytalno-rentowe. W aspekcie prawa do renty rodzinnej regulacja zawarta w art. 5 ust. 4 u.e.r.FUS może mieć znaczenie autonomiczne w odniesieniu do terminu opłacenia zaległych składek. Skoro prawo do renty rodzinnej nie ulega przedawnieniu a datą graniczną opłacenia składek wcale nie jest dzień śmierci ubezpieczonego, to nie ma podstaw do uznania, że taką datą graniczną jest (był) dzień, w którym należności składkowe uległy przedawnieniu. W przeciwnym wypadku, nabycie przez zainteresowane dzieci prawa do renty rodzinnej byłoby całkowicie uzależnione jedynie od zachowania płatnika składek, czyli podmiotu niebędącego ubezpieczonym (osobą współpracującą z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność). Tymczasem przyjęcie takiej koncepcji pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z istotą renty rodzinnej, wyrażającą się tym, że nie jest to świadczenie „dziedziczone” po osobie ubezpieczonej, ale ma charakter odrębny i przysługuje uprawnionym członkom rodziny zmarłego *ex lege*, po spełnieniu odpowiednich warunków ustawowych.

¹ Wyrok SN z 21 kwietnia 2016 r., III UK 116/15, Lex nr 2052410.

W innej sprawie o prawo do renty rodzinnej, II UK 98/15², Sąd Najwyższy orzekł, że ze względu na stanowczą redakcję art. 6 i 7 u.e.r.FUS, zaliczenie danego okresu do okresów składkowych bądź nieskładkowych wymaga jednoznacznego umieszczenia go w katalogu ustawowym, w związku z czym nie istnieje prawna możliwość domniemywania, że dany okres ma charakter składkowy bądź nieskładkowy. Dlatego udokumentowane okresy zatrudnienia obywateli polskich za granicą u pracodawców zagranicznych nie podlegają zaliczeniu do okresów składkowych lub nieskładkowych³. Sąd Najwyższy zaznaczył przy okazji, że po spełnieniu określonych warunków, okresy wykonywania takiej zagranicznej pracy – zgodnie z regulacjami ustawowymi o przeciwdziałaniu bezrobociu – podlegają zaliczeniu jedynie w zakresie uprawnień pracowniczych (uprawnień ze stosunku pracy).

Z kolei kwestii poświęconej nabyciu uprawnienia do renty rodzinnej wdowie dotyczył wyrok w sprawie I UK 226/15⁴, w której Sąd Najwyższy orzekł, iż prawo do renty rodzinnej po zmarłym mężu na podstawie art. 70 ust. 2 u.e.r.FUS przysługuje wdowie, która osiągnęła wiek 50 lat w okresie sprawowania pieczy nad dzieckiem całkowicie niezdolnym do pracy oraz samodzielnej egzystencji, choćby to dziecko zmarło przed złożeniem przez wdowę wniosku o rentę. Według Sądu Najwyższego śmierć takiego dziecka nie pozbawia wdowę prawa do ustalenia jej bezterminowej (dożywotniej) renty rodzinnej przysługującej ze względu na osiągnięcie wieku 50 lat w okresie sprawowania pieczy nad dzieckiem całkowicie niezdolnym do pracy oraz samodzielnej egzystencji. Jest tak dlatego, że renta rodzinna przysługuje „po zmarłym mężu”, a nie „po zmarłym całkowicie niezdolnym do pracy i samodzielnej egzystencji dziecku”, nad którym wdowa sprawowała pieczę w dniu ukończenia 50 roku życia.

Warto również odnotować interesujące stanowisko, jakie przedstawiono w orzeczeniu z 11 października 2016 r., I UK 354/15⁵, wedle którego można nabyć prawo do renty rodzinnej po osobie zmarłej, która nie spełniała ustawowych warunków uzyskania prawa do emerytury (renty z tytułu niezdolności do pracy), ale legitymowała się takim prawem na podstawie błędnej decyzji organu rentowego. W ocenie Sądu Najwyższego wadliwa decyzja przyznająca ubezpieczonemu świadczenie emerytalno-rentowe może być wzruszona jedynie w trybie szczególnym przewidzianym w art. 114 ust. 1 u.e.r.FUS, przy

² Wyrok SN z 8 marca 2016 r., II UK 98/15, Lex nr 2007795.

³ W analizowanym orzeczeniu SN po raz kolejny potwierdził ugruntowane w dotychczasowej judykaturze stanowisko, że okresy niewymienione wprost w ustawie nie podlegają nigdy wliczeniu do stażu emerytalno-rentowego. W tym zakresie spośród ostatnio wydanych orzeczeń można wymienić wyrok SN z 24 września 2015 r., II UK 319/14, w którym wykluczono możliwość zaliczenia – do celów emerytalno-rentowych – okresów nieusprawiedliwionej nieobecności pracownika (ubezpieczonego) w pracy, za które nie wypłacono mu wynagrodzenia.

⁴ Wyrok SN z 16 czerwca 2016 r., I UK 226/15, Lex nr 2071519.

⁵ Wyrok SN z 11 października 2016 r., I UK 354/15, Lex nr 2160746.

czym taka ewentualność nie wchodzi w rachubę, gdy już nie żyje osoba, której organ przyznał prawo do świadczenia przez wydanie błędnej decyzji. Wówczas nie istnieje żadna możliwość podważenia (zwyfikowania) nieprawidłowego rozstrzygnięcia zawartego we wcześniejszej decyzji. W szczególności nie jest to dopuszczalne w ramach postępowania toczącego się w przedmiocie ustalenia uprawnień do renty rodzinnej przysługującej uprawnionemu członkowi rodziny⁶.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w świetle art. 65 ust. 1 u.e.r.FUS prawo do renty rodzinnej przysługuje zarówno wtedy, gdy spełniony jest tylko pierwszy warunek (posiadanie w chwili śmierci ustalonego prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy), jak i wtedy, gdy spełniony jest tylko drugi warunek (spełnienie warunków do uzyskania jednego z tych świadczeń), jak również, gdy spełnione są oba te warunki jednocześnie. Już tylko na tej podstawie można twierdzić, że z wykładni gramatycznej tego przepisu wcale nie wynika, ażeby warunek posiadania ustalonego prawa do emerytury (renty z tytułu niezdolności do pracy) mógł być utożsamiony z warunkiem spełnienia przesłanek do tego świadczenia. Gdyby tak rzeczywiście miało być, to wyróżnianie dwóch alternatywnych warunków należałoby uznać za zbędne. Wystarczyłoby wskazanie, że chodzi o osobę, która w chwili śmierci miała prawo do jednego z tych świadczeń, bo w tym kręgu mieściłyby się wszystkie osoby spełniające do nich warunki, zarówno potwierdzone, jak i niepotwierdzone decyzją organu rentowego. Z tej przyczyny warunek wynikający z art. 65 ust. 1 u.e.r.FUS polegający na posiadaniu ustalonego prawa do emerytury (renty z tytułu niezdolności do pracy) jest zatem spełniony także wówczas, gdy to świadczenie zostało przyznane błędną decyzją organu rentowego, która nie została wzruszona do dnia śmierci świadczeniobiorcy w trybie art. 114 ust. 1 u.e.r.FUS.

⁶ Pogląd zaprezentowany w tym orzeczeniu pozostawał w opozycji do stanowiska, jakie zostało wyrażone we wcześniejszym wyroku SN z 28 lutego 2001 r., II UKN 248/00, OSNAPiUS 2002, nr 20, poz. 499, wedle którego prawa do renty rodzinnej nie można nabyć po osobie, która – nie spełniając warunków ustawowych – uzyskała świadczenia w wyniku błędnej decyzji organu rentowego. W związku z zaistniałą rozbieżnością orzecznictw Pierwszy Prezes SN w styczniu 2017 r. wystąpił z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez powiększony skład tego Sądu istotnego zagadnienia prawnego ujętego w formie pytania „Czy na podstawie art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (...) dopuszczalne jest nabycie prawa do renty rodzinnej po osobie, która – nie spełniając warunków ustawowych – pobierała skutek błędnej decyzji ZUS świadczenie emerytalne lub rentowe?”. Wskazana wątpliwość została rozstrzygnięta uchwałą 7 sędziów SN z 26 kwietnia 2017 r., III UZP 1/17, w której stwierdzono, że „uprawniony członek rodziny nabywa prawo do renty rodzinnej po osobie, która w chwili śmierci, pomimo niespełniania warunków, miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy na skutek błędu organu rentowego”. Tym samym powiększony skład SN podzielił zapatrywanie przedstawione w sprawie I UK 354/15.

D. Wajda

XI. Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego

Problematyki obejmującej nabywanie uprawnień do świadczeń finansowanych z ubezpieczenia chorobowego dotyczyła w szczególności uchwała z 17 lutego 2016 r., III UZP 15/15¹. Stwierdzono w niej, że unormowanie wynikające z art. 17 ust. 1 ustawy „zasiłkowej” nie ma zastosowania do ubezpieczonego, który w okresie orzeczonej niezdolności do pracy uzyskał zaświadczenie właściwego lekarza o odzyskaniu zdolności do pracy i w związku z tym zaświadczeniem podjął pracę zarobkową, o czym zawiadomiono organ rentowy. Zdaniem Sądu Najwyższego, ustanowiona przez prawodawcę sankcja w postaci utraty prawa do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia lekarskiego opiera się na założeniu, zgodnie z którym ubezpieczony, wykonujący pracę zarobkową w okresie ustalonego prawa do zasiłku chorobowego (a więc w trakcie czasowej niezdolności do pracy) w istocie nie jest osobą niezdolną do pracy. Tak więc jeśli ubezpieczony dobrowolnie rezygnuje z możliwości korzystania ze zwolnienia lekarskiego i podejmuje (wykonuje) pracę zarobkową, to odpada przesłanka, która by warunkowała stosowanie względem niego przedmiotowej sankcji. Tymczasem pozbawienie osoby zainteresowanej prawa do zasiłku chorobowego jest następstwem zrealizowanego przez nią zamiaru naduzycia prawa do skorzystania ze zwolnienia lekarskiego i uprawnień do zasiłku chorobowego. Jeśli zatem ubezpieczony, legitymując się odpowiednim zaświadczeniem lekarskim, skrócił okres zwolnienia lekarskiego i podjął pracę zarobkową, o czym zawiadomiono organ rentowy, to w takich okolicznościach sankcja przewidziana w art. 17 ust. 1 ustawy „zasiłkowej” nie ma zastosowania.

Sąd Najwyższy wywiódł przy tym, że rezygnacja ze zwolnienia lekarskiego może się dokonać w sposób dorozumiany (przez pojawienie się ubezpieczonego w miejscu wykonywania pracy zarobkowej i przystąpienie do niej) albo w sposób formalny (przez wydanie opinii lekarskiej o stanie zdrowia ubezpieczonego, w której zostanie stwierdzone, że ten stan nie pozostaje w kolizji ze zdolnością do pracy). Z kolei rezygnacja ubezpieczonego ze zwolnienia lekarskiego wcale nie jest czynnością prawnie zabronioną, bo wykorzystywanie takiego zwolnienia z powodu stwierdzonej przez lekarza czasowej niezdolności do pracy jest uprawnieniem ubezpieczonego, a nie jego obowiązkiem. Obowiązek powstrzymywania się ubezpieczonego od pracy przez cały okres

¹ Uchwała SN z 17 lutego 2016 r., III UZP 15/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 106.

zwolnienia wynika tylko z przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych. Natomiast z punktu widzenia regulacji prawa ubezpieczeń społecznych nie jest ważna przyczyna wcześniejszego pojawienia się ubezpieczonego w pracy (skrócenie okresu niezdolności do pracy dokonane w treści orzeczenia lekarskiego, czy też faktyczna rezygnacja ubezpieczonego ze zwolnienia chorobowego). Nie jest więc istotne, czy pracownik już „wyzdrowiał”, czy też – mimo choroby – wyraża gotowość wykonywania pracy, by np. nie umniejszać swoich dochodów. Unormowanie zawarte w art. 17 ust. 1 ustawy „zasiłkowej” dotyczy wyłącznie sytuacji, w której dochodzi do nadużycia prawa do zasiłku chorobowego. Tymczasem rezygnacja ze zwolnienia (przez przyjęcie pracownika do pracy), albo orzeczenie przez lekarza krótszego, niż poprzednio, okresu czasowej niezdolności do pracy nie jest przejawem nadużycia prawa do zasiłku chorobowego. O takim nadużyciu można bowiem mówić tylko wtedy, gdy ubezpieczony korzystając ze zwolnienia lekarskiego wykonuje jednocześnie pracę „opłacaną” zasiłkiem chorobowym finansowanym ze środków FUS. Sankcja określona w art. 17 ust. 1 ustawy „zasiłkowej” opiera się na konstrukcji domniemania nadużycia prawa do zasiłku chorobowego, czyli na założeniu, że ubezpieczony wykonujący pracę zarobkową w okresie przysługującego mu prawa do zasiłku chorobowego nie jest wcale osobą niezdolną do pracy, a celem, któremu miało służyć uzyskanie zwolnienia lekarskiego było otrzymanie zasiłku chorobowego mimo braku czasowej niezdolności do pracy. W związku z powyższym wykonywanie pracy bez formalnej rezygnacji ze zwolnienia lekarskiego należy do sytuacji objętych domniemaniem wynikającym z art. 17 ust. 1 ustawy „zasiłkowej”. Jeżeli zaś ubezpieczony nie działał w zamiarze nadużycia prawa do zwolnienia lekarskiego i zasiłku chorobowego (a więc gdy – w związku z uzyskaniem zaświadczenia właściwego lekarza o „odzyskaniu” zdolności do pracy – skrócił okres wcześniejszego zwolnienia i podjął pracę zarobkową, o czym został powiadomiony organ rentowy), to w takim przypadku nie może zostać pozbawiony zasiłku chorobowego za okres faktycznego przebywania na zwolnieniu chorobowym.

W kolejnej uchwale, z 2 lutego 2016 r., III UZP 16/15², Sąd Najwyższy zajmował się kwestią przesłanek warunkujących nabycie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego i w tym kontekście wyraził stanowisko, że przesłanką przysługiwania ubezpieczonemu prawa do świadczenia rehabilitacyjnego jest ustalenie, iż dalsze leczenie lub rehabilitacja lecznicza rokują odzyskanie zdolności do pracy, przy czym nie jest konieczne w tym względzie stwierdzenie, że nastąpi to w terminie 12 miesięcy od wyczerpania zasiłku chorobowego. Sąd

² Uchwała SN z 2 lutego 2016 r., III UZP 16/15, OSNP 2016, nr 10, poz. 129; OSP 2017, nr 4, poz. 35, z głosem aprobującym R. Babińskiej-Góreckiej.

Najwyższy przypomniał, że warunkiem przyznania ubezpieczonemu świadczenia rehabilitacyjnego i jego wypłaty jest czasowa niezdolność ubezpieczonego do pracy, utrzymująca się mimo wyczerpania okresu zasiłkowego, przy braku (jeszcze) przesłanek uzasadniających stwierdzenie utrwalonej niezdolności do pracy. Ustawa nie wymaga przy tym, aby czasowa niezdolność do pracy musiała ustać w nieprzekraczalnym okresie 12 miesięcy. Wymagane jest za to ustalenie, że w świetle aktualnych wskazań wiedzy medycznej zachodzą prognozy ustania tej niezdolności i nie ma pewności, że przekształci się ona w niezdolność utrwaloną, która – z kolei – jest przesłanką uprawniającą do ubiegania się o rentę z tytułu niezdolności do pracy. Uprawniony korzysta więc z ustawowej gwarancji wypłaty świadczenia rehabilitacyjnego przez cały okres trwania czasowej niezdolności do pracy, ale nie dłużej niż przez 12 miesięcy.

Motywytem przewodnim rozstrzygnięcia przyjętego w omawianej uchwale było założenie, wedle którego świadczenie rehabilitacyjne jest kolejnym (krótkoterminowym) świadczeniem pieniężnym przysługującym ubezpieczonemu z tytułu czasowej niezdolności do pracy. Sąd Najwyższy przypomniał, iż warunkami pozytywnymi nabycia prawa do świadczenia rehabilitacyjnego są: 1) wyczerpanie zasiłku chorobowego (czyli uprzednie pobieranie zasiłku chorobowego); 2) występująca w dalszym ciągu niezdolność ubezpieczonego do pracy zarobkowej oraz 3) rokowania odnośnie do odzyskania przez ubezpieczonego zdolności do pracy w wyniku dalszego leczenia lub rehabilitacji leczniczej.

Tak więc art. 18 ust. 1 ustawy „zasiłkowej” wymaga, aby po wyczerpaniu prawa do zasiłku chorobowego, tzn. po upływie maksymalnego okresu jego pobierania, nadal (czyli bez przerwy, ciągle) występowała niezdolność ubezpieczonego do pracy oraz żeby istniały rokowania na odzyskanie zdolności do pracy w następstwie kontynuowanego procesu leczenia (rehabilitacji leczniczej); jednocześnie ten przepis wcale nie określa terminu, w którym ubezpieczony powinien odzyskać zdolność do pracy. W celu uznania, że ten warunek jest spełniony, wystarczy więc, aby zachodziły rokowania odnośnie do odzyskania zdolności do pracy w następstwie dalszego leczenia lub rehabilitacji. Z kolei regulacja zamieszczona w art. 18 ust. 2 ustawy „zasiłkowej” jedynie wyznacza maksymalny 12-miesięczny okres, w trakcie którego można pobierać świadczenie rehabilitacyjne i wcale nie kreuje nowego warunku dotyczącego nabycia prawa do świadczenia rehabilitacyjnego.

Sąd Najwyższy zwrócił trafnie uwagę, że odmowa przyznania ubezpieczonemu prawa do świadczenia rehabilitacyjnego w sytuacji, w której ocena stanu jego zdrowia pozwoliłaby na rokowanie odzyskania zdolności do pracy, ale dopiero po upływie okresu dłuższego niż 12 miesięcy, powodowałaby skutek w postaci pozbawienia go prawa do jakichkolwiek świadczeń ubezpieczenio-

wych bezpośrednio po wyczerpaniu okresu zasiłkowego, skoro nieutralony charakter niezdolności do pracy stanowiłby prawną przeszkodę w skutecznym ubieganiu się przez zainteresowanego o rentę z tytułu niezdolności do pracy. Taki stan rzeczy w sposób oczywisty byłby zaprzeczeniem funkcji, jaka przyswiera świadczeniu rehabilitacyjnemu. Skoro bowiem jest ono «świadczeniem na dokończenie leczenia»³, to obejmuje tę samą kategorię ryzyka socjalnego, co zasiłek chorobowy (utrata zarobków wywołaną czasową niezdolnością do pracy wykonywanej dotychczasowo). Innymi słowy, przedmiotowe świadczenie jest swoistą kontynuacją zasiłku chorobowego, a mając charakter przejściowy wypełnia zarazem lukę między okresem pobierania przez ubezpieczonego zasiłku i renty z tytułu niezdolności do pracy. Tak więc warunkiem przyznania i wypłaty świadczenia rehabilitacyjnego jest dalsze istnienie czasowej niezdolności do pracy przy braku (jeszcze) przesłanek uzasadniających stwierdzenie utrwalonej niezdolności do pracy. Jednocześnie prawo ubezpieczeń społecznych nie wymaga, aby ta czasowa niezdolność do pracy ustała w okresie nie przekraczającym 12 miesięcy. Wymaga natomiast rokowania (przewidywania) – przy uwzględnieniu aktualnych wskazań wiedzy medycznej – że może ona ustać w przyszłości, a nie ma zarazem pewności co do tego, że przekształci się ona w utrwaloną niezdolność do pracy, której zaistnienie warunkowałoby możliwość ubiegania się o rentę z tytułu niezdolności do pracy. Równocześnie ustawa gwarantuje zainteresowanemu wypłatę świadczenia rehabilitacyjnego tak długo, jak długo będzie trwać jego czasowa niezdolność do pracy, lecz nie dłużej, niż przez 12 miesięcy. To oznacza, że świadczenie rehabilitacyjne – z założenia – nie jest przewidziane dla zminimalizowania skutków długotrwałej niezdolności ubezpieczonego do pracy, ale jego celem jest dokończenie procesu leczenia i rehabilitacji leczniczej oraz dostarczenie środków utrzymania stanowiących zabezpieczenie materialne ubezpieczonego, który z powodu choroby jest nadal czasowo niezdolny do pracy i nie może odzyskać zdolności do zarabkowania mimo wyczerpania okresu zasiłkowego. W ostatecznym rozrachunku Sąd Najwyższy przyjął zatem słuszne stanowisko, że wykładnia art. 18 ustawy „zasiłkowej” dokonana z uwzględnieniem reguł gramatycznych, systemowych i funkcjonalnych prowadzi do wniosku, iż nabycie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego nie jest uzależnione od poczynienia ustaleń, zgodnie z którymi osoba ubiegająca się o to świadczenie rokowałaby odzyskanie zdolności do pracy zarobkowej w zamkniętym terminie 12-miesięcznym.

³ Por. wyroki SN z 3 czerwca 2008 r., I UK 405/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 269 i z 19 stycznia 2009 r., II UK 149/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 195.

D. Wajda

XII. Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego

W odniesieniu do problematyki nabywania uprawnień do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia wypadkowego warto zwrócić uwagę na wyrok z 9 czerwca 2016 r., III UK 158/15¹, jaki został wydany w sprawie o prawo do jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy. Stwierdzono w nim, że ubezpieczonemu przysługują świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego, jeżeli – oprócz udowodnionego naruszenia przez niego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, wywołanego jego umyślnym lub rażąco niedbałym zachowaniem – przyczyną wypadku przy pracy (wypadku komunikacyjnego) było obiektywnie nieprawidłowe (niewłaściwe), choćby niezawinione, zachowanie innego uczestnika zdarzenia.

W myśl art. 21 ust. 1 ustawy wypadkowej, świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego nie przysługują ubezpieczonemu, gdy wyłączną przyczyną wypadku było udowodnione naruszenie przez ubezpieczonego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, spowodowane przez niego umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Przepis ten dla pozbawienia ubezpieczonego prawa do świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego (w tym jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy) wymaga zatem, aby wyłączną (jedyną) przyczyną wypadku było zawinione zachowanie ubezpieczonego, polegające na naruszeniu przez niego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia. Z kolei zachowanie ubezpieczonego stanowi jedyną (wyłączną) przyczynę wypadku wówczas, gdy oprócz tego zachowania, nie występują inne przyczyny wypadku, w szczególności działania lub zaniechania innych osób, które mogą być oceniane jako bezpośrednia lub pośrednia współprzyczyna zdarzenia.

Według Sądu Najwyższego orzekającego w tej sprawie, związek przyczynowy, o którym mowa w art. 21 ust. 1 ustawy „wypadkowej”, trzeba rozumieć jako normalny (adekwatny) związek przyczynowy w znaczeniu przyjętym przez art. 361 § 1 k.c., a „wyłączność” przyczyny wypadku przy pracy – analogicznie, jak przesłankę egzoneracyjną („wyłączną winę poszkodowanego”) z art. 435 § 1 k.c. Zwrot „wyłącznie” trzeba więc odnosić do sytuacji, w której nie wystąpiła żadna inna przyczyna wypadku; w szczególności do takiej, w której pracodawca w żaden sposób nie przyczynił się do wypadku, a zachowanie poszkodowanego stanowiło wyłączną (jedyną) przyczynę zdarzenia. Dlatego wystąpienie jakie-

¹ Wyrok SN z 9 czerwca 2016 r., III UK 158/15, Lex nr 2124045.

gokolwiek innego zdarzenia, niezależnego od pracownika, nieleżącego po jego stronie, które wpłynęło na powstanie wypadku, uniemożliwia przyjęcie wyłączności przyczyny wypadku polegającej na zachowaniu się pracownika. Z kolei, aby pracownik-ubezpieczony został pozbawiony świadczeń z tytułu wypadku przy pracy nie wystarczy stwierdzenie, że zachowanie pracownika było „decydującą przyczyną wypadku”, jeżeli nie było ono jego wyłączną przyczyną. W związku z tym, w razie zaistnienia dodatkowych przyczyn wypadku, nieleżących po stronie pracownika, nie ma więc potrzeby badania stopnia zawinienia ubezpieczonego w spowodowaniu (współspowodowaniu) wypadku, bo ta osoba, nawet gdyby udowodniono jej winę umyślną, i tak zachowa prawo do świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego².

² Por. wyroki SN z 13 stycznia 1998 r., II UKN 446/97, OSNAPiUS 1997, nr 23, poz. 693 i z 10 czerwca 1999 r., II UKN 687/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 658; OSP 2001, nr 2, poz. 34, z glosą J. Steliny.

D. Wajda

XIII. Prawo do świadczenia przedemerytalnego

W odniesieniu do problematyki ustalenia uprawnień do świadczenia przedemerytalnego należy zwrócić uwagę na uchwałę podjętą w sprawie III UZP 9/16¹, w której wyjaśniono, że czas odbywania zasadniczej służby wojskowej – w okresie obowiązywania art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w brzmieniu obowiązującym do zmiany tego przepisu dokonanej z dniem 9 grudnia 1991 r. – zalicza się, na warunkach określonych w tym przepisie, do okresu zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy w zakładach wymienionych w załącznikach nr 2 i 3 do ustawy z dnia 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest, wymaganego do nabycia prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Według Sądu Najwyższego, z przepisów ustawowych dotyczących powszechnego obowiązku obrony wynika czytelna i językowo jednoznaczna reguła statuująca fikcję prawną, zgodnie z którą okres niewykonywania zatrudnienia w ramach stosunku pracy w trakcie odbywania przez pracownika zasadniczej służby wojskowej (po spełnieniu dodatkowych warunków określonych ustawowo) jest traktowany jako równorzędny z okresem rzeczywistego wykonywania zatrudnienia i w całości podlega zaliczeniu do stażu pracy. Ta zasada obejmuje zarówno uprawnienia przewidziane w prawie pracy, jak i wynikające z prawa ubezpieczeń społecznych.

Tym samym stanowisko zaprezentowane w omawianej uchwale wpisuje się w ujmowany jednolicie nurt orzecznicy Sądu Najwyższego, zgodnie z którym okresy pełnienia niezawodowej służby wojskowej przez ubezpieczonych podlegają wliczeniu do stażu uwzględnianego przy ustalaniu uprawnień ze stosunku pracy, jak również wynikających z prawa ubezpieczeń społecznych, przy zastosowaniu przepisów obowiązujących w okresie odbywania tej służby, zamiast regulacji obowiązujących aktualnie². Inaczej mówiąc, okresy pełnienia czynnej, niezawodowej, służby wojskowej należy traktować jako okresy równorzędne z okresami rzeczywistego wykonywania zatrudnienia w ramach stosunku pracy do celów związanych z ustalaniem uprawnień pracowniczych

¹ Uchwała SN z 14 lipca 2016 r., III UZP 9/16, OSNP 2017, nr 2, poz. 20.

² Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 16 października 2013 r., II UZP 6/13, OSNP 2014, nr 3, poz. 42, OSP 2014, nr 12, poz. 110, z aprobującą glosą K. Antonowa i uchwałę SN z 2 lipca 2015 r., III UZP 4/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 164, a także wyroki SN: z 22 października 2009 r., I UK 136/09, OSP 2011, nr 1, poz. 6 z aprobującą glosą I. Sierockiej; z 22 października 2009 r., I UK 126/09, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 112; z 18 grudnia 2012 r., II PK 138/12, Lex nr 1619629 i z 22 czerwca 2016 r., III PK 119/15, Lex nr 2117653.

i ubezpieczeniowych (zaopatrzeniowych) i od chwili ich zaliczenia do stażu pracowniczego (ubezpieczeniowego) stanowią z nim jedność oraz dzielą w przyszłości jego los. Z tego więc względu problem wliczenia okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia powinien być rozstrzygnięty na podstawie przepisów obowiązujących w dacie podjęcia zatrudnienia po zakończeniu służby wojskowej. Okres służby wojskowej jest bowiem okresem zaliczanym do stażu w tym momencie i z nim „ciągniony”. Aktualnie obowiązujące (odmienne) przepisy w tym względzie nie mają znaczenia, gdy zaliczenie okresu służby wojskowej nastąpiło z mocy prawa w dacie podjęcia zatrudnienia po zakończeniu służby wojskowej (jeśli zostały spełnione ku temu odpowiednie przesłanki).

Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że skoro obrona Ojczyzny (a więc pełnienie niezawodowej służby wojskowej) jest konstytucyjnym obowiązkiem polskiego obywatela (art. 85 ust. 1 Konstytucji RP), to w obrocie prawnym nie mogą funkcjonować żadne regulacje normatywne, które by dopuszczały jakiegokolwiek „pokrzywdzenie” obywatela w następstwie wykonywania przez niego publicznego obowiązku obrony Ojczyzny.

Na wyróżnienie zasługuje również pogląd wyrażony w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r., I UK 454/15³, wedle którego przy obliczaniu okresu uprawniającego do emerytury dla celów nabycia prawa do świadczenia przedemerytalnego nie stosuje się sposobu liczenia okresu zatrudnienia na kolei określonego w art. 43 ust. 2 u.e.r.FUS. W ten sposób ustawodawca wyłączył możliwość przyjmowania – dla celów związanych z ustaleniem uprawnień do świadczenia przedemerytalnego – fikcji prawnej, zgodnie z którą każdy pełny rok (12 miesięcy) zatrudnienia na kolei: na parowym, spalinowym lub elektrycznym pojeździe trakcyjnym, w drużynach konduktorskich oraz na stanowiskach manewrowych lub ustawiaczy liczy się jako 14-miesięczny okres pracy na kolei. Uzasadniając powyższe stanowisko Sąd Najwyższy stwierdził, że o ile okres zatrudnienia (pracy) na kolei jest niewątpliwie okresem ubezpieczenia podlegającym uwzględnieniu przy ustalaniu prawa do emerytury (i tym samym do świadczenia przedemerytalnego), to w aktualnym stanie prawnym nie zachodzą podstawy, aby uwzględniać ten okres – przy ustalaniu prawa do świadczenia przedemerytalnego (jak również emerytury dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., którzy przed dniem 1 stycznia 2009 r. nie spełnili warunków nabycia prawa do emerytury – w rozmiarze wynikającym z zastosowania preferencyjnego przelicznika określonego w art. 43 ust. 2 u.e.r.FUS.

³ Wyrok SN z 1 grudnia 2016 r., I UK 454/15, Lex nr 2188784.

D. Lach

XIV. Nabycie uprawnień do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego

W roku 2016 Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym podjął dwie uchwały w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. W pierwszym przypadku przedmiot rozstrzygnięcia obejmował wykładnię art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 maja 2009 r. o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych. W uchwale z 27 kwietnia 2016 r., III PZP 1/16 (OSNP 2016 nr 11, poz. 137) Sąd Najwyższy stwierdził, że warunek rozwiązania stosunku pracy, wymagany do nabycia nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, jest spełniony również w sytuacji, gdy terminowa umowa o pracę uległa rozwiązaniu z upływem czasu, na który była zawarta.

Rozwiązanie stosunku pracy jako przesłanka wymagana do nabycia prawa do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego było problematyczne przede wszystkim z uwagi na okoliczność, że w ustawie warunek ten został sformułowany w następujący sposób: „rozwiązali stosunek pracy”. W literaturze uznawano w związku z tym, że spełnienie tej przesłanki wymaga złożenia przez nauczyciela wniosku, na skutek którego dojdzie do rozwiązania stosunku pracy nauczycielskiej, gdyż ustawodawca, używając sformułowania „rozwiązali stosunek pracy” (zamiast np. „rozwiązano z nimi stosunek pracy”), zamierzał wyrazić, iż chodzi o rozwiązanie stosunku pracy z inicjatywy nauczyciela¹. Podobny pogląd reprezentowany był także w judykaturze². W piśmiennictwie proponowano jednak także wykładnię zawężającą warunków, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych, prowadzącą do wniosku, że w zakresie pojęcia „rozwiązali stosunek pracy” mieści się także rozwiązanie umowy zawartej na czas określony na skutek upływu czasu, na który umowa była zawarta³.

Według Sądu Najwyższego, prawo do świadczenia kompensacyjnego może nabyć zarówno nauczyciel, który z własnej inicjatywy rozwiąże stosunek pracy (przez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli), jak również nauczyciel, którego stosunek pracy ulegnie rozwiązaniu w każdym trybie „z udziałem pracownika” przewidzianym w prawie pracy. Sąd wskazał, że warunek rozwiązania nauczycielskiego stosunku pracy „na wniosek” nauczyciela, który był

¹ Por. Noszczak D., *Nauczycielskie świadczenie kompensacyjne*, Służba Pracownicza 2011, nr 3, s. 27 i n.

² Wyrok SO w Gdańsku z 9 maja 2013 r., VII U 339/13.

³ Por. M. Zajęc-Rzosińska, *Ustawa o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych. Komentarz*, Lex/el. 2012, komentarz do art. 4, Nb. 7.

i jest, wymagany do nabycia prawa do wcześniejszej emerytury nauczycielskiej na podstawie art. 88 ust. 1 Karty Nauczyciela nie został legislacyjnie sformułowany ani „powtórzony” przy ubieganiu się o nauczycielskie świadczenie kompensacyjne. Gdyby nabycie tego świadczenia wymagało złożenia przez nauczyciela wniosku lub „inicjatywy” rozwiązania nauczycielskiego stosunku pracy, to konsekwentny i racjonalny ustawodawca *expressis verbis* ustanowiłby taki warunek nabycia nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego z tytułu rozwiązania stosunku pracy, obowiązujący nadal przy ustaleniu prawa do wcześniejszej emerytury nauczycielskiej. Wprawdzie świadczenie kompensacyjne można nabyć tylko z tytułu nauczycielskiego zatrudnienia i po jego rozwiązaniu, ale z gramatycznej treści art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy nie wynika potrzeba złożenia wniosku lub przejawienia zidentyfikowanej inicjatywy w rozwiązaniu stosunku pracy przez nauczyciela, który w związku z każdym ustawowo określonym sposobem rozwiązania stosunku pracy jest uprawniony do zgłoszenia bezpośrednio lub za pośrednictwem płatnika składek w organie rentowym (art. 14 ustawy) wniosku o ustalenie prawa do świadczenia kompensacyjnego. Ponieważ ustawa o świadczeniach kompensacyjnych ani Karta Nauczyciela nie regulują konkretnych sposobów rozwiązania stosunku pracy przez nauczyciela, to przyjmuje się, że nauczyciel może rozwiązać nauczycielski stosunek pracy w każdy sposób wynikający z przepisów powszechnego prawa pracy (art. 30 § 1 k.p.), tj. na podstawie porozumienia stron, co wymaga akceptacji pracodawcy, albo za pisemnym wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, ale także z upływem czasu, na który był zawarty. W szczególności rozwiązanie terminowego stosunku pracy następuje na podstawie zgodnej dwustronnej czynności prawnej zawartej w porozumieniu rozwiązującym stosunek pracy, które w przypadku rozwiązania umów o pracę na czas określony zostaje uzgodnione na etapie ich kontraktowania.

Sąd podkreślił także, że ustawa o świadczeniach kompensacyjnych nie zawiera negatywnego katalogu okoliczności wykluczających nabycie świadczenia kompensacyjnego w jakichkolwiek przypadkach, w tym na wypadek (w razie) niezgodnego z prawem lub nieuzasadnionego rozwiązania nauczycielskiego stosunku pracy. Wskazał nadto na ograniczone podstawy prawne zawierania terminowych umów o pracę z nauczycielami, które są dopuszczalne tylko w przypadkach zaistnienia potrzeby wynikającej z organizacji nauczania lub zastępstwa nieobecnego nauczyciela, w tym w trakcie roku szkolnego, z osobą rozpoczynającą pracę w szkole, z nauczycielem kontraktowym, nauczycielami mianowanymi i dyplomowanymi, stosunek pracy nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas określony (art. 10 ust. 7 Karty Nauczyciela).

D. Wajda

XV. Zwrot świadczeń nienależnych

Zasady zwrotu nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sposób ogólny nakreśla art. 84 u.s.u.s., a uszczegóławiają – art. 138 u.e.r.FUS i art. 66 ustawy zasiłkowej. Zarówno art. 84 ust. 2 u.s.u.s., jak i art. 138 ust. 2 u.e.r.FUS, definiują nienależnie pobrane świadczenia jako: 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania oraz 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia.

W odniesieniu do tematyki obejmującej wykładnię przepisów określających zwrot nienależnych świadczeń finansowanych z systemu ubezpieczeń społecznych Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lutego 2016 r., I UK 63/15¹ zaprezentował stanowisko, w myśl którego użyty w treści art. 138 ust. 2 pkt 1 u.e.r.FUS zwrot „była pouczona o braku prawa” nie może być rozumiany dosłownie. Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w omawianym orzeczeniu organ rentowy ma obowiązek pouczyć ubezpieczonego o okolicznościach, których wystąpienie w czasie pobierania świadczenia powoduje utratę prawa do świadczeń, gdy wydaje decyzję przyznającą świadczenie. Nie ma takiego obowiązku przy wydawaniu kolejnych decyzji dotyczących już przyznanego świadczenia (np. wydawanych w przedmiocie jego waloryzacji), chyba że nastąpiła zmiana stanu prawnego rzutująca na prawo ubezpieczonego przyznane wcześniejszą decyzją lub gdy treść tych decyzji może wywołać wątpliwości odnośnie do przesłanek nabycia lub posiadania prawa do świadczenia. Przy tym chodzi tu o klasyczne pouczenie, w którym organ rentowy informuje ubezpieczonego, że utraci prawo do świadczenia, gdy wystąpią okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa spowodują utratę tego prawa. Pouczenie musi być na tyle zrozumiałe, aby pobierający świadczenie mógł je odnieść do swojej sytuacji faktycznej, jednak nie musi ono odnosić się wprost (indywidualnie) do pobierającego świadczenie, gdyż nie da się przewidzieć, które z okoliczności wystąpią u konkretnego świadczeniobiorcy. Z tej przyczyny pouczenie może polegać na przytoczeniu przepisów prawa określających te okoliczności, ale

¹ Wyrok SN z 3 lutego 2016 r., I UK 63/15, Lex nr 2050672.

musi być na tyle zrozumiałe, aby ubezpieczony mógł je odnieść do własnej sytuacji faktycznej i prawnej. Zważywszy na funkcję, jaką pouczenie odgrywa w normatywnej konstrukcji nienależnie pobranego świadczenia, trzeba stwierdzić, że sytuacja, w której ubezpieczony pobrał nienależne świadczenie występuje wówczas, gdy zostanie ustalone, że osoba pobierająca świadczenie wiedziała (została pouczona) „o braku prawa do ich pobierania”.

Z kolei w innej sprawie, II UK 9/15² został zaprezentowany pogląd, że zgłoszenie organowi rentowemu wniosku o objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności nie jest „zawiadomieniem organu wypłacającego świadczenia o zajściu okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty” w rozumieniu art. 84 ust. 3 u.s.u.s. Według Sądu Najwyższego organ rentowy powinien powziąć każdorazowo wiadomość, czy osoba pobierająca rentę z tytułu choroby zawodowej i emeryturę, w stosownej proporcji, osiąga przychód powodujący zawieszenie prawa do świadczeń lub zmniejszenie ich wysokości określony w przepisach emerytalno-rentowych. Dopiero po uzyskaniu takiej informacji organ może zastosować art. 26 ust. 1 ustawy „wypadkowej”, czyli dokonać wypłaty jednego (wybranego) świadczenia, niezależnie od wysokości przychodu, a następnie ocenić, czy to świadczenie powinno być wypłacane ze względu na osiągnięty dochód. Wówczas organ stosuje zasady przewidziane w art. 104 u.e.r.FUS. W ocenie Sądu Najwyższego ograniczenie żądania przez organ rentowy zwrotu świadczeń nienależnych za okres nie dłuższy niż 12 miesięcy należy łączyć z zawiadomieniem organu rentowego przez osobę pobierającą świadczenia o zajściu okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń, przy czym forma zawiadomienia o osiągniętych przychodach nie została określona przez ustawodawcę. Nie jest to forma szczególna, inna niż przewidziana dla wniesienia odwołania od decyzji ZUS. Należy więc uznać, że jest to forma pisemna lub ustna, realizowana przez złożenie oświadczenia do protokołu sporządzonego przez jednostkę terenową ZUS. W tym wypadku nie chodzi jednak o formę, lecz o treść zawiadomienia, które ze swej istoty musi zawierać oświadczenie o zaistnieniu okoliczności objętych wcześniej pouczeniem. Obowiązek ciążyący na osobie pouczonej dotyczy powiadomienia organu wypłacającego świadczenia o zajściu po stronie tej osoby okoliczności ujętych w pouczeniu, tj. takich, w których świadczenia nie przysługują zainteresowanemu, lub powinny być wypłacane w niższej wysokości. Ten obowiązek świadczeniobiorcy ściśle koreluje z obowiązkiem organu rentowego w zakresie pouczenia osoby pobierającej świadczenia o okolicznościach mających wpływ na ich pobieranie. Z tej przyczyny zawiadomieniem, o którym stanowi art. 84 ust. 3

² Wyrok SN z 20 stycznia 2016 r., II UK 9/15, Lex nr 1984688.

u.s.u.s. w związku art. 26 ustawy „wypadkowej” nie jest złożenie w organie rentowym wniosku o objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i nie ma przy tym istotnego znaczenia okoliczność, że takie zgłoszenie nie jest „obserwowane” ze względu na przesłanki do wstrzymania lub zawieszenia wypłaty świadczeń, lecz brak w tej czynności treści objętej odpowiednim pouczeniem. Nie ma również znaczenia fakt, że organ rentowy mógł powziąć wiadomość o konieczności wstrzymania wypłaty świadczeń z urzędu na podstawie analizy akt, bo – mimo istnienia znanych organowi rentowemu okoliczności powodujących zawieszenie prawa do tego świadczenia, o których pobierający świadczenie był uprzednio pouczony – następuje pobranie świadczeń nienależnych.

XVI. Kwestie proceduralne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

E. Maniewska

1. Substrat zaskarżenia orzeczenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

W literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się na ogół, że wyrok jest niepełny, jeżeli sąd nie odniósł się do przedmiotu procesu określonego treścią żądania i jego podstawą faktyczną, nieobjęjący zatem wszystkiego tego, co stanowiło przedmiot rozpoznania. Taki wyrok nie może być w tym zakresie zaskarżony, gdyż nie jest błędny. Zatem w takiej sytuacji, gdy strona wniosła środek odwoławczy dotyczący przedmiotu nieobjętego rozstrzygnięciem w sentencji orzeczenia, to środek ten podlega odrzuceniu jako niedopuszczalny z powodu braku substratu zaskarżenia.

Jednocześnie jednak od dawna z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że kwestia ta nie przedstawia się tak jednoznacznie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Jeszcze przy stosowaniu przepisów ustawy z dnia 28 lipca 1939 r. – Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych¹ zarysowały się przeciwstawne poglądy. Zgodnie z jednym, odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego do postępowania przed okręgowymi sądami pracy i ubezpieczeń społecznych wskazuje, że gdy sąd ubezpieczeń społecznych nie orzekł o całości żądania strony, albo nie zamieścił w wyroku dodatkowego orzeczenia, które powinien zamieścić z urzędu, stronie przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o uzupełnienie wyroku na podstawie art. 351 k.p.c.²

W myśl innego poglądu, gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny wskazuje, że uprawnionemu przysługuje świadczenie wyższe, a organ rentowy lub organ odwoławczy przyznał świadczenie niższe, nie oddalając dalszego roszczenia, to w takim orzeczeniu (decyzji) *implicite* zawarta jest odmowa świadczenia wyższego; w związku z tym dopuszczalne jest zaskarżenie wyroku w części dotyczącej takiej odmowy³.

¹ Dz. U. z 1961 r. Nr 41, poz. 215 ze zm.

² Por. postanowienie SN z 12 listopada 1982 r., II URN 144/82, OSPiKA 1984, nr 1, poz. 17 z aprobującą glosą S. Dalki i J. Rodziewiczza.

³ Por. wyrok SN z 28 września 1982 r., II URN 136/82, OSPiKA 1984, nr 1, poz. 18 z krytyczną glosą S. Dalki i J. Rodziewiczza.

W późniejszych orzeczeniach były równolegle prezentowane obydwa te stanowiska, w zasadzie zależnie od przedmiotu żądania. Sąd Najwyższy wskazywał na konieczność uzupełnienia wyroku i przyjmował, że apelacja wniesiona od nieistniejącego orzeczenia sądu pierwszej instancji, podlega odrzuceniu jako niedopuszczalna (art. 367 § 1 oraz 370 k.p.c.) w sprawie o przyznanie renty stałej⁴, w sprawach o zastosowanie wyższego wskaźnika wysokości podstawy wymiaru⁵, w sprawach o objęcie ubezpieczeniem społecznym⁶ oraz w braku rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności organu rentowego odnośnie do nieustalenia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji⁷.

Jednocześnie Sąd Najwyższy dopuszczał jednak możliwość złożenia apelacji od wyroku zmieniającego decyzję organu rentowego i niezawierającego orzeczenia o oddaleniu odwołania dotyczącego przyznania renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy lub renty stałej, i podobnie – co do daty przyznania prawa, argumentując, że chociaż treść żądania dotyczącego daty początkowej prawa do renty można wyinterpretować z treści wniosku, co mogłoby uzasadniać częściowe oddalenie odwołania, to ewentualne wady w zakresie tego elementu wyroku należy traktować tak samo jak błędy co do rodzaju renty lub okresu jej trwania, w kwestiach niewymaganych określenia we wniosku⁸. Ten właśnie pogląd został powtórzony w orzeczeniach, w których Sąd Najwyższy przyjmował dopuszczalność zaskarżenia wyroku niezawierającego orzeczenia o oddaleniu odwołania w sprawie o przyznanie renty okresowej w miejsce żądanej renty stałej⁹, w sprawie o stwierdzenie umiarkowanego stopnia niepełnosprawności do określonej daty¹⁰, w sprawie o składki na ubezpieczenie wypadkowe w określonej wysokości bez orzeczenia pozytywnie lub negatywnie o pozostałej kwocie składek¹¹, w sprawie o rentę¹².

Omawiane zagadnienie doczekało się oceny z nowej perspektywy w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2016 r., III UZP 11/16. Sąd Najwyższy przyjmując, że ubezpieczonemu przysługuje apelacja w sprawie o jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy, jeśli sąd pierwszej instancji w części zmienił decyzję organu rentowego i nie oddalił od-

⁴ Por. postanowienie z 16 października 2007 r., I UK 200/07, Lex nr 889868.

⁵ Por. postanowienia z 4 lutego 2011 r., I UZ 174/10, Lex nr 1391158, oraz z 14 stycznia 2015 r., II UZ 60/14, Lex nr 1652391.

⁶ Por. postanowienie SN z 14 kwietnia 2011 r., II UZ 7/11, Lex nr 901612.

⁷ Por. wyrok SN z 28 kwietnia 2010 r., II UK 330/09, Lex nr 604220.

⁸ Por. postanowienie SN z 25 stycznia 2008 r., III UZ 17/07, OSNP 2009 nr 7–8, poz. 110.

⁹ Por. postanowienie SN z 13 listopada 2014 r., I UZ 21/14, Lex nr 1544223.

¹⁰ Por. postanowienie SN z 22 sierpnia 2008 r., I UZ 83/12, Lex nr 1619833.

¹¹ Postanowienie z 5 sierpnia 2011 r., III UZ 17/11, Lex nr 1422061.

¹² Por. postanowienie SN z 15 października 2015 r., II UZ 23/15, Lex nr 1844086, w którym SN stwierdził, że orzeczenie o przyznaniu renty od określonego dnia zawierało implícite rozstrzygnięcie o oddaleniu odwołania co do żądanych świadczeń przeszłych objętych wnioskiem rentowym, i w tym zakresie mogło być zaskarżone w oparciu o art. 367 § 1 k.p.c.

wołania w pozostałym zakresie (art. 367 § 1 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c.), wyjaśnił, że przedmiot sporu w sprawach ubezpieczeniowych determinuje w pierwszej kolejności przedmiot decyzji organu rentowego zaskarżonej do sądu ubezpieczeń społecznych, a w drugim rzędzie zakres odwołania od tej decyzji, ponieważ rozpoznając odwołanie od decyzji organu rentowego, sąd ubezpieczeń społecznych rozstrzyga o zasadności odwołania w granicach wyznaczonych, z jednej strony, zakresem samego odwołania, a z drugiej przez przedmiot decyzji. Konieczność zmiany zaskarżonej decyzji (w całości lub w części) wymusza pozytywne rozstrzygnięcie sądu. Z treści art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. nie da się wyinterpretować konieczności orzekania negatywnego w sytuacji, gdy sąd zmienia w części zaskarżoną decyzję organu rentowego. Nie jest to zresztą potrzebne, gdyż część „niezmienioną” obrazuje zestawienie decyzji i wyroku. Koncepcja zakładająca oddzielność podstaw prawnych z § 1 i § 2 art. 477¹⁴ k.p.c. opiera się na występowaniu zmiennej, którą jest „uwzględnienie” bądź „brak podstaw do uwzględnienia” odwołania. Została ona zadekretowana literalnie w omawianych przepisach. W rezultacie wtórnie wobec tej oceny jest dokonanie zmiany zaskarżonej decyzji (w części lub w całości). Wychodząc z tego założenia należy traktować § 1 i § 2 tego przepisu jako alternatywne „ścieżki” postępowania. Uwzględnienie odwołania prowadzi do zmiany zaskarżonej decyzji w całości lub w części, jednak bez konieczności oddalania odwołania w pozostałym zakresie. W rezultacie częściowe oddalenie odwołania potwierdza tylko efekt osiągnięty przez zakresową zmianę decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy.

Ponadto za takim sposobem rozumienia art. 477¹⁴ k.p.c. przemawiają również argumenty funkcjonalne. Odformalizowanie procedury adresowanej do osób z reguły starszych lub schorowanych, powinno polegać na unikaniu rozwiązań stanowiących barierę dla merytorycznego rozpoznania sprawy. Postulat ten można odnaleźć we wszystkich przepisach regulujących ten rodzaj procedowania. Zatem w przypadku, gdy wykładnia przepisu nie jest jednoznaczna, motywu tego nie można pominąć.

Wykładnia przyjęta w uchwale III UZP 11/16 została zaakceptowana w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego¹³.

W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w postanowieniu z 22 marca 2016 r., I UZ 40/15¹⁴, przyjmując, że częściowa zmiana przez sąd pierwszej instancji decyzji organu rentowego kwestionowanej w postępowaniu sądowym, polegająca na przyznaniu ubezpieczonemu prawa do emerytury od określonej daty, bez oddalenia odwołania co do okresu wcześniejszego, zawiera substrat zaskarżenia apelacją (art. 367 § 1 k.p.c.), jeśli przy uzasad-

¹³ Por. postanowienie SN z 8 grudnia 2016 r., II UZ 60/16, Lex nr 2188638.

¹⁴ Postanowienie SN z 22 marca 2016 r., I UZ 40/15, Lex nr 2021223.

nianiu tego rozstrzygnięcia sąd orzekający powołał się na ogólną regułę nabywania prawa do świadczeń emerytalno-rentowych wyrażoną w art. 100 ust. 1 u.e.r.FUS. W uzasadnieniu powyższego stanowiska Sąd Najwyższy zaznaczył, że powaga rzeczy osądzonej w sprawie o emeryturę dotyczy nie tylko prawa do emerytury od wskazanej daty, ale obejmuje również brak tego prawa przed określoną datą. Tym samym przyznanie ubezpieczonemu emerytury od określonej daty, dokonane wyrokiem sądowym, nie może być traktowane inaczej, niż odmowa uwzględnienia jego żądania odnośnie do przyznania mu prawa do emerytury za okres wcześniejszy, podyktowana niespełnieniem przez ubezpieczonego przesłanek ustawowych warunkujących nabycie prawa do tego świadczenia.

D. Wajda

2. Skutki procesowe ujawnienia w toku postępowania sądowego istotnej wady decyzji organu rentowego

Ważny pogląd w tej materii został wyrażony w wyroku z 16 lutego 2016 r., I UK 84/15¹⁵. Przyjęto w nim, że sąd powszechny-sąd ubezpieczeń społecznych może brać pod rozwagę jedynie takie wady formalne decyzji organu rentowego będącej przedmiotem jego kontroli, które dyskwalifikują tę decyzję w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego. Wiąże się to z faktem, że kompetencja sądu pierwszej instancji obejmująca rozstrzygnięcie o przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania została ograniczona tylko do dwóch sytuacji enumeratywnie wymienionych w art. 467 § 4 oraz art. 477^{14a} § 4 k.p.c. Poza tym sąd pierwszej instancji jest zobowiązany rozstrzygnąć sprawę merytorycznie. Z tego względu uprawnienie do przekazania sprawy organowi rentowemu przez sąd drugiej instancji w trybie określonym w art. 477^{14a} k.p.c., również powinno być ograniczone do sytuacji wyjątkowych, a więc takich (poza przypadkami wymienionymi w art. 386 § 2 i § 4 k.p.c.), w których ujawniono wady decyzji organu rentowego o tak znacznym ciężarze gatunkowym, że nie jest możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym. Jeśli zatem sąd pierwszej instancji zauważy, iż decyzja organu rentowego nie została (w ogóle) podpisana albo że została wydana bez stosownego upoważnienia, to w takiej sytuacji może przekazać (zwrócić) sprawę organowi rentowemu. Również inne istotne wady decyzji, jak choćby brak podstawy prawnej lub niedoręczenie jej zainteresowanemu,

¹⁵ Wyrok SN z 16 lutego 2016 r., I UK 84/15, Lex nr 2015628.

stanowią podstawę do przekazania sprawy organowi rentowemu w celu nadania sprawie właściwego biegu.

Tak więc w razie ustalenia, że decyzja organu rentowego została wydana przez osobę nieupoważnioną, przez co była dotknięta kwalifikowaną wadą nieważności (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.), nieusuwalną w toku postępowania sądowego, obowiązkiem sądu ubezpieczeń społecznych orzekającego w pierwszej instancji jest uchylenie takiej decyzji i przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

D. Wajda

3. Wzruszalność decyzji wydawanych w sprawach emerytalno-rentowych

Według Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym sprawę I UK 369/15¹⁶ decyzje ostateczne organu rentowego wydane w sprawach o świadczenia emerytalno-rentowe, od których wniesiono odwołanie do sądu powszechnego, z uwagi na ograniczenie wynikające z art. 83a ust. 4 u.s.u.s., nie mogą być z urzędu uchylane, zmieniane lub unieważniane, na zasadach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego. Sąd Najwyższy jednak zauważył, że wspomniana reguła doznaje wyjątku w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, który był podstawą wydania decyzji. Wtedy istnieje możliwość zastosowania art. 145a k.p.a. w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, czyli wznowienia postępowania przed organem rentowym celem uchylenia skutków prawnych, jakie niesie ze sobą wydanie decyzji opartej na niekonstytucyjnej podstawie normatywnej.

D. Wajda

4. Wpływ śmierci zainteresowanego na tok postępowania sądowego w sprawie o zapłatę należności z tytułu składek

W postanowieniu z 22 marca 2016 r., I UZ 42/15¹⁷, zwrócono uwagę, że śmierć osoby fizycznej w trakcie procesu stanowi przeszkodę w jego kontynuowaniu a jeśli przedmiotem postępowania są prawa i obowiązki, któ-

¹⁶ Wyrok SN z 25 listopada 2016 r., I UK 369/15, Lex nr 2178665.

¹⁷ Postanowienie SN z 22 marca 2016 r., I UZ 42/15, Lex nr 2056857.

re przechodzą na następców prawnych, sąd musi zawiesić postępowania (art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c.), bo w przeciwnym wypadku, tzn. w razie jego kontynuacji z pominięciem następców prawnych osoby zmarłej, będzie ono dotknięte nieważnością. Jednak Sąd Najwyższy trafnie zauważył, iż wskazana sytuacja nie zachodzi w przypadku śmierci ubezpieczonego, który w procesie występował w charakterze zainteresowanego (w sprawie o zapłatę zaległości składkowych). Z chwilą śmierci ubezpieczonego w takiej sprawie dochodzi do bezsukcesyjnej utraty zdolności sądowej zainteresowanego (osoby fizycznej), wobec czego postępowanie może być kontynuowane bez konieczności jego zawieszenia. Od tej chwili spór sądowy jest prowadzony wyłącznie między płatnikiem składek a organem rentowym, bo z chwilą śmierci ubezpieczonego (zainteresowanego w sprawie) wygasły definitywnie jego prawa i obowiązki wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego. Zaległości składkowe obciążają zawsze płatnika składek, a nigdy ubezpieczonego (chyba, że płatnik występuje w podwójnej roli płatnika-ubezpieczonego) i dlatego dług składkowy nie przechodzi na spadkobierców osoby ubezpieczonej.

Inaczej rzecz ujmując, w razie śmierci zainteresowanego w toku postępowania sądowego w sprawie o zapłatę zaległości składkowych, nie występują przesłanki do obligatoryjnego zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., bo w tym przypadku prawa i obowiązki osoby zmarłej nie przechodzą na jego następców prawnych, ale definitywnie ustają z chwilą jego śmierci. W następstwie śmierci zainteresowanego postępowanie sądowe powinno toczyć się w dalszym ciągu, tyle że w nim będzie występował jako strona – poza organem rentowym – tylko płatnik składek.

W podobny sposób kwestia śmierci osoby zainteresowanej w toku postępowania sądowego z zakresu ubezpieczeń społecznych została rozwiązana w sprawie I UZ 55/15¹⁸. Sąd Najwyższy, powołując się na fakt bezsukcesyjnej utraty zdolności sądowej przez ubezpieczonego spowodowanej jego śmiercią w trakcie postępowania o wymiar składek na ubezpieczenia społeczne, doszedł do przekonania, że ewentualne wymienienie przez sąd w komparacji wyroku osoby fizycznej będącej zainteresowanym (ubezpieczonym), która zmarła w trakcie procesu, nie powoduje nieważności postępowania a jedynie uzasadnia potrzebę sprostowania przez sąd oczywistej omyłki pisarskiej w trybie art. 350 k.p.c.

¹⁸ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2016 r., I UZ 55/15, Lex nr 2061184.

D. Wajda

5. Następstwo formalnoprawne podmiotów przekształconych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

W tej materii warto przywołać trafny pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 czerwca 2016 r., II UZ 13/16¹⁹. Zgodnie z nim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, będąca rezultatem przekształcenia się spółki cywilnej w trybie określonym przepisami Kodeksu spółek handlowych, z mocy prawa wstępuje nie tylko we wszystkie stosunki materialnoprawne spółki cywilnej (wspólników spółki cywilnej), co wynika z art. 553 k.s.h., ale także w stosunki procesowe. Tak więc z chwilą przekształcenia spółki cywilnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością ta druga staje się automatycznie stroną toczącego się już postępowania sądowego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, w której wspólnicy spółki cywilnej brali udział w charakterze strony.

D. Wajda

6. Status zainteresowanego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych

Odnosnie do statusu zainteresowanego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych Sąd Najwyższy miał okazję wypowiedzieć się w wyroku z 14 lipca 2016 r., II UK 297/15²⁰, w którym przyjął, że pracodawca zatrudniający ubezpieczonego za granicą (w innym państwie członkowskim UE) nie jest zainteresowanym w sprawie z odwołania wniesionego przez ubezpieczonego przeciwko polskiemu organowi rentowemu (ZUS) od decyzji wydanej w przedmiocie zaświadczenia stwierdzającego podleganie ubezpieczeniom społecznym w trybie wspólnotowych przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Przedmiotowej tezy wcale nie zmienia okoliczność, że w trakcie postępowania przed polskim sądem może być kwestionowana ważność umowy zawartej między ubezpieczonym a zagranicznym pracodawcą, która stanowi tytuł podlegania właściwemu ustawodawstwu ubezpieczeniowemu²¹.

¹⁹ Postanowienie SN z 15 czerwca 2016 r., II UZ 13/16, Lex nr 2071117.

²⁰ Wyrok SN z 14 lipca 2016 r., II UK 297/15, Lex nr 2120892.

²¹ W tym miejscu warto nadmienić, że już wcześniej SN formułował pogląd, że pracodawca nie zawsze jest stroną w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych (zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹ k.p.c.), nawet gdy kwestionowana jest ważność umowy o pracę – por. wyrok z 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006, nr 1–2, poz. 28.

D. Wajda

7. Zaskarżalność postanowienia sądu drugiej instancji zażaleniem do Sądu Najwyższego

W odniesieniu do tej problematyki wypada zwrócić uwagę na interesujący pogląd wyrażony w sprawie II UZ 59/16²². Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego postanowienie sądu drugiej instancji oddalające zażalenie na zarządzenie przewodniczącego (w sądzie pierwszej instancji) o zwrocie odwołania od decyzji organu rentowego zamyka ubezpieczonemu drogę do rozpoznania sprawy co do jej istoty, wobec czego jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 394¹ § 2 k.p.c. Jeśli zatem takie postanowienie zostało wydane w sprawie, w której przysługuje skarga kasacyjna, to podlega ono zaskarżeniu zażaleniem do Sądu Najwyższego²³. Uzasadnieniem dla takiej tezy było stwierdzenie, że wprawdzie przedmiotowe postanowienie sądu drugiej instancji nie jest postanowieniem w przedmiocie odrzucenia pozwu, ani umorzenia postępowania, ani też nie zostało wydane w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, tym niemniej Sąd Najwyższy zauważył, iż odwołanie od decyzji organu rentowego pełniące rolę pozwu²⁴ *de facto* nie jest pozwem. Inne skutki wywołuje zwrot pozwu, a inne zwrot odwołania, bowiem okazuje się, że w przypadku pozwu procedura wstępna (kontrola formalna) służy zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu, a ze zwrotem pozwu nie łączą się dla strony ujemne następstwa, skoro może ona ponownie wnieść sprawę do sądu. Tymczasem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych dominuje zasada ograniczonego formalizmu wyrażająca się m.in. tym, że strona powinna być wezwana do usunięcia braków formalnych odwołania jedynie wówczas, gdy nie dadzą się one usunąć w toku czynności wyjaśniających (art. 467 § 3 k.p.c.). Jeżeli zatem dojdzie do zwrotu odwołania, to konsekwencją tego stanu rzeczy będzie uprawomocnienie się decyzji organu rentowego, która rozstrzyga o prawach lub obowiązkach strony odwołującej się. W rezultacie zwrot odwołania tamuje tej stronie możliwość ponownego poddania kontroli sądowej sporu z organem rentowym, bo wniesienie odwołania jest ograniczone

²² Postanowienie SN z 8 grudnia 2016 r., II UZ 59/16, Lex nr 2188795.

²³ W odniesieniu do „klasycznych” spraw cywilnych judykatura prezentuje utrwalone stanowisko, że na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające zażalenie na zarządzenie o zwrocie pozwu nie przysługuje zażalenie do SN (por. postanowienia SN z 19 grudnia 1996 r., II CKN 60/96, Lex nr 1428318 i z 23 stycznia 1998 r., I CZ 207/97, Lex nr 78427). Ów pogląd jest uzasadniany stwierdzeniem, że zarządzenie przewodniczącego o zwrocie pozwu jest rozstrzygnięciem szczególnym, gdyż pozbawia pismo procesowe, które zostało zwrócone, wszelkich skutków prawnych (zarówno materialnych, jak i procesowych), a zatem nie może być uznane za rodzaj rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, tzn. kończącego spór (całość sporu).

²⁴ Por. wyrok SN z 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPIUS 1999, nr 16, poz. 529 oraz postanowienie SN z 29 maja 2006 r., I UK 314/05, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 173.

terminem miesięcznym liczonym od daty doręczenia odpisu decyzji (art. 477⁹ § 1 k.p.c.). Z tej perspektywy zwrot odwołania (w postępowaniu odrębnym w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych) nie może być traktowany wedle zasad identycznych z tymi, które obowiązują przy zwrocie pozwu w postępowaniu cywilnym prowadzonym w trybie zwykłym. W konsekwencji trzeba przyjąć, że chociaż zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 2 k.p.c. ma charakter wyjątkowy, to jednak w sprawie „kasacyjnej” z zakresu ubezpieczeń społecznych strona będzie mogła z niego skorzystać, gdy sąd drugiej instancji wyda prawomocne orzeczenie o zwrocie odwołania.

Przeprowadzone w tej sprawie szczegółowe rozważania formalnoprawne doprowadziły zatem Sąd Najwyższy do konkluzji, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których przysługuje skarga kasacyjna, dopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające zażalenie na zarządzenie o zwrocie odwołania.

M. Raczkowski

8. Koszty zastępstwa procesowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych zajmują obecnie specyficzne miejsce w cywilnym postępowaniu sądowym. Chodzi przy tym o podejście ustawodawcy procesowego do tej kategorii spraw w kontekście przemian, jakim w ostatnim dwudziestoleciu uległa materialnoprawna regulacja prawa ubezpieczeń społecznych. Nie można się oprzeć wrażeniu, że unormowania procesowe nie do końca odzwierciedlają te zmiany.

Znakomity przykład stanowi problematyka kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w omawianej kategorii spraw.

Z jednej strony prawodawca dostrzega złożoność stosunków ubezpieczeniowych, obejmując kontrolą sądową szeroką gamę spraw kierowanych z odwołaniami od decyzji organów rentowych dotyczących ubezpieczeń społecznych (art. 476 § 2 k.p.c.). Z drugiej jednak strony wydaje się dominować ujmowanie spraw z tego zakresu przede wszystkim jako spraw o świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Widać to na tle art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c., w którym jako ubezpieczonego definiuje się przede wszystkim osobę uprawnioną do świadczeń (lit. a). Trudno zgodzić się z nadaniem takiej samej kwalifikacji (ubezpieczonemu) podmiotowi, który domaga się ustalenia istnienia lub nieistnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego (lit. b), może nim być bowiem zarówno materialnoprawnie rozumiany ubezpieczony, jak i płatnik.

Postrzeganie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych głównie jako spraw o świadczenia dotyka także innych, typowo procesowych aspektów postępowania, takich jak konieczność określania wartości przedmiotu sporu i związanych z tym kosztów postępowania. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych szczególnych rozwiązań dotyczących wartości przedmiotu sporu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (na wzór np. art. 23¹ k.p.c. dotyczącego spraw z zakresu prawa pracy). Po części wynika to zapewne z właściwości rzeczowej sądów ubezpieczeń społecznych, dzielonej według rodzajów spraw a nie według ich wartości (art. 477⁸ k.p.c.)²⁵. Co więcej, opłaty w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych także zostały określone w oderwaniu od wartości przedmiotu sporu czy zaskarżenia (art. 36 u.k.s.c.).

Także przy użyciu metody ryczałtowej prawodawca podchodzi do zagadnienia kosztów zastępstwa procesowego w sprawach ubezpieczeniowych. Ponownie jednak daje tu o sobie znać postrzeganie tych spraw jako spraw o świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W tego rodzaju sprawach w świetle regulacji obowiązujących od dziesięcioleci ustala się stawki kosztów zastępstwa procesowego jedynie w sporach o świadczenia z ubezpieczenia społecznego²⁶. Dla sporów o istnienie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie przewidziano więc nie tylko metody ustalania wartości przedmiotu sporu, ale także zryczałtowanych kosztów zastępstwa procesowego. Problem ten pomija zresztą nie tylko prawodawca, ale także doktryna. Mając na uwadze, że istnieją inne, ważniejsze zagadnienia postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, nie da się powiedzieć, że kwestia ta zasługuje na pominięcie²⁷.

Tę istotną lukę wypełnia uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16²⁸. Powiększony skład Sądu Najwyższego przyjął, że w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu

²⁵ Wartość przedmiotu sporu lub zaskarżenia ma znaczenie dopiero na etapie postępowania kasacyjnego (art. 398² § 1 k.p.c.).

²⁶ Ostatnio por. rozporządzenie z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu oraz rozporządzenie z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, w obu aktach prawnych – § 15 ust. 2. Najwcześniejsze przepisy, do których udało się dotrzeć autorowi niniejszych uwag (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 1989 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości, Dz. U. nr 47 poz. 343) także odnosiły się wyłącznie do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, § 17 ust. 2.

²⁷ Ani M. Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, wydania 2006 i 2010, ani M. Klimas, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2013 nie poruszają tego zagadnienia mimo, że prace Autorów obejmują szeroko i dość dokładnie inne aspekty postępowania w tego rodzaju sprawach. Nieco inny charakter ma praca K. Antonowa, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, w której Autor porusza wybrane zagadnienia postępowania ubezpieczeniowego w szerszej perspektywie, toteż brak odniesień do kosztów zastępstwa procesowego nie stanowi dostrzegalnego braku.

²⁸ OSNP 2017, nr 1, poz. 6.

zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Uchwale nadano moc zasady prawnej oraz ustalono, że przedstawiona w niej wykładnia wiąże od dnia jej podjęcia (ex nunc).

Sąd Najwyższy rozpoczął od przypomnienia, że to treść decyzji organu rentowego wyznacza przedmiot rozpoznania przez sąd sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych a to przekłada się to na sposób ustalenia kosztów zastępstwa procesowego. Biorąc pod uwagę, że sprawa o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu ma charakter majątkowy, to przy określaniu wynagrodzenia należnego radcy prawnemu powinna mieć zastosowanie reguła ogólna wyrażona w § 6 rozporządzenia z 28 września 2002 r., zgodnie z którą stawka wynagrodzenia jest obliczana od wartości przedmiotu sprawy (sporu lub zaskarżenia). Z tej przyczyny sprawa z odwołania od decyzji, w której nie rozstrzygnięto wprost o „świadczeniu pieniężnym z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, czyli o nabyciu uprawnień do takiego świadczenia, ewentualnie o jego wysokości, nie powinna być kwalifikowana jako sprawa, do której ma zastosowanie zryczałtowana stawka wynagrodzenia przewidziana w § 11 ust. 2 rozporządzenia.

Sąd Najwyższy w związku z rozstrzygnięciem daje istotne wskazówki co do sposobu, w jaki należy ustalać wynagrodzenie w tego rodzaju sprawach. Chodzi bowiem o to, jaką wartość przyjmować dla potrzeb określenia wartości przedmiotu zaskarżenia. Sprawy o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia przypominają w pewnej mierze sprawy o ustalenie istnienia stosunku pracy (objęte regulacją art. 23¹ k.p.c., w świetle którego to przepisu bierze się pod uwagę wartość wynagrodzenia pracownika za okres jednego roku lub okres sporny, o ile jest krótszy). Brak analogicznego przepisu nie pozwala jednak na wyprowadzenie analogicznego rozwiązania. Sąd Najwyższy przyjmuje jednak, że to właśnie wartość składek jako skutek ustalenia istnienia obowiązku ubezpieczenia, powinna wyznaczać wartość przedmiotu zaskarżenia. I właśnie ta wartość ma stanowić podstawę do ustalenia wysokości kosztów zastępstwa procesowego jak w innych sprawach objętych tą, ogólną, regułą.

Wykładnia przedstawiona w tej uchwale odnosi się odpowiednio do wynagrodzenia adwokatów oraz do obecnie obowiązujących przepisów rozporządzeń wykonawczych dotyczących tego przedmiotu.

K. Ślęzak

XVII. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach, w których podstawą rozstrzygnięcia były przepisy UE dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego uregulowanej w rozporządzeniach 883/2004¹ i 987/2009² wskazać można szereg rozstrzygnięć, z których wyłaniają się m.in. następujące problemy: oceny, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną, kompetencji instytucji właściwej oraz sądu w zakresie oceny pracy marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozp. 883/2004, rozumienia sprawy dotyczącej podlegania ustawodawstwu właściwemu, w tym jako sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych czy prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie oceny dotyczącym wykonywania pracy poza granicami.

Pierwsza grupa orzeczeń stanowi właściwie kontynuację wyroku z dnia 18 listopada 2015 r. (II UK 100/14)³, w którym SN – w składzie 7 sędziów – przesądził, że w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzną w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozp. 987/2009 należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Orzeczenie to było przedmiotem obszernego omówienia w doktrynie⁴, z tego też powodu w tym miejscu wystarczy krótkie przypomnienie, że spór powstał na tle interpretacji przesłanki „normalnego prowadzenia działalności” w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004. Zgodnie z tym przepisem, osoba która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego pań-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004.166.1 ze zm.) – dalej jako: rozp. 883/2004.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009.284.1 ze zm.) – dalej jako: rozp. 987/2009.

³ Wyrok SN z 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, OSNP 2016/7/88.

⁴ K. Ślęzak, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego oraz umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 395 i n.

stwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną osobę. Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego miejsca wykonywania pracy (art. 11 ust. 3 rozp. 883/2004). Z tego powodu, w przypadku pracowników delegowanych kluczowe staje się m.in. ustalenie, czy pracodawca delegujący normalnie prowadzi działalność na terytorium państwa miejsca oddelegowania.

Na skutek skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, postanowieniem z dnia 24 lutego 2015 r. (sygn. akt **II UK 100/14**), przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „czy prowadzenie normalnej działalności w Polsce przez pracodawcę, który także deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004.166.1), wymaga oceny wszystkich kryteriów charakteryzujących prowadzenie zazwyczaj znacznej działalności w Polsce, innej niż działalność związana z samym zarządzaniem wewnętrznym, czy też „w najistotniejszym” stopniu zależy od ustalenia co najmniej 25% proporcji obrotu krajowego w porównaniu do wielkości obrotu uzyskiwanego z kontraktów i pracy delegowanych pracowników do pracy w innych państwach członkowskich UE?”.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym siedmiu sędziów, postanowieniem z 17 czerwca 2015 r. (sygn. akt **III UZP 5/15**)⁵ przejął sprawę do rozpoznania, a wyrokiem z dnia 18 listopada 2015 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku uporządkowana została przede wszystkim perspektywa wykładni regulacji dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Uzasadniając wyrok, SN odwołał się w kolejności do: 1) art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, 2) art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009, 3) decyzji A2 Komisji Administracyjnej oraz 4) praktycznego poradnika. Rozstrzygając kwestię rozumienia „normalnego prowadzenia działalności” w kontekście kryterium „25% obrotu” zasadnie stwierdził, że tylko w Praktycznym poradniku pojawia się kryterium 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym. Sformułowanie wskaźnika uzyskiwania w państwie członkowskim miejsca rejestracji co najmniej 25% obrotu nie znajduje zatem oparcia ani w treści rozporządzenia 883/2004, ani rozporządzenia 987/2009, ani decyzji A2. Z kolei na gruncie rozp. 987/2009 próg 25% odnosi się jedynie do kryteriów ilościowych branż pod uwagę przy ocenie, czy w danym państwie wykonywana jest znaczna część pracy najemnej lub działalności na własny ra-

⁵ Postanowienie SN z z 17 czerwca 2015 r., sygn. akt III UZP 5/15, niepubl.

chunek, o której mowa w art. 13 ust. 1 i 2 (zob. art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009). Stąd też odnoszenie tego progu do kryterium wielkości obrotu, uwzględnianego przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego w kontekście możliwości delegowania pracowników nie ma uzasadnienia.

Niezależnie od tego Sąd Najwyższy odwołał się również do orzecznictwa TSUE, przy czym stwierdził, że część przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz treść decyzji A2 Komisji Administracyjnej jest wyrazem uwzględnienia orzecznictwa Trybunału. W konsekwencji SN uznał, iż w celu ustalenia, że przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność (w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004), czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne (według art. 14 ust. 2 rozp. 987/2009), należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Wybór kryteriów powinien być dostosowany do konkretnego wypadku. Ocena ta powinna mieć charakter całościowy, a zatem stanowić ogólny wniosek wynikający z rozważenia wszystkich przyjętych kryteriów. Kryterium obrotu nie ma decydującego lub szczególnego znaczenia, jednakże osiągnięcie obrotu w państwie siedziby przedsiębiorstwa delegującego w wysokości ok. 25% całych obrotów może prowadzić do wniosku, że prowadzi ono w tym państwie znaczną część działalności, a więc normalnie prowadzi działalność.

Konsekwencją powyższego wyroku było szereg rozstrzygnięć, jakie zapadły w 2016 r., w których potwierdzono i kontynuowano linię wykładni zapoczątkowaną w sprawie II UK 100/14. Chronologicznie rzecz ujmując chodzi m.in. o wyroki z dnia: 5 kwietnia 2016 r. (II UK 176/14)⁶, 6 kwietnia 2016 r. (II UK 241/14)⁷, 12 kwietnia 2016 r. (II UK 101/14)⁸, 13 kwietnia 2016 r. (II UK 107/14)⁹, z 19 kwietnia 2016 r. (II UK 175/14)¹⁰, 20 kwietnia 2016 r. (II UK 237/14)¹¹, 6 lipca 2016 r. (II UK 49/15)¹²; 14 września 2016 r. (II UK 170/15, II UK 62/15)¹³, 5 października 2016 r. (II UK 240/15, II UK 236/15, II UK 229/15)¹⁴ oraz 11 października 2016 r. (II UK 301/15)¹⁵. Wszystkie z nich dotyczyły w zasadzie tej samej kwestii, a mianowicie oceny dopuszczalności delegowania pracowników w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004

⁶ Wyrok SN z 3 lutego 2016 r., II UK 176/14, M.P.Pr. 2016, nr 5, s. 266–272.

⁷ Wyrok SN z 6 kwietnia 2016 r., II UK 241/14, Lex nr 2280401.

⁸ Wyrok SN z 12 kwietnia 2016 r., II UK 101/14, Lex nr 2290384.

⁹ Wyrok SN z 13 kwietnia 2016 r., II UK 107/14, Lex nr 2290387.

¹⁰ Wyrok SN z 19 kwietnia 2016 r., II UK 175/14, Lex nr 2290391.

¹¹ Wyrok SN z 20 kwietnia 2016 r., II UK 237/14, Lex nr 2290399.

¹² Wyrok SN z 6 lipca 2016 r., II UK 49/15, Lex nr 2082062.

¹³ Wyrok SN z 14 września 2016 r., II UK 62/15, Lex nr 2141228.

¹⁴ Wyroki SN z 5 października 2016 r., II UK 240/15, II UK 236/15, II UK 229/15.

¹⁵ Wyrok SN 11 października 2016 r., II UK 301/15, Lex nr 2159115.

w zakresie, w jakim chodzi o ustalenie, czy pracodawca prowadzi normalną działalność, czy też znaczną część niż zarządzanie wewnętrzne. W dużym skrócie można stwierdzić, iż niewątpliwe ustalenie, że pracodawca prowadzi wyłącznie działalność sprowadzającą się do zarządzania wewnętrznego wyklucza możliwość stosowania do niego systemu zabezpieczenia społecznego państwa delegowania (II UK 240/15, II UK 107/14). Z kolei w każdym innym przypadku, a zwłaszcza gdy dochodzi o potrzeby oceny konkretnej działalności pracodawcy, konieczne jest uwzględnienie wszystkich okoliczności, a zatem wszystkich kryteriów charakteryzujących działalność przedsiębiorcy delegującego (II UK 101/14, II UK 175/14, II UK 176/14). Jednocześnie zauważono, że lista kryteriów jakie należy brać pod uwagę, a które wynikają z aktów o charakterze interpretacyjnym (mowa o decyzji A2 Komisji Administracyjnej oraz Praktycznego poradnika: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii) nie ma charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy. Oznacza to, że organ rentowy (jako instytucja właściwa), a następnie sąd kontrolujący w postępowaniu cywilnym jej prawidłowość, mogą i powinny – w razie potrzeby – wziąć pod uwagę także inne kryteria i okoliczność. W odniesieniu do obrotu stwierdzono natomiast, że w razie występowania liczących się różnic w sile nabywczej walut państwa – siedziby pracodawcy delegującego i państwa miejsca delegowania, stosowanie kryterium obrotu, jako miernika znaczącej działalności w państwie siedziby pracodawcy, bez uwzględnienia tej różnicy może prowadzić do zafałszowania oceny (II UK 301/15, II UK 229/15). Z kolei osiągnięcie obrotu w kraju siedziby na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne (II UK 236/15, II UK 175/14, II UK 106/14, II UK 241/14). Podobnie pomocniczy charakter może mieć porównanie skali działalności w państwie siedziby i państwie miejsca wykonywania pracy (II UK 62/15). Decydujące znaczenie ma zatem to, że delegujący pracodawca także w Polsce prowadzi znaczną część typowej działalności, innej niż związana z zarządzaniem wewnętrznym, pod względem podmiotowym i przedmiotowym (II UK 237/14).

Drugą kategorię orzeczeń wyznacza problematyka dotycząca kompetencji instytucji właściwej oraz sądu w zakresie oceny ważności aktywności zawodowej wykonywanej w innym państwie członkowskim. Wyłania się ona z postanowień SN: z dnia 16 listopada 2016 r. (I UZ 34/16)¹⁶, z dnia 6 września 2016 r. (I UZ 13/16)¹⁷, z dnia 28 czerwca 2016 r. (I UZ 12/16)¹⁸ oraz

¹⁶ Postanowienie SN z 16 listopada 2016 r., I UZ 34/16, Lex nr 2180091.

¹⁷ Postanowienie SN z 6 września 2016 r., I UZ 13/16, Lex nr 2139243.

¹⁸ Postanowienie SN z 28 czerwca 2016 r., I UZ 12/16, Lex nr 2076406.

z wyroku z dnia 21 stycznia 2016 r. (III UK 61/15)¹⁹. W dotychczasowym orzecznictwie kwestia ta rozważana było w kontekście oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w tym danym państwie. Wprawdzie Sąd Najwyższy odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa SN²⁰, w którym przyjęto, że instytucja właściwa miejsca zamieszkania wnioskodawcy nie ma uprawnienia do oceny ważności stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim, niemniej, stwierdził, że instytucja ta ma kompetencję do weryfikacji marginalnego charakteru pracy najemnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009 w zw. z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004. Odpowiednio, w ocenie SN, kompetencję taką miał sąd weryfikujący prawidłowość zaskarżonej decyzję w przedmiocie ustalenia właściwego ustawodawstwa dla osoby, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich. Zdaniem Sądu Najwyższego ocena taka wynika z faktu wprowadzenia na poziomie regulacji unijnych warunku marginalności pracy (art. 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009), od którego uzależniono zastosowanie art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004, i który to warunek powinien być uwzględniony przez wyznaczoną instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania wnioskodawcy przy ustaleniu ustawodawstwa mające zastosowanie do wnioskodawcy. Przedmiotowe postanowienia wprowadzają zatem dość istotny wyjątek i w zasadzie stanowią odstępstwo od linii orzeczniczej wynikającej ze sprawy II UK 333/12, tym bardziej, że pozwalają na samodzielną ocenę wykonywania pracy marginalnej w innym państwie członkowskim.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że art. 14 ust. 5b został dodany na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004²¹. W uzasadnieniu wniosku o zmianę rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009 (COM/2010/0794) wskazano, że praca o dodatkowym i marginalnym charakterze, która pod względem czasu i osiąganego zysku jest nieznaczna, nie powinna być uwzględniana przy określeniu mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie tytułu II rozporządzenia 883/2004; praca ta ma być nadal uwzględniana przy stosowaniu ustawodawstwa krajowego w zakresie zabezpieczenia społecznego. Ponadto wyjaśniono, że celem tej zmiany jest uproszczenie istniejących przepisów oraz uniknięcie możliwości niewłaściwego wykorzystania przepisów rozporządzenia

¹⁹ Wyrok SN z 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, Lex nr 1977828.

²⁰ Wyrok SN z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014, nr 3, poz. 47.

²¹ Dz.U.UE.L.2012.149.4.

883/2004 odnoszących się do mającego zastosowanie ustawodawstwa. Cel przepisu był zatem jasny, gdyż miał przeciwdziałać wykorzystywaniu przepisów zbiegowych w zakresie podlegania ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego danego państwa członkowskiego, w tym zwłaszcza art. 13 ust. 3 rozp. 883/2004, który ustanawiał pierwszeństwo podlegania z tytułu pracy najemnej w przypadku, gdy dana osoba jednocześnie prowadzi działalność na własny rachunek. Powstaje jednak pytanie, czy art. 14 ust. 5b rozp. 987/2009 należy postrzegać jako wyraźny wyjątek od zasady podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego wynikającej z art. 11 ust. 1 rozp. 883/2004 (nawet zatem gdy praca o charakterze marginalnym powoduje, że określona osoba podlega systemowi zabezpieczenia społecznego jednego państwa członkowskiego, to podlega ona systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa z tytułu innej aktywności zawodowej stanowiącej tytułu do podlegania systemowi tego państwa) oraz jako odstępstwo od zasady terytorialności, o czym szczegółowo w dalszej części. W tym miejscu dla porządku należy uprzednio wyjaśnić, że szczegółowe kwestie dotyczące stosowania art. 14 ust. 5b rozp. 987/2007, zostały unormowane również w art. 16 tego aktu prawnego. Procedura stosowania tego przepisu zakłada, że osoba, która wykonuje pracę w dwóch lub więcej państwach członkowskich, informuje o tym instytucję właściwą wyznaczoną przez władzę państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (art. 16 ust. 1), z uwzględnieniem art. 16 ust. 6. Następnie, wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego, uwzględniając art. 13 rozp. 883/2004 oraz art. 14 rozp. 987/2009; takie wstępne określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy; instytucja ta informuje wyznaczone instytucje każdego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest praca, o swoim tymczasowym określeniu (art. 16 ust. 2). Tymczasowe określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczne w terminie dwóch miesięcy od momentu poinformowania o nim instytucji właściwych zainteresowanych państw członkowskich, o ile ustawodawstwo nie zostało już ostatecznie określone na podstawie art. 16. ust. 4, lub przynajmniej jedna z zainteresowanych instytucji poinformuje instytucję właściwą państwa członkowskiego miejsca zamieszkania przed upływem tego dwumiesięcznego terminu o niemożności zaakceptowania określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub o swojej odmiennej opinii w tej kwestii (art. 16 ust. 3). Wspomniany wyżej art. 16 ust. 4 rozp. 987/2009 dotyczy przypadku, gdy z uwagi na brak pewności co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa niezbędne jest nawiązanie kontaktów przez instytucje lub władze dwóch lub więcej państw członkowskich, na wniosek jednej lub więcej instytucji wyznaczonych przez

właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich lub na wniosek samych właściwych władz. W takiej sytuacji ustawodawstwo mające zastosowanie jest określone na mocy wspólnego porozumienia, z uwzględnieniem art. 13 rozp. 883/2004 oraz odpowiednich przepisów art. 14 rozp. 987/2009. W przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami lub właściwymi władzami podmioty te starają się dojść do porozumienia zgodnie z warunkami ustalonymi powyżej, a zastosowanie ma art. 6 rozp. 987/2009. Procedurę kończy poinformowanie zainteresowanego przez instytucję właściwą państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo zostało tymczasowo lub ostatecznie określone jako mające zastosowanie, o ustaleniu ustawodawstwa właściwego (art. 16 ust. 5). Szczegółowe kwestie dotyczące jednoczesnego wykonywania pracy na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, jak i ustalenia ustawodawstwa tymczasowego zostały przedstawione w doktrynie²².

Wprowadzenie do porządku prawnego art. 14 ust. 5b rozp. 883/2004 doprowadziło zatem do modyfikacji zasad ustalania ustawodawstwa mającego zastosowanie, jak również zasady terytorialności. Generalną zasadą jest bowiem to, że zakres kompetencji określonej instytucji sprowadza się wyłącznie do możliwości ustalenia bądź odmowy ustalenia, że właściwe jest ustawodawstwo państwa tej instytucji. Wynika to z terytorialnego obowiązywania przepisów prawnych danego państwa oraz kompetencji organów działających na jego obszarze. Instytucja właściwa nie jest zatem uprawniona do ustalenia, że osoba podlega ustawodawstwu innego państwa członkowskiego, gdyż wówczas decyzja wywoływałaby skutek na terytorium innego państwa członkowskiego i wiązałaby instytucję drugiego państwa. Oznacza to, że instytucja właściwa państwa członkowskiego może wydać decyzję albo ustalającą ustawodawstwo właściwe tego państwa albo odmawiającą takiego ustalenia. Warto w tym miejscu podkreślić, że ustalenie istnienia pracy o charakterze marginalnym w innym państwie członkowskim może następować jedynie w przypadku stosowania art. 13 rozp. 883/2004, co sprawia, że odwoływanie się przez ubezpieczonych na tę pracę będzie następować w toku postępowań krajowych, w ramach których instytucja właściwa będzie wydawała decyzję o objęciu systemem zabezpieczenia społecznego swojego państwa członkowskiego. Powołanie się na wykonywanie pracy w innym państwie będzie zatem z założenia zmierzać do wyłączenia z ustawodawstwa państwa, w którym toczy się określone postępowanie. W takim przypadku instytucja tego państwa oce-

²² K. Ślęzak, *Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego UE*, PiZS 2013, nr 11, s. 30–35; tenże, *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 i 987/2009*, PiZS 2014, nr 7, s. 2–7.

nia, że praca ma charakter marginalny. Takie stwierdzenie będzie więc wiązało instytucję innego państwa członkowskiego (w którym ta praca jest wykonywana), ale tylko w kontekście ustalenia, że instytucja właściwa danego państwa nie bierze takiej pracy pod uwagę. Problem pojawia się wówczas, gdy z tytułu tej właśnie pracy dana osoba faktycznie podlega systemowi zabezpieczenia społecznego państwa, w którym przedmiotowa praca jest wykonywana. Wówczas, o czym była mowa wyżej, wbrew zasadzie podlegania ustawodawstwu jednego państwa członkowskiego dochodziłoby do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego ustawodawstwa więcej niż jednego państwa. To z kolei byłoby nie do pogodzenia z art. 11 ust. 1 rozp. 883/2004. W tym świetle należałoby przyjąć, że odesłanie do art. 16 rozp. 987/2009 w treści art. 14 ust. 5b tego aktu prawnego ma zupełnie inne znaczenie. Mianowicie w przypadku ustalenia, że praca jest wykonywana w innym państwie członkowskim, konieczne staje się wydanie decyzji tymczasowej i powiadomienie instytucji innego państwa. Upływ okresu dwóch miesięcy, bez wniesienia sprzeciwu powiadamianej instytucji powoduje, że decyzja taka staje się ostateczna. Natomiast wniesienie sprzeciwu sprawia, że wszczyna się postępowanie uzgodnieniowe. Wydaje się zatem, że związanie ustaleniem wykonywania pracy marginalnej w innym państwie członkowskim ma ograniczony charakter i tylko wówczas, gdy w związku z tą pracą dana osoba nie podlega ustawodawstwu państwa, w którym przedmiotowa praca jest wykonywana.

Z zagadnieniem oceny pracy marginalnej w innym państwie członkowskim pojawił się również bardzo interesujący problem udziału pracodawcy zagranicznego w postępowaniu sądowym przed sądem polskim. W wyroku z dnia 25 listopada 2016 r. (I UK 370/15)²³ Sąd Najwyższy uznał, że w sprawie o ustalenie właściwego ustawodawstwa, w ramach której dochodzi do oceny marginalnego charakteru pracy za granicą, sąd nie jest zobligowany do zawiadomiania na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jako zainteresowanego zagranicznego pracodawcy. Wynik toczącej się sprawy, nie dotyczy bowiem bezpośrednio praw i obowiązków zagranicznego pracodawcy. Podobnie w wyroku SN z dnia 14 lipca 2016 r. (II UK 297/15)²⁴ Sąd Najwyższy stwierdził zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ k.p.c. jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotykać może wynik toczącej się sprawy. Nie chodzi o zainteresowanie w sensie potocznym ani o automatyczne przypisywanie drugiej stronie kwestionowanej umowy tego przymiotu. Pracodawca zatrudniającego ubezpieczonego za granicą nie jest bowiem zainteresowanym w sprawie z odwołania ubezpieczonego przeciwko organowi rentowemu o wydanie zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom społecznym (art. 477¹¹ § 2 k.p.c.)

²³ Wyrok SN z 25 listopada 2016 r., I UK 370/15, Lex nr 2166375.

²⁴ Wyrok SN z 14 lipca 2016 r., II UK 297/15, Lex nr 2120892.

przy czym powyższego nie zmienia sytuacja, w której kwestionowana jest ważność umowy przez niego zawartej.

W związku ze sprawą dotyczącą podlegania ustawodawstwu danego państwa członkowskiego pojawia się również pytanie, z jaką kategorią sprawy mamy do czynienia z punktu widzenia przepisów procedury cywilnej. Wprawdzie SN kwestię tę badał w odniesieniu do wydania zaświadczenia A1 (postanowienie z dnia 13 kwietnia 2016 r.), niemniej wydaje się, że argumentacja w nim zawarta ma szerszy wymiar, gdyż można ją zastosować do każdego kategorii sprawy, w której przedmiotem sporu jest podleganie ustawodawstwu właściwemu w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. W przedmiotowym rozstrzygnięciu SN stwierdził, że wydanie zaświadczenia na formularzu A1, określającego ustawodawstwo właściwe, jest sprawą o podleganie ubezpieczeniu społecznemu. W ocenie SN, w odniesieniu do art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 rozp. 987/2009 wystarczy odwołać się w tej kwestii do wcześniejszego poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r.²⁵, w którym stwierdzono, że sformułowanie „podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego” oznacza podleganie przepisom tworzącym w danym państwie członkowskim system zabezpieczenia społecznego przez spełnianie kryteriów przewidzianych w tych przepisach do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji dla uznania, że konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego w przedstawionym wyżej rozumieniu, konieczne jest podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych²⁶, np. z tytułu pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej, czy też z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej). W ocenie SN podleganie ubezpieczeniu społecznemu następuje bowiem z mocy prawa i jest konsekwencją istnienia tytułu do ubezpieczenia społecznego²⁷. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r.²⁸, wskazując, że podleganie ustawodawstwu oznacza objęcie danej osoby systemem zabezpieczenia społecznego według zasad obowiązujących w danym państwie członkowskim.

Jeśli chodzi o zakwalifikowanie spraw o wydanie zaświadczenia A1 do kategorii spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, to stwierdzić należy, że kwestia ta została tak naprawdę rozważano już w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r.²⁹. Otóż Sąd Apelacyjny, który skierował spra-

²⁵ II UK 116/13, OSNP 2014, nr 5, poz. 73.

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U.2017.1778 ze zm.

²⁷ Por. K. Ślebzak, *Komentarz do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004*, Lex/el. 2012.

²⁸ II UK 170/13, OSNP 2014, nr 12, poz. 171.

²⁹ II UZP 2/10, OSNP 2010, nr 17–18, s. 216.

wę powziął wątpliwość dotyczącą dopuszczalności drogi sądowej w sprawie z odwołania od decyzji odmawiającej wydania zaświadczenia E 101 (teraz A1). W ocenie SN, droga ta przysługuje w sprawie cywilnej (w znaczeniu materialnym albo w znaczeniu formalnym – art. 1 k.p.c.), chyba że przepis szczególny wyłącza kompetencję sądów powszechnych (dotyczy to wyłącznie wypadku, gdy dana sprawa cywilna jest sprawą cywilną w znaczeniu materialnym – art. 2 § 3 k.p.c.). Niedopuszczalność drogi sądowej zachodzi wówczas, gdy w sprawie brak jednego z tych dwóch elementów, tj. gdy sprawa nie jest w ogóle sprawą cywilną lub gdy – będąc nią – została wyłączona spod kompetencji sądów powszechnych. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowią sprawy cywilne w znaczeniu formalnoprawnym, dla których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wskazują drogę postępowania sądowego (Tytuł VII, Dział III, Rozdział 1 i 3). Zgodnie z art. 476 § 2 k.p.c. przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych dotyczących: ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia rodzinnego, emerytur i rent, innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się także sprawy wszczęte na skutek niewydania przez organ rentowy decyzji we właściwym terminie, a także sprawy, w których wniesiono odwołanie od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności oraz sprawy o roszczenia ze stosunków prawnych między członkami otwartych funduszy emerytalnych a tymi funduszami lub ich organami (art. 476 § 3 k.p.c.). Z kolei w myśl art. 83 ust. 1 ustawy systemowej Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ich przebiegu, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Od decyzji Zakładu przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych (art. 83 ust. 2 ustawy). Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ulega natomiast wątpliwości, że sprawa dotycząca podlegania (bądź niepodlegania) ubezpieczeniom społecznym, w tym ustawodawstwu polskiemu w zakresie zabezpieczenia społecznego, stanowi sprawę cywilną, a od negatywnej decyzji organu rentowego w tej kwestii przysługuje odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych.

W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę, że instytucja właściwa wydaje decyzję w przedmiocie nie tyle podlegania ubezpieczeniom społecznym, ale podlegania ustawodawstwu właściwemu państwu członkowskiego. ZUS wydaje więc decyzję o podleganiu polskiemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Kwestia ta została również wyjaśniona w doktrynie w odniesie-

niu do problemu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego³⁰. Problem sprowadza się bowiem do tego, że ZUS wydając decyzję o podleganiu polskiemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego może oprzeć swoją decyzję na ustaleniu, że w Polsce istnieje tylko tytuł do ubezpieczenia zdrowotnego, o czym decyduje akurat dyrektor NFZ w postaci decyzji, od czego przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego. Jest to jednak zagadnienie, który wykracza jednak poza ramy wyznaczone charakterem niniejszego przeglądu.

Swoją drogą problem podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego pojawił się również w orzecznictwie SN w 2016 r. Nie jest to problem nowy i znajduje on swoją kontynuację w orzecznictwie SN w 2017 r. Przykładowo w wyroku z dnia 15 czerwca 2016 r.³¹, SN uznał, wymóg pozostania w polskim systemie ubezpieczeń społecznych przez osobę zatrudnioną przez polskiego pracodawcę w celu oddelegowania jej do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, określony jako podleganie bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca, oznacza posiadanie przez pracownika w okresie poprzedzającym delegowanie statusu ubezpieczonego w Polsce. Z kolei w wyroku z dnia 23 listopada 2016 r.³², Sąd Najwyższy podzielał stanowisko SN wyrażone również w wyrokach: z dnia 3 marca 2016 r. (II UK 84/15)³³, z dnia 15 czerwca 2016 r. (II UK 255/14)³⁴, z dnia 4 listopada 2015 r. (II UK 406/14)³⁵ oraz z dnia 6 sierpnia 2013 r. (II UK 116/13)³⁶ uznał, że sformułowanie „bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia podlega już ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma jej pracodawca” należy zatem odnosić jedynie do takiej osoby, która przed zatrudnieniem w celu oddelegowania do innego państwa członkowskiego posiada jakikolwiek tytuł do podlegania ubezpieczeniu, w tym także zdrowotnemu, choćby nie podlegała równocześnie ubezpieczeniu, np. z tytułu zatrudnienia (ubezpieczeniu społecznemu). Pogląd ten został również zaaprobowany w postanowieniu SN z dnia 21 października 2015 r. (II UZ 24/15)³⁷, tyle że stwierdza się w nim, że wydanie zaświadczenia o pod-

³⁰ K. Ślebzak, *O wymogu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, PiZS 2017, nr 10.

³¹ II UK 255/14, Lex nr 2069443.

³² II UK 432/15, Lex nr 2183493.

³³ Lex nr 2015134.

³⁴ Lex nr 2069443.

³⁵ M.P.Pr. 2016, nr 4, s. 206–211.

³⁶ OSNP 2014, nr 5, s. 73.

³⁷ Lex nr 2019501.

leganiu ustawodawstwu na formularzu A1 zgodnie z przedstawionymi wyżej przepisami unijnymi stanowi w istocie sprawę o ustalenie dalszego podlegania ubezpieczeniu społecznemu w Polsce (jak wyjątku od zasady podlegania *lex loci laboris*). O ile bezspornie jest faktem, że w związku z delegowaniem mamy do czynienia ze sprawą dotyczącą podlegania ubezpieczeniom społecznym, o tyle posłużenie się przez SN wyrażeniem „dalszego” jest błędne, gdyż nie chodzi o dalsze podleganie ubezpieczeniu społecznemu w Polsce, ale o dalsze podleganie polskiemu ustawodawstwu zabezpieczenia społecznego w rozumieniu przepisów unijnej koordynacji. W na tle powyższych spraw, jak również orzeczeń z innych lat, pojawiła się rozbieżność w orzecznictwie SN, która została wyjaśniona w piśmiennictwie³⁸.

Oba wyżej wskazane wątki (sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz podlegania bezpośrednio przed delegowaniem ustawodawstwu danego państwa) pojawiły się również w postanowieniu SN z dnia 9 lutego 2016 r. (II UZ 35/15)³⁹. Po pierwsze w ocenie Sądu Najwyższego, sprawa o wydanie zaświadczenia określającego ustawodawstwo właściwe jest sprawą o podleganie ubezpieczeniu społecznemu. Wystarczy w tej kwestii odwołać się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 6 sierpnia 2013 r., (II UK 116/13)⁴⁰, że użyte w art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 oraz art. 14 ust. 1 rozp. 987/2009 sformułowanie „podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego” oznacza podleganie przepisom tworzącym w danym państwie członkowskim system zabezpieczenia społecznego przez spełnianie kryteriów przewidzianych w tych przepisach do objęcia systemem zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji dla uznania, że konkretna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego w przedstawionym wyżej rozumieniu, konieczne jest podleganie przez tę osobę ubezpieczeniu społecznemu na podstawie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Z problemem oceny pracy marginalnej, jak i szerzej, jakiegokolwiek aktywności zawodowej wykonywanej w innym państwie członkowskim dla celów ustalenia podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego związana jest również problematyka dotycząca postępowania dowodowego, a zwłaszcza dopuszczalności żądania bądź weryfikacji dokumentów poświadczających podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego określonego państwa członkowskiego. Jest to trzecia grupa spraw, na którą warto zwrócić uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego w 2016 r. W wyroku SN z dnia 21 stycznia 2016 r. (III UK 61/15)⁴¹ SN stwierdził, że istnienie tytułu ubezpieczenia

³⁸ K. Ślęzak, *O wymogu podlegania przed delegowaniem...*

³⁹ Lex nr 1997963.

⁴⁰ OSNP 2014, nr 5, s. 73.

⁴¹ Lex nr 1977828.

społecznego za granicą wyklucza dokonywanie ustaleń przeciwko dowodowi ubezpieczenia społecznego w innym państwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010 nr 17–18, poz. 216 i wyroki z dnia 6 września 2011 r., I UK 84/11, niepubl. i z dnia 23 listopada 2012 r., II UK 103/12, niepubl.). W razie pojawienia się wątpliwości, co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, ma – stosownie do art. 5 rozporządzenia wykonawczego – zwrócić się do instytucji, która ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia lub o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. W razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wniosek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów (art. 5 ust. 2–3 rozporządzenia wykonawczego). W tym świetle, Sąd Najwyższy, mając na uwadze pkt 12 preambuły do rozporządzenia nr 883/2004 oraz dążąc do tego, aby „w świetle zasady proporcjonalności zadbać o to, by zasada uwzględniania okoliczności lub wydarzeń nie prowadziła do obiektywnie nieuzasadnionych rezultatów ani do kumulacji świadczeń tego samego rodzaju za ten sam okres” uznał, że w przypadku uzasadnionych podejrzeń dotyczących zgodności z prawdą przedłożonych umów o pracę, Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony do żądania niezwłocznego nadesłania przez wnioskodawcę dokumentów dotyczących rzeczywistego pobytu i pracy w innym kraju. Osoba, która rzeczywiście taką pracę wykonuje nie będzie miała żadnych problemów z nadesłaniem na przykład kopii umowy najmu mieszkania za granicą, albo biletów autokarowych lub lotniczych, choćby z ostatniego miesiąca. Wówczas polski organ ubezpieczeniowy powinien w ciągu kilku dni wydać pozytywną dla wnioskodawcy decyzję tymczasową w kwestii właściwego ustawodawstwa. W przypadku jednak niedających się usunąć wątpliwości, dotyczących również uzasadnionych wcześniejszymi informacjami dotyczącymi pracodawcy, konieczne jest zwrócenie się do instytucji ubezpieczeniowej innego państwa w przedstawionym wyżej trybie i wydanie decyzji tymczasowej.

W praktyce o wiele bardziej problematyczne jest jednak prowadzenie postępowania dowodowego przed sądem, zwłaszcza wobec faktu, że rozpoznający sprawę sąd pierwszej instancji nie ma możliwości uchylecia decyzji, w której rozstrzyga się o kwestii podlegania ustawodawstwu właściwemu

oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu. Taka możliwość istnieje dopiero na etapie postępowania apelacyjnego oraz przed Sądem Najwyższym. Potwierdza to zresztą postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2016 r. (I UZ 10/16)⁴², w którym stwierdzono, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych sąd drugiej instancji może – stosownie do art. 477^{14a} k.p.c. – uchylając wyrok sądu drugiej instancji, uchylić także objętą nim decyzję organu rentowego i przekazać sprawę bezpośrednio temu organowi do ponownego rozpoznania. Przepis ten służy rozwiązywaniu sytuacji, w których – ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Stosowany jest wówczas, gdy konieczne jest skasowanie decyzji organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania, w tym przeprowadzenia prawidłowego postępowania przed tym organem – uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa materialnego. Nie chodzi przy tym o braki decyzji usuwalne przy wstępnym rozpoznaniu odwołania od decyzji (por. art. 476 § 4 *in fine* k.p.c.) ani wady wynikające z naruszenia przepisów postępowania regulujących postępowanie przed organem rentowym, np. przepisów k.p.a.

W powyższym świetle, w przypadku gdy sąd pierwszej instancji powziął wątpliwości co do statusu prawnego określonej osoby w kontekście ustawodawstwa właściwego mającego do niego zastosowanie ma dość ograniczone możliwości, niemniej zastosowanie znajduje w pierwszej kolejności art. 5 ust. 1 rozp. 987/2009. Stanowi on, że dokumenty wydane przez instytucję innego państwa członkowskiego do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Obowiązek ten dotyczy również sądu rozpoznającego sprawę. Z perspektywy przedmiotu rozpoznawanej sprawy chodzi jednak o dokumenty poświadczające podleganie ustawodawstwu danego państwa członkowskiego, a zatem potwierdzające istnienie tytułu. Niewątpliwie jest to w pierwszej kolejności dokument A1, gdyż to on jednoznacznie potwierdza status określonej osoby na gruncie przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Jest to bowiem „dokument wydany przez instytucję państwa członkowskiego” w rozumieniu art. 5 ust. 1 rozp. 987/2009. Akceptowaniu podlegają również „dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane takie dokumenty”, co w praktyce oznacza związanie przykładowo umowami

⁴² Lex nr 2099032.

o pracę (niezależnie od tego, jak byłaby oceniana ich ważność w kontekście regulacji prawa krajowego danego państwa członkowskiego). Zwrócić należy jednak uwagę, że prawodawca unijny wprowadza związanie „dowodami potwierdzającymi”, ale tylko pod warunkiem, że na ich podstawie został wydany dokument poświadczający przez instytucję danego państwa. Na tej podstawie należałoby zatem stwierdzić, że związanie dotyczy tylko dokumentu poświadczającego wydanego przez instytucję danego państwa. Brak zatem oficjalnego potwierdzenia podleganiu ustawodawstwu danego państwa członkowskiego nie może zostać zastąpione lub uzupełnione „dowodem potwierdzającym” w ujęciu art. 5 ust. 1 rozp. 987/2009. Przykładowo przedstawienie umowy o pracę, czy samo zgłoszenie się do systemu danego państwa nie przesądza jeszcze o podleganiu jego ustawodawstwu. W świetle omawianej regulacji oraz z punktu widzenia przedmiotu postępowania w sprawie dotyczące podlegania ustawodawstwu systemowi zabezpieczenia społecznego można byłoby zatem stwierdzić, że sąd rozpoznający sprawę nie jest związany dokumentami, na podstawie których faktycznie można uzyskać dokument poświadczający, tak długo, jak długo nie zostanie przedłożony ten dokument przez instytucję danego państwa członkowskiego. Nie chodzi zatem o poświadczenie wykonywania pracy w danym państwie członkowskim, ale o potwierdzenie tytułu do podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego danego państwa. W praktyce będzie to oznaczało, że wobec braku dokumentu poświadczającego, przy jednoczesnych twierdzeniach odwołującego się co do podlegania ustawodawstwu danego państwa członkowskiego, sąd powinien jego zawezwać do przedstawienia dokumentu poświadczającego i wyznaczyć jemu na to określony czas, pod rygorem przyjęcia, że nie podlegał on ustawodawstwu danego państwa członkowskiego.

Inną natomiast sprawą jest weryfikacja dokumentów wydanych przez instytucję innego państwa członkowskiego, o czym również mowa w powoływanej wyżej sprawie III UK 61/15. Zgodnie z art. 5 ust. 2 rozp. 987/2009, w razie pojawienia się wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie, instytucja państwa członkowskiego, która otrzymuje dokument, zwraca się do instytucji, która ten dokument wydała, o niezbędne wyjaśnienia oraz, w stosownych przypadkach, o wycofanie tego dokumentu. Instytucja wydająca dokument ponownie rozpatruje podstawy jego wystawienia i w stosownych przypadkach wycofuje go. Z kolei ust. 3 przedmiotowej regulacji stanowi, że w razie pojawienia się wątpliwości w odniesieniu do informacji przedstawionych przez zainteresowanych, do ważności dokumentu lub dowodów potwierdzających lub do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się zawarte w nim informacje, instytucja miejsca

pobytu lub zamieszkania przystępuje, w zakresie, w jakim jest to możliwe, na wnioszek instytucji właściwej, do niezbędnej weryfikacji tych informacji lub dokumentów. W tym miejscu trzeba zauważyć, że o ile adresatem ust. 2 jest „instytucja” państwa członkowskiego przez co rozumiemy „w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego, organ lub władzę odpowiedzialną za stosowanie całości lub części ustawodawstwa” (art. 1 lit q rozp. 883/2004), o tyle ust. 3 ustanawia kompetencję dla „instytucji miejsca pobytu” lub „instytucji miejsca zamieszkania” (zgodnie z art. 1 lit r rozp. 883/2004 określenie „instytucja miejsca zamieszkania” oraz „instytucja miejsca pobytu” oznaczają odpowiednio, instytucję właściwą do udzielania świadczeń w miejscu zamieszkania osoby zainteresowanej oraz instytucję właściwą do udzielania świadczeń w miejscu pobytu osoby zainteresowanej, zgodnie ze stosowanym przez nie ustawodawstwem lub jeżeli taka instytucja nie istnieje, instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę danego Państwa Członkowskiego). Oznacza to, że z punktu widzenia sądu rozpoznającego sprawę, w przypadku gdy pojawiają się wątpliwości co do „ważności dokument lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie” może on zwrócić się do instytucji, który ten dokument wydała o niezbędne wyjaśnienia. W przepisie mowa jednak o „dokumencie”, co wyraźnie wskazuje na takie rozumienie dokumentu, które wynika z art. 5 ust. 1 rozp. 987/2009. Chodzi zatem o „dokument wydany przez instytucję państwa członkowskiego”, a nie „dowód potwierdzający” jego wydanie. W tym świetle należałoby stwierdzić, że w sprawie o podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego wiążącym dowodem w sprawie jest tylko „dokument wydany przez instytucję państwa członkowskiego”, zatem w pierwszej kolejności poświadczenie A1. Inne dokumenty mogą mieć wartość dowodową, ale tylko pod warunkiem, gdy zostały wydane przez instytucję danego państwa i poświadczają tytuł do podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego tego państwa.

IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA

I. Prawo karne materialne

A. Sakowicz

1. Obiektywne przypisanie skutku¹

Problematyka obiektywnego przypisania skutku uwidoczniła się w wyroku SN z dnia 3 marca 2016 r., w którym stwierdzono, iż na gruncie koncepcji obiektywnego przypisania skutku samo przyczynienie się do jego powstania nie jest wystarczające dla przypisania odpowiedzialności karnej za spowodowanie tego skutku. Jak bowiem wiadomo, możliwość przypisania sprawcy czynu określonego skutku zależy od trzech istotnych kwestii. Pierwszą z nich jest ustalenie, czy zachowanie osoby w znaczeniu kauzalnym stanowiło przyczynę powstania skutku. Ustalenie związku ontologicznego możliwe jest poprzez stwierdzenie, że określone zachowanie stanowi przyczynę określonego skutku wówczas, gdy zgodnie z pewną prawidłowością przyczynową zdarzenia te można uporządkować, łącząc w łańcuch zmian następujących po sobie. Istotne jest wskazanie określonego prawa przyczynowego wykazującego powiązanie kauzalne pomiędzy określonymi zjawiskami, a następnie ustalenie, czy znajdzie ono zastosowanie jako ontologiczna podstawa określenia konkretnego przebiegu zdarzeń². Kolejnym etapem jest ustalenie z perspektywy *ex ante*, czy określona osoba zachowaniem zwiększyła ponad społecznie akceptowany poziom prawdopodobieństwo wystąpienia skutku³, ostatnim natomiast ustalenie relacji pomiędzy naruszeniem reguły postępowania z dobrem prawnym a skutkiem, i w tym celu dokonać należy z perspektywy *ex post* ustalenia, czy doszłoby do skutku w sytuacji zachowania zgodnego z prawem.

Sąd Najwyższy dostrzegł w przywołanym wyroku, że odwołanie się do kryteriów ontologicznych nie jest wystarczające. Wszak bowiem koniecznym

¹ Wyrok SN z 3 marca 2016 r., III KK 415/15, OSNKW2916, nr 9, poz. 58.

² Por. J. Giezek, *Glosa do wyroku z 8 marca 2000 r.*, III KKN 231/98, PiP 2000, nr 6, s. 110.

³ Wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45; wyrok SN z 9 maja 2002 r., V KK 21/02, LEX nr 54393; wyrok SN z 3 października 2006 r., IV KK 290/06, R-OSNKW 2006, poz. 1866; wyrok SN z 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, LEX nr 950442.

jest także odwołanie się do normatywnych kryteriów przypisywalności skutku przestępnego. Pełnią one dwie podstawowe funkcje, tj. korygującą i legitymizującą. Pierwsza z nich zakłada, że normatywne kryteria przypisania prowadzą do zawężenia i zrjonalizowania zakresu odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe w stosunku do wyników, jakie dawałoby zastosowanie kryteriów tylko kauzalnych (ontologicznych), z kolei funkcja legitymizująca sprowadza się do określenia normatywnych podstaw przypisania skutku w przypadkach, w których nie da się wskazać lub rodzić się mogą wątpliwości dotyczące istnienia kauzalnych podstaw odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe⁴. W takich okolicznościach konieczne jest ustalenie, czy charakter naruszenia reguł ostrożności był porównywalny, jeżeli chodzi o istotność tych naruszeń w perspektywie bezpieczeństwa dla dóbr prawnych (co uzasadnia przypisanie skutku wszystkim podmiotom, które przyczyniły się do jego powstania), czy też naruszenie jednej z reguł miało dominujący wpływ na wystąpienie nieakceptowalnego ryzyka zaistnienia skutku, co prowadziłoby do normatywnego przypisania skutku osobie, która dopuściła się takiego naruszenia.

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 3 marca 2016 r. wskazano, że punktem wyjścia dla wszelkich rozważań o odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne jest dążenie do ustalenia stopnia naruszenia reguł postępowania przez osoby współprzyczyniające się do wystąpienia skutku, choćby jedną z nich był sam pokrzywdzony. Zatem w każdym przypadku ustalenia, że to zarówno pokrzywdzony, jak i sprawca swoimi zachowaniami przyczynili się do wystąpienia skutku i naruszyli w płaszczyźnie normatywnej reguły postępowania z dobrem prawnym adekwatne w danych okolicznościach, sąd musi dogłębnie zweryfikować wzajemną relację stopnia tych naruszeń.

Zauważyć wypada, że ustalenie stopnia zwiększenia ryzyka wystąpienia skutku w realiach konkretnej sprawy należy do sfery ocen faktycznych i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Kwestią natomiast wykładni prawa, a w szczególności znamion typów czynów zabronionych znamiennych skutkiem, jest odpowiedź na pytanie, jaki stopień zwiększenia owego ryzyka jest konieczny dla przyjęcia realizacji przesłanek odpowiedzialności karnej za skutek. Nie ulega wątpliwości, że sama obiektywna przewidywalność wystąpienia skutku nie jest jeszcze wystarczająca, bowiem w perspektywie przestępstw skutkowych chodzi o przewidywalność znacznego, a nie jakiegokolwiek stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku. Podobnie samo naruszenie reguł ostrożności nie wystarczy dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za skutek, o ile rezultatem tego naruszenia nie jest istotne zwiększenie ryzyka wystąpienia

⁴ M. Bielski, *O potrzebie teoretycznej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej refleksji nad negatywnymi przesłankami obiektywnego przypisania skutku przestępnego*, [w:] red. J. Giezek, P. Kardas, *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 241 i n.

skutku. Jak wynika z analizy orzeczeń skutek można sprawcy bezsprzecznie przypisać tylko wówczas, gdy z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością nie doszłoby do niego w wypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, skutku przypisać natomiast nie można, jeżeli z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością wystąpiłby on w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. W tym ostatnim zakresie pojawiają się jednak wątpliwości, czy rzeczywiście musi to być prawdopodobieństwo graniczne z pewnością. Opisany problem można sprowadzić do pytania, czy odpowiedzialność karna zachodzi tylko wówczas, gdy pomiędzy zachowaniem stanowiącym naruszenie zasad ostrożności a skutkiem „zachodzi absolutnie pewny związek przyczynowy”⁵.

Problem naruszenia reguł ostrożności przez dwie lub więcej osób była już przedmiotem wypowiedzi SN. Zaakcentować należy, że podobny sposób rozumowania prezentowany był przez Sąd Najwyższy, choć może bez tak silnego związania go z koncepcji obiektywnego przypisania, w postanowieniu z dnia 1 grudnia 2003 r., III KK 339/03⁶. SN stwierdził, że „przepisy prawa o ruchu drogowym nakazują zachowanie przez kierowcę prędkości administracyjnie dozwolonej właśnie po to, aby mógł on dokonać manewrów obronnych przed ewentualnie zaistniałą na drodze przeszkodą”, a ponieważ „z opinii biegłego jednoznacznie wynika, iż gdyby kierujący pojazdem jechał z prędkością dozwoloną (60 km/h), to miałby możliwość zatrzymania samochodu przed torem ruchu roweru”, w konsekwencji „ten wypadek drogowy można niewątpliwie powiązać z poprzedzającym go naruszeniem przez oskarżonego przepisów prawa o ruchu drogowym”. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że „niezaprzeczalny fakt, iż pokrzywdzony przyczynił się do tego wypadku, zajeżdżając oskarżonemu drogę, nie zwalnia od odpowiedzialności oskarżonego”, gdyż zachowanie oskarżonego polegające na przekroczeniu prędkości administracyjnie dopuszczalnej „stworzyło i istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowalne niebezpieczeństwo dla ruchu drogowego i niebezpieczeństwo to objawiło się w postaci nastąpienia wypadku drogowego i śmierci rowerzysty”.

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy zdaje się w tym zakresie aprobować naukę o tzw. zwiększonym ryzyku, zgodnie z którą odpowiedzialność za skutek zależy od powiązania, czy sprawca swoim zachowaniem zwiększył ponad społecznie akceptowany poziom ryzyko wystąpienia negatywnego skutku. Pozwala to sformułować tezę o istotności zwiększenia ryzyka, wyznaczając minimum poziomu, o jakie powinno zostać ono zwiększone, aby możliwe

⁵ Wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6; wyrok SN z 12 czerwca 2001 r., IV KKN 64/97, LEX nr 553802; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Warszawa 1994, s. 181.

⁶ Lex Nr 83784.

było przypisanie skutku i uzupełniając je przy tym o cel ochronny normy. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach, kiedy w związku kauzalnym ze skutkiem pozostaje zachowanie także innych uczestników ruchu i musi być ono również rozważone w ramach obiektywnego przypisania skutku⁷. Dostrzec wypada, że sprawcy można obiektywnie ów skutek przypisać tylko wówczas, gdy jego zachowanie stworzyło lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w tym skutku. Samo przyczynienie się do wypadku przez współuczestnika ruchu drogowego nie może ważyć na odpowiedzialności sprawcy, jeżeli nie jest ono istotne. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, nieprawidłowe zachowanie innego współuczestnika ruchu, w tym i pokrzywdzonego, podlega takim samym ocenom dla przyjęcia powiązania przyczynowego, jak zachowanie sprawcy, konieczne jest zatem ustalenie związku pomiędzy naruszeniem przez współuczestnika ruchu określonej reguły bezpieczeństwa a zaistnieniem skutku, który polega na tym, że współuczestnik narusza tę regułę ostrożności, która miała zapobiec nastąpieniu skutku na tej drodze, na której doszło do jego realizacji⁸. Innymi słowy, w określonych typach stanów faktycznych o możliwości wyłączenia przypisania potencjalnemu sprawcy skutku, do którego powstania przyczyniła się osoba trzecia, decydować będzie porównanie stopnia naruszenia reguł ostrożności, określenie ich rodzaju, źródła pochodzenia niebezpieczeństwa oraz rozstrzygnięcia czy źródło to ma charakter dynamiczny, czy też statyczny.

A. Sakowicz

2. Określenie ustawowego zagrożenia karą przy zastosowaniu przepisu art. 37a k.k.⁹

Zwrócić należy uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2016 r., które dotyczy interpretacji normy wyrażonej w przepisie art. 37a k.k. Regulacja ta została dodana do kodeksu karnego na podstawie art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r.¹⁰ i weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Sąd

⁷ Por. wyrok SN z 1 grudnia 2000, IV KKN 509/98 – OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45; wyrok SN z 9 maja 2002 r., V KK 21/02 – Lex 54393; wyrok SN z 3 października 2006 r., IV KK 290/06 – OSNKW-R 2006, poz. 1866 i wyrok SN z 30 sierpnia 2011 r., IV KK 187/11 – Lex nr 950442; P. Konopka, „Rażące naruszenie zasad bezpieczeństwa” pojęciem pomocniczym w przypisywaniu skutku w przestępstwie spowodowania wypadku komunikacyjnego, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2010, nr 1, s. 14 i n.; M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, PiP 2005, nr 10, s. 75–89.

⁸ Postanowienie SN z 20 maja 2010 r., II KK 306/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1058, LEX Omega 50/2014.

⁹ Postanowienie SN z 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39.

¹⁰ Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

Najwyższy dokonując interpretacji wskazanego przepisu stwierdził, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą; norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary. Ponadto, dodano, że przepis art. 37a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodną karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat; w razie skorzystania z rozwiązania przewidzianego w tym przepisie wymagane jest – na podstawie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. – powołanie go w podstawie wymiaru kary.

Wskazane tezy Sąd Najwyższy wyraził po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego. Podstawą wypowiedzi Sądu Najwyższego był wyrok skazujący sprawcę czynu zabronionego zakwalifikowanego z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na grzywnę w liczbie 50 stawek dziennych po 10 zł każda. Jako podstawę wymiaru kary sąd rejonowy przyjął art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Kasację od wskazanego wyroku wyprowadził Prokurator Generalny, wskazując, że wobec skazanego została orzeczona grzywna, podczas gdy za przypisany czyn można było wymierzyć mu jedynie karę pozbawienia wolności w granicach od sześciu miesięcy do ośmiu lat. Z powyższym poglądem nie zgodziła się najwyższa instancja sądowa, która wskazała, że za występki opisany w art. 286 § 1 k.k., można było wymierzyć grzywnę, tak jak to uczynił sąd rejonowy. Z treści art. 286 § 1 k.k. wynika, że sprawca występkę opisanego w tym przepisie podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat ośmiu; w związku z tym, że górna granica przewidzianego w tym przepisie zagrożenia nie przekracza ośmiu lat pozbawienia wolności, do występkę tego znajduje zastosowanie norma z art. 37a k.k. określająca, iż tego czynu zagrożony jest alternatywnie, obok kary pozbawienia wolności, grzywną albo karą ograniczenia wolności. SN zasadnie uznał, że norma sankcjonująca¹¹, w przypadku analizowanej sprawy jest tworzona co najmniej z dwóch przepisów: tego, który stanowi podstawę wymiaru kary, tj. w omawianym wypadku art. 286 § 1 k.k., oraz nierozzerwalnie z nim związanego art. 37a k.k., przewidującego możliwość orzeczenia jednej z dwóch kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności. W konsekwencji Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd, że w przypadku typu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. sankcja karna przyjmuje postać alternatywnego zagrożenia karą.

¹¹ Czy bardziej precyzyjnie – dyspozycja normy sankcjonującej, zob. M. Malecki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2016 r. (II KK 361/15)*, PS 2017, nr 3, s. 119.

Aprobując punkt widzenia Sądu Najwyższego i jednocześnie odrzucając dyrektywalny charakter normy z art. 37a k.k.¹², warto bardziej odnieść się do uzasadnienia postanowienia z dnia 31 marca 2016 r. Nie do końca precyzyjnym pozostaje stwierdzenie, że „każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą”. Sugeruje to, że wskazany typ czynu jest zagrożony różnymi rodzajami sankcji, w zależności od tego, czy sąd weźmie pod uwagę normę wyrażoną w art. 37a k.k. Wydaje się, że SN w pierwszym przypadku chodzi o sankcję jednorodną określoną w przepisie typizującym, w drugim zaś o ustawowe zagrożenie, które nie ogranicza się tylko do sankcji karnej przewidzianej w przepisie penalizującym czyn zabroniony, gdyż czynnikiem współokreślającym ramy tego zagrożenia są inne normy prawne, zarówno ujęte w części szczególnej, jak i w części ogólnej Kodeksu karnego¹³. Teza ta odwołuje się do utożsamiania zakresów pojęć „ustawowy wymiar kary” oraz „ustawowe zagrożenie”. W tym znaczeniu, często, ustawowy wymiar kary łączy się z pojęciem ustawowego zagrożenia, twierdząc, iż „ustawowe ramy wyznaczające sankcje karne za dany typ przestępstwa określa się jako granice ustawowego zagrożenia”¹⁴.

Norma prawna wyrażona w przepisie art. 37a k.k. modyfikuje sankcję jednorodną wyrażoną w przepisie typizującym poprzez wprowadzenie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Jest to skutek działania ustawodawcy, nie zaś sądu. Jest to zatem luz przewidziany przez prawo obowiązujące, w oderwaniu od realiów konkretnej sprawy, który został wprowadzony na etapie stanowienia prawa, nie zaś jego stosowania. Oznacza to, że każdy czyn zabroniony abstrakcyjnie zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności w części szczególnej kodeksu karnego lub przepisie pozakodeksowym jest nie tylko zagrożony karą pozbawiania wolności w wysokości od 6 miesięcy do lat 8, lecz także karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności. Można więc rzec, że ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą powinno uwzględniać treść art. 37a k.k., gdy chodzi o występpek zagrożony karą o granicy nieprze-

¹² Zob. szerzej M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 283–319; M. Małecki, Charakter prawny art. 37a k.k., PS 2016, nr 11–12, s. 184 i n.; M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 31 marca 2016 r. (II KK 361/15)*, PS 2017, nr 3, s. 119 i n.; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 25 i n.; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 85 i n.; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, SP KUL 2015, nr 3, s. 43 i n.; W. Górowski, *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 65–75. Zob. także uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 5.11.2013 r. autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2013, nr 4, s. 57; a także E. Hryniewicz-Lach [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. II. Komentarz*, red. M. Królikowski i R. Zawlocki, Warszawa 2015, s. 43.

¹³ Z. Kubiak, *Glosa do uchwały SN z 28 lipca 1971 r.*, VI KZP 84/70, SP 1972, nr 1, s. 28.

¹⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 496.

kraczącej ośmiu lat pozbawienia wolności. Chodzi tu zarówno o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności w ramach przepisu typizującego, jak również w wypadku zastosowania nadzwyczajnego obustrzenia kary, o ile takie obustrzenie nie prowadzi do możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności ponad wysokość wskazaną w art. 37a k.k.

Słusznie przyjmuje M. Małecki, że przepis art. 37a k.k. uzupełnia informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie czynów zabronionych, opisanych w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych, dookreślając katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą (zakres normowania normy sankcjonującej). Przychylając się do tego poglądu można stwierdzić, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z tzw. przepisem przednawiasowym, który wraza tylko niektóre elementy normy. Pozostałe jej części mieszczą się przepisach części szczególnej Kodeksu karnego lub przepisach pozakodeksowych (wyrażających tzw. normy zrębowe). Dopiero „zespolenie” informacji normatywnych z obu przepisów pozwoli na rekonstrukcję normy prawnej. Stanowi to przykład rozczłonkowania treściowego, które polega na tym, że nawet gdy „na pierwszy rzut oka” w danym przepisie zawarte są wszystkie elementy syntaktyczne normy, to jednak w tekście prawnym istnieją przepisy modyfikujące treść tej normy. Wynika to z faktu, że ustawodawca wypowiada się w całym tekście prawnym, zatem treść danej normy musi być adekwatna do całego tekstu prawnego. W konsekwencji przy ustalaniu treści normy nie wolno pominąć żadnego przepisu wpływającego na jej zakres. To uadekwatnienie treści normy może mieć charakter modyfikujący lub wyjaśniający. Pierwsze ma miejsce, gdy określone przepisy zmieniają treść normy wyinterpretowanej z innego przepisu i wpływają zarazem na zmianę zakresu zastosowania lub normowania. Z kolei uadekwatnienie wyjaśniające ma miejsce, gdy określone przepisy wpływają na rozumienie określonych zwrotów normatywnych w innych przepisach bądź rozumieniu całych przepisów. Dzieje się tak wówczas, gdy przepisy te stanowiące reguły interpretacyjne, zawierają definicję jakichś zwrotów lub inne formy objaśnień.

Odnosząc uwagi powyższe do analizowanego przepisu należy wyrazić ocenę, że w zakresie art. 37a k.k. uadekwatnienie treści normy ma charakter modyfikujący, ponieważ treść normy zakodowanej w tym przepisie powoduje zmianę normowania normy sankcjonującej w zakresie ustawowego zagrożenia karą w poszczególnych przepisach spełniających funkcję typizujące czynów zabronionych, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych. Ten niezupełny sposób wysłowienia normy, jak zauważa M. Dą-

browska-Kardas, stwarza największe trudności interpretacyjne. Wszak trzeba wiedzieć, że przepis modyfikujący treść normy zasadniczej w ogóle istnieje i gdzie należy go szukać. Raz może on znajdować się w bezpośrednim sąsiedztwie przepisu zasadniczego, w innym przypadku może być umieszczony w przepisach części ogólnej danego aktu prawnego. Wreszcie może znajdować się w odrębnym akcie prawnym (np. modyfikatory norm sankcjonujących zawartych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego znajdują się w przepisach kodeksu postępowania karnego).

Wypowiedź Sądu Najwyższego może sugerować, że przepis art. 37a k.k. dotyczy wyłącznie czynów zabronionych zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności. Z treści tego przepisu nie wynika zastrzeżenie bądź ograniczenie, że norma w nim wyrażona miałaby ograniczony zakres normowania. Przyjając zatem należy, że przepis ten znajduje zastosowanie do wszystkich czynów zabronionych pod groźbą kary, które zostały stypizowane w części szczególnej kodeksu karnego bądź w przepisach pozakodeksowych przewidujących karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą ośmiu lat, niezależnie od tego, czy przestępstwa te są zagrożone alternatywnie jeszcze innym rodzajem kary¹⁵.

Na kanwie uwag dotyczących charakteru prawnego przepisu art. 37a k.k. SN odniósł się problematyki procesowej. Sąd Najwyższy, odwołując się do art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. wyraził przekonanie, że w wypadku orzekania w oparciu o rozwiązanie przewidziane w art. 37a k.k. kary nieizolacyjnej (grzywny lub ograniczenia wolności) konieczne jest powołanie tego przepisu w podstawie wymiaru kary, obok przepisu części szczególnej Kodeksu karnego. Zaniedbania tej powinności z reguły nie sposób ocenić w perspektywie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa. Podzielając ten punkt widzenia stwierdzić należy, że sąd powinien przywołać w wyroku przepis art. 37a k.k., o ile przy rekonstrukcji normy sankcjonującej w zakresie ustawowego zagrożenia karą zostanie „wykorzystana” informacja normatywna zawarta w art. 37a k.k., pozwalająca na orzeczenie w konkretnej sprawie innej kary niż wyrażona jest w przepisie typizującym. Jest to sytuacja odmienna od tej, gdy w ujęciu abstrakcyjnym treść normy sankcjonującej zawsze będzie budowana na podstawie przepisu art. 37a k.k. oraz przepisu typizującego¹⁶.

¹⁵ Tak też M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 31 marca 2016 r. (II KK 361/15)*, PS 2017, nr 3, s. 122.

¹⁶ Zob. A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, SP KUL 2015, nr 3, s. 43 i n.; odmiennie M. Małecki [w:] red. W. Wróbel, *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015, s. 288; M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 31 marca 2016 r. (II KK 361/15)*, PS 2017, nr 3, s. 122.

A. Sakowicz

3. Zasady orzekania obowiązku naprawienia szkody po 1 lipca 2015 r.¹⁷

Z dniem 1 lipca 2015 r. przewidziana w art. 46 § 1 k.k. instytucja obowiązku naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem została wprost wyłączona spod działania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Taka teza wybrzmiała w postanowieniu SN z dnia 26 lipca 2016 r. (II KK 196/16), w treści którego dostrzeżono rozbieżności poglądów na temat solidarnego obowiązku naprawienia szkody. Z jednej strony dostrzeżono stanowisko, że w stosunku do współsprawców przestępstwa nie jest dopuszczalne solidarne orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, gdyż byłoby to sprzeczne z gwarancyjną zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz indywidualizacji stosowania kar i środków karnych. Zwolennicy tego poglądu twierdzili, że chociaż do orzekania w przedmiocie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, a przede wszystkim w zakresie związanym z ustalaniem wielkości szkody majątkowej, stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego, to jednak z wyłączeniem art. 441 k.c., gdyż nie odpowiada istocie środka karnego zobowiązanie do naprawienia szkody mające charakter zobowiązania solidarnego¹⁸. Z drugiej strony został wyrażony pogląd, iż orzeczenie środka karnego z art. 46 § 1 k.k. dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części. Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, że w realiach procesowych konkretnej sprawy bardziej celowe będzie orzeczenie takiego zobowiązania w częściach równych lub w częściach odpowiadających udziałowi w spowodowaniu szkody (*pro rata parte*). Wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w konkretnym wypadku, z uwzględnieniem także zasady odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców, należy zawsze do sądu orzekającego¹⁹. Zwolennicy tego stanowiska dostrzegali, że obowiązek naprawienia

¹⁷ Postanowienie SN z 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 72.

¹⁸ Por. w uchwale składu 7 sędziów SN z 15 lipca 1971 r., VI KZP 81/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 144, podtrzymany następnie w wyroku SA w Lublinie z 26 października 2000 r., II AKA 133/00, Prok. i Pr. 2002, nr 1, poz. 18; M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 719, tezy 26–28.

¹⁹ Por. uchwała SN z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2; wyrok SA w Białymstoku, z 7 kwietnia 2014 r., II AKA 46/14, LEX nr 1451584; wyrok SA w Białymstoku z 29 listopada 2012 r., II AKA 131/12, LEX nr 1239835; wyrok SA we Wrocławiu, wyrok SA w Białymstoku z 9 kwietnia 2014 r., II AKA 73/14, LEX nr 1459126; z 30 grudnia 2014 r., II AKA 403/14, LEX nr 1649432; wyrok SA w Poznaniu, z 28 października 2014 r., II AKA 185/14, LEX nr 1602958; wyrok SA w Łodzi, z 15 stycznia 2013 r., II AKA 272/12, LEX nr 1271892; wyrok SA w Lublinie, z 19 marca 2013 r., II AKA 27/13, KZS 2014, nr 7–8, poz. 105; wyrok SA w Katowicach, z 11 grudnia 2013 r., II AKA 390/13, LEX nr 1415924; wyrok SA w Katowicach z 2 września 2004 r., II AKA 258/04, LEX nr 154970; wyrok SA w Krakowie, z 16 października 2003 r., II AKA 225/03, KZS 2004, nr 4, poz. 38.

szkody spowodowanej przestępstwem (art. 46 § 1 k.k.) został wprowadzony jako środek karny w art. 39 pkt 5 k.k. do Kodeksu karnego z 1997 r. w celu zwiększenia ochrony interesów pokrzywdzonego, przy jednoczesnym ograniczeniu w niezbędnym stopniu uprawnień oskarżonego. Zwrócił na to uwagę także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 grudnia 2000 r., w sprawie I KZP 40/00, stwierdzając w jej uzasadnieniu: „Skoro więc ustawodawca, mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego, wprowadził do Kodeksu karnego z 1997 r. nową instytucję, mającą na celu ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody, to nie ma przeszkód prawnych, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonany w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody – w całości albo w części”²⁰.

Zasadnie podniósł SN, że spór dotyczący możliwości solidarnego orzekania obowiązku naprawienia szkody w przypadku skazania współdziałających w popełnieniu przestępstwa miał rację bytu na gruncie przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²¹ dokonano nowelizacji m.in. art. 39 k.k., art. 46 k.k. i art. 56 k.k. w następstwie której obowiązek naprawienia szkody został usunięty z katalogu środków karnych i stracił swój penalny charakter. Jednocześnie w treści znowelizowanego przepisu art. 46 § 1 k.k. wyraźnie wskazano, że sąd karny, nakładając obowiązek naprawienia szkody, stosuje przepisy prawa cywilnego. A zatem omawiany obowiązek stał się środkiem kompensacyjnym o charakterze cywilnoprawnym, do którego znajduje zastosowanie art. 441 k.c., przewidujący solidarną odpowiedzialność osób z tytułu czynu niedozwolonego. Powyższą ustawą nowelizującą nadano również nowy kształt treści art. 56 k.k., w którym ustawodawca wyłączył możliwość odpowiedniego stosowania zasad i dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. i art. 55 k.k. do obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, orzekanych na podstawie art. 46 § 1 k.k. Wobec takiej zmiany przepisów brak jest prawnych przeszkód do stosowania solidarnej odpowiedzialności współsprawców za szkodę spowodowaną przestępstwem, a wcześniejsze argumenty przeciwników takiego rozwiązania w chwili obecnej stały się praktycznie bezprzedmiotowe.

Podzielając stanowisko SN należy dodać, że krąg podmiotów współodpowiedzialnych za szkodę, w stosunku do których aktualne będą rozważania dotyczące możliwości nałożenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody,

²⁰ Uchwała SN z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2.

²¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

obejmuje nie tylko współsprawców, lecz także wszystkie postacie sprawczego współdziałania, podżeganie i pomocnictwo, a także osoby, które skorzystały z popełnionego przestępstwa. Skoro ustawodawca w art. 46 § 1 k.k. wprost odwołał się do przepisów prawa cywilnego, to przyjęć należy, że zastosowanie znajdzie także przepis art. 422 k.c. Stanowi on, że „Za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody”. Oznacza to, że odpowiedzialność solidarna zachodzi w sytuacji, kiedy szkoda wyrządzona została przez kilka osób, a także wtedy, gdy wraz ze sprawcą odpowiada pomocnik lub osoba, która świadomie skorzystała z wyrządzonej drugiemu szkody. Co więcej, odpowiedzialność cywilna podżegacza lub pomocnika, a także osoby, która skorzystała z wyrządzonej szkody, jest niezależna od odpowiedzialności głównego sprawcy i zachodzi nawet wówczas, gdy sprawca główny odpowiedzialności tej nie ponosi²².

Odnosząc się do obowiązku naprawienia szkody nie sposób pominąć charakteru obowiązku probacyjnego polegającego na naprawieniu szkody (art. 67 § 3 k.k. oraz 72 § 2 k.k.). Jak wskazuje się w orzecznictwie na podstawie art. 72 § 2 k.k., przepis ten pozwala na zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że orzeczono środek karny wymieniony w art. 39 pkt 5 k.k. Nie jest to, wymierzana przez sąd, w imieniu państwa dolegliwość, którą ponieść musi sprawca w związku z popełnionym przestępstwem. Zobowiązanie do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k., to w szczególności wyrównanie straty, którą pokrzywdzony poniósł (*arg. ex art. 361 § 2 k.c.*). Zatem orzeczenie w tym zakresie związane jest ściśle z rzeczywistą szkodą, jaką poniósł pokrzywdzony i to szkodą rozumianą tak, jak w prawie cywilnym. *In concreto* odnosi się ono tylko do szkody realnie wyrządzonej, a więc takiej, której nie naprawiono (w całości lub w części). Innymi słowy, zobowiązanie do naprawienia szkody nie może z jednej strony zmierzać do przysporzeń w majątku pokrzywdzonego, z drugiej zaś stanowić elementu kary sensu stricto, tj. dolegliwości wymierzonej sprawcy przestępcy, która ma spełnić zadania określone w art. 53 k.k.²³.

²² Zob. m.in. W. Dubis [w:] B. Burian, A. Cisek, M. Drela, W. Dubis, red. E. Gniewek, J. Gołaczyński, K. Gołębiowski, K. Górską, J. Jezioro, J. Kremis, red. P. Machnikowski, J. Nadler, R. Strugała, J. Strzebinczyk, W. Szydło, K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz*, teza 1 do art. 441; M. Szewczyk, M. Iwański, M. Jakubowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 905.

²³ Wyrok SN z 9 lipca 2013 r., II KK 160/13, LEX nr 1331277; wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., II KK 144/15, LEX nr 1750141; wyrok SN z 25 września 2015 r., II KK 224/15, LEX nr 1797080.

J. Kosonoga

4. Spoczywanie biegu terminu przedawnienia w przypadku immunitetu formalnego²⁴

W uchwale z dnia 25 lutego 2016 r. (I KZP 14/15) Sąd Najwyższy odniósł się do złożonej i budzącej kontrowersję doktrynalne kwestii wpływu immunitetu formalnego na bieg terminu przedawnienia karalności. Jest to bez wątpienia zagadnienie o istotnym znaczeniu prawnym, ale także i niebagatelnym wydzwiku społecznym. Dotyczy bowiem szczególnej kategorii osób, w tym także sprawujących wymiar sprawiedliwości, dla których ustawodawca przewidział specyficzny proces pociągania do odpowiedzialności karnej. W kwestii tej zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie wyraźnie zarysowało się kilka wykluczających się koncepcji interpretacyjnych.

Pierwsza z nich opiera się na założeniu, że moment rozpoczęcia spoczywania terminu przedawnienia wiąże się z samym faktem posiadania immunitetu, a zatem przedawnienie nie rozpoczyna biegu (spoczywa) już od chwili popełnienia przestępstwa²⁵. Druga z kolei sprowadza się do przyjęcia, że przeszkoda prawna – w postaci immunitetu formalnego – wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia, zachodzi dopiero wówczas, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej²⁶. Według trzeciej koncepcji – za którą opowiedział się Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale – wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności następuje z momentem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej²⁷. Odnotować należy także koncepcję doktrynalną jedynie częściowo zbliżoną do tej ostatniej,

²⁴ Uchwała SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 22 z głosem A. Górskiego Lex/el 2016.

²⁵ R. Kmiciek, *Przedawnienie karalności*, [w:] red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, *System Prawa Karnego Procesowego*, t. IV. *Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015, s. 870–871; tenże, *Spoczywanie przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010, nr 9, s. 10; tenże, *Glosa do uchwały SN z 30 sierpnia 2007 r.*, SNO 44/07, PiP 2008, nr 7, s. 132; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względu na immunitet procesowy na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, WPP 2012, nr 4, s. 204; tenże, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 453; zob. również np. L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 213; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 534; K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia*, RPEiS 1966, nr 2, s. 88; tenże, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 181–182, s. 192; I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 355; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 135; tenże [w:] J. Bańa, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 291; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe – zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 154–155.

²⁶ Uchwała SN z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 84 z głosem W. Wróbla, PiP 2008, nr 7, s. 135–140 oraz R. Kmicieka, PiP 2008, nr 7, s. 130–135, postanowienie SN z 10 stycznia 2008 r., SNO 84/07, OSNSD 2008, poz. 1, wyrok SN z 10 czerwca 2008 r., SNO 40/08, OSNSD 2008, poz. 59.

²⁷ Uchwała SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 22, postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 52 z głosem M. Kulika PiP 2016, nr 10, s. 141 i n.

która sprowadza się do stwierdzenia, że wstrzymanie terminu przedawnienia karalności następuje nie tyle z chwilą złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, co z momentem, w którym pojawią się przesłanki zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie chronionej immunitetem. To zaś ma miejsce wówczas, gdy korzystający z immunitetu uzyskuje status osoby podejrzanego²⁸.

Zwolennicy pierwszego stanowiska – aprobowanego przez znaczną część doktryny – argumentują, iż powodem spoczywania terminu przedawnienia jest w tym ujęciu taki stan normatywny obowiązujący *tempore criminis*, w którym w świetle ustawy nie jest dopuszczalne postępowanie karne, niezależnie od postawy organów ścigania²⁹. Adherenci tej koncepcji twierdzą ponadto, że interpretacja przesuwająca czas, w którym rozpoczyna się spoczywanie biegu terminu przedawnienia na moment inny, niż czas popełnienia przestępstwa mogłaby być przekonująca, gdyby przedawnienie było uregulowane tak, jak było na gruncie art. 86 i 87 k.k. z 1932 r., jako przedawnienie ścigania i przedawnienie wyrokowania, a zatem jako instytucja procesowa. Obecnie przedawnieniu ulegają nie ściganie i wyrokowanie, ale karalność przestępstwa³⁰. Zatem to nie „konkretyzacja” zakazu ścigania w sferze procesowej i nie konkretna negatywna przesłanka procesowa wstrzymują bieg terminu przedawnienia karalności, lecz obowiązujący w sferze prawa zakaz ścigania, który jako przeszkoda prawna może – jeśli powstaną warunki przewidziane w art. 303 k.p.k. – skonkretyzować się w toku postępowania w postaci przeszkody procesowej, ale wcale nie musi, jeśli nikt nie zawiadomi o przestępstwie albo jeśli zawiadomi, lecz brak będzie wystarczających postaw faktycznych do wszczęcia postępowania, mimo popełnienia przestępstwa przez osobę uprzywilejowaną immunitetem³¹.

Twierdzi się również, że gdyby samo istnienie immunitetu nie stanowiło przeszkody, lecz dopiero odmowa wyrażenia zgody na pociągnięcie sprawy do odpowiedzialności, prokurator nie musiałby występować o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, lecz mógłby bez tego prowadzić postępowanie karne³².

²⁸ K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względny immunitetem procesowym*, [w:] red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, *Judicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 188–190.

²⁹ Zob. np. R. Kmiecik, *Przedawnienie karalności*, [w:] *System...*, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, s. 870–871; tenże, *Spoczywanie przedawnienia...*, s. 10; tenże, *Glosa do uchwały...*, s. 132; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 204; tenże, *Przedawnienie karalności...*, s. 453; tenże, *Glosa do postanowienia SN z 18 lutego 2015 r.*, V KK 296/14, PiP 2016, nr 10, s. 141 i n.

³⁰ R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010, nr 9, s. 10; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 212; tenże, *Przedawnienie karalności...*, s. 464.

³¹ R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia...*, s. 10.

³² R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 30 sierpnia 2007 r.*, SNO 44/07, PiP 2008, nr 7, s. 132.

W ocenie zwolenników tej koncepcji podstawową wadą pozostałych wariantów interpretacyjnych jest założenie, iż początek spoczywania biegu terminu przedawnienia zależy od czynności procesowych, które konkretyzują prawnomaterialną normę powodującą spoczywanie przedawnienia. Tymczasem przedawnienie karalności biegnie od czasu popełnienia przestępstwa lub wystąpienia skutku przestępnego, niezależnie od jakichkolwiek zaszłości, a zatem tego, czy w ogóle stwierdzono zaistnienie przestępstwa, czy ustalono sprawcę, czy wszczęto postępowanie karne, czy przeprowadzono jakieś czynności. Jest to zagadnienie prawnomaterialne, niezależne od jakichkolwiek zaszłości procesowych³³.

Czym innym jest istnienie lub nieistnienie przeszkody procesowej, a czym innym procesowa wiedza o niej. Sprawca jest chroniony immunitetem już w czasie popełnienia czynu zabronionego. W momencie, kiedy staje się to wiadome organowi prowadzącemu postępowanie, przeszkoda nie powstaje, tylko zostaje ujawniona. Ujawnienie ochrony immunitetowej ani nie konkretyzuje przeszkody procesowej, ani tym bardziej jej nie tworzy. Jest to moment nabycia wiedzy o przeszkodzie przez organ postępowania. Czas nabycia wiedzy nie jest momentem, w którym przepis ustawy zaczyna nie pozwalać na wszczęcie lub prowadzenie postępowania karnego, lecz momentem, w którym organ postępowania o tym się dowiaduje. Przeszkoda istniała od chwili popełnienia czynu zabronionego. Już popełniając go, sprawca był chroniony immunitetem³⁴.

Odnosząc się do tej argumentacji Sąd Najwyższy zasadnie zauważył, iż wprawdzie przedawnienie karalności przestępstwa jest instytucją prawa karnego materialnego, lecz wpływ na bieg przedawnienia, a w rezultacie na termin jego zakończenia, może mieć przebieg postępowania karnego w konkretnej sprawie. W myśl art. 102 k.k. termin przedawnienia ulega określönemu wydłużeniu, jeśli w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie³⁵. Zgodnie natomiast z art. 104 § 1 k.k. przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego (...). Nie jest zatem tak, że na bieg terminu przedawnienia karalności nie wpływają czynności procesowe. Nie ma znaczenia, czy chodzi o określenie początku spoczywania terminu przedawnienia, czy wydłużenie jego okresu. W obu przypadkach relacja pomiędzy normami procesowymi i materialnymi jest taka sama.

Jak wywodzi dalej Sąd Najwyższy, w przypadku przestępstw popełnionych przez osoby objęte immunitetem formalnym nie ma zatem żadnych przeszkód

³³ M. Kulik, *Glosa do postanowienia...*, s. 144.

³⁴ Tamże, s. 145–146.

³⁵ Przed nowelizacją z 15 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 189) – „wszczęto postępowanie przeciwko osobie”.

ku temu, żeby prowadzić postępowanie w fazie *in rem*. Brak jest w związku z tym argumentów, które usprawiedliwiałyby spoczywanie biegu przedawnienia w tej fazie postępowania, skoro immunitet w żaden sposób nie stanowi tu przeszkody procesowej. Ta pojawia się dopiero w momencie, w którym zgromadzone w sprawie dowody uzasadniają podejrzenie, że osoba objęta immunitetem popełniła przestępstwo, z czym wiąże się konieczność wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.). Z art. 80 § 1 u.s.p. wynika bowiem, będący odzwierciedleniem unormowania zawartego w art. 181 Konstytucji RP, zakaz wszczęcia postępowania karnego *in personam* przeciwko sędziemu, jeżeli nie uzyskano zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Postępowanie przed sądem dyscyplinarnym w tym przedmiocie jest zaś inicjowane wnioskiem uprawnionego podmiotu (zasadniczo oskarżyciela publicznego). W praktyce zatem to właśnie w okresie od złożenia wniosku wstrzymywany jest bieg postępowania karnego, uniemożliwiając przedstawienie zarzutów, a tym samym uniemożliwiając zaistnienie fazy *in personam* postępowania przygotowawczego³⁶.

Twierdzenie, że immunitet formalny stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem – poza wskazanymi już powyżej argumentami – ma, jak się wydaje, mocne uzasadnienie w normach procesowych. Kluczową kwestią jest ustalenie przepisu ustawy, który *verba legis* „nie pozwala na dalsze prowadzenie postępowania karnego” w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.k. Jak już zauważono w doktrynie taką normą jest art. 17 § 2 k.p.k., który jednoznacznie wyznacza granice dopuszczalnych czynności procesowych prowadzonych w sprawie immunitetowej³⁷. Ma on jednak zastosowanie jedynie wówczas, gdy znana jest osoba podejrzanego i wiadomo, że w grę wchodzi przeszkoda w jej ściganiu. Na wcześniejszym etapie procesu, kiedy osoba taka nie została jeszcze ujawniona trudno byłoby uzasadnić istnienie przeszkody w jego kontynuowaniu. Tym bardziej dotyczy to sytuacji, poprzedzającej wszczęcie procesu. Chodzi zatem o określony układ procesowy, w którym ujawniono przeszkodę w prowadzeniu postępowania. Innymi słowy, żeby twierdzić, że przepis nie pozwala na dalsze prowadzenie postępowania karnego trzeba mieć na uwadze konkretny proces, w którym ujawniono osobę podejrzaną objętą immunitetem formalnym. W takiej sytuacji zachodzi ewentualna konieczność zmiany formy postępowania przygotowawczego (art. 309 pkt 2 k.p.k.), ograniczenia postępowania do czynności

³⁶ Uchwała SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 22.

³⁷ B. Jausz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2, s. 80.; teże, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 223.

wskazanych w art. 17 § 2 k.p.k. i niezwłocznego skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (art. 10 § 1 k.p.k. w zw. z art. 13 k.p.k. w zw. z art. 313 § 1 k.p.k.). Ta ostatnia czynność zawiesza bieg terminu przedawnienia do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Dalsze losy spoczywania terminu uzależnione są od treści uchwały sądu dyscyplinarnego.

Jak już wspomniano, zwolennicy tezy o pierwotnym charakterze przeszkody w postaci immunitetu formalnego podnoszą, że decyzja o odmowie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej ostatecznie przesądza o niemożności prowadzenia postępowania, jednak nie tworzy przeszkody, a jedynie stanowi odmowę usunięcia przeszkody wcześniej już istniejącej³⁸. W świetle prezentowanej koncepcji, przeszkoda istnieje pierwotnie a decyzja negatywna przesądza o niemożliwości jej usunięcia³⁹. W takim ujęciu stwierdzenie konieczności przedstawienia zarzutów beneficjentowi ochrony immunitetowej stanowi jedynie moment ujawnienia przeszkody i również nie może być utożsamiane z jej powstaniem. Stąd też bieg terminu przedawnienia karalności spoczywa od czasu popełnienia przestępstwa⁴⁰. Wydaje się jednak, że przeszkoda do dalszego prowadzenia postępowania powstaje wówczas, kiedy staje się znana organowi procesowemu i realnie blokuje dalszy bieg konkretnego procesu. Trudno za taką uznać okoliczność, o której istnieniu nie wiadomo, ponieważ wówczas pozostaje ona irrelevantna dla procesu. Nie może zatem stanowić przeszkody w prowadzeniu lub kontynuowaniu postępowania okoliczność, na temat której organ procesowy nie ma żadnej wiedzy⁴¹.

W orzecznictwie zasadnie wskazuje się również, że przyjęcie, iż wstrzymanie biegu przedawnienia karalności następuje już z momentem popełnienia przestępstwa przez osobę posiadającą immunitet formalny i trwa aż do czasu prawomocnego wyrażenia zgody na pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej, wiązałaby się z szeregiem paradoksów, prowadząc w efekcie do przypadków, w których przestępstwa popełnione przez sędziów nie ulegałyby w ogóle przedawnieniu⁴². Odnosząc te okoliczności do sytuacji sędziego należy wskazać, że przy takim odczytywaniu treści art. 104 § 1 k.k. w zw. z art. 80 § 1 u.s.p. spoczywanie biegu przedawnienia mogłoby trwać, nawet w odniesieniu do drobnych występków, przez czas od powołania danej osoby na stanowisko sędziego (ukończenia przez nią 29 lat – zgodnie z treścią art. 61 § 1 pkt 5 u.s.p.) do chwili jej śmierci. Spoczywanie biegu przedawnienia zachodziłoby w sytuacji, gdy jeszcze nikt nie powoływał się na istnienie immunitetu formalnego

³⁸ K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia...*, s. 185.

³⁹ M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 203–204; tenże, *Przedawnienie karalności...*, s. 454.

⁴⁰ M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 214.

⁴¹ J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia SN z 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, IN 2015, nr 4, s. 145 i n.*

⁴² Uchwała SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 22.

i nawet nikt nie przewidywał możliwości odwołania się do tego immunitetu w przyszłości. Zatem spoczywanie biegu przedawnienia zależałoby od okoliczności, która w tej sytuacji miałaby w istocie charakter czysto abstrakcyjnej, a nie realnej przeszkody prawnej. Takie właśnie rozumienie immunitetu, jako czysto abstrakcyjnej, a nie realnej przeszkody prawnej, stwarzałoby stan permanentnej niepewności co do statusu prawnego określonej grupy podmiotów i byłoby, zdaniem Sądu Najwyższego, nie do pogodzenia ze wskazanymi wyżej założeniami aksjologicznymi Kodeksu karnego, praktycznie zrównując – w aspekcie niemożności przedawnienia – nawet najdrobniejsze występki popełnione przez tę grupę podmiotów z przestępstwami o najpoważniejszym charakterze, w odniesieniu do których wyłączono stosowanie dobrodziejstwa tej instytucji⁴³.

Koncepcja druga sprowadzająca się do twierdzenia, że przeszkoda prawna w postaci immunitetu formalnego wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia, zachodzi dopiero wówczas, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej została już przekonująco skrytykowana nie tylko w komentowanej uchwale i wcześniejszym orzecznictwie⁴⁴, ale także w doktrynie. Pogląd ten jest wątpliwy nie tylko w kontekście wyników wykładni językowej⁴⁵, ale także stanowi zaprzeczenie idei immunitetu, który nie powinien służyć unikaniu odpowiedzialności karnej, ale ochronie określonych osób w razie nieuzasadnionego podejrzenia o popełnienie przestępstwa⁴⁶. Obrazowo komentuje się w uwagach glosatorskich, że taka interpretacja prowadzi do następujących wniosków: karalność przestępstwa nie ustaje z powodu spoczywania przedawnienia, ale dopiero wówczas, gdy ściganie będzie prawomocnie wykluczone wskutek odmowy wydania zezwolenia na ściganie. Jeżeli zaś postępowanie w przedmiocie uchylenia immunitetu będzie prowadzone dostatecznie długo, sąd dyscyplinarny również nie zezwoli na ściganie, ponieważ w czasie trwania immunitetu termin przedawnienia nie spoczywa, lecz biegnie i spowoduje ustanie karalności, wskutek czego nastąpi niedopuszczalność wydania zezwolenia na ściganie⁴⁷. Zasadnie podniesiono również, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem, że termin przedawnienia upływa w okresie, w którym nie wolno prowadzić innych czynności procesowych poza wymienionymi w art. 17 § 2 k.p.k.⁴⁸, do czego prowadzi aprobatą tezy, iż spoczywanie terminu przedawnienia karalności następuje dopiero wówczas, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej.

⁴³ Uchwała SN z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.

⁴⁴ Postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 52.

⁴⁵ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 545.

⁴⁶ R. Kmiecik, *Glosa...*, s. 132; por. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 454.

⁴⁷ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07*, PiP 2008, nr 7, s. 132.

⁴⁸ Postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., V KK 296/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 52.

S. Żółtek

5. Odpowiedzialność za przestępstwo popełnione poza granicami RP (art. 113 k.k.)⁴⁹

W uchwale (7) I KZP 15/15 Sąd Najwyższy zajął się zagadnieniem prawnym o brzmieniu „Czy do przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁰, w którym sprawca działa wyłącznie poza granicami Polski ma zastosowanie art. 113 k.k.?”

Przypomnieć należy, że art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii⁵¹ ustanawia odpowiedzialność karną za wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej albo uczestniczenie w takim obrocie. Przepis ten wprowadza jednak do znamion czynu zabronionego działanie wbrew przepisom art. 33–35, art. 37 i art. 40 u.p.n., a zatem wbrew konkretnym przepisom ustawy. Taki zabieg stanowi wyłączenie ogólnego zakazu wprowadzania ww. specyfików do obrotu (albo uczestniczenia w takim obrocie), kiedy to sprawca czynu działał na podstawie przyznaných mu zezwoleń przez działające na terenie RP uprawnione organy. Niestety staje się także źródłem problemu interpretacyjnego całej normy, bowiem wydawać się może, że taki sposób typizacji powoduje, że przestępstwa z art. 56 u.p.n. nie da się popełnić poza terytorium RP. Wszak, jak wskazano w uchwale (7) SN z 21 maja 2004 r. I KZP 42/03, ponieważ polskie ustawy regulują jakiś fragment życia społecznego lub mają za cel rozwiązanie jakiegoś problemu społecznego (a w związku z tym posługujące się różnego rodzaju instrumentami reglamentacyjnymi) nie obowiązują poza terytorium państwa polskiego⁵².

Jeśliby przyjąć przedstawione wyżej stanowisko, niemożliwym staje się ściganie sprawcy na podstawie art. 109 k.k. w zw. z art. 111 k.k. Czyn polegający na wprowadzaniu do obrotu (albo uczestniczenia w nim) wspomnianych środków, popełniony na terytorium innego państwa, nawet jeśli wypełnia znamiona przestępstwa na podstawie ustawy obowiązującej na terytorium tego państwa, nie wypełnia podstawowego znamienia czynu z art. 56 u.p.n., tj. nie został popełniony na terytorium RP (znamień pośrednio wywiedzione z konieczności działania wbrew konkretnym przepisom u.p.n.). Nie zostaje przez to spełniony wymóg podwójnej karalności z art. 111 k.k. Z kolei w konwencjach i umowach międzynarodowych obligujących Polskę do ścigania tego

⁴⁹ Uchwała (7) SN z 28 stycznia 2016 r., I KZP 15/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 18.

⁵⁰ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 723 ze zm.) – dalej jako: u.p.n.

⁵¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm. – dalej jako: u.p.n.

⁵² Uchwała (7) SN z 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 47.

typu przestępstw brak jest przepisów zawierających sankcje, nie można zatem ścigać i skazywać wyłącznie na ich podstawie, ponieważ bezpośrednio stosowanie tych umów dotyczy wyłącznie norm samowystępujących. Wobec powyższego wydawałoby się, że stwarza to niemożność kwalifikowania czynów popełnionych poza granicami RP z art. 56 u.p.n., nawet w związku z art. 113 k.k.

Sąd Najwyższy zajął jednak w omawianej sprawie inne stanowisko. Przede wszystkim wskazał, że celem u.p.n. wcale nie jest ochrona ekonomicznych interesów państwa poprzez reglamentację wspomnianych środków, ale w pierwszej kolejności zapobieganie zjawisku narkomanii, a także pomoc, leczenie i rehabilitacja uzależnionych. Ustawę tę należałoby więc zaliczyć do chroniących wartość, jaką jest zdrowie publiczne. Co więcej, SN zakwestionował tezę, jakoby przestępstwo z art. 56 u.p.n. miało mieć charakter wewnątrz krajowy tylko dlatego, że umieszczone zostały tam odwołania do konkretnych przepisów ustawy. Zauważył przy tym, że takie wskazanie zalecane jest przez zasady techniki prawodawczej, bo ułatwia to przypisywanie określonym zachowaniom znamion czynów zabronionych. Gdyby zamiast odwołania się do konkretnych przepisów u.p.n., zastosować zwrot „wbrew przepisom ustawy” i interpretować go w ten sposób, że odnosi się do ustaw obowiązujących na terenie miejsca popełnienia przestępstwa, a dot. sposobu reglamentacji, wcale nie oznaczałoby, że Polska automatycznie przestrzega zobowiązań międzynarodowych. Mogłoby się bowiem okazać, że państwo-strona, na którego terytorium popełniono przestępstwo nie przestrzega konwencji i swobodniej reguluje kwestie wprowadzania narkotyków do obrotu – w konsekwencji taka interpretacja polskich przepisów doprowadzałaby do tego, że także i Polska nie przestrzegałaby konwencji. SN sformułował więc tezę, zgodnie z którą „dla stwierdzenia, czy określony typ przestępstwa ma charakter wewnątrz krajowy znaczenie powinna mieć przede wszystkim analiza normy prawnej skonstruowanej na podstawie przepisów, a nie jedynie technika ich sformułowania. Przyjmując takie stanowisko, nie ma przeszkód do ścigania na podstawie art. 56 u.p.n. przestępstw popełnionych poza terytorium RP na podstawie zasady represji wszechświatowej”.

Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r.⁵³, Konwencja o substancjach psychotropowych z 1971 r.⁵⁴, a także Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r.⁵⁵ obligują RP do ścigania sprawców czynów w nich opisanych, jeśli popełnią oni przestępstwo nie tylko na terytorium RP, ale także poza nim,

⁵³ Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277.

⁵⁴ Dz. U. z 1976 r., Nr 31, poz. 180.

⁵⁵ Dz.U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69.

gdy zostali w Polsce zatrzymani i nie podjęto decyzji o ich wydaniu, bądź gdy są obywatelami RP. Jedynym wyłączeniem ścigania może być zatem wydanie sprawcy, a zauważyć należy, że nie zawsze jest ono możliwe. Z tych samych umów międzynarodowych SN wywodzi ponadto obowiązek wobec ustawodawcy formułowania znamion przestępstw w nich opisanych w ten sposób, by nie miały one charakteru wewnątrz krajowego. Warto również zauważyć, że w postanowieniu SN z 14 października 2015 r. I KZP 11/15, w którym SN przekazał rozstrzygnięcie omawianego zagadnienia do rozpoznania powiększonemu składowi wskazano, że „Uwzględniając treści konwencji, które ratyfikowała RP, oraz to, że uchwalane ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ich nowelizacje miały za jeden z celów dostosowanie prawa krajowego do zobowiązań międzynarodowych, można podawać w wątpliwość tezę, że obecnie ustawodawca celowo zrezygnował ze ścigania i karania sprawców wprowadzania do obrotu, nawet znacznych ilości, środków odurzających, substancji psychotropowych czy też słomy makowej, jeżeli tylko czyny te zostały popełnione poza granicami RP”⁵⁶.

Dotychczasowe orzecznictwo nie potrafiło jednoznacznie rozstrzygnąć kwestii możliwości stosowania art. 56 u.p.n. do czynów popełnianych za granicą. Wynikało to między innymi z uchwały (7) SN z 21 maja 2004 r. I KZP 42/03⁵⁷, która na gruncie starego brzmienia problematycznego przepisu (wówczas art. 43 u.p.n. z 1997 r.) dopuszczała taką możliwość, ale ze względu na fakt, że wówczas znajdowała się tam klauzula „wbrew przepisom ustawy”, którą interpretowano w ten sposób, że mogła dotyczyć ustaw obcych obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa. Na marginesie swoich rozważań, SN zauważał, że gdyby wskazano odwołanie do konkretnych przepisów u.p.n. z 1997 r., wówczas należałoby przyjąć, że jednym ze znamion przestępstwa jest miejsce jego popełnienia, a zatem terytorium RP.

W czasie, kiedy uchwalono obecnie obowiązującą ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii, nastąpiła zmiana brzmienia tej klauzuli poprzez odwołanie się do konkretnych przepisów u.p.n. co wywołało powyżej określony problem, gdyż uzasadnienie uchwały SN z 2004 roku wskazywało na niemożność ścigania sprawców przestępstw popełnionych za granicą.

Pogląd, że art. 56 u.p.n. znajduje zastosowanie tylko do czynów popełnionych na terytorium Polski wyraził chociażby Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 20 grudnia 2012 r. II AKA 409/12⁵⁸, który stwierdził, że „Skoro w aktualnym brzmieniu art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zmieniono te słowa «wbrew przepisom usta-

⁵⁶ Postanowieniu SN z 14 października 2015 r., I KZP 11/15, OSNKW 2015, nr 11, poz. 90.

⁵⁷ Uchwała (7) SN z 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 47.

⁵⁸ Wyrok SA w Katowicach z 20 grudnia 2012 r., II AKA 409/12, KZS 2013, nr 5, poz. 79.

wy» i zastąpiono słowami «wbrew przepisom art. 33–35 i 37», to (...) wniosek o ograniczeniu odpowiedzialności do terytorium RP jest logiczny”. Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4 września 2013 r., II AKa 251/13, LEX nr 1372473⁵⁹, który stwierdził, że „brzmienie art. 43 u.p.n. z 1997 r. nie budziło wątpliwości (w świetle orzecznictwa), iż przestępstwo może zostać popełnione na terytorium obcego państwa, ale art. 56 obowiązującej u.p.n. nie jest już tak jednoznaczny i przy przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu zwracał uwagę, że nowa ustawa może okazać się dla sprawcy względniejsza, nawet pomimo tego, że przewiduje wyższe ustawowe zagrożenie”. Podobny wniosek wysnuł także Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który w wyroku z 28 maja 2013 r., II AKa 408/12⁶⁰ doszedł do wniosku, że „zakres przedmiotowy art. 43 ustawy z 1997 roku został częściowo przeniesiony do art. 55 ustawy z 2005 roku, natomiast poprzez wprowadzenie do art. 56 znamienia «wbrew przepisom art. 33–35 i art. 37» ustawodawca ograniczył zasięg terytorialny cyt. normy do terenu RP. Art. 33–35, 37 nie mogą bowiem stanowić warunków odpowiedzialności karnej dla przestępstwa popełnionego za granicą”. Uzupełniająco wskazać można jeszcze wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z 26 czerwca 2014 r. VI Ka 43/14⁶¹, w który wskazano, że „Faktycznie działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu środków odurzających uregulowane w art. 43 ustawy z 1997 r. stanowi odpowiednik z art. 56 ustawy z 2005 r. Na gruncie obowiązywania art. 43 d.u.p.n. należało przyjąć, iż miejscem popełnienia tego czynu może być także terytorium państwa obcego, o tyle czyn określony w art. 56 u.p.n. może zostać popełniony tylko na terytorium RP”.

Z kolei zgodnie z teorią, że należy kwalifikować przestępstwa popełnione zagranicą z art. 56 u.p.n. w zw. z art. 113 k.k. orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 czerwca 2013 r., II AKa 170/13⁶², który wskazał że „Skazanie oskarżonego za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy popełniony poza terytorium Polski wymusza obowiązek ścigania obrotu narkotykami wynikający z ratyfikowania przez Polskę konwencji międzynarodowych – w szczególności Konwencji o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, sporządzonej w Wiedniu 20 grudnia 1988 r., ratyfikowanej w 1995 r. – art. 113 k.k.”.

Przed omawianą uchwałą Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w rozważanym przedmiocie w sposób jednoznaczny, jednakże poddał w wątpliwość zasadność ograniczenia zakresu zastosowania art. 56 u.p.n. do czynów popełnionych na terytorium Polski. W wyroku SN z 20 października 2011 r.,

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 4 września 2013 r., II AKa 251/13, Lex nr 1372473.

⁶⁰ Wyrok SA w Gdańsku z 28 maja 2013 r., II AKa 408/12, niepubl.

⁶¹ Wyrok SO w Elblągu z 26 czerwca 2014 r., VI Ka 43/14, Lex nr 1814934.

⁶² Wyrok z 12 czerwca 2013 r., II AKa 170/13, Lex nr 1409347.

III KK 120/11⁶³ stwierdził, że stanowisko przyjęte w doktrynie, według którego przestępstwo z art. 56 u.p.n. można popełnić tylko za granicą nie do końca przekonuje. Skoro bowiem Polska ratyfikując konwencje międzynarodowe zobowiązała się ścigać przestępstwa w nich wymienione i efektem tego było uchwalenie u.p.n. z 1997 r., a także u.p.n. z 2005 r. (konieczność dostosowania do wymogów unijnych), to „brak jest racjonalnych powodów dla bezkrytycznego przyjęcia, że przepisy obydwu ww. ustaw zamiast realizować postanowienia konwencyjne i wytyczne UE prowadzą wprost do depenalizacji części obszarów przestępczych zachowań związanych z międzynarodowym nielegalnym obrotem narkotykami”. Ponadto SN argumentował, że np. przepis art. 33 u.p.n., do którego odwołuje się art. 56 jest w pełni analogiczny do przepisów konwencji, z kolei art. 37 (także będący przedmiotem odwołania art. 56 u.p.n.) reguluje obrót międzynarodowy i wewnątrzspółnotowy. Zdaniem Sądu trudno zatem uznać, że art. 56 odnosi się tylko do czynów popełnianych na terytorium RP. Natomiast po wydaniu omawianej uchwały, Sąd Najwyższy potwierdził jej zasadność w postanowieniu z 27 lutego 2017 r. V KK 4/17⁶⁴, w uzasadnieniu którego uznał za trafny pogląd, zgodnie z którym zastosowanie w rozpatrywanej sprawie znajduje art. 113 k.k.

Odnosząc się do oceny doktryny co do stanowiska zajętego w uchwale (7) SN, I KZP 15/15, należy wskazać na dwie rzeczy. Po pierwsze już wspomniana wcześniej uchwała (7) SN, I KZP 42/03 (która w swoim uzasadnieniu uzależniała stosowanie norm o charakterze prawnokarnym z u.p.n. z 1997 r., od zwrotu „wbrew przepisom ustawy” wobec sprawcy działającego poza terytorium RP i *a contrario* – przy wskazaniu, zamiast tego zwrotu, konkretnych przepisów tej ustawy, wykluczała taką możliwość) spotkała się ze zróżnicowanym przyjęciem. Głosy aprobujące wyrazili choćby M. Bojarski oraz R.A. Stefański⁶⁵. Nie zabrakło jednak i zdań krytycznych, tak m.in. P. Żak stwierdził, że „Sposób zredagowania zakazu karnego, w szczególności odesłanie do regulacji pozakarnej, nie pozbawia jednak wyrażonej przez ten zakaz normy charakteru karnego. Reguły obowiązywania polskich ustaw karnych określone są zaś w art. 5 i art. 109–114a k.k. Zgodnie z art. 116 k.k. przepisy te stosuje się także do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Sam zatem fakt, że takie czy inne przepisy, do których odsyłają przepisy karne, nie mają charakteru karnego, a np. administracyjny, nie przesądza jeszcze samo przez się, iż owe przepisy karne nie obowiązują poza terytorium Polski lub, mówiąc nieco inaczej, że

⁶³ Wyrok SN z 20 października 2011 r., III KK 120/11, Lex nr 1101661.

⁶⁴ Postanowienie SN z 27 lutego 2017 r., V KK 4/17, Lex nr 2255447.

⁶⁵ M. Bojarski, *Glosa do uchwały SN z dn. 21 maja 2004 r., I KZP 42/03*, OSP 2005, nr 1, poz. 7; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń*, WPP 2005, nr 1, s. 122–126.

miejszem popełnienia odnośnych przestępstw może być wyłącznie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Taki wniosek musiałby płynąć bądź z normy określającej terytorialny zakres obowiązywania polskiej ustawy karnej, bądź z samego sformułowania zakazu karnego. Ustalenie zatem, iż o legalności danego działania przesądza np. zgoda polskiego organu, nie może automatycznie prowadzić do wniosku, że działanie bez takiej zgody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pozostaje poza zastosowaniem polskiej ustawy karnej⁶⁶.

Odmienną kwestią jest, że wobec założeń przyjętych w 2004 roku przez Sąd Najwyższy, w doktrynie często można było spotkać opinię, że przestępstwo z art. 56 u.p.n. można popełnić wyłącznie na terytorium RP. Tak m.in. T. Srogosz stwierdził, że „Wynika to bezpośrednio ze sformułowania «wbrew przepisom art. 33–35 i art. 37», które to przepisy nie obowiązują poza terytorium państwa polskiego⁶⁷». Wobec powyższego, omawiane orzeczenie I KZP 15/15 jest przełomowe w kwestii interpretacji przepisu art. 56 u.p.n. Nie oznacza to jednak, że już wcześniej w opinii doktryny nie pojawiały się poglądy, jakoby podstawą karalności obrotu narkotykami były umowy międzynarodowe, co umożliwia a nawet uzasadnia stosowanie art. 56 u.p.n. w zw. z art. 113 k.k.⁶⁸.

Należy podkreślić, że uchwała (7) SN, I KZP 15/15 była dotychczas przedmiotem dwóch glos. Pierwsza z nich, autorstwa T. Bojarskiego jest w pełni aprobująca⁶⁹. Co warto zauważyć, sam autor już wcześniej był zwolennikiem takiego interpretowania art. 56 u.p.n. W swoim komentarzu do uchwały pisze, że „Zakaz uczestniczenia w obrocie tymi środkami opiera się na postanowieniach konwencyjnych, a nie na wskazanych przepisach administracyjnych, których zadaniem jest tylko konkretyzacja zakresu odpowiedzialności i przez to legalizacja zachowań niezabronionych. Nie jest natomiast zadaniem wskazanych przepisów szczegółowych wymienionych w art. 56 u.p.n. budowanie samej zasady odpowiedzialności. Wskazują one na pożądane granice tej odpowiedzialności z punktu widzenia polskiego porządku prawnego. Ściganie zachowań określonych w art. 56 u.p.n., także realizowanych przez sprawców

⁶⁶ P. Żak, *Odpowiedzialność karna za przemyt narkotyków poza obszarem Unii Europejskiej*, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 64–81, s. 74; Zdania krytyczne wyrażone zostały także przez A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CzPKiNP 2004, nr 2, s. 217–221, oraz S. Kosmowski, *Glosa do uchwały SN z dn. 21 maja 2004 r.*, I KZP 42/03, PS 2005, nr 7–8, s. 265 i n.

⁶⁷ T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 394; Podobne stanowisko prezentują K. Łuczak, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 504 a także B. Wilamowska, P. Kubaszewski [w:] red. P. Kladoczny, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013, s. 59–61.

⁶⁸ Zob. m.in. J. Raglewski [w:] red. A. Zoll, *Kodeks Karny. Część ogólna. t. I*, Warszawa 2012, s. 1306; Z. Kukula, *Uwagi na temat represji wszechświatowej*, WPP 2011, nr 1, s. 9; A. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 146; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawlocki, *Kodeks karny. Część ogólna. t. II*, Warszawa 2015, s. 716.

⁶⁹ T. Bojarski, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2016 r.*, I KZP 15/15, OSP 2016, nr 10, poz. 99, s. 1404.

za granicą, stanowi wykonanie przez polski wymiar sprawiedliwości obowiązków wynikających z przyjętych przez Polskę porozumień międzynarodowych. (...) Z tego powodu przepisy, o których mowa w art. 56 ustawy, pełnią w odpowiednim stopniu (...) funkcję gwarancyjną wobec podmiotów uczestniczących w obrocie tymi środkami, w tym sensie, że czynią jasność co do tego, co jest zabronione, a co jest dozwolone. Natomiast nie jest istotne, czy postanowienia wewnętrznego prawa polskiego pokrywają się z odpowiednimi postanowieniami w tym zakresie w innych krajach, w szczególności w kraju popełnienia czynów określonych w art. 56 ustawy”.

Druga glosa autorstwa J. Dudy ma charakter krytyczny względem stanowiska Sądu Najwyższego⁷⁰. Autor zarzuca Sądowi błędy w rozumowaniu. Jego zdaniem przede wszystkim przyjęcie, że wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej (albo uczestniczenie w takim obrocie) na terytorium obcego państwa bez zezwolenia organów koncesyjnych tego państwa stanowi realizację znamion czynu z art. 56 u.p.n., w ogóle wyłącza potrzebę sięgania po art. 113 k.k. Polaka można bowiem pociągnąć do odpowiedzialności w zw. z art. 109 k.k., a cudzoziemca w związku z art. 110 § 2 k.k. Zauważa też, że SN z jednej strony w swojej tezie mówi o odpowiedzialności za przestępstwo niezależnie od stanu prawnego w miejscu jego popełnienia, a z drugiej nie przewiduje sytuacji, w której taki obrót narkotykami w miejscu popełnienia czynu w ogóle nie wymagałby zezwolenia, co prowadzi do sytuacji, że (przy założeniu, iż znamieniem czynu z art. 56 u.p.n. jest brak wymaganego w danym miejscu zezwolenia) niemożliwe jest zastosowanie tegoż przepisu. Co więcej, autor wyraźnie krytykuje Sąd Najwyższy za przyjęcie, iż charakter dobra prawnego przesądza o terytorialnym zakresie zastosowania normy prawnokarnej. Wskazuje, że „Rodzaj i znaczenie dobra prawnego zasługującego na ochronę stanowi uzasadnienie dla kryminalizacji i wskazówkę dla ustawodawcy, jak formułować znamiona przestępstw”, nie może być zaś znamieniem samym w sobie, jeśli nie znajduje się w opisie czynu. Tę myśl rozwija wskazując, że gdyby art. 148 k.k. dotyczył zabójstwa na terenie RP, to z samego faktu, iż życie ludzkie jest dobrem o charakterze uniwersalnym, nie wolno byłoby przecieżyć rozciągać przepisu na czyny popełnione poza granicami Polski. Dalej autor dokonuje analizy przepisów, do których odsyła art. 56 u.p.n., by stwierdzić, iż znamieniem przestępstwa z tego artykułu jest brak odpowiedniego zezwolenia Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Wobec tego stwierdza, że niedopuszczalne jest uzupełnienie znamion przestępstwa z art. 56 u.p.n. o brak zezwolenia organów działających w miejscu popełnienia przestępstwa. Byłoby to bowiem zastępowanie jednego znamienia innym, wbrew obowiązującej wykładni prawa karnego.

⁷⁰ J. Duda, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2016 r.*, I KZP 15/15, OSP 2016, nr 10, poz. 99, s. 1410.

Na koniec autor stwierdza, że „potrzeba realizacji zobowiązań międzynarodowych Polski nie może uprawniać sądu do stosowania wykładni rozszerzającej zakres penalizacji. Powinna raczej prowadzić do zakwestionowania odpowiednich przepisów przed Trybunałem Konstytucyjnym, jako niezgodnych z umową międzynarodową. Tymczasem SN wybrał drogę poprawiania błędów ustawodawcy, nawet jeśli z perspektywy kryminalnopolitycznej uzasadnioną, to od strony dogmatycznoprawnej nie do obrony”.

S. Żółtek

6. Lekarz jako podmiot ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu⁷¹

W sprawie I KZP 24/15 Sąd Najwyższy rozpoznał zagadnienie prawne, dotyczące tego czy lekarz, który pełni dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym jako członek załogi karetki pogotowia ratunkowego, oczekując na wezwanie do wyjazdu, jest lekarzem wykonującym czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia lub w innym przypadku niecierpiącym zwłoki – w rozumieniu art. 44 w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷², a jeżeli tak, to czy sprawca znieważający lekarza znajdującego się w takiej sytuacji dopuszcza się czynu zabronionego z art. 226 § 1 k.k.?

Należy zaznaczyć, że art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowi, że „Lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu”. Z kolei art. 30 stwierdza, że „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Jak zauważa Sąd Najwyższy przepisy te odczytywane literalnie, zgodnie z dyrektywą języka ogólnego, dotyczą sytuacji, w których lekarz rzeczywiście i w danym momencie (odcinku czasowym) świadczy pomoc doraźną lub wykonuje obowiązki. Jednakże, na co trafnie zwraca uwagę SN, interpretacja słowa „wykonuje czynności” powinny być odczytywane szerzej, przez pryzmat dyrektywy języka prawnego. Wiąże się to z granicami ochrony lekarza wyznaczonymi treścią art. 226 § 1

⁷¹ Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 24/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 42.

⁷² Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 125 ze zm.

k.k., który to przepis stanowi, że do stypizowanego w nim czynu zabronionego dochodzi jedynie „podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Rozumienie tego wyrażenia nie oznacza bowiem absolutnej korelacji czasowej znieważenia lekarza oraz wykonywania przez lekarza czynności pomocy doraźnej lub czynności, o których stanowi art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ale obejmować może również sytuacje, w których czynności te już się zaktualizowały lub w najbliższym czasie zaktualizują⁷³.

Podzielić należy pogląd, że brak jest jednak podstaw do dalszego rozszerzania granic tej ochrony, nawet przy uwzględnieniu wyjątkowej wagi czynności lekarza ratownictwa medycznego. Tym samym ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁷⁴ obejmuje sytuacje: 1) udzielania pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki; 2) takie działania lekarza, które zmierzają bezpośrednio do udzielenia pomocy od chwili odebrania zindywiduowanego wezwania do jej udzielenia lub od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Tym samym ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego⁷⁵.

A. Sakowicz

7. Znamiona określające czynność sprawczą przestępstwa *groomingu*⁷⁶

Problematyka wykładni ustawowych znamion przestępstwa *groomingu* incydentalnie pojawia się w orzecznictwie, które budzi liczne kontrowersje w piśmiennictwie⁷⁷. Z tego też względu warto odnieść się do postanowienia

⁷³ Zob. w tym przedmiocie wyrok TK z 11 października 2006 r. P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 oraz wyrok SN z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 61.

⁷⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 1868, t.j.

⁷⁵ K. Michalak, M. Toruński, *Uwagi wokół pytania prawnego I KZP 24/15*, Jurysta 2016, nr 3, s. 10 i n.

⁷⁶ Postanowienie SN z 17 marca 2016 r., IV KK 380/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 38.

⁷⁷ Por. M. Malecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, PS 2011, nr 6, s. 50 i n.; M. Malecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, PiP 2011, nr 7–8, s. 89 i n.; por. K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, Pal. 2010, nr 3, s. 49 i n.; M. Bielski,

SN z dnia 17 marca 2016 r. (IV KK 380/15). Uwagi należy rozpocząć od wskazania, że przepis art. 200a zawiera dwa odrębne typy czynów zabronionych. I tak, art. 200a § 1 k.k. penalizuje zachowania, polegające na nawiązywaniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej kontaktu z małoletnim poniżej 15. roku życia, zmierzające do spotkania się z nim, przez wprowadzenie go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, o ile celem działania sprawcy jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k., jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych. Przepis art. 200a § 2 k.k. penalizuje natomiast zachowania polegające na złożeniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, o ile sprawca podejmie następnie zachowania zmierzające do realizacji tej propozycji. Wskazane orzeczenie dotyczy drugiego typu czynu zabronionego, który także jak typ określony w § 1, jest postrzegany albo jako forma kryminalizacji dotąd niekaralnej formy stadialnej przygotowania przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200 § 1 k.k.⁷⁸ Uznaje się też, że przepis art. 200a k.k. jest swoistym *superfluum* ustawowym, gdyż zachowania, wypełniające znamiona którejs z ustawowych odmian przestępstwa *groomingu* równocześnie, co do zasady, stanowiąc będą realizacją znamion typów czynów zabronionych usiłowania przestępstwa pedofilii lub usiłowania przestępstwa zgwałcenia pedofilskiego⁷⁹.

Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k., CzPKiNP 2010, nr 3, s. 101 i n.; M. Kulig, *Głosa do postanowienia SN z 1 września 2011 r.*, V KK 43/11, Lex nr 149059; M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych*, Diariusz Prawniczy 2010, nr 12–13, s. 57 i n. W zakresie trudności opisu znamion typów z art. 200a § 1 oraz § 2 zob. też (zob. R. Dębski, *Kilka uwag o typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej. Lublin 26–27 września 2011 roku*, red. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski, Lublin 2011, s. 47 i n.; R. Dębski, *O typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. I. Nowikowski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 72 i n.; L. Gardocki, *Meandry zakresu kryminalizacji w sferze wolności seksualnej i obyczajności w polskim prawie karnym*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. I. Nowikowski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 365; L. Gardocki, *Ostatnie nowelizacje kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 230.

⁷⁸ Tak np. M. Malecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, PS 2011, nr 6, s. 50 i n.; M. Malecki, *Grooming...*, s. 98; por. K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, Pal. 2010, nr 3, s. 49 i n.

⁷⁹ Zob. M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, CzPKiNP 2010, nr 3, s. 101 i n.; M. Kulig, *Głosa do postanowienia SN z 1 września 2011 r.*, V KK 43/11, Lex nr 149059; por. M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych*, Diariusz Prawniczy 2010, nr 12–13, s. 57–58.

W analizowanej sprawie SN przyjął, że wymagane do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. wypełnienie jego zachowaniem znamienia zmierzania do realizacji propozycji seksualnej, o jakiej mowa w tym przepisie, ma miejsce także wtedy, gdy autor propozycji seksualnej, po jej złożeniu małoletniemu poniżej lat 15, nakłania go następnie, w tym przez ponaglanie, do reakcji na nią, bez względu na to, czy nakłanianie to okaże się skuteczne ani czy nakłaniany w ogóle zareaguje w jakikolwiek sposób na takie nakłanianie. Chodzi tu bowiem o przestępstwo formalne, a nie skutkowe⁸⁰. Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że uznanie, że doszło do wypełnienia znamion przedmiotowych typu z art. 200a § 2 k.k. w formie dokonanej, wymaga ustalenia nie tylko faktu złożenia propozycji o wyżej wskazanej treści za pośrednictwem określonych technicznych środków komunikowania się na odległość, ale ponadto wymaga ustalenia, że po złożeniu takiej propozycji podjęte zostało zachowanie zmierzające do realizacji takiej propozycji⁸¹. Ustawodawca nie wskazał zamkniętego katalogu zachowań, jakie miałyby świadczyć o zmierzaniu przez sprawcę do realizacji czynności, o jakich mowa w art. 200a § 2 *in medio* k.k. Stąd też wskazuje się takie okoliczności, jak: planowanie szczegółów spotkania, przedstawianie ich małoletniemu, czy umówienie się na spotkanie, podnosząc, że takowych w sprawie niniejszej nie stwierdzono. Rzecz jednak w tym, że powyższe sytuacje są wskazywane w doktrynie jedynie przykładowo⁸², a nawet jeżeli określony autor, przywołując daną okoliczność, nie zaznacza, że chodzi o przykładowe tylko powołanie⁸³, to w żadnej mierze nie można uznać, że jest to jedyny i wyłączny sposób, który może świadczyć o realizacji znamienia zmierzania do wykonania propozycji seksualnych wskazanych w § 2 art. 200a k.k. Nadto, co zauważył SN, w doktrynie wskazuje się zresztą inne niż wyżej przywołane okoliczności mogące świadczyć o spełnieniu się znamienia z art. 200a § 2 *in fine* k.k., choćby jak: kupno małoletniemu biletu na pociąg, którym ma on dojechać do miejsca spotkania⁸⁴. Tym samym ustawy wymóg, aby sprawca nie tylko wystąpił z propozycją, o jakiej mowa w przepisie art. 200a § 2 k.k., ale także zmierzał do jej realizacji, może być zrealizowany w jakikolwiek sposób i katalog takich zachowań jest otwarty. Tak też zresztą twierdzą i niektórzy autorzy, przyjmując, że „wystarczy, by sprawca

⁸⁰ Por. M. Bielski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom II. Artykuły 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 801; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 545; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 542; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 742; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 624; R. Hyps [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2017, s. 969.

⁸¹ Zob. też M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom II. Artykuły 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 798.

⁸² N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 545.

⁸³ Np. J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 542.

⁸⁴ M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 801.

podjął jakiegokolwiek zachowanie zbliżające go do zrealizowania propozycji”, jak i – co istotne w tej sprawie – że dla realizacji znamion omawianego czynu zabronionego nie jest istotne „czy małoletni propozycję taką otrzymał” i „czy między nim a sprawcą zawiązał się kontakt”, o ile zachowanie samego sprawcy jest połączone z podjęciem jakiegokolwiek działania zmierzającego do jej realizacji⁸⁵. Podnosi się zresztą również, że już złożenia samej propozycji, o jakiej mowa w art. 200a § 2 *in medio* k.k., trudno nie traktować jako przejawu bezpośredniego zmierzania do doprowadzenia małoletniego do wykonania czynności, o których tu mowa. Bardziej przekonujące jest jednak twierdzenie, że dla dokonania omawianego czynu niezbędne jest, ale i wystarczające złożenie propozycji i podjęcie zachowania zmierzającego do jej realizacji, już niezależnie od tego, czy przyniosło ono jakiegokolwiek efekty, w tym nawet gdyby nie doszło do nawiązania przez sprawcę kontaktu z małoletnim⁸⁶.

W kontekście prowadzonych rozważań oraz stanu faktycznego SN uznał, że zmierzanie oskarżonego do realizacji propozycji – przekazanej małoletniej poniżej 15 lat poprzez sieć telekomunikacyjną przy pierwszym z nią kontakcie o godz. 18.05 w dniu 3 lutego 2011 r. – urzeczywistniło się przez wielokrotne nakłanianie jej, w okresie od godz. 18.16 w dniu 3 lutego 2011 r. oraz w nocy z 3 na 4 lutego 2011 r. i nad ranem w dniu 4 lutego 2011 r., za pomocą SMS-ów, w których oskarżony, poza samym ponawianiem propozycji seksualnych, usilnie namawiał ją i ponaglał do nawiązania z nim kontaktu, używając takich zwrotów, jak: „odpisz”, „czekam”, „odpisz błagam”, „zrób coś”, „dlaczego nie piszesz”, „pisz”, „czemu nie piszesz”, „czekam, pisz”, „odpisz proszę”, „czujesz to co robimy”, czy „co ty na to”. W ocenie SN nie budziło wątpliwości, że zarówno w języku ogólnym, jak i języku prawnym, „zmierzanie do czegoś” jest rozumiane jako „dążenie” do czegoś, do realizacji wytkniętego celu, czy też do ukierunkowanego celu, „staranie się” o to⁸⁷. Wątpliwości takich nie budzi również, że „nakłanianie”, zwłaszcza wielokrotne, jako równoznaczne z „ponaglanie” (zmuszaniem do pośpiechu, popędzaniem)⁸⁸, w tym wypadku adresata propozycji, do nawiązania kontaktu z nadawcą stanowi sposób „zmierzania” do realizacji propozycji w rozumieniu art. 200a § 2 k.k. Takie postąpienie autora propozycji seksualnych jest zatem, na równi

⁸⁵ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, s. 743–744.

⁸⁶ Por. M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom II. Artykuły 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 798; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, s. 743–744.

⁸⁷ Zob. np. *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 1283; *Nowy słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, t. II, Warszawa 2000, s. 1383; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 711.

⁸⁸ Zob. np. *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, dz. cyt., s. 712; *Nowy słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, dz. cyt., s. 176; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, dz. cyt., t. 3, s. 661.

z innymi wskazywanymi w piśmiennictwie zachowaniami, rodzajem działań realizujących przez niego znamię przestępstwa, o którym mowa w końcowym fragmencie przepisu art. 200a § 2 k.k.

A. Sakowicz

8. Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 267 § 3 k.k.⁸⁹

Wypowiedzi judykatur na temat ustawowych znamion typu czynu polegającego na zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem w celu uzyskania informacji, do której dana osoba nie jest uprawniona, nie są częste. Dlatego też zwrócić należy uwagę na postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2016 r. (III KK 265/15) w którym szerszej analizie poddano elementy czynności sprawczej. Na wstępie SN zasadnie wskazał, że przedmiotem ochrony przepisu art. 267 § 3 k.k. jest tajemnica komunikowania się i związane z nią prawo do prywatności, gwarantowane przez art. 49 Konstytucji RP, art. 8 EKPCz oraz art. 17 MPPOiP. Zakres informacji podlegających ochronie jest bardzo szeroki, co pozwala twierdzić, iż norma wyrażona w art. 267 § 3 k.k. zapewnia ochronę wypowiedzi uczestników rozmowy, jeżeli co najmniej w sposób dorozumiany nadali jej poufny charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zdecydowały o takim statusie wypowiedzi. Innymi słowy, o poufnym charakterze informacji przesądza co do zasady nie tyle treść przekazu, ile raczej wola osób biorących udział w spotkaniu, a więc element subiektywny; instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony, którego znamiona opisane są w art. 267 § 3 k.k.

Sąd Najwyższy podzielił prezentowany w piśmiennictwie pogląd, iż użyte we wskazanym przepisie pojęcie „inne urządzenie lub oprogramowanie” obejmuje wszelkie urządzenia lub oprogramowanie umożliwiające uzyskiwanie informacji zarówno zabezpieczonej przed dostępem osób postronnych, np. urządzenia pozwalające na uzyskiwanie informacji szczególnie zabezpieczonych, a nadawanych za pośrednictwem fal radiowych, jak również niezabezpieczonej. Przepis ten nie wskazuje, że tylko pierwsza grupa objęta jest ochroną przepisu art. 267 § 3 k.k., choć takie poglądy zdarzają się w orzecznictwie. Aprobując stanowiska SN nie sposób zgodzić się z poglądem wyrażonym przez SA w Gdańsku, iż w przepisie art. 267 § 3 k.k. chodzi o urządzenia umożliwiające zapoznanie się z przekazem informacji, który nadawca w od-

⁸⁹ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2016 r., III KK 265/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 38.

powiedni sposób zabezpieczył przed uzyskaniem przez nieuprawnione osoby, choćby poprzez rezygnację z wykorzystania sieci telekomunikacyjnej do przesłania danego przekazu informacji, czy też zawężenie kręgu odbiorców za pomocą odpowiedniego zabezpieczenia⁹⁰.

Na podstawie art. 267 § 3 k.k. penalizowane jest samo założenie lub posługiwanie się urządzeniem i nie jest konieczne wykazanie, by sprawca uzyskał dostęp do informacji (musi jednak działać w celu jej uzyskania). Podstawą odpowiedzialności karnej w tym przepisie jest stworzenie niebezpieczeństwa dla podlegającego ochronie procesu przekazywania informacji poprzez założenie urządzenia lub oprogramowania umożliwiającego uzyskiwanie informacji lub posługiwanie się takim urządzeniem. Z tego powodu przestępstwo ma charakter formalny⁹¹. Co więcej, wyliczenie w art. 267 § 3 k.k. urządzeń służących do podsłuchu ma jednak charakter przykładowy. Oznacza to zatem, że w przepisie tym wcale nie chodzi o urządzenia specjalnie skonstruowane do uzyskiwania informacji w trakcie procesu komunikowania się, lecz o wszelkie urządzenia, za pomocą których istnieje możliwość pozyskiwania informacji⁹². Nie musi to być „specjalistyczny sprzęt szpiegowski”. Do zrealizowania znamion tego przestępstwa wystarczy np. dyktafon, kamera, telefon komórkowy⁹³. Na takim stanowisku stanął również SN w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2016 r. (III KK 265/15).

W. Jasiński

9. Dobra prawne chronione przez art. 270 § 1 k.k.⁹⁴

W postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2016 r. (I KZP 5/16) Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w przedmiocie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy dotyczącego identyfikacji przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. Skierowane do Sądu Najwyższego pytanie dotyczyło tego, czy powyższy przepis chroni wyłącznie dobro prawne natury ogólnej (wiarygodność dokumentów), czy też chroni ono także dobro indywidualne. W tle zadanego pytania była związana z odpowiedzią na nie kwestia oceny uprawnienia osób, których dobra prawne zostały naruszone

⁹⁰ Por. wyrok SA w Gdańsku z 28 września 2016 r., II AKa 111/16.

⁹¹ Zob. R.G. Halas [w:] *Kodeks karny*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2012, s. 1145.

⁹² Por. A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski i R. Zawlocki, Warszawa 2013, s. 442.

⁹³ B. Kunicka-Michalska [w:] *System prawa karnego*, Tom VIII, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 935.

⁹⁴ Postanowienie SN z 24 sierpnia 2016 r., I KZP 5/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 66.

w wyniku sfalszowania dokumentu, do wystąpienia w sprawie w charakterze oskarżycieli posiłkowych.

Odmowa podjęcia uchwały związana była z brakiem spełnienia wymogów, jakie stawia przed sądem odwoławczym art. 441 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy uzasadniając swoje stanowisko wskazał jednak, że w orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że „ani ogólnym, ani rodzajowym, ani indywidualnym przedmiotem ochrony nie jest tu dobro podmiotu, którego dotyczy podrobiony dokument, a czyn taki z istoty swej nie narusza sam w sobie bezpośrednio dobra prawnego określonej osoby”. Jedyne incydentalnie pojawiały się wypowiedzi o odmiennym charakterze. Dobrem chronionym przez przepis art. 270 § 1 k.k. jest dobro prawne ogólnej natury, jakim jest wiarygodność dokumentu. Ustalenie dobra prawnie chronionego jest niezmiernie ważne dla oceny istnienia pokrzywdzonych danym przestępstwem. Z art. 49 § 1 k.p.k. wynika bowiem, że pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Zgodnie z ukształtowaną i jednolitą linią orzeczniczą powyższą definicję należy interpretować jako wiążącą naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego konkretnej osoby z zespołem znamion będącego przedmiotem postępowania czynu i czynów współukaranych oraz akcentującą brak ogniów pośrednich pomiędzy tymi elementami (naruszenie lub narażenie dobra wprost, a nie za pośrednictwem innych jeszcze dóbr prawnych). Należy zatem wykazać istnienie powyższych elementów, aby można było uznać, że popełnienie czynu z art. 270 § 1 k.k. skutkuje zaistnieniem osób pokrzywdzonych tym czynem. Tak jednak w omawianej sytuacji nie jest. Po pierwsze, jak wywodzi Sąd Najwyższy, dobrem chronionym przez art. 270 § 1 k.k. nie jest, o czym była już mowa powyżej, żadne dobro o charakterze indywidualnym. Nie sposób bowiem uznać, że z potencjalnych skutków cywilnoprawnych związanych z obrotem dokumentem podrobionym czy przerobionym (do których nawiązuje także definicja dokumentu z art. 115 § 14 k.k.) można wywieść istnienie jakichkolwiek dóbr, które miałyby być chronione przez art. 270 § 1 k.k. Po drugie, nie można także uznać, że w omawianym przypadku dochodzi do bezpośredniego naruszenia dobra prawnego osoby, która poniosła szkodę w związku z posłużeniem się podrobionym lub przerobionym dokumentem. Dobitnie świadczy o tym wprowadzenie ustawą z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁹⁵ przepisu art. 306 § 1a k.p.k., który w pkt 3 przyznaje legitymację do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego osobie zawiadamiającej m.in. o przestępstwie z art. 270 k.k. – jeżeli wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw. Dodanie powyższego przepisu jasno wskazuje, że ustawodawca nie traktuje osób,

⁹⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 480.

których prawa lub interesy zostały naruszone w wyniku fałszu dokumentu jako pokrzywdzonych. Jak bowiem stwierdza Sąd Najwyższy „przestępstwo polegające na podrobieniu podpisu w dokumencie lub jego użyciu jako autentyczny nie narusza bezpośrednio dobra prawnej osoby, której podpis został podrobiony”. Na zakończenie rozważań skład orzekający podkreśla, iż „stwierdzenie, że przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. samo w sobie co do istoty nie godzi bezpośrednio w indywidualne dobro prawne, nie oznacza, iż w konkretnych okolicznościach zdarzenia, warunkujących analizę czynu, w którego przedmiocie prowadzone jest postępowanie, nie może okazać się, że jednak dobro prawne konkretnej osoby zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone, choć dobro to nie zostało wymienione jako prawnie chronione przepisem art. 270 § 1 k.k. Pole do takich rozważań daje instytucja zbiegu rzeczywistego lub pomijalnego, która akurat w wypadku czynu polegającego na użyciu w obrocie podrobionego lub przerobionego dokumentu wielokrotnie pojawia się w praktyce. Można tu przytoczyć najbardziej oczywisty przykład rzeczywistego zbiegu art. 270 § 1 k.k. z art. 286 § 1 k.k. sankcjonującym przestępstwo oszustwa, a trzeba dodać, że rozliczne typy, w których znamionach ujęto zamach na jednostkowe dobra majątkowe (np. art. 284 § 1 k.k., art. 296 § 1 k.k., art. 303 § 1 k.k.) lub osobiste (np. art. 212 § 1 k.k.) poddają się wspomnianej ocenie (...). W razie pozytywnego w tym przedmiocie ustalenia, a więc uznania, że jeden czyn narusza różne dobra prawne, w sprawie o takie przestępstwo może wystąpić w charakterze pokrzywdzonego konkretny podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone (a który z tego tytułu zyskuje w procesie karnym przysługujące tej stronie uprawnienia)”.

Zaprezentowane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego jest zasadne. O ile przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, która dodała przepis art. 306 § 1a k.p.k. problematyka istnienia pokrzywdzonych w przypadku przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. budziła kontrowersje, o tyle wprowadzenie powyższego przepisu ostatecznie je rozstrzyga. Zauważyć bowiem należy, że wiązało się ono z dążeniem do przyznania możliwości zaskarżenia rozstrzygnięć o zaniechaniu ścigania podmiotom, które nie mogą zostać uznane za pokrzywdzonego, ale w rzeczywistości mogły ponieść negatywne konsekwencje popełnienia czynu zabronionego. Sam więc ustawodawca potwierdził, że osoba, która poniosła negatywne konsekwencje w wyniku fałszu dokumentu nie jest z tego tytułu pokrzywdzonym, gdyż dobra, które w ten sposób są naruszane, nie są dobrami chronionymi przez przepis art. 270 § 1 k.k.

A. Sakowicz

10. Zakres penalizacji art. 278 § 5 k.k.⁹⁶

W analizowanym postanowieniu z 15 września 2016 r. SN odniósł się do kilku zagadnień, w szczególności prawidłowości kwalifikacji zachowania polegającego na kradzieży dowodu osobistego, legitymacji emeryta (rencisty) oraz karty bankomatowej i kart kredytowych. Łączy się one z zakresem zarzutów sformułowanych w kasacji, w której obrońca skazanego zarzucił orzeczeniu sądu odwoławczego: a) obrazę prawa materialnego, poprzez uznanie, że legitymacja emeryta stanowi dokument stwierdzający tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe, przez co obrażono art. 275 § 1 k.k. oraz b) błąd w subsumcji art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k., przez uznanie, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym przywłaszczenia dowodu osobistego pokrzywdzonej, legitymacji emeryta oraz karty bankomatowej i kart kredytowych, a także c) naruszenie art. 278 § 1 i 5 k.k., przez uznanie, że wartość wskazanych wyżej kart nie ma znaczenia dla bytu przypisanego skazanemu występku i brak ustalenia, czy ich wartość przekracza kwotę przewidzianą w art. 119 § 1 k.w.

Pierwszy ze wskazanych zarzutów został podzielony przez najwyższą instancję sądową. W wyroku wskazano, że legitymacja emeryta (rencisty) nie stwierdza ani tożsamości danej osoby, ani żadnych jej praw majątkowych, o jakich mowa w art. 275 § 1 k.k., jej kradzież nie może być zatem kwalifikowana jako przestępstwo z tego przepisu. Jak wynika z art. 68 ust. 1 pkt 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r.⁹⁷, wydawane osobom uprawnionym do emerytury i renty legitymacje emeryta – rencisty mają jedynie potwierdzać ich status bycia emerytem lub rencistą. Wydane zaś w wykonaniu tej ustawy rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 12 sierpnia 2004 r. w sprawie wzoru legitymacji emeryta – rencisty oraz trybu jej wydawania, wymiany lub zwrotu wskazuje, że treść takiej legitymacji nie zawiera fotografii uprawnionego, a jedynie jego imię, nazwisko i PESEL, a przy tym – jak wynika z tekstu umieszczonego na tej legitymacji – jest ona „ważna z dowodem osobistym”. Zasadnie SN odwołał się do wcześniejszych orzeczeń wskazujących, że legitymacja emeryta (rencisty) że nie jest to dokumentem, o jakim mowa w art. 275 § 1 k.k.⁹⁸. Sytuacja jest tu zatem podobna jak na gruncie np. kradzieży dokumentu w postaci prawa jazdy, która także – mimo że dokument ten zawiera zdjęcie jego posiadacza – nie jest uznawana za czyn z art. 275 § 1

⁹⁶ Postanowienie SN z 25 września 2016 r., II KK 129/16, OSNKW 2016 r., nr 11, poz. 78.

⁹⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 936.

⁹⁸ Np. wyrok SA w Katowicach z 28 stycznia 2015 r., II AKA 740/14, Lex nr 1682453.

k.k., lecz za wykroczenie z art. 126 k.w. przewidującego odpowiedzialność za kradzież cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową⁹⁹.

W zakresie zarzutu drugiego Sąd Najwyższy uznał, że nie jest zasadne podnoszenie błędnego zakwalifikowania z art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz z art. 275 § 1 k.k. przypisanego skazanemu przestępstwa, obejmującego kradzież dowodu osobistego, wspomnianej wyżej legitymacji oraz karty bankomatowej i kart kredytowych przez przyjęcie jakoby przez sąd, że działał on tu z ewentualnym zamiarem ich przywłaszczenia, podczas gdy niezbędne jest działanie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Rzecz bowiem w tym, że z wywodów sądu odwoławczego nie wynikało, aby przyjmował, iż w zakresie przypisanego mu czynu oskarżony działał w zamiarze ewentualnym. Sąd ten, wypowiadając się odnośnie do apelacyjnego zarzutu dotyczącego tej kwestii, stwierdził jedynie, iż: „Nie ulega wątpliwości, że oskarżony, kradnąc pokrzywdzonej torebkę, obejmował swoim zamiarem również przywłaszczenie dokumentów stwierdzających tożsamość i kart uprawniających do podjęcia pieniędzy z bankomatu, bo takie przedmioty zazwyczaj kobiety noszą w torebkach”. Przyjął zatem pogląd wyrażany już pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r., według którego sprawca mający zamiar określonej kradzieży, a więc chcąc ukraść, zabiera w celu przywłaszczenia to, co konkretnie ukradł, nawet nie wiedząc, jakie konkretnie są to przedmioty. Trafnie dostrzegł SN, że pogląd taki wyrażony jest np. na gruncie spraw o tzw. kradzieże kieszonkowe w odniesieniu do tzw. czynów przepołowionych, a więc gdy sprawca dokonuje kradzieży, a o kwalifikacji prawnej czynu jako przestępstwa bądź wykroczenia decyduje wartość skradzionej rzeczy. Wówczas to przy tak rozumianym zamiarze bezpośrednim wyklucza się przy mniejszej wartości zagarniętego mienia, niż zakładał sprawca, przypisanie mu usiłowania przestępstwa kradzieży, przypisując jedynie wykroczenie, zaś zabór w celu przywłaszczenia rzeczy o wartości faktycznie wyższej, niż on zamierzał, kwalifikuje się jako przestępstwo¹⁰⁰.

Sąd Najwyższy dostrzega, iż decydując się na zabór określonego przedmiotu, sprawca działa jednocześnie z zamiarem, i to bezpośrednim, kradzieży także rzeczy, które się w nim znajdują, np. dowodu osobistego czy karty bankomatowej, jeżeli kradnie przedmiot, w którym w obecnych realiach ludzie noszą właśnie takie rzeczy (*in concreto* chodziło o portfel)¹⁰¹. Sposób dalszego postąpienia przez sprawcę z przywłaszczonymi przez kradzież przedmiotami

⁹⁹ Np. wyrok SN z 3 grudnia 2012 r., III KK 45/12, Lex nr 1231572.

¹⁰⁰ Por. np. wyrok SN z 27 marca 1987 r., V KRN 59/87, OSNPG 1987, nr 10, poz. 113, Lex nr 17809; wyrok SN z 2 lipca 2003 r., III KK 197/03, Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 12, Lex nr 82461; M. Kulik, *Komentarz do art. 119 Kodeksu wykroczeń*, red. M. Mozgawa, Lex/el. 2009, teza 28; M. Zbrojewska [w:] T. Grzegorzczak, J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 505.

¹⁰¹ Zob. np. wyrok SA w Szczecinie z 12 listopada 2015 r., II AKA 171/15, Lex nr 1950662.

nie ma wówczas znaczenia, gdyż oznacza dysponowanie nimi jak własnymi. Tak też przyjął Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie.

Inną rzeczą jest natomiast, czy sąd odwoławczy w sposób należyty rozpoznał zarzut apelacji dotyczący zakwalifikowania przestępstwa przypisanego oskarżonemu. W szczególności gdy uwzględni się, że w orzecznictwie i w doktrynie wskazuje się, iż z uwagi na wymóg, aby zachowaniu sprawcy towarzyszył tzw. *dolus directus coloratus* w odniesieniu do znamienia, co do którego ustawa wymaga, aby był objęty celem tego zachowania, niezbędne jest wykazanie, że sprawca zmierzał do niego i chciał sobie daną cudzą rzecz przywłaszczyć. Wskazuje się tu, że kradzież takiego dokumentu, jak każda inna kradzież, może być popełniona tylko z zamiarem kierunkowym, podnosząc np., że gdy sprawca zaboru nie wiedział, iż wśród zabieranych rzeczy znajduje się dowód osobisty, w tym np. z uwagi na jego zabór przez przypadek, gdyż znajdował się wśród dokumentów, które zabierał z okradanego mieszkania, to nie można uznać, że chciał on go sobie przywłaszczyć, a nawet że gdyby dowód taki oddał później pokrzywdzonemu lub go wyrzucił, to dowodzi to braku zamiaru jego przywłaszczenia¹⁰². Jak zauważył SN, powyższe rozbieżności w orzecznictwie odnieść można także do zaboru kart uprawniających do pobrania pieniędzy z automatu bankowego.

Wreszcie, analizując trzeci zarzut kasacyjny, SN stwierdził, iż stosownie do art. 278 § 5 k.k. kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego jest traktowana tylko jako przestępstwo, nie ma bowiem swojego odpowiednika w Kodeksie wykroczeń, a więc nie zakłada się tu tzw. przepołowienia takiego czynu. Tym samym brak dokonania ustalenia wartości omawianej karty nie rzutował na przedmiotowy zakres umorzenia postępowania, jakie miało miejsce w tej sprawie, gdyż nie mógł on obejmować takiej karty¹⁰³. Brak zatem szerszej wypowiedzi sądu odwoławczego w tej materii, choć jest uchybieniem, to *in concreto* nie ma charakteru naruszenia rażącego, nie mówiąc już o możliwości istotnego jego wpływu na treść wydanego wyroku. Jednocześnie SN dostrzegł, że w doktrynie i orzecznictwie istnieje jednak rozbieżność, jak należy traktować znamię kradzieży „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, którym posłużył się ustawodawca w art. 278 § 5 k.k. W niektórych judykatach i wypowiedziach doktryny twierdzi się bowiem, że chodzi tu jedynie o tzw. kartę bankoma-

¹⁰² Por. wyrok SN z 19 stycznia 2016 r., IV KK 401/15, Lex nr 1959502; wyrok SA w Krakowie z 4 kwietnia 1996 r., II AKa 61/96, Lex nr 28391; wyrok SA w Krakowie z 18 listopada 2015 r., II AKa 223/15, Lex nr 2052688; wyrok SA w Katowicach z 23 maja 2014 r., II AKa 116/14, Lex nr 1537356; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 530.

¹⁰³ Zob. R. Kędziora, *Charakter prawny kart płatniczych w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2011, nr 12, s. 65 i n.; R. Zawłocki, M. Gałęski, *Przestępne posługiwanie się cudzą kartą płatniczą*, [w:] *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, red. E.W. Pływaczewski, W. Filipowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 814 i 817.

tową¹⁰⁴. W innych zaś, że chodzi o wszystkie karty, w tym płatnicze, jeżeli umożliwiają także pobieranie pieniędzy z bankomatu¹⁰⁵. Stąd też w zależności od zajmowanego w tej kwestii stanowiska przyjmuje się, że kradzież karty mającej także inne funkcje niż tylko możliwość pobrania pieniędzy z bankomatu należy kwalifikować z art. 287 § 1 lub 3 k.k., z uwzględnieniem także przepisu art. 119 k.w.¹⁰⁶, bądź że właściwe jest tu jednak kwalifikowanie takiego zaboru z art. 278 § 5 k.k., jako że jest to przepis o charakterze *lex specialis*, a jego celem było też wyłączenie, w odniesieniu do kradzieży karty, o jakiej mowa w art. 278 § 5 k.k., stosowania art. 119 § 1 k.w.¹⁰⁷.

Dostrzegając te okoliczności SN zasadnie wskazał, że treść art. 278 § 5 k.k., obejmuje kradzież „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, niezależnie od tego, jaki charakter ma owa karta, jeżeli tylko umożliwi ona dokonanie takiej wypłaty oraz niezależnie od kwoty, jaką można nią pobrać w takim automacie. Ustawodawca określając przedmiot czynności wykonawczej w postaci kary uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie wskazał, że chodzi tu jedynie o karty, których funkcją jest wyłącznie umożliwienie pobrania pieniędzy z bankomatu, a więc do karty pozbawionej innych funkcji. Można twierdzić, że pojęcie to nie jest ściśle i próbować zawężyć je do tylko do jednego rodzaju kart. Można też stać na stanowisko – jak to uczynił SN – że chodzi tu tylko o jedną funkcję, którą powinna posiadać karta, czyli umożliwiać podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Irrelevantnym jest jakie inne właściwości posiada karta. Podzielając ten punkt widzenia należy zwrócić uwagę na kontekst funkcjonalny. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r. wskazano wyraźnie, iż chodzi o penalizację kradzieży „karty magnetycznej”¹⁰⁸. Obecnie zaś, i to już od początków tego stulecia, cechą taką mają nie tylko oferowane przez banki tzw. karty bankomatowe, uprawniające jedynie do dokonywania wypłaty z bankomatu, ale również oferowane przez te instytucje karty płatnicze, w tym płatnicze karty kredytowe, pozwalające zarówno na dokonywanie płatności, jak i na wypłaty z bankomatu. Przepis art. 278 § 5 k.k. jest przy tym niewątpliwie przepisem *lex specialis* wobec § 1 art. 278 k.k., jako obejmujący odrębnie swym działaniem kradzież każdej karty, o jakiej w nim mowa oraz

¹⁰⁴ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 28 grudnia 2011 r., II AKa 385/11, Lex nr 1103521; M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 540; J. Skorupka, *Kradzież oraz przywłaszczenie karty bankomatowej i karty płatniczej*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 555–560.

¹⁰⁵ Por. wyrok SA w Szczecinie z 12 listopada 2015 r., II AKa 171/15; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 591; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1065–1066.

¹⁰⁶ J. Skorupka, *Kradzież oraz przywłaszczenie karty bankomatowej...*, s. 555–560.

¹⁰⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 591; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny...*, s. 1065–1066.

¹⁰⁸ Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 206; M. Niedoźwiecka-Malecka, *Przestępstwa związane z wykorzystaniem kart płatniczych*, SI 2001, vol. XXXIX, s. 168.

wyłaczający także stosowanie do takiego czynu art. 119 § 1 k.w., gdyż na jego gruncie nie ma znaczenia, jaką wysokość kwoty można pobrać skradzioną kartą, a czyn dokonywany jest w momencie zaboru karty, zaś celem penalizacji jest potraktowanie takiej kradzieży na równi z zaborem rzeczy ruchomej i to zawsze jako przestępstwa.

S. Żółtek

11. Oszustwo – współukarany czyn następczy a pranie brudnych pieniędzy¹⁰⁹

Głównym problemem prawnym, jakim pojawił się w postępowaniu zakończonym wydaniem przez SN wyroku w sprawie III KK 31/16 było ustalenie, czy sprawca oszustwa powinien odpowiadać za odrębne przestępstwo oszustwa, jeżeli jest ono warunkowane pragnieniem skorzystania z owoców poprzedniego czynu karalnego, nawet jeżeli pomiędzy popełnieniem obu czynów upłynął już dłuższy okres. Sąd Najwyższy zastosował tutaj konstrukcję tzw. współukaranego czynu następczego, która – choć brak jej podstaw w jakimkolwiek akcie normatywnym – znajduje zastosowanie we współczesnej judykaturze. Istotnym zagadnieniem była również ewentualna odpowiedzialność sprawcy oszustwa za przestępstwo określone w art. 299 § 1 k.k.

W omawianej sprawie skazanemu W. T. udowodniono usiłowanie oszustw na środkach płatniczych, do których bezpośredniego przejęcia dążył po kilku latach od wyłudzenia ich od pokrzywdzonej spółki P. S.A., za co został już skazany wcześniej, również w oparciu o art. 286 § 1 k.k. Pomimo wyczerpania przez W. T. znamion czynu zabronionego, Sąd Najwyższy wskazał, że ten nie może ponownie zostać skazany, gdyż jego działanie wpisuje się w doktrynalną definicję współukaranego czynu następczego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego wyroku zasadnie przytoczył uchwałę SN z 26 czerwca 1964 r., VI KO 57/63, w której wskazano, że czyn współukarany to „takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub następujące po nim, które oceniane z osobna mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy je uznać za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne”¹¹⁰. Z tej samej uchwały wynika również, że współukarany czyn następczy powinien być rozumiany jako „wypadki, w których sprawca czynu głównego ponownie atakuje dobro naruszone przez czyn

¹⁰⁹ Wyrok SN z 20 lipca 2016 r., III KK 31/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 71.

¹¹⁰ Uchwała połączonych Izb SN z 26 czerwca 1964 r., VI KO 57/63 OSNKW 1964, nr 10, poz. 142.

główny w sposób wyczerpujący znamiona odrębnego przestępstwa”¹¹¹. Na kanwie wyłącznie powyższej definicji można byłoby jednak błędnie uznać, że przykładowo czynem współukaranym w stosunku do przestępstwa kradzieży dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k.), będzie jego zniszczenie (288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k.). Sąd Najwyższy słusznie zauważa więc, że potrzebne jest jeszcze spełnienie dwóch dodatkowych przesłanek – „społeczna szkodliwość zachowania uprzedniego lub następczego nie może znacznie przewyższać stopnia karygodności zachowania głównego”, a ponadto konieczna jest także zbieżność sytuacyjna, a niekiedy i czasowa pomiędzy oboma czynami. Z tego też względu ewentualne uznanie czynu za współukarany należy rozpatrywać za każdym razem indywidualnie. Ponieważ obie przesłanki zostały spełnione w sprawie będącej przedmiotem wyroku (działanie skazanego było finalizowaniem pierwotnego zamiaru oszustwa na środkach nie będących już w posiadaniu P.S.A.), Sąd Najwyższy uznał, że niewłaściwym jest skazanie za kolejne przestępstwo.

W tej samej sprawie, Sąd Najwyższy wypowiedział się również odnośnie do kwestii popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., czyli tzw. – „prania brudnych pieniędzy”, stwierdzając, że jest to przestępstwo odrębne w stosunku do przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.). Słusznie wskazał SN, że nic nie stoi na przeszkodzie, by ten sam sprawca odpowiadał za oba te czyny, których przedmiot czynności wykonawczej jest ten sam (a zatem w tym przypadku pozyskane nielegalnie środki pieniężne).

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą. SN wielokrotnie podejmował temat oceny czynów współukaranych. Czynił to w kontekście różnych przestępstw, jednak omawiany wyrok jest o tyle interesujący, że łączy w sobie dwa problemy prawne, kwestię ogólnej koncepcji czynów współukaranych, jak również problem tego, czy sprawca czynu zabronionego, z którego popełnieniem związana jest korzyść stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej może być sprawcą przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”.

Tylko przykładowo, powyższe orzeczenie jest zgodne z postanowieniem SN z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02, w którym postawiono tezę, zgodnie z którą „redukcja ocen prawnokarnych, przeprowadzona z punktu widzenia tego, czy jakiś czyn jest, czy też nie jest czynem następczym współukaranym jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, ale z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy”¹¹². Ponadto wspomniane postanowienie przypomina, iż

¹¹¹ Tamże.

¹¹² Postanowienie SN z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 35; zob. także M. Kozaczek, *Glosa do postanowienia SN z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02*, Prawo Bankowe, 2005, nr 7/8, s. 42 i n. oraz S. Zółtek,

przy ocenie możliwości zastosowania konstrukcji czynu współukaranego należy mieć na względzie takie okoliczności jak: integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje i wymierza karę oraz czynu współukaranego, społeczna szkodliwość obu czynów (czyn współukarany nie może przewyższać stopniem szkodliwości przestępstwa głównego) oraz tożsamość przedmiotu zamachu i pokrzywdzonego (przy czym nie jest to warunek konieczny). Wyżej wymienione tezy potwierdza także późniejsze postanowienie SN z 25 marca 2003 r., I KZP 5/03¹¹³. W zgodzie z omawianym orzeczeniem pozostaje także wyrok Sąd Najwyższego z 18 lutego 2010 r., III KK 276/09, w którym raz jeszcze SN przypomina, że współukarany czyn następczy nie może w stopniu znacznym przewyższać szkodliwością czynu, który stanowi podstawę skazania i wymierzenia kary¹¹⁴.

Problem ponoszenia odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. przez sprawcę przestępstwa pierwotnego, które to przestępstwa łączy przedmiot czynności wykonawczej zasygnalizował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 września 2010 r., V KK 43/10, w którym wskazał, że „należy zasygnalizować wątpliwości interpretacyjne związane z określeniem podmiotu przestępstwa «prania brudnych pieniędzy». Nie ulega wątpliwości, że jest to przestępstwo powszechne. Pytanie jednak, czy powinien ponosić odpowiedzialność karną za to przestępstwo (...) sprawca przestępstwa pierwotnego, czy też może należy traktować wszelkie działania sprawcy pierwotnego związane z zadysponowaniem korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego jako czyn współukarany następczy. Przeciwnie konstrukcja czynu współukaranego następczego ma zastosowanie przede wszystkim w przypadku wykorzystania owoców popełnionego przez sprawcę przestępstwa”¹¹⁵. Wszelkie wątpliwości rozwiła dopiero mająca moc zasady prawnej uchwała (7) Sądu Najwyższego, I KZP 19/13, w której stwierdzono, że podmiot przestępstwa pierwotnego może być także podmiotem przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”¹¹⁶. Sąd Najwyższy zauważył w niej m.in., że analiza art. 299 § 1 k.k. doprowadza do wniosku, że jego podmiotem może być każdy. Ponadto przestępstwo to jest zagrożone karą często surowszą od samego czynu zabronionego, będącego źródłem nielegalnie uzyskanych korzyści. Warto jednak podkreślić, że Sąd Najwyższy nie wykluczył zastosowania

Wyludzenie kredytu a sprzeniewierzenie przedmiotu przeużyczenia na zabezpieczenie, Prawo Bankowe 2006, nr 9, s. 31 i n.

¹¹³ Postanowienie SN z 25 marca 2003 r., I KZP 5/03, R-OSNKW 2003, poz. 637.

¹¹⁴ Wyrok SN z 18 lutego 2010 r., III KK 276/09, R-OSNKW 2010, poz. 368.

¹¹⁵ Postanowienie SN z 1 września 2010 r., V KK 43/10, R-OSNKW 2010, poz. 1661.

¹¹⁶ Uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 1; zob. także postanowienie SN z 26 sierpnia 2015 r., V KK 20/15, Lex nr 1784533 oraz uchwałę SN z 24 czerwca 2015 r., I KZP 5/15, OSNKW 2015, nr 7, poz. 55; ponadto zob. M. Gabriel-Węglowski, *Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa prania pieniędzy*, Lex/el. 2016.

konstrukcji współukaranego czynu następczego, jednak dopuścił tę możliwość tylko przy założeniu, że zostały spełnione w danej sprawie wszelkie wymagane przesłanki podlegające każdorazowo ocenie sądu.

Na zakończenie należy podkreślić, że omawiany wyrok SN, III KK 31/16, nie był dotychczas powoływany w żadnych innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, ani żadnego z sądów apelacyjnych¹¹⁷. Może to wynikać zarówno z tego, że wyrok ten zapadł stosunkowo niedawno, jak również z faktu, iż podtrzymuje on dotychczasową linię orzeczniczą. Warto jednak pamiętać, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia bardzo jasno zaznaczył, że przy zachowaniu wszystkich innych przesłanek potrzebnych do nazwania czynu współukaranym, bliskość czasowa z przestępstwem głównym nie odgrywa najważniejszej roli.

S. Żółtek

12. Oszustwo – posiadacz rachunku bankowego jako pokrzywdzony przestępstwem¹¹⁸

Wiele kontrowersji wywoływało do niedawna zagadnienie dotyczące tego, czy w przypadku wypłaty środków pieniężnych z rachunku bankowego osobie nieuprawnionej, pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., w stosunku do mienia, które stanowi przedmiotową stroną art. 286 § 1 k.k., oprócz banku może być także posiadacz rachunku, z którego wypłacono wspomniane środki. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16 odmówił co prawda podjęcia uchwały odnośnie do zbieżnie zredagowanego zagadnienia prawnego (z uwagi na fakt, że skierowane do niego pytanie prawne nie spełniało podstawowych wymogów z art. 441 § 1 k.p.k.), jednakże w uzasadnieniu swojego stanowiska odniósł się merytorycznie do przedstawionego problemu.

Sąd Najwyższy wskazał, że przedmiotem ochrony typu przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest mienie jako synonim majątku, a zatem wszelkie prawa majątkowe, tak rzeczowe, jak i obligacyjne. Słuszna jest tu uwaga Sądu, że chociaż pieniądze zdeponowane na rachunku bankowym są własnością banku, to posiadacz rachunku zyskuje prawo obligacyjne do ich zwrotu w całości lub w części na każde żądanie, zgodnie z art. 726 k.c. Wypłata środków osobie nieuprawnionej nie pociąga zatem za sobą szkody dla posiadacza rachunku,

¹¹⁷ Omawiane orzeczenie SN wzmiankowane było w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 16 marca 2017 r., IV Ka 64/17, www.orzeczenia.ms.gov.pl, jako podstawa do określenia przesłanek potrzebnych, by zaistniała konstrukcja czynu współukaranego.

¹¹⁸ Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16, OSNKW 2016, nr 6, poz. 37.

którego prawo pozostaje niezmienione, to jednak w praktyce do czasu skorygowania salda konta, niemożliwym staje się rozdysponowanie środkami, które zostały zdeponowane. Zgodnie zaś z art. 728 § 3 k.c., posiadacz rachunku bankowego po notyfikacji niezgodności stanu rachunku, zgłasza ją bankowi, a postępowanie w ramach którego nastąpi korekcja salda może trwać długo, np. w przypadku zaistnienia sporu między bankiem a posiadaczem rachunku, i częstokroć obejmować postępowanie arbitrażowe albo proces cywilny.

Sąd Najwyższy zauważył również, że rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. „może być każda czynność zadysponowania mieniem, kształtująca określony stan prawny, a także stan faktyczny w zakresie władania mieniem”. Stwierdził także, że „niekorzystność”, o której mowa w tym samym artykule, powinno pojmować się szeroko, a zaistnienie szkody nie jest warunkiem *sine qua non*, by uznać rozporządzenie za niekorzystne. Wystarczy, by pogorszyła się sytuacja majątkowa osoby pokrzywdzonej – „niekorzystność rozporządzenia to nie tylko utrata prawa podmiotowego o charakterze majątkowym, ale także niemożność korzystania lub pogorszenie warunków korzystania z tego prawa”. W sytuacji, w której z konta posiadacza rachunku wypłacono środki bez jego wiedzy i woli, wskutek oszustwa popełnionego przez osobę trzecią, nie jest ważne, że czyn ten nie pozbawił posiadacza jego praw podmiotowych, skoro czasowo uniemożliwia mu skorzystanie z nich w pełnym zakresie. Idąc dalej tym tropem, można ustalić, że wskutek wypłaty środków osobie nieuprawnionej, dochodzi do bezpośredniego naruszenia dóbr prawnych nie tylko banku, ale i posiadacza rachunku, wtedy gdy uprawnienie do uzyskania zwrotu zdeponowanych środków na każde żądanie nie zostanie zrealizowane. W związku z tym, dopóki nie zostanie zaktualizowany stan rachunku, np. przez uznanie przez bank reklamacji posiadacza rachunku, nic nie stoi na przeszkodzie, by obok banku – który w ocenie SN jest oczywistym pokrzywdzonym, uznawać rzeczzonego posiadacza rachunku jako pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. i umożliwić mu w ten sposób wniesienie aktu oskarżenia w trybie art. 55 § 1 k.p.k. przeciw osobie, która dopuściła się czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Zaprezentowany problem prawny nie był dotychczas przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Jednakże, jak pokazuje dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych często za pokrzywdzonego w sytuacji wypłaty dokonywanej przez osobę nieuprawnioną uznawano bez większych wątpliwości posiadacza rachunku. Jako przykład można wskazać tu chociażby dwa wyroki Sądu Apelacyjnego w Szczecinie. W pierwszym, przesądzono odpowiedzialność karną dwóch osób, które złamały elektroniczne zabezpieczenia rachunku bankowego spółki „T” i dokonały niezgodnych z prawem transakcji. Sąd nie przejawiał wątpliwości, co do nazywania rzeczowej spółki „T” pokrzywdzo-

nym¹¹⁹. Drugie orzeczenie dotyczyło B.J., zatrudnionej w banku, która wielokrotnie dokonała przelewów z kont posiadaczy rachunków bez ich zgody. Owych posiadaczy rachunków Sąd wprost nazywał pokrzywdzonymi¹²⁰.

Orzecznictwo sądów powszechnych jest jednak w tej materii niejednolite. Licznie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym pokrzywdzonym w wyniku wypłaty środków z rachunku bankowego przez osobę nieuprawnioną jest bank. M.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie stwierdza: „Należy zauważyć, że umowę rachunku bankowego regulują przepisy Kodeksu cywilnego, zaś definicja umowy rachunku bankowego jest zawarta w art. 725 k.c. Zgodnie z art. 725 k.c. przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku do przechowywania środków pieniężnych oraz do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. Zatem to bank jest tym podmiotem, który na zlecenie posiadacza rachunku, rozporządza jego mieniem w postaci przechowywanych środków pieniężnych. Powyższa konstrukcja znajduje odpowiednie zastosowanie w przypadku, gdy na skutek wprowadzenia pracownika (pracowników) banku w błąd, osoba (osoby) inna niż posiadacz rachunku (osoba nieupoważniona), uzyska bezpodstawnie prawo do dysponowania przechowywanymi środkami pieniężnymi, a następnie przeprowadzi operację bankową (np. przelew, zaciągnięcie kredytu), niekorzystną dla posiadacza rachunku i w efekcie (tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie) niekorzystną dla banku. W takim układzie za osobę, która, za pomocą wprowadzenia jej w błąd, została doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem (środkami posiadacza rachunku) – w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. – uznać należy bank”¹²¹. Podobne stanowisko zajął się Sąd Okręgowy w Sieradzu stwierdzając, że „(...) uwzględniając samą istotę umowy rachunku bankowego należy przyjąć, iż od czasu wpłacenia środków na rachunek bankowy i ich wypłacenia środki te pozostają własnością banku, natomiast posiadacz rachunku i osoba przez niego upoważniona może nimi dysponować. Od momentu wpłacenia środków na rachunek i ich wypłacenia to właśnie bank jest odpowiedzialny za bezpieczeństwo tych środków i zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewłaściwego wywiązania się z umowy rachunku bankowego. A zatem to właśnie Bank (...) S.A. należy uznać za jedyne pokrzywdzonego czynem wyczerpującym dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (...). Tym samym nie można zgodzić się z oskarżycielem, który za pokrzywdzonych uznał wszystkich posiadaczy rachunków”¹²².

¹¹⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 14 października 2008 r., II AKa 120/08, OSA 2010 nr 12, poz. 57.

¹²⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 15 listopada 2012 r., II, AKa 187/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

¹²¹ Wyrok SA w Warszawie II z 23 maja 2016 r., II AKa 27/16, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

¹²² Wyroku SO w Sieradzu z 8 października 2015 r., II K 31/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

Uwzględniając powyższe wątpliwości, można spodziewać się, że postanowienie SN, I KZP 3/16, w przyszłości bardzo często będzie przywoływane w orzeczeniach sądów powszechnych lub w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Potwierdzeniem tego może być powołanie go w postanowieniu SN z 21 czerwca 2016 r., V KK 128/16, w którym SN zdecydował się oddalić kasacje, zarzutem jednej z których było błędne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy stanowiska Sądu I instancji, że pokrzywdzonymi są posiadacze rachunków, skoro przestępstwa przypisane skazanemu godzą bezpośrednio w dobro instytucji finansowych udzielających kredytów¹²³. Omawiane postanowienie zacytowane zostało również w jeszcze jednym orzeczeniu, a mianowicie postanowieniu SN z dnia 24 sierpnia 2016 r., I KZP 5/16, w którym wskazano, że „w ustalaniu pokrzywdzenia niezbędne jest czasem sięganie do unormowań innych gałęzi prawa, zwłaszcza prawa cywilnego. Jednak, co należy uwzględnić, najczęściej wiąże się to z potrzebą oceny stosunków prawnych ważących czy to na ustaleniu właściwego podmiotu, z punktu widzenia naruszenia indywidualnego dobra prawnego podlegającego ochronie prawnokarnej, czy to z perspektywy samego przedmiotu tych stosunków, również podlegającego takiej ochronie”¹²⁴.

Należy podkreślić, że postanowienie SN, I KZP 3/16, dotychczas doczekało się trzech glos. Pierwsza, autorstwa Andrzeja Jezuska, dość krytycznie odnosi się do stanowiska przyjętego przez Sąd Najwyższy¹²⁵. A. Jezusek zwraca uwagę, że „aktualne orzecznictwo SN podkreśla autonomię prawa karnego i dopuszcza nadawanie terminom, którym ustawodawca posługuje się w przepisach karnych, innych znaczeń niż ustalone na gruncie prawa cywilnego”¹²⁶. Twierdzi też, że celem nadrzędnym ustawodawcy przy tworzeniu systemu prawa karnego, jeśli chodzi o przepisy dotyczące przestępstw, w których przedmiotem zamachu są środki zgromadzone na rachunku bankowym, była ochrona posiadacza rachunku i jego interesów. Ponadto argumentuje, że ponieważ posiadacz rachunku zachowuje się w stosunku do środków na nim zgromadzonych tak, jakby w dalszym ciągu był ich właścicielem, swobodnie nimi dysponując, to choć formalnie ich właścicielem jest bank, „z punktu widzenia funkcjonalnego rolę tę pełni posiadacz rachunku bankowego”¹²⁷. A. Jezusek uważa, że na gruncie prawa karnego, a zwłaszcza przepisu art. 286 § 1 k.k. błędne jest założenie SN, że właścicielem środków zgromadzonych na rachunku jest bank, bo tak wysnuty wniosek w teorii prowadzi jego zdaniem do uniemożliwienia nadania posiadaczowi rachunku statusu pokrzywdzonego.

¹²³ Postanowienie SN z 21 czerwca 2016 r., V KK 128/16, Lex nr 2056894.

¹²⁴ Postanowienie SN z 24 sierpnia 2016 r., I KZP 5/16, OSNKW 2016 nr 10, poz. 66.

¹²⁵ A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16*, OSP 2017, nr 2, s. 124 i n.

¹²⁶ Tamże.

¹²⁷ Tamże.

„Niekorzystność” rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem odnosi się bowiem do własnego majątku albo majątku osoby, której to mienie przysługuje. Prowadzi to zdaniem A. Jezuska do tego, że bank wypłacając środki osobie nieuprawnionej, w żadnym razie nie rozporządza majątkiem posiadacza rachunku, a wyłącznie własnym. I choć w ten sposób wywołał negatywne skutki po stronie posiadacza rachunku, to jednak zdaniem autora art. 286 § 1 k.k. nie chroni przed czynnościami mającymi negatywny wpływ dla podmiotów trzecich (a za taki należałoby tu uznać posiadacza rachunku). Głównym zarzutem A. Jezuska stawianym postanowieniu SN jest to, że „stanął w rozkroku” pomiędzy dokładnym przeniesieniem na grunt prawa karnego przepisów prawa cywilnego, a chęcią zminimalizowania wynikających z tego negatywnych konsekwencji dla posiadacza rachunku bankowego w kontekście procedury karnej.

Częściowo krytyczną głosę do postanowienia SN, I KZP 3/16, przygotowali Szymon Tarapata i Piotr Zakrzewski¹²⁸. Autorzy glosy twierdzą, że „rozporządzenie (mieniem) na gruncie prawa karnego ma autonomiczne znaczenie i dla jego realizacji nie jest wymagane stwierdzenie utraty praw majątkowych, a tylko brak możliwości korzystania ze związanych z nimi uprawnień w zakresie, w jakim możliwość taka istniała przed dokonaniem rozporządzenia”¹²⁹. Chociaż wskazani autorzy w wielu kwestiach zgadzają się z SN, to jednak podnoszą zarzut, że SN zbyt wąsko ujmuje przypadki, w których posiadacza rachunku nazwać można pokrzywdzonym. Ich zdaniem bowiem, nie dochodzi do tego w momencie, gdy żądanie posiadacza o zwrot zdeponowanych na rachunku środków nie zostanie przez bank zrealizowane, ale już w momencie zmiany salda wskutek przestępnych działań sprawcy. W ich opinii, przyjęcie postrzegania zaprezentowanego przez SN, doprowadza do trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której do niekorzystnego rozporządzenia względem banku dochodzi w innym czasie (w momencie, kiedy wypłacono środki osobie nieuprawnionej) niż do niekorzystnego rozporządzenia względem posiadacza rachunku (w momencie, w którym nie zostało zrealizowane żądanie zwrotu zdeponowanych środków lub inna dyspozycja w ich przedmiocie). Autorzy glosy dochodzą do wniosku, że – zgodnie z punktem widzenia przyjętym przez SN – sytuacja, w której saldo rachunku zostaje przez bank skorygowane może prowadzić do utraty przez posiadacza rachunku statusu pokrzywdzonego, co rodziłoby niejednoznaczne skutki karnoprosesowe.

W pełni aprobująca do postanowienia SN, I KZP 3/16, jest natomiast glosa autorstwa Damiana Krakowiaka. Autor podtrzymuje stanowisko SN

¹²⁸ S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Glosa do postanowienia SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16*, OSP 2017 nr 2, s. 131 i n.

¹²⁹ Tamże.

i w swojej głównej tezie stwierdza, że „status posiadacza rachunku jako pokrzywdzonego «materializuje się», w czasie gdy bank, uznając czysto techniczny stan rachunku za wiążący w stosunku do posiadacza rachunku bankowego, odmawia wykonania dyspozycji, powołując się na brak zgromadzonych środków na koncie”¹³⁰.

Reasumując, przeprowadzony przegląd orzecznictwa i poglądów doktryny pozwala na wyrażenie poglądu, że postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16, stanowić będzie ważną, choć ciągle dyskusyjną, wskazówkę dla sądów odnośnie do uznania posiadacza rachunku bankowego za pokrzywdzonego przestępstwem określonym w art. 286 § 1 k.k.

S. Żółtek

13. Oceny sędziowskie a przestępstwo zniesławienia¹³¹

Główną kwestią, jaką musiał rozstrzygnąć Sąd Najwyższy w sprawie będącej przedmiotem uchwały z 6 lipca 2016 r., SN SNO 25/16, było to czy sędzia orzekający w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, któremu Konstytucja RP gwarantuje niezawisłość, m.in. poprzez instytucję immunitetu sędziowskiego, powinien odpowiadać za wyrażanie negatywnych ocen w stosunku do zachowań czy nawet cech charakteru osób biorących udział w postępowaniach sądowych. W zakresie analizowanej sprawy nie było bowiem jasne, czy działanie takie nie stanowi przestępstwa zniesławienia określonego w art. 212 § 1 i 2 k.k. W tym zakresie Sąd Najwyższy poczynił rozważania, które można zamknąć w pytaniu – czy wyrażanie pejoratywnych opinii przez sędziego, np. w uzasadnieniach, może stanowić przestępstwo, a co za tym idzie otwierać drogę do pociągnięcia go do poniesienia odpowiedzialności karnej.

W analizowanym przez Sąd przypadku pełnomocnik procesowy oskarżonego chciał pociągnąć do odpowiedzialności karnej sędziego za to, że w decyzji o nieuwzględnieniu wniosku obrońców oskarżonego o odroczenie rozprawy podniósł wobec oskarżonego zarzuty m.in. traktowania swojego stanu zdrowia w sposób instrumentalny, wykorzystywania wszelkich czynności procesowych w celu nieskończonego przewlekania procesu, a także pozbawiania się w ten sposób prawa do obrony w sposób celowy i przemyślany.

Sąd Najwyższy przychylił się do ustaleń Sądu Apelacyjnego, według których nie tylko nie było dostatecznie uzasadnione podejrzenia popełnienia przestępstwa przez konkretnego sędziego, ale co więcej nie można było twier-

¹³⁰ D. Krakowiak, *Głosa do postanowienia SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16*, Lex/el. 2016.

¹³¹ Uchwała z 6 lipca 2016 r., SNO 25/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 68.

dzić, że w zakładanym stanie faktycznym do przestępstwa w ogóle mogłoby dojść. Postawił w tym przedmiocie tezę, że sędzia nie tylko może, ale wręcz musi dokonywać ocen zachowań i cech charakteru osób występujących w postępowaniach, jeśli oceny te znajdują podstawę w rzeczywistości. Nie można mówić więc o popełnieniu przestępstw zniesławienia, znieważenia, ani też o naruszeniu dóbr osobistych, o ile oceny te nie przekraczają ogólnie przyjętych i akceptowanych społecznie norm. Oczywiście jest, że sędzia podejmując w postępowaniu pewne decyzje, musi je odpowiednio uzasadnić, a co za tym idzie niejednokrotnie niezbędna może okazać się negatywna ocena zachowań danych osób.

Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu słusznie odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r., K 39/07, w którym wskazano, że „sytuację, w której usiłowanie zniesienia immunitetu jest nazbyt łatwe, można porównać z sytuacją, w której immunitet nie istnieje. Sam fakt skierowania przeciw sędziemu wniosku o pozbawienie immunitetu szkodzi jego reputacji. I jeśli nawet później okaże się, że wniosek był bezpodstawny, a sędzia wróci do orzekania, zarówno jego dobre imię, jak i własna gotowość do okazywania odwagi i niezależności nie będą nienaruszone”¹³². Wziąwszy pod uwagę całość powyższych rozważań, SN stwierdza, że wypaczeniem konstrukcji immunitetu sędziowskiego byłoby każdorazowe udzielanie zezwoleń na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, kiedy tylko strony procesu miałyby zarzuty co do podejmowanych przez sędziego czynności. Wystarczającym i ostatecznym sposobem na wyrażanie takich zastrzeżeń pozostają środki odwoławcze.

Zarysowany problem prawny był już wcześniej przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, podjęte rozstrzygnięcie wpisuje się zaś w dotychczasową linię orzecniczą, m.in. w wyroku z 18 grudnia 2000 r., IV KK 331/00 Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie stanowią przestępstwa zniesławienia różnego rodzaju wypowiedzi dokonywane w ramach przysługujących jednostce uprawnień”¹³³. Także w wyroku SN z 23 maja 2002 r., V KKN 435/00, Sąd wskazał, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie stanowią zniesławienia oświadczenia i wypowiedzi będące realizacją uprawnień opartych na prawie. Dotyczy to w szczególności krytycznych ocen wyrażonych w opiniach służbowych, skargach, pismach procesowych, krytyce naukowej, artystycznej itp.”¹³⁴. O tym, że zachowania sędziego nie można uznać za przestępstwo, jeśli jest ono zgodne z prawem i mieści się w granicach swobody orzekania przypomina natomiast uchwała SN z 25 listopada 2014 r., SNO 49/14¹³⁵.

¹³² Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

¹³³ Wyrok SN z 18 grudnia 2000 r., IV KKN 331/00, Lex nr 51135; zob. też wyrok SN z 9 marca 1934 r., III KK 469/33, Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Nr 185/1934.

¹³⁴ Wyrok SN z 23 maja 2002 r., V KKN 435/00, Lex nr 53916.

¹³⁵ Uchwała SN z 25 listopada 2014 r., SNO 49/14, OSNKW 2015 nr 4, poz. 34.

Tezę postawioną w omawianej uchwale Sąd Najwyższy rozszerzył w uchwale z 30 listopada 2016 r., SNO 49/16, gdzie wskazał m.in., że: „Istotą wykonywania władzy sądowniczej jest wymierzanie sprawiedliwości. Sędziowie podczas wymierzania sprawiedliwości mają obowiązek dokonywania oceny poszczególnych zachowań stanowiących przedmiot rozpoznania. Oceny te, odnoszące się do konkretnych osób, mogą narażać na negatywny odbiór w opinii publicznej lub na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Przykładowo – sformułowana przez sędziego ocena zeznań świadka jako niewiarygodnych, niezgodnych z prawdą, nawet kłamliwych może być odebrana jako wypowiedź o charakterze zniesławiającym; zdyskwalifikowanie opinii biegłego jako niefachowej i wewnętrznie sprzecznej zapewne podważa zaufanie do wykonywania działalności biegłego. Wypowiedzi tego rodzaju zawarte w uzasadnieniu orzeczenia lub wypowiedziane w trakcie przedstawiania ustnych motywów ogłoszonego wyroku nie stanowią jednak z reguły przestępstwa, pozbawione są cechy bezprawności, stanowią bowiem realizację obowiązków nałożonych na sędziów. (...) Wyjątkowo jednak można uznać zachowanie wymienionych osób, w tym sędziów, za zniesławiające i stanowiące przestępstwo. Wykazać jednak trzeba, że konkretne działanie wykroczyło poza granice uprawnień i obowiązków wynikających ze sprawowania urzędu sędziego. Trzeba wykazać, że sędzia miał zamiar zniesławienia, że pod pozorem dokonywania czynności służbowych, w rzeczywistości chciał poniżyć daną osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”¹³⁶. Zbliżone twierdzenia zostały zawarte również w uchwale SN z 23 lutego 2017 r., SNO 59/16¹³⁷.

Jak wskazano, orzecznictwo Sądu Najwyższego w omawianym zakresie jest bardzo bogate. Uchwała SN z 6 lipca 2016 r., SNO 25/16 komponuje się dotychczasową linią orzecniczą, w sposób bezpośredni dowodząc jej trafności.

S. Żółtek

14. Odpowiedzialność karna syndyka¹³⁸

W postanowieniu SN IV KK 138/16 Sąd Najwyższy musiał rozważyć dwa główne problemy prawne. Pierwszym z nich było stwierdzenie czy nieprzekazanie lub nieterminowe przekazania informacji poufnej, bieżącej bądź okre-

¹³⁶ Uchwała SN z 30 listopada 2016 r., SNO 49/16, Lex nr 2194888.

¹³⁷ Uchwała SN z 23 lutego 2017 r., SNO 59/16, Lex nr 2255335.

¹³⁸ Postanowienie SN z 6 października 2016 r., IV KK 138/16, OSKW 2017, nr 1, poz. 4.

sowej, podmiotom, o których mowa w art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹³⁹ (dalej jako u.o.o.p.) stanowi czyn zabroniony z art. 100 ust. 1 tej ustawy¹⁴⁰. W analizowanym przez SN stanie faktycznym sprawca pełniąc funkcję syndyka w spółce akcyjnej, nie przekazał w terminach określonych przepisami prawa, informacji poufnej oraz informacji okresowych w postaci raportów okresowych Komisji Nadzorów Finansowych, Giełdzie Papierów Wartościowych S.A. oraz nie podał ich do wiadomości publicznej. W związku z tym postawiono mu zarzut popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zbiegu z art. 100 ust. 1 u.o.o.p. (zgodnie ze wskazanym artykułem „Kto, będąc odpowiedzialnym za informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub innych dokumentach informacyjnych (...), albo za informacje, o których mowa w (...) art. 56 ust. 1, podaje nieprawdziwe dane lub zataja prawdziwe dane, w istotny sposób wpływające na treść informacji, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie”). Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska sądu I instancji oraz sądu odwoławczego, zgodnie z którym nieprzekazanie lub nieterminowe przekazanie informacji, o których mowa w art. 56 u.o.o.p. nie stanowi zatajenia danych, o którym mowa w art. 100 ust. 1 u.o.o.p.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy zauważył, że sama analiza językowa zwrotu „zataja prawdziwe dane” nie przekonuje do wyłączenia z jego desygnatów zachowań polegających na nieprzekazaniu jakiejś informacji. W dalszej kolejności SN wskazał jednak, że karalne jest zatajenie tych prawdziwych danych, które w istotny sposób wpływają na treść informacji. Z kolei, żeby ustalić wpływ zatajonych danych na treść informacji, informacja taka musi zostać sporządzona i upubliczniona (w znaczeniu, że „wyjdzie poza podmiot formalnie odpowiedzialny za wytworzenie” informacji). Wsparcie dla tej tezy stanowią argumenty oparte na wykładni systemowej. SN wskazał, że ustawodawca rozróżnił zachowania polegające na nieprzekazaniu właściwym podmiotom określonych informacji od podania w tychże informacjach danych nieprawdziwych lub zatajenia w nich danych prawdziwych. Jako przykład dla poparcia takiego wniosku SN wskazał treść art. 100 ust. 1a u.o.o.p. (przestępstwo podania nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych w informacjach w formie aneksu do prospektu emisyjnego lub do memorandum informacyjnego) oraz art. 103 i 104 u.o.o.p. (gdzie odrębnym przestępstwem jest zachowanie polegające na nieprzekazaniu samego aneksu). Podobnych przypadków w polskim systemie prawa jest jednak znacznie więcej, jak

¹³⁹ Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 t.j.

¹⁴⁰ Na marginesie dalszych rozważań warto zauważyć, że art. 56 ust. 1 pkt 1 został uchylony.

choćby art. 80 i 80a k.k.s. czy art. 171 ust. 4 i art. 171 ust. 7 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹⁴¹.

Drugim problemem prawnym, z jakim przyszło się zmierzyć Sądowi Najwyższemu było ustalenie, czy w przedstawionym stanie faktycznym syndyk może odpowiadać na podstawie art. 231 § 1 k.k. Oba sądy powszechne rozpatrujące sprawę wyraziły pogląd, że syndyk działał wyłącznie w sferze gospodarczej i nie miał uprawnień z zakresu imperium władzy państwowej, toteż niezasadnym było stawianie mu zarzutu z art. 231 § 1 k.k., bowiem mógłby odpowiadać wyłącznie na podstawie art. 296 § 1 k.k. Sąd Najwyższy zajął jednak częściowo odmienne stanowisko. Przede wszystkim zauważył, że syndyk oprócz zajmowania się sytuacją majątkową upadłego, obciążony jest także obowiązkami niezwiązanymi ze sferą majątkową lub niezwiązanymi z nią bezpośrednio. Taki charakter mają czynności zbliżone do urzędowych oraz niektóre obowiązki sprawozdawcze. SN zauważył również, że z racji pełnionej funkcji i nałożonych nań przez różne ustawy obowiązków, syndyk może być podmiotem takich zachowań, które choć w szerokim znaczeniu dotyczą sytuacji majątkowej upadłego, to jednak nie mogą pociągnąć za sobą skutku, jakim będzie choćby zaistnienie niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody majątkowej, o której mowa w art. 296 § 1 k.k. Słuszna jest uwaga Sądu, że przedmiotem ochrony przepisu art. 231 § 1 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządowej, a sprawcą czynu (funkcjonariuszem publicznym) zgodnie z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. może być syndyk. W związku z tym niewykonanie przez syndyka obowiązków dotyczących sfery publicznej, które to niewykonanie – przez charakter tych obowiązków – nie może skutkować wyrządzeniem szkody majątkowej lub nawet jego bezpośrednim niebezpieczeństwem, może być uznane za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. Warunkiem, który w tej konkretnej sprawie nie został jednak spełniony było to, aby syndyk działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Jeżeli chodzi o pierwszy problem prawny, to nie był on wcześniej przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Drugi zaś, tj. możliwości stosowania art. 231 § 1 k.k. wobec funkcjonariusza publicznego zajmującego się, na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy, sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby był przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności należy tu przytoczyć wyrok SN z 2 czerwca 2009 r. IV KK 11/09, w którym SN postawił następującą tezę „podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1–4 k.k., od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 § 1–3 k.k. wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza

¹⁴¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 128, ze zm.

publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast, gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k.¹⁴². Stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w postanowieniu SN IV KK 138/16 nie odbiega od cytowanego poglądu, bowiem także i w nim SN zwrócił uwagę, że zastosowanie art. 231 § 1 k.k. jest możliwe, jeśli obowiązki syndyka dotyczą sfery publicznej.

Warto również zwrócić uwagę na stanowisko zaprezentowane w wyroku SN z 25 maja 2007 r., WA 23/07¹⁴³. Jak wskazał w nim SN, art. 296 § 1 k.k. wyłącza stosowanie art. 231 k.k. w sytuacjach, w których funkcjonariusz publiczny na podstawie przepisu ustawy, umowy lub decyzji właściwego organu zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą Państwa lub instytucji publicznej. Stanowisko to nie jest sprzeczne z omawianym orzeczeniem, bowiem zakłada się w nim działanie w sferze majątkowej i istnienie możliwości zastosowania art. 296 § 1 k.k. (którego w omawianym przypadku zastosować nie można było, ponieważ nie istniało bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej).

Ciekawy, bo dopuszczający łączne stosowanie art. 231 § 1 k.k. i art. 296 § 1 k.k., pogląd wyraził natomiast SN w wyroku z dnia 7 lipca 2009 r., V KK 82/09¹⁴⁴, gdzie stwierdził, że niezasadne jest, aby funkcjonariusz publiczny dopuszczający się niedopełnienia obowiązków albo przekroczenia uprawnień w sferze majątkowej instytucji publicznej odpowiadał wyłącznie na podstawie art. 296 k.k. Trudno tę sytuację jednak przenieść na grunt odpowiedzialności syndyka, bowiem nie zajmuje się on majątkiem instytucji publicznej, tak jak w przytaczanym wyroku robili to burmistrz, skarbnik i sekretarz miasta.

W przypadku pierwszego problemu prawnego, tj. charakteru znamienia „zatajania prawdziwych danych” stanowisko Sądu Najwyższego pozostaje w zgodzie z poglądami przyjętymi przez doktrynę. Już sam SN rozstrzyga-

¹⁴² Wyrok SN z 2 czerwca 2009 r. IV KK 11/09, R-OSNKW 2009, poz. 1234.

¹⁴³ Wyrok SN z 25 maja 2007 r., WA 23/07, R-OSNKW 2007, poz. 1187.

¹⁴⁴ Wyrok SN z 7 lipca 2009 r., V KK 82/09, R-OSNKW 2009 nr 1, poz. 1455.

jąc ten problem na gruncie wykładni językowej powoływał się na stanowisko doktryny mówiące, że „zatajenie prawdziwych danych polega na karalnym zaniechaniu podania w określonym dokumencie wymaganych danych prawdziwych, co może w szczególności polegać na pominięciu części danych prawdziwych w związku z przekazaniem innej części danych prawdziwych”¹⁴⁵.

Jeśli chodzi o zagadnienie stosowania art. 231 i 296 § 1 k.k., to Sąd Najwyższy zasadnie zauważa, że stanowiska doktryny są zróżnicowane. Wyrażany jest m.in. pogląd, że jeżeli sprawcą przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. jest funkcjonariusz publiczny, to jego zachowanie należy kwalifikować kumulatywnie z art. 231 i 296 § k.k.¹⁴⁶. Niemniej jednak równie popularny pozostaje pogląd, że odpowiedzialność syndyka jako osoby zajmującej się sprawami majątkowymi upadłego i działającej wyłącznie w sferze gospodarczej może być wywiedziona tylko i wyłącznie z art. 296 § 1 k.k.¹⁴⁷. Na gruncie tych rozróżnień wydaje się, że Sąd Najwyższy zajął stanowisko kompromisowe, bowiem z jednej strony dopuścił pociągnięcie syndyka do odpowiedzialności na podstawie art. 231 k.k., z drugiej jednak nie wskazał na możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji art. 231 § 1 k.k. i 296 § 1 k.k. (wydaje się wręcz, że omawiając przesłanki konieczne do pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 231 § 1 k.k. pośrednio opowiedział się, za brakiem możliwości kumulatywnego stosowania obu wspomnianych przepisów).

S. Żółtek

15. Udaremnienie czynności organów administracji architektoniczno-budowlanej (art. 91 ust. 1 ustawy prawo budowlane)¹⁴⁸

B.D. i Z.D. zostali oskarżeni o to, że jako współwłaściciele nieruchomości działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i z góry pożytym zamiarem udaremniali określone ustawowo czynności Powiatowemu

¹⁴⁵ R. Zawłocki [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. T. Sójka, Lex/el. 2015 teza 14 do art. 100 u.o.o.p.; I. Kuska-Zak, M. Zak, *Komentarz do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz spółkach publicznych*, Lex/el. 2006, teza II i III; J. Majewski [w:] *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniak, 2003, s. 322, 376–378.

¹⁴⁶ Tak m.in. A. Barczak-Oplustil [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 997; R. Zawłocki [w:] *Komentarz do kodeksu karnego, t. II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 721; I. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*, Warszawa 2013, s. 168; A. Liszewska, *Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09*, Lex/el. 2010.

¹⁴⁷ Tak m.in. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III*, red. A. Zoll, Lex/el. 2016, teza 108 do art. 296 k.k.; M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, WK 2015 teza 19 do art. 296; O. Górniak, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 83; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex/el. 2010, teza 17 do art. 296 k.k.

¹⁴⁸ Wyrok SN z 2 października 2016 r., V KK 232/15, OSNKW 2016, nr 1, poz. 8.

Inspektorowi Nadzoru Budowlanego oraz osobom działającym z jego upoważnienia poprzez wielokrotną odmowę udostępnienia dokumentacji budowlanej, a także poprzez wielokrotną odmowę wstępu na teren nieruchomości i do obiektów budowlanych znajdujących się na terenie tej nieruchomości, tj. za występki z art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.). Ostatecznie Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu. U podstaw orzeczenia Sądu odwoławczego tkwiło przeświadczenie, że warunkiem uznania, iż zarzucone oskarżonym zachowania, polegające na udaremnianiu czynności przedsięwziętych przez organy nadzoru budowlanego, realizują znamię przestępstwa z art. 91 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego, jest to, by czynności te były podjęte po wszczęciu egzekucji administracyjnej w celu wymuszenia wykonania określonych obowiązków przez właścicieli obiektów budowlanych. Rozstrzygnięcie to spotkało się z kasacją prokuratora okręgowego, w której ten zarzucił wyrokowi rażąco obrazę prawa materialnego – art. 91 § 1 ustawy – Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że warunkiem odpowiedzialności karnej za udaremnianie organom nadzoru budowlanego wykonywania czynności kontrolnych określonych w tej ustawie jest uprzednie wydanie przez organ egzekucyjny (wojewodę) decyzji o egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym.

Sąd Najwyższy podzielił zapatrywania prokuratora. Jak wskazał, pogląd Sądu Okręgowego jest błędny, gdyż nie znajduje on żadnej podstawy normatywnej. Jak podkreślono, w kontekście całokształtu unormowań zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane w wersji obowiązującej w okresie wskazanym w akcie oskarżenia należy zauważyć, że czynności właściwych organów, w rozumieniu art. 91 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, to między innymi czynności Głównego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego i podległych mu inspektoratów funkcjonujących na szczeblu wojewódzkim i powiatowym¹⁴⁹. Są one ściśle związane z ich zadaniami i kompetencjami. Istotnie, w myśl art. 81 ust. 1 i 4 prawa budowlanego do zadań organów nadzoru budowlanego należy kontrola przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego na każdym etapie procesu budowlanego, a także warunków bezpieczeństwa ludzi i mienia przy utrzymywaniu obiektów budowlanych. Zakres kontroli obejmuje także sprawdzanie zgodności wykonanych robót budowlanych z warunkami określonymi w decyzji o pozwoleniu na budowę i sprawdzenie wykonania obowiązków wynikających z decyzji i postanowień wydanych na podstawie przepisów prawa budowlanego¹⁵⁰. Dla zapewnienia realizacji tych

¹⁴⁹ Por. B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia w prawie budowlanym*, Prokurator 2007, nr 2, s. 57–58.

¹⁵⁰ W rozpoznawanej sprawie, nadzór budowlany wymagał od oskarżonych okazania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynków i umożliwienia sprawdzenia na miejscu ich stanu technicznego.

zadań, na podstawie art. 81e w zw. z art. 65 powołanej ustawy, organy nadzoru mogą żądać od właściciela obiektu budowlanego udostępnienia dokumentów związanych z utrzymaniem i użytkowaniem obiektu, przy czym zgodnie z art. 81a ust. 1 pkt 1 służy im prawo wstępu do obiektu budowlanego. Jak podkreślono, uprawnienia organów nadzoru wynikają wprost z ustawy – Prawo budowlane, co oznacza, że nie jest konieczne uprzednie wydanie decyzji zobowiązujących właściciela obiektu do udostępnienia możliwości wejścia do obiektów budowlanych i do okazania wymaganych dokumentów. Niezbędne jest tylko, dla zachowania warunku określonego w art. 81a ust. 2 ustawy, uprzednie zawiadomienie właściciela obiektu o terminie dokonania czynności kontrolnych¹⁵¹.

Tym samym czyn w postaci udaremnienia czynności organów władzy budowlanej jest penalizowany jako przestępstwo powszechne, które może zostać popełnione przez właściciela obiektu budowlanego, jak również każdą inną osobę, która swoim zachowaniem, także przez zaniechanie, uniemożliwia ich wykonanie¹⁵². Samo zaś udaremnianie czynności realizuje występuje już wtedy, gdy uprawniony organ administracji bądź nadzoru budowlanego przystępuje do ich wykonywania, a nie dopiero wtedy, gdy wszczęto egzekucję administracyjną zmierzającą do wymuszenia od osoby zobowiązanej wykonanie ustawowego obowiązku¹⁵³.

W konkluzji, za w pełni przekonującą należy uznać tezę SN, zgodnie z którą przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane chroni swobodę i skuteczność tych czynności właściwych organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego, do których są one uprawnione na podstawie przepisów tej ustawy. Penalizowane jest udaremnianie czynności, niezależnie od tego, czy właściwy dla egzekucji administracyjnej organ, w tym wypadku wojewoda, wszczął na podstawie tytułu wykonawczego egzekucję w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciężącego na nim obowiązku.

¹⁵¹ Por. A. Macińska, *Bezprawne użytkowanie obiektu budowlanego wybudowanego zgodnie z planem*, Lex/el.

¹⁵² Tak też m.in. A. Ostrowska [w:] *Prawo budowlane*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2014, s. 927; D.K. Sypniewski [w:] *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisiłowska, Lex/el 2013.

¹⁵³ Słusznie wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego orzeczenia, że gdyby warunkiem odpowiedzialności karnej z tego przepisu było uprzednie zastosowanie środków egzekucji administracyjnej wobec osoby zobowiązanej, to musiałby on znaleźć się w treści przepisu, jak to ma miejsce w opisie znamion wykroczenia z art. 92 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane, czy też np. wykroczenia z art. 115 § 2 k.w.

II. Prawo karne procesowe

J. Kosonoga

1. Zawieszenie postępowania z uwagi na stan zdrowia oskarżonego¹

W postanowieniu z dnia 31 marca 2016 r. (II KK 313/15) Sąd Najwyższy odniósł się m.in. do kwestii zawieszenia postępowania z uwagi na stan zdrowia oskarżonego². Zagadnieniem mogącym nasuwać wątpliwości – które rozstrzygnął Sąd w niniejszej sprawie – jest to, czy stan terminalny, w jakim znajduje się oskarżony powinien determinować zawieszenie postępowania, czy też okoliczność ta pozwala na umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd Najwyższy zasadnie odrzucił drugą koncepcję opowiadając się za potrzebą zawieszenia postępowania.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p.k. przesłankę zawieszenia postępowania stanowi stwierdzenie – *verba legis* – innej ciężkiej choroby. Chodzi o chorobę inną niż psychiczna (*art. ex art. 22 § 1 k.p.k.*), co oznacza, że będzie to jedynie schorzenie somatyczne³. Ustawowe doprecyzowanie, iż musi to być choroba ciężka nie wydaje się niezbędne skoro z treści art. 22 § 1 k.p.k. wynika, że jednocześnie powinna być ona długotrwała i uniemożliwiająca oskarżonemu udział w postępowaniu. Jeżeli choroba wyklucza oskarżonego z udziału w procesie i to długoterminowo, to z założenia będzie to przypadek ciężki. Przymiotnikowe dookreślenie, jakkolwiek uznane być może za swoiste *superfluum*, służy zapewne ograniczeniu zakresu stosowania zawieszenia⁴.

W doktrynie przyjmuje się, że ciężką chorobą uniemożliwiającą prowadzenie postępowania jest takie schorzenie oskarżonego, które nie tylko nie

¹ Postanowienie SN z 31 marca 2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016, nr 7, poz. 44.

² Szerzej zob. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994; tenże, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosocym*, Warszawa 1998; J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego*, Przeg. Pol. 2004, Nr 4, s. 48 i n.; tenże, *Choroba psychiczna jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego*, Próg. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 169 i n.; tenże, *Przyczyny zawieszenia postępowania niewymienione expressis verbis w art. 22 kodeksu postępowania karnego*, Przeg. Pol. 2005, Nr 1, s. 5 i n.; tenże, *Zasada ciągłości w postępowaniu karnym*, Szczytno 2008, H. Gajewska-Kraczkowska, *O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego*, Mon. Pod. 2012, nr 4, s. 14 i n.; M. Zubik, *Immunitet parlamentarny a zwieszenie postępowania karnego (Uwagi na tle art. 105 ust. 3 Konstytucji)*, PiP 1998, nr 7, s. 56 i n. W poprzednim stanie prawnym zob. np. R. Kmiecik, *Przeszkody dowodowe a zawieszenie postępowania karnego (artykuł dyskusyjny)*, Pal. 1985, nr 2, s. 51 i n.; M. Jankowski, *Z zagadnień zawieszenia postępowania karnego*, Pal. 1984, nr 2, s. 32 i n.; A. Peczeniuk, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego*, Prob. Praw. 1979, nr 3, s. 32 i n.; W. Huba, *Kilka uwag na tle praktyki zawieszenia postępowania przygotowawczego*, Prob. Praw. 1973, nr 8, s. 21 i n.; S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, Pal. 1970, nr 12, s. 34 i n.; R. Góral, *Najczęściej spotykane błędy orzecznictwa przy stosowaniu art. 4 k.p.k.*, Biul. Min. Spraw. 1964, nr 4, s. 39 i n.; tenże, *Zawieszenie postępowania karnego przez sąd*, NP 1967, nr 9, s. 1145 i n.

³ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania...*, s. 39.

⁴ Zob. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 53.

pozwała mu stawić się na określony termin, lecz nie rokuje, aby mógł on stawić się w dalszych terminach, przy czym albo trudno liczyć na wyzdrowienie, albo może ono nastąpić dopiero po dłuższym, niedającym się określić czasie⁵. Jest to pogląd słuszny, z tym jednak zastrzeżeniem, że w przypadku niektórych stanów chorobowych wyzdrowienie w ogóle nie jest możliwe. W przypadku chorób nieuleczalnych lub przewlekłych warunków wyzdrowienia nie jest możliwy do spełnienia, mowa być może jedynie o remisji choroby, czy też poprawie stanu zdrowia⁶.

Choroba może w różny sposób oddziaływać na organizm oskarżonego. Przede wszystkim stan chorobowy może wyłączać możliwość sprawnego pod względem intelektualnym udziału oskarżonego w czynnościach procesowych, co – podobnie jak w przypadku choroby psychicznej – wiąże się z realizacją prawa do obrony w znaczeniu materialnym. Przyjmuje się również, że zawieszenie będzie zasadne, gdy choroba nie pozwala – ze względu na niebezpieczeństwo pogorszenia się stanu zdrowia oskarżonego – na przewiezienie go na miejsce czynności procesowej i na znoszenie przez niego, bez dalszego uszczerbku na zdrowiu, wysiłku fizycznego i psychicznego związanego z udziałem w czynnościach⁷. Zawieszenie postępowania z uwagi na inną ciężką chorobę z reguły będzie dotyczyło choroby obłożnej, aczkolwiek nie jest to warunek konieczny. Niezbędnym wymogiem nie jest również przebywanie oskarżonego w szpitalu lub innym zakładzie leczniczym.

Jak już wspomniano z dyspozycji art. 22 § 1 k.p.k. wynika dodatkowo, że przeszkoda której następstwem jest zawieszenie (w tym także ciężka choroba) musi być długotrwała. Termin ten ma charakter nieostry. Długotrwały oznacza bowiem trwający przez długi czas, przewlekły⁸. Wykładnia językowa nie daje zatem jednoznacznych wyników, a poprzestanie na znaczeniu słownikowym niewiele wyjaśnia⁹. Upływ czasu – jako determinanta długotrwałości – wymaga w związku z tym zrelatywizowania. Najczęściej pojęcie to wyjaśnia się przez wskazanie odrębności zawieszenia w porównaniu do z innymi rodzajami okresowego wstrzymania biegu procesu. Przez długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w stadium rozprawy głównej rozumie się taką, której termin ustania bądź w ogóle jest trudny do ustalenia – tak miało to miejsce w analizowanym przypadku – bądź co najmniej jest tak odległy w czasie, że przekracza wszelkie racjonalnie dopuszczalne okre-

⁵ M. Siewierski [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1976, s. 66.

⁶ R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, *Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary*, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 47.

⁷ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania...*, s. 39.

⁸ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. II, s. 619–620.

⁹ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania...*, s. 35–36.

sy odroczenia rozprawy (art. 404 k.p.k.), nie mówiąc już o okresie przerwy (art. 402 k.p.k.)¹⁰.

Czas trwania przeszkody uzasadniającej wstrzymanie procesu z założenia jest nieokreślony. Nie sposób w związku z tym przyjmować sztywnych granic okresu zawieszenia i wyznaczać go w jednostkach czasu np. miesiąc, kwartał, rok, czy dekada. Postępowanie należy podjąć nie po upływie określonego terminu, ale niezwłocznie po ustaniu przyczyny zawieszenia. Jednostka czasu jest jedynie jego miernikiem liczoną od zawieszenia do podjęcia postępowania.

Zawieszenie postępowania jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zaistniała przeszkoda nie tylko ma charakter długotrwałej, ale jednocześnie uniemożliwia prowadzenie procesu. Oba te elementy muszą pozostawać w koniunkcji. Nie chodzi przy tym o okoliczność, które utrudniają prowadzenie procesu, ale powodują, że jest to niemożliwe¹¹.

W kontekście powyższego nie powinno ulegać wątpliwości, że najpoważniejsze choroby i stany terminalne związane z końcową fazą życia stanowią taki stan zdrowia, który należy utożsamiać z ciężką chorobą w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.k. Pozostaje do oceny kwestia tego, czy stan ten może być utożsamiany z inną okolicznością wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Przyjęcie tej koncepcji – obecnej zresztą w poglądach doktryny¹² – wiązać musiałoby się z merytorycznym zakończeniem postępowania i jego umorzeniem.

Wychodząc z założenia, że zbiór norm obowiązujących w Polsce jest uporządkowany i jednolity, oraz kierując się domniemaniem, iż prawodawca nie stanowi norm sprzecznych i zbędnych, Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że skoro w obrębie pojęć z art. 22 § 1 k.p.k. określających stan zdrowia oskarżonego ustawodawca nie wprowadził rozróżnień na choroby o mniejszym czy większym natężeniu (według takich czy innych kryteriów), to rozróżnień takich – *lege non distinguente* – nie wolno wprowadzać interpretatorowi. W konsekwencji: jeśli w art. 22 § 1 k.p.k. wymienione są poważne stany chorobowe uniemożliwiające toczenie się procesu i wśród nich znajdują się przypadki najgroźniejsze, a więc i choroby śmiertelne, skutkujące zawieszeniem postępowania, to nie mogą być one siłą rzeczy równocześnie przyczyną wyłączającą proces, czyli ujemną przesłanką procesową prowadzącą do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Rozumowanie przeciwne oznaczałoby nieracjonalność ustawodawcy, który tę samą okoliczność – w zależności od dowolnego uznania uprawnionego organu procesowego – raz po-

¹⁰ Wyrok SN z 8 grudnia 1978 r., Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59.

¹¹ Zob. postanowienie SN z 13 stycznia 1973 r., II KZ 171/73, OSNKW 1973 nr 10, poz. 127, postanowienie SA w Rzeszowie z 3 marca 1992 r., II AKZ 12/92, OSA 1993, Nr 10, poz. 60.

¹² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, tom I, s. 152–153; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, tom I, s. 140.

zwałaby traktować jako przyczynę zawieszenia postępowania, a innym razem jako powód umorzenia procesu.

Zgodzić należy się także z dominującym w orzecznictwie poglądem, iż przez „inne okoliczności wyłączające ściganie” w ujęciu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. rozumie się przeszkody natury prawnej, wynikające z norm Kodeksu postępowania karnego oraz przepisów innych ustaw lub umów międzynarodowych; wszelkie natomiast stany mające charakter przeszkód faktycznych uniemożliwiających prowadzenie postępowania stanowią podstawę do zawieszenia tego postępowania w oparciu o art. 22 § 1 k.p.k. Jeżeli więc oskarżony nie może brać udziału w procesie z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody¹³.

Przekonuje zatem teza zaprezentowana w powyższym orzeczeniu, iż „choroba psychiczna lub inna ciężka choroba”, o których mowa w art. 22 § 1 k.p.k., mieszczą się również najpoważniejsze choroby i stany terminalne związane z końcową fazą życia; wskazane stany chorobowe nie dają podstaw do uznania, że zachodzi „inna okoliczność wyłączająca ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Stan terminalny z reguły poprzedza śmierć człowieka, co jest zdarzeniem stanowiącym odrębną przesłankę procesową. Skoro pociągnięcie do odpowiedzialności karnej może dotyczyć jedynie osoby żyjącej, śmierć oskarżonego stanowi przeszkodę dla prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.). W większości przypadków śmierć oskarżonego będzie okolicznością niebudzącą wątpliwości. Wyobrazić sobie można jednak przypadki szczególne, które wymagają oceny z medycznego punktu widzenia. Jest to zagadnienie, które pośrednio wiąże się także z problematyką poruszoną w niemieckim orzeczeniu.

Odrębną kwestią jest w związku z tym problematyka kryteriów śmierci człowieka, pozwalającej na stwierdzenie ujemnej przesłanki procesowej, o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. W znaczeniu ogólnym śmierć (łac. *mors, exitus letalis*) oznacza stan charakteryzujący się ustaniem oznak życia, spowodowany nieodwracalnym zachwianiem równowagi funkcjonalnej i załamaniem wewnętrznej organizacji ustroju¹⁴. Współcześnie w naukach medycznych powszechnie przyjmuje się, że o śmierci człowieka można mówić wówczas, gdy nastąpi śmierć całego mózgu (*mors biologica cerebri*). Oznacza ona trwałe, nieodwracalne ustanie czynności mózgu. Przyjęcie takiego kryterium wynika z faktu, iż śmierć jest procesem postępującym, albowiem poszczegól-

¹³ Zob. postanowienie SN z 2 października 2007 r., II KK 117/07, Lex nr 567690; postanowienie SA w Łodzi z 15 lipca 2009 r., II AKz 471/09, Prok. i Pr. – wkł. 2010, nr 12, poz. 14; postanowienie SA w Katowicach z 16 kwietnia 2014 r., II AKz 151/14, Biul. SAKa 2014, nr 2, poz. 17.

¹⁴ W. Gluch (red.), *Biologia. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 2001, s. 360.

ne komórki i tkanki reagują na brak dopływu tlenu w sposób zróżnicowany. Moment śmierci poszczególnych komórek i narządów nie odgrywa tak ważnej roli. Nieodzowne jest stwierdzenie nieodwracalnego zaniku wszystkich funkcji mózgu z pniem mózgu włącznie. Chodzi o poczucie pewności, że proces postępującej śmierci jest nieodwracalny i że żadne środki techniczne nie zdołają przywrócić życia¹⁵

Jak podkreśla się w założeniach ogólnych do obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu¹⁶ – które zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁷, obowiązują do czasu ogłoszenia nowych kryteriów – śmierć jest zjawiskiem zdysocjowanym. Oznacza to, że śmierć ogarnia tkanki i układy w różnym czasie. Powoduje to dezintegrację ustroju jako całości funkcjonalnej i kolejne, trwałe wypadanie poszczególnych funkcji w różnej sekwencji czasowej. Zatem niektóre funkcje ustroju lub ich części mogą utrzymywać się przez pewien czas w oderwaniu od innych, wcześniej obumarłych. Wieloletnia praktyka medyczna jednoznacznie wykazała, że w wybranych przypadkach odstąpienie od koncepcji śmierci człowieka jako całości na rzecz śmierci mózgu człowieka jako całości jest uzasadnione z naukowego i praktycznego punktu widzenia. Pomimo ogromnych możliwości ratowania ludzkiego zdrowia i życia, jakie aktualnie ma nowoczesna medycyna, istnieją granice ich stosowania. Jedną z nich jest śmierć mózgu.

Rozpoznanie śmierci mózgu opiera się na stwierdzeniu nieodwracalnej utraty jego funkcji. Postępowanie kwalifikacyjne jest dwuetapowe. Etap pierwszy polega na wysunięciu podejrzenia śmierci mózgu, etap drugi – na wykonaniu badań potwierdzających śmierć mózgu. Badany jest zmarłym od chwili stwierdzenia śmierci mózgu przez komisję, a więc nie wtedy, kiedy odłączono respirator, a czynność serca uległa zatrzymaniu. U badanego należy stwierdzić zgon pomimo utrzymującej się akcji serca¹⁸. Od śmierci biologicznej należy odróżnić śmierć kliniczną. Jest to całkowite ustanie czynności układów krążenia i oddechowego z towarzyszącą utratą świadomości, które jest jednak od-

¹⁵ Zob. Deklaracja z Sydney. Orzeczenie o śmierci (1968 r.) – cyt. za T. Brzeziński, *Etyka Lekarska*, Warszawa 2002, s. 185.

¹⁶ Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. poz. 547).

¹⁷ Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2017 r., poz. 767).

¹⁸ Zob. obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu, M.P. poz. 547; szerzej zob. L. Tyszkiewicz, *Kompetencje w zakresie stwierdzenia śmierci mózgowej w postępowaniu transplantacyjnym*, [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 361 i n..

wracalne, np. poprzez podjęcie czynności resuscytacyjnych lub zastosowanie metod zaawansowanych z wykorzystaniem defibrylatorów i środków farmakologicznych (adrenalina, amiodaron). Jest to moment oddzielający agonię, w której zmiany są odwracalne od okresu interletalnego, w którym zachodzą zmiany nieodwracalne¹⁹

Szczegółowe zasady zgłaszania, rejestrowania zgonów oraz wystawiania karty zgonu zostały uregulowane w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego²⁰. Dowodowo śmierć oskarżonego powinna zostać udokumentowana odpowiednim aktem stanu cywilnego (aktem zgonu). Zgodnie z art. 3 p.a.s.c. akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych; ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Jakkolwiek kwestia wzajemnej relacji art. 3 p.a.s.c. do norm prawa karnego procesowego, w tym zwłaszcza do art. 7 i art. 8 § 2 k.p.k., wywołuje różnice doktrynalne przyjęć należy, iż zasadniczo sąd karny jest związany aktem zgonu²¹. Wyjątkowo jednak w obliczu posiadania dowodów świadczących o nieprawidłowości okoliczności ujawnionych w akcie, sąd karny może czynić samodzielne ustalenia w tym zakresie²².

J. Kosonoga

2. Wyłączenie sędziego od udziału w ponownym rozpoznaniu środka odwoławczego (art. 41 k.p.k.)²³

Problematyka wyłączenia sędziego jest stale obecna w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Szczególnie dużo uwagi poświęca się zagadnieniem związanym z wyłączeniem sędziego orzekającego jako *iudex suspectus* (art. 41 k.p.k.). Jest to zrozumiałe chociażby z tego względu, że w przeciwieństwie do przesłanek z art. 40 k.p.k. (*iudex inhabilis*) enumeratywne skatalogowanie okoliczności wskazujących na to, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego jest z góry skazane

¹⁹ U. Wojda-Gradowska, *Tanatologia*, [w:] *Encyklopedia Zdrowia*, t. 2, red. W. Gomulka, W. Rewerski, Warszawa 1992, s. 2173.

²⁰ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.).

²¹ Wyrok SA w Lublinie z 21 lutego 2008 r., II AKA 6/08, KZS 2008/6, poz. 77; wyrok SN z 1 grudnia 1998 r., IV KKN 492/97, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 5, z glosą Z. Świdy, OSP 1999, nr 7–8, poz. 1507, zob. również K. Gondorek, A. Ustarska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 44–45; J. Pisuliński, *Głosa do uchwały SN z 22 czerwca 1989 r.*, III CZP 37/8, PiP 1991, nr 6, s. 112; na gruncie poprzedniego stanu prawnego zob. T. Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 72–77.

²² M. Wąsek-Wiaderek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Wiliński, t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1320, zob. również postanowienie SN z 7 maja 2013 r., III KK 380/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 74.

²³ Wyrok SN z 28 kwietnia 2016 r., II KK 294/15, Lex nr 2026390.

na niepowodzenie. Praktyka dostarcza szeregu nowych przykładów na to, że w konkretnej sprawie można rozważać zarzut braku obiektywizmu sędziego.

W pełni zachowują zatem aktualność motywy, którymi kierowano się wprowadzając odpowiednik art. 41 k.p.k. do kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Podnoszono wówczas, że w ustawie procesowej przewidzieć należy także możliwość takiego stanu, w którym sędzia, aczkolwiek nie podpadający pod wyłączenia ustawowe, jest w takim stosunku osobistym do jednej ze stron, który mógłby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności. Za włączeniem do ustawy takiego przepisu przemawia względ, że ustawa nie może wyczerpująco wyliczyć wszystkich przypadków, w których sędzia powinien ulec wyłączeniu. Życie stwarza takie komplikacje, że sędzia, nie podpadający pod wyłączenia ustawowe, może się jednak, ze względu na pewne stosunki osobiste, znaleźć w takim położeniu, że bezstronność jego można poważnie zakwestionować²⁴.

W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii uprzedniego udziału sędziego rozpoznającego aktualnie apelację w wydaniu wcześniejszego orzeczenia kasatoryjnego przez sąd odwoławczy w tej samej sprawie. Stwierdził, że fakt ten nie jest sam w sobie przeszkodą do uczestniczenia przez niego w składzie sądu przy rozpatrywaniu ponownego środka odwoławczego od wyroku sądu meriti, jaki zapadł po uchyleniu pierwszego z wydanych wyroków. Uprzedni udział w orzekaniu kasatoryjnym nie świadczy bowiem o braku bezstronności tego sędziego przy rozpoznawaniu obecnego środka zaskarżenia.

Wypowiedź tę Sąd Najwyższy uzupełnił istotnym zastrzeżeniem, że w wypadku, gdy sędzia orzekać ma ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu w aspekcie zewnętrznym wątpliwości co do jego bezstronności można mówić jedynie wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu, sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd meriti wyrok, wypowiedział kategorię poglądy co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy w zdecydowany sposób wypowiedział się odnośnie do owych ustaleń i winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko.

Jest to pogląd, słuszny, wpisujący się w ten kierunek interpretacyjny, który zakłada, iż o okolicznościach wywołujących uzasadnioną wątpliwość sędziego co do udziału w sprawie w przypadku wcześniejszego udziału w niej, można mówić – poza oczywiście przypadkami wskazanymi w art. 40 k.p.k. – jedynie wówczas, gdy wyraził on uprzednio jednoznaczne stanowisko co do odpowiedzialności karnej oskarżonego.

²⁴ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Ustawy karne Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Kodeks postępowania karnego. Część II. Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 57.

W podobnym tonie Sąd Najwyższy i sądy powszechne wypowiadały się w przypadku orzekania przez sędziego w kwestiach incydentalnych na etapie postępowania przygotowawczego. W praktyce stosunkowo często może wystąpić sytuacja, gdy sędzia orzekający w sprawie na etapie postępowania przygotowawczego stosował lub przedłużał tymczasowe aresztowanie²⁵. W doktrynie i orzecznictwie przeważa zasadny pogląd, zgodnie z którym sytuacja taka nie stanowi automatycznie podstawy do kierowania pod adresem sędziego zarzutu uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Analiza przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, w tym ustalenia w zakresie tego, czy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (art. 249 § 1 k.p.k.), nie stanowi orzekania o winie; jest tylko wstępną oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego²⁶. Brak jest przy tym powodów do uznania, że stosowanie tymczasowego aresztowania w jakikolwiek sposób implikuje późniejsze orzeczenie o winie oskarżonego; nic nie stoi na przeszkodzie, aby w sprawie, w której zastosowano tymczasowe aresztowanie zapadł wyrok uniewinniający. Co więcej, rozstrzygnięcie o tymczasowym aresztowaniu odbywa się często na podstawie materiału dowodowego, który różni się od stanu w momencie orzekania²⁷.

Nie jest jednak wykluczone, że sędzia orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania uzewnętrzni swój stosunek co do kwestii przyszłej odpowiedzialności karnej oskarżonego, co może oznaczać, że zajął on już określone stanowisko w tej sprawie, choć nie zakończyło się jeszcze postępowanie dowodowe, np. kategorięcznie wypowiedział się co do winy podejrzanego). Chodzi o dokonanie takiej oceny dowodów, która przekracza ten poziom, jaki jest jeszcze usprawiedliwiony przepisami art. 249 § 1 k.p.k.; orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie może więc polegać na swobodnym przedsądzie i stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się przestępstwa²⁸. Takie zachowanie się dowodzi, że sędzia antycypował już kwestię prawnokar-

²⁵ Pod rządami poprzedniej kodyfikacji (art. 30 § 1 pkt 8 k.p.k. z 1969 r.) okoliczność ta wykluczała sędziego od udziału w sprawie. W kodeksie z 1997 r. ustawodawca zrezygnował z tej regulacji, co jednoznacznie dowodzi, że sędzia taki nie podlega wyłączeniu z mocy prawa. Powstał w związku z tym problem oceny tego, czy zastosowanie lub przedłużenie izolacyjnego środka zapobiegawczego na etapie postępowania przygotowawczego może decydować o wyłączeniu sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k.

²⁶ Zob. np. postanowienie SN z 2 grudnia 2004 r., II KK 72/04, R-OSNKW 2004, poz. 2245, postanowienie SN z 17 sierpnia 2007 r., III KK 218/07, R-OSNKW 2007, poz. 1828, postanowienie SN z 10 maja 2006 r., III KK 338/05, Lex nr 186954, postanowienie SN z 14 stycznia 2003 r., III KKN 400/01, Lex nr 75380.

²⁷ W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jego gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 336, R. Stefański, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, PS 2007, nr 6, s. 113–114; M. Wąsek-Wiaderek, *Przesłanka wyłączenia sędziego z art. 41 k.p.k. a standard prawa do sądu bezstronnego określony w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, SP KUL 2007, nr 2–3, s. 98 i podane tam orzecznictwo strasburskie, odmiennie D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 327–328; B. Gronowska, *Sprawa Nortier przeciwko Holandii – problem bezstronności w rozumieniu art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Pal. 1994, nr 3–4, s. 121.

²⁸ Wyrok SA w Lublinie z 11 września 2003 r., II AKa 140/03, Prz. Orz. PA w Lublinie 2003, nr 24, poz. 26, R. Stefański, *Wyłączenie sędziego...*, s. 114.

nej oceny zarzucanego oskarżonemu czynu, a prowadzenie przez niego postępowania rozpoznawczego jest w związku z tym niezasadne. Zachodzi bowiem wątpliwość co do bezstronności w danej sprawie.

Co do zasady więc orzekanie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, nie świadczy o stronniczości sędziego, który następnie orzeka w postępowaniu głównym. Jeżeli jednak w związku z rozpoznawaniem kwestii incydentalnej, dotyczącej izolacyjnego środka zapobiegawczego, sędzia zmanifestował już swój pogląd na temat przyszłej odpowiedzialności karnej oskarżonego, kwestią otwartą jest jego wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k.²⁹.

Podobnie – aczkolwiek nie jest to zagadnienie jednoznacznie oceniane w doktrynie³⁰ – należałoby ocenić zdolność sędziego orzekającego w przedmiocie nadania statusu świadka koronnego do obiektywnego rozpoznania sprawy z udziałem takiego świadka. Zasadnie twierdzi się, że tożsamość sądu orzekającego i sądu nadającego status świadka koronnego nie stanowi obrazy art. 41 § 1 k.p.k., albowiem orzekanie w tym przedmiocie jest jedynie czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym. Przeprowadzenie tej czynności nie może więc jednoznacznie wskazywać na powzięcie uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego w przedmiocie orzekania merytorycznego, gdyż samo nadanie statusu świadka koronnego nie świadczy jeszcze o ukształtowaniu poglądu w kwestii jego prawdomówności, a jedynie o tym, że świadek koronny posiada wiadomości pozwalające poznać okoliczności przestępstw i sprawców w nich uczestniczących, co może być zweryfikowane dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sprawie³¹. Dlatego też rozpoznawanie sprawy przez sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia o nadaniu statusu świadka koronnego nie stanowi obrazy art. 41

²⁹ Szerzej zob. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje...*, s. 328–337 i podane tam orzecznictwo strasburskie, K. Papke-Olszaukas, *Wyłączenie sędziego w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, [w:] *Czynności dochodzeniowo – śledcze i działania operacyjne policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym. Materiały konferencyjne (Szczycino 8–9.11.2007 r.)*, red. S. Lelental, J. Kudrelek, I. Nowicka, s. 243 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2011, s. 325; zob. również postanowienie SN z 1 marca 2007 r., III KK 493/06 Prok. i Pr. – wkl. 2007, nr 9, poz. 7; postanowienie SN z 10 maja 2006 r., III KK 338/05, R-OSNKW 2006, poz. 994; postanowienie SN z 7 czerwca 2005 r., V KK 138/05, R-OSNKW 2005, poz. 1088; postanowienie SA w Krakowie z 11 grudnia 2007 r., II AKo 279/07, KZS 2007, Nr 12, poz. 55; J. Kosonoga, *Iudex suspectus w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Blachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 446 i n.

³⁰ Por. B. Nita, *Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych*, Pal. 2002, Nr 3–4, s. 19–20; też: *Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej (rozważania na tle instytucji świadka koronnego)*, PS 2003, nr 5, s. 98–99; E. Kowalewska-Borys, *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Kraków 2004, s. 125; K.J. Pawelec, *Wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadka i instytucja świadka koronnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 127; K. Cesarz, *Dowód z zeznań świadka koronnego na tle prawa do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 2004, Nr 4, s. 69–70.

³¹ Wyrok SA w Katowicach z 6 marca 2003 r. II AKa 454/02 KZS 2003, nr 11, poz. 40.

§ 1 k.p.k.³². W kontekście odpowiedzialności karnej oskarżonych w procesie z udziałem świadka koronnego decyzja o dopuszczeniu takiego dowodu ma więc bardziej formalny niż merytoryczny charakter i nie powinna wpływać na stronniczość sędziego³³.

W zbliżony sposób w orzecznictwie interpretuje się sytuację uprzedniego zarządzenia kontroli operacyjnej. Słusznie przyjmuje się, iż zapatrywania prawne sędziego, który wydał decyzję w przedmiocie kontroli operacyjnych, nie można w żadnym razie uznać, za czynności mogące wpłynąć na obiektywizm sędziego, który rozpoznawał następnie sprawę w jej zasadniczym przedmiocie³⁴.

Większych wątpliwości nie budzi natomiast konieczność wyłączenia sędziego w sprawie o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w sytuacji, gdy uprzednio orzekł w przedmiocie środka izolacyjnego³⁵. Trafnie argumentuje się, że wniosek o odszkodowanie za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie z reguły zawiera w sobie ujemną ocenę sędziowskich decyzji zawartych w postanowieniach dotyczących zastosowania, przedłużenia, utrzymania w mocy lub uchylecia tymczasowego aresztowania. Taka ocena nie może być dla sędziego obojętna przy rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie, gdyż zawsze łączy się z koniecznością dokonania osądu zasadności poprzedniej decyzji. Dopuszczenie zatem możliwości rozstrzygnięcia wniosku o odszkodowanie za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie przez sędziego, który brał udział w podejmowaniu postanowień co do zastosowania, przedłużenia lub utrzymania w mocy tego środka, stawałoby tego sędziego w sytuacji konfliktowej i wywoływałoby wątpliwość co do jego bezstronności³⁶.

³² Wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2008 r. II AKa 396/07, KZS 2009, nr 1, poz. 92, zob. również postanowienie SN z 2 grudnia 2004 r., II KK 72/04, R-OSNKW 2004, poz. 2245; A. Gaberle, *Glosa do wyroku SN z 29 sierpnia 2006 r.*, I KK 107/05, OSP 2007, nr 6, s. 430.

³³ Tak też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1442–1443; B. Kurzepa, *Glosa do wyroku SA w Katowicach z 6.3.2003 r.*, II AKa 454/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 11–12, s. 141–147; tenże, *Świadek koronny w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz orzecznictwa europejskiego*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dydna, Cz.P. Klak, Rzeszów 2005, s. 359–361; M. Kuźma, *Instytucja świadka koronnego a naczelne zasady konstytucji i procesu karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, red. L. Bogunia, t. XVII, Wrocław 2005, s. 144–145; J. Paśkiewicz, *Wybrane zagadnienia instytucji świadka koronnego w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 140; R. Stefański, *Wyłączenie sędziego...*, s. 118–119, J. Kosonoga, *Iudex suspectus...*, s. 446 i n.

³⁴ Postanowienie SN z 14 października 2016 r., III KK 348/16, Lex nr 2157278.

³⁵ Postanowienie SN z 8 lutego 2006 r., III KK 370/04, Lex nr 176060, postanowienie SN z 10 maja 2006 r., III KK 338/05, Lex nr 186954, postanowienie SN z 2 grudnia 2004 r., II KK 72/04, Lex nr 141364, wyrok SA w Krakowie z 27 listopada 2002 r., II AKa 312/02, KZS 2002, nr 12, poz. 36, zob. również postanowienie SN z 10 marca 1979, II KZ 25/79, OSNKG 1979, nr 6, poz. 73 z uwagami W. Daszkiewiczza, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – rok 1979), PiP 1980, nr 4, s. 111, postanowienie SN z 4 lutego 1983 r., IV KZ 2/83, OSNPG 1983, nr 5, poz. 56, uchwała SN z 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 24 z głosami A. Kabata, WPP 1989, nr 4, s. 510 i n., W. Kubali WPP 1989, nr 4, s. 507 i n. oraz L. Ślugockiego, Pal. 1991, nr 1–2, s. 52, postanowienie SA w Krakowie z 27 marca 1996 r., II AKz 633/95, KZS 1996, nr 4, poz. 23, wyrok SA w Łodzi z 14 maja 1998 r., II AKz 32/98, OSA 1999, nr 11–12, poz. 23, odmiennie postanowienie SA w Krakowie z 4 września 1997 r., II AKo 36/97, nr 9–10, poz. 41.

³⁶ Uchwała SN z 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 24.

Za okoliczność przesądzającą o uzasadnionych wątpliwościach co do bezstronności sędziego zasadniczo uznaje się również orzekania przez tego samego sędziego w sprawach złożonych podmiotowo, tj. w sytuacji, gdy występuje kilku oskarżonych, których czyny są ze sobą powiązane, ale postępowania przeciwko nim prowadzone są odrębnie. Stąd też branie udziału przez sędziego w rozpoznaniu sprawy, w której sąd przyjął w wyroku współudział określonej osoby w zachowaniu przestępnym, stanowiącym przedmiot późniejszej rozpatrywanej sprawy przeciwko tej osobie jako oskarżonej, uznaje się zazwyczaj za podstawę wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k.³⁷. Słusznie jednak zwraca się uwagę, że stopień powiązania między czynami przypisanymi poszczególnym oskarżonym może być różny. Inaczej zatem należałoby ocenić klasyczne współsprawstwo oraz podżeganie i pomocnictwo, a inaczej sytuację, w której sędzia orzeka w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż czyn przypisany osobie uprzednio osądzonej, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi czynami. Teoretycznie więc mogą wyłonić się układy procesowe, w których stopień powiązania dowodowego pomiędzy czynem współsprawcy już osądzonego, a czynem, który miałby stanowić przedmiot osądu przez tego samego sędziego, pozwoliłby uzasadnić orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej określonej osoby bez odwoływania się do depozycji osoby uprzednio osądzonej oraz innych dowodów poddanych już analizie w związku z wydaniem orzeczenia wobec niej co w konsekwencji nie prowadziłoby do wyłączenia sędziego³⁸.

³⁷ Wyrok SN z 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 96, wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08, Lex nr 532400, wyrok SN z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465, wyrok SN z 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, Prok. i Pr. – wkl. 2008, nr 5, poz. 9, wyrok SN z 10 grudnia 2007 r., V KK 115/07, Lex nr 361685, wyrok SN z 6 listopada 2007 r., V KK 33/07, Lex nr 332929, uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39, postanowienie SN z 8 listopada 2001 r., IV KKN 169/97, Lex nr 51606, wyrok SN z 5 lipca 2012 r., V KK 57/12, Prok. i Pr. – wkl. 2012, nr 10, poz. 10, postanowienie SA w Krakowie z 4 kwietnia 2012 r., II AKA 260/11, KZS 2012, nr 6, poz. 28, wyrok SN z 2 czerwca 2011 r., III KK 328/10, Lex nr 860618, wyrok SA we Wrocławiu z 31 maja 2010 r., II AKA 103/10, Lex nr 621557, wyrok SA w Krakowie z 14 listopada 2009 r., II AKA 117/09, KZS 2010, nr 5, poz. 33, wyrok SA w Szczecinie z 2 kwietnia 2009 r., II AKA 20/09, Lex nr 553808, wyrok SN z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465, wyrok SN z 3 marca 2008 r., V KK 299/07, R-OSNKW 2008, poz. 519, wyrok SA w Krakowie z 12 września 2007 r., II AKA 157/07, KZS 2007, nr 10, poz. 53; A. Kaftal, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1969 r.*, VI KZP 54/68, PiP 1970, nr 5, s. 823–830; zob. również E. Skrętowicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1969 r.*, VI KZP 54/68, NP 1970, nr 2, s. 304–306; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego przed sądami wojskowymi (za I półrocze roku 1971)*, WPP 1971, nr 4, s. 536–537; tak też uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39 z glosą K. Eichstaedta, OSP 2008, nr 12, s. 128 oraz uwagami R. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 rok*, WPP 2008, nr 2, s. 81–130; na temat wyłączenia sędziego w analizowanym układzie procesowym w kontekście standardów strasburskich zob. szerzej M. Wąsek-Wiaderek, *Przesłanka wyłączenia sędziego z art. 41 k.p.k. a standard prawa do sądu bezstronnego określony w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, SP KUL 2007, nr 2–3, s. 103–109.

³⁸ Uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39, z glosami apr. K. Eichstaedta, OSP 2008, nr 12, s. 882 i E. Skrętowicza, P. Strzeleca, IN 2008, nr 3, s. 184 oraz aprobującymi uwagami R. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 rok*, WPP 2008, nr 2, s. 88; wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08, Lex nr 532400.

W kontekście powyższego nie budzi zastrzeżeń twierdzenie Sądu Najwyższego zaprezentowane w analizowanym judykacie, iż w wypadku, gdy sędzia orzekać ma ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu w aspekcie zewnętrznym wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd meriti wyrok, wypowiedział kategoryczne poglądy co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy w zdecydowany sposób wypowiedział się odnośnie do owych ustaleń i winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko.

W analizowanym przypadku sprowadzało się do wyrażenia przez sąd odwoławczy poglądu, iż „zasadnie podnoszą skarżący, że sąd pierwszej instancji dopuścił się mającej wpływ na treść wyroku obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie błędnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów pośrednich – co prowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych skutkujących rozstrzygnięciem o niewinnieniu oskarżonego w sytuacji, gdy prawidłowa – zgodna z regułami, ocena zespołu poszlak winna prowadzić do rozstrzygnięcia przeciwnego”. Wypowiedź ta oznacza nie tylko kategoryczne podzielenie zarzutów skarżących, ale – w końcowej części – sprowadza się do wyrażenia jednoznacznego stanowiska na temat przyszłego rozstrzygnięcia, które w ocenie sądu powinno zapaść. Skoro zatem sędzia wyraził już wcześniej pogląd na temat tego, jakie rozstrzygnięcie powinno zapaść w sprawie (przeciwnie do tego jakie zaprezentował sąd pierwszej instancji), to tym samym pozbawił się zdolności do obiektywnej jego oceny w toku kolejnej kontroli odwoławczej.

J. Kosonoga

3. Wniosek o wyłączenie sędziego *in abstracto*³⁹

Stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kodeks postępowania karnego nie przewiduje wyłączenia sędziego *in abstracto*, nie budzi wątpliwości i wpisuje się w dotychczasową, utrwaloną już linię orzeczniczą. Organ ten słusznie przyjął, iż rozważanie wyłączenia sędziego w oparciu o art. 40 § 1 lub 41 § 1 k.p.k. wchodzi w rachubę jedynie w odniesieniu do konkretnego sędziego wyznaczonego już do udziału w sprawie, a nie sędziego, który jedynie potencjalnie może zostać do sprawy wyznaczony.

³⁹ Postanowienie SN z 14 grudnia 2016 r., III KO 99/16, Lex nr 2166385.

Przepis art. 41 k.p.k. dotyczy wyłączenia sędziego i tym samym nie daje podstaw do wnioskowania łącznie o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu. Wniosek winien wskazywać wyraźnie na okoliczności podważające zaufanie co do bezstronności konkretnego sędziego, o wyłączenie którego się wnosi. Jeżeli dotyczy on całego składu orzekającego, powinien wskazywać na takie fakty, które odnośnie do każdego z członków tego składu wzbudzają uzasadnione wątpliwości w kwestii ich bezstronności⁴⁰.

Wniosek o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, a w składach kolegialnych sądu – sędziów, którzy zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można, w trybie postępowania o wyłączenie, wyłączyć sędziego „na przyszłość” od rozpoznania sprawy. Wskazanie we wniosku wszystkich sędziów danego sądu nie zmienia tej zasady i nie wyłącza innych sędziów od jego rozpoznania. W takiej sytuacji procesowej wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów należy odczytać jako skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego (sędziów) wyznaczonego do rozpoznania sprawy. W konsekwencji, sędziowie wymienieni we wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu, którzy nie zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy, mogą rozpoznać ten wniosek, gdyż wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie ich bezpośrednio nie dotyczy⁴¹. Wniosek o wyłączenie sędziego musi być zatem skonkretyzowany tak co do podstaw jak i co do osoby sędziego; nie jest możliwe wyłączenie tych sędziów, którzy do jej prowadzenia nie zostali jeszcze wyznaczeni⁴².

Przyjęcie założenia, iż wniosek o wyłączenie wszystkich wskazanych z imienia i nazwiska sędziów z podaniem co do każdego z nich argumentów uzasadniających wniosek, powoduje konieczność każdorazowego przekazania sprawy do sądu wyższego rzędu łatwo prowadzić mogłoby do obstrukcji procesowej. Strona mogłaby wówczas składać tego rodzaju wniosek począwszy od sądu rejonowego do Sądu Najwyższego łącznie, co nie tylko powodowałoby przewlekłość postępowania, ale komplikowało jego merytoryczne rozpoznanie. Trudno byłoby też racjonalnie założyć, że w jednej sprawie istnieją tożsame przesłanki do wyłączenia kilkudziesięciu sędziów sądów różnych szczebli.

⁴⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 182.

⁴¹ Postanowienie SN z 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12, Lex nr 1212385.

⁴² Postanowienie SA w Krakowie z 9 lutego 2011 r., II AKo 14/11, KZS 2011, nr 5, poz. 44, zob. również postanowienie SA w Lublinie z 10 marca 2010 r., II AKo 30/10, Lex nr 583695, wyrok SN z 23 sierpnia 2007 r., SNO 41/07, Lex nr 471785, postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., V KO 102/06, R-OSNKW 2006, poz. 2470, postanowienie SA w Warszawie z 22 sierpnia 2006 r., II AKo 155/06, Apel. W-wa 2006, nr 4, poz. 15, postanowienie SN z 27 listopada 2003 r., V KO 50/03, R-OSNKW 2003, poz. 2547, postanowienie SA w Krakowie z 25 kwietnia 2001 r., II AKo 43/01, KZS 2001, nr 5, poz. 30.

W. Jasiński

4. Termin na skorzystanie z prawa do odmowy złożenia zeznań w razie przesłuchania w trybie art. 185c § 2 k.p.k.⁴³

W wyroku z dnia 17 lutego 2016 r. (III KK 394/15) Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki warunków skorzystania z prawa do odmowy złożenia zeznań. Przedmiotem refleksji składu orzekającego była możliwość dowodowego wykorzystania zeznań złożonych w toku czynności z art. 185c § 2 k.p.k., w sytuacji gdy w końcowej fazie śledztwa pokrzywdzona złożyła oświadczenie o odmowie złożenia zeznań. Sąd pierwszej instancji oceniając powyższą sytuację uznał, że przesłuchanie przeprowadzone w trybie art. 185c § 2 k.p.k. jest sądową czynnością dowodową i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego. W konsekwencji oświadczenie pokrzywdzonej, jako złożone po terminie określonym w art. 186 § 1 k.p.k. nie może zostać uznane za skuteczne. Dopuszczalne jest zatem wykorzystanie zeznań pokrzywdzonej jako dowodu w procesie karnym. Ocenę tą podzielił sąd odwoławczy.

Sąd Najwyższy nie zgodził się z powyższą oceną. Na wstępie rozważań wskazał, że nie budzi wątpliwości, iż przepis art. 185c § 2 k.p.k. dotyczy przesłuchania pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego. Wyraźnie świadczy o tym zdanie drugie tego przepisu, w którym mowa jest o odtworzeniu sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytaniu protokołu przesłuchania na rozprawie głównej oraz treść art. 185c § 3 k.p.k., który reguluje problematykę ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Dla ustalenia, że mamy w omawianej sytuacji do czynienia z czynnością postępowania przygotowawczego, nie ma znaczenia to, że przeprowadzana jest ona przez sąd. To bowiem nie zmienia jej charakteru. Podsumowując swoje stanowisko Sąd Najwyższy przyjął, że „pokrzywdzony przestępstwem wymienionym w art. 197–199 k.k., będący osobą najbliższą dla oskarżonego, po rozpoczęciu zeznania podczas przesłuchania przez sąd w trybie art. 185c § 2 k.p.k. nie traci uprawnienia do odmowy składania zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k., ponieważ przesłuchanie to nie jest elementem postępowania sądowego, lecz czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym”.

Wyrażone przez Sąd Najwyższy stanowisko nie może budzić żadnych wątpliwości. Takowe nie są podnoszone także w doktrynie, w której pogląd ten jest powszechnie podzielany⁴⁴. W jego uzupełnieniu można jedynie dodać, że

⁴³ Wyrok SN z 17 lutego 2016 r., III KK 394/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 31.

⁴⁴ Por. m.in. A. Baj, *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, PiP 2016, nr 1, s. 101–102; K.T. Boratyńska [w:] red. A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 388; K. Fedorowicz, *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a–185c kodeksu postępowania karnego*, PS 2016, nr 2, s. 71–72; D. Gruszecka [w:] *Kodeks*

za odmienną od przedstawionej przez najwyższą instancję sądową argumentacją nie przemawia także zasadnicza niepowtarzalność czynności przesłuchania, o której mowa w art. 185c § 2 k.p.k. oraz to, że unormowanie art. 185c § 2 k.p.k. znalazło się w ogólnych przepisach o dowodach. Oba te fakty nie zmieniają bowiem tego, że elementarna wiedza o stadiach procesu karnego w zestawieniu z treścią art. 185c § 2 k.p.k. jednoznacznie przesądza, że mowa jest w tym przepisie o czynności postępowania przygotowawczego przeprowadzanej przez sąd.

W. Jasiński

5. Dopuszczalność i ocena prywatnie zgromadzonych dowodów⁴⁵

Dostrzegalnym trendem współczesnego procesu karnego jest coraz szersze wykorzystywanie materiału dowodowego gromadzonego prywatnie przez strony postępowania. Dotyczy to przede wszystkim różnorodnych informacji uzyskiwanych dzięki dostępnym powszechnie możliwościom utrwalania dźwięku i obrazu. W postanowieniu z dnia 20 października 2016 r. (III KK 127/16) przedmiotem refleksji Sądu Najwyższego była możliwość dowodowego wykorzystania w procesie karnym nagrań rozmów utrwalonych przez osobę prywatną. W kasacji obrońca oskarżonego zarzucał wydanemu w sprawie rozstrzygnięciu sądu odwoławczego, że oparte zostało na uzyskanym nielegalnie przez osobę prywatną materiale dowodowym. Zdaniem wnoszącego nadzwyczajny środek zaskarżenia osoba prywatna nie jest uprawniona do dokonywania czynności operacyjnych, o których mowa w art. 19–19a ustawy o Policji, a którymi w tej sprawie miały być nagrania jej prywatnych rozmów, jakie prowadziła z innymi osobami.

Sąd Najwyższy odnosząc się do powyższego zarzutu nie podzielił go z dwóch zasadniczych powodów. Pierwszym było nieuprawnione przyjęcie, że działania organów państwa oraz osób prywatnych powinny być traktowane w taki sam sposób. Drugim zaś utożsamienie utrwalenia rozmowy przez osobę trzecią z sytuacją, gdy czyni to interlokutor. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że działania organów państwa muszą być, zgodnie z zasadą praworządności z art. 7 Konstytucji RP w sposób pełny i wyczerpujący regulowane przez przepisy prawa. Istnienie takiej regulacji nie implikuje jednak, że osoby

postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 424; S. Steinborn, *Komentarz do art. 329, t. 2*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, Lex/el. 2016; D. Wysocki, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 17 lutego 2016 r., III KK 394/15*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2016, nr 12, poz. 115.

⁴⁵ Postanowienie SN z 20 października 2016 r., III KK 127/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 10.

prywatne nie mogą poszukiwać i utrzymywać dowodów. Nie oznacza to również, że stosowne przepisy ustawy o Policji odnoszą się do działalności osób prywatnych. Skład orzekający zwrócił uwagę, że już we wcześniejszym swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazywał, że przepisy rozdziału 26 k.p.k. nie mają zastosowania do prywatnego utrwalania treści rozmów⁴⁶. Dodatkowo Sąd Najwyższy zaakcentował, że w rozpoznawanej sprawie nagrania dokonała nie tylko osoba prywatna, ale także uczestnik nagrywanych rozmów. Nie doszło więc w omawianym przypadku do zastosowania podsłuchu. W konsekwencji „tego rodzaju prywatne nagranie, dokonane przez jednego z rozmówców, nie może być uznane za naruszające tajemnicę komunikowania się, obejmującą również tajemnicę rozmowy, statutowaną w art. 49 Konstytucji”⁴⁷. W dalszej części wyводу Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się różnicę między naruszeniem tajemnicy komunikowania się a obowiązkiem zachowania w tajemnicy treści prowadzonych rozmów. Naruszenie tego ostatniego obowiązku nie musi prowadzić do pogwałcenia obowiązujących przepisów prawnych i w takim wypadku może być oceniane jedynie z perspektywy etycznej⁴⁸. Naruszenie powyższego obowiązku może być jednak postrzegane ewentualnie jako naruszenie prawa do prywatności. Jednakże w tej kwestii należy podkreślić, że udzielenie informacji przez daną osobę rozmówcy następuje dobrowolnie. Jak podkreśla Sąd Najwyższy „wszak ona sama, w ramach komunikowania się, je przekazuje, a zatem musi liczyć się z tym, jeżeli tylko informacja taka nie stanowi przedmiotu tajemnicy prawnie chronionej, że może ona zostać, z naruszeniem pokładanego w rozmówcy przekonania o poufności rozmowy, przekazana innym osobom, podmiotom czy organom”. Tym samym nie można uznać, że ujawnienie treści rozmowy przez jednego z jej uczestników stanowi naruszenie prawa do prywatności innego rozmówcy.

Skład orzekający rozpoznający omawianą sprawę zwrócił uwagę na jeszcze dwie dodatkowe kwestie. Po pierwsze, wskazał, że w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że nośnik informacji z utrwaloną rozmową może być dowodem w procesie karnym. Po drugie, podkreślił, że fakt naruszenia przepisów (w tym konstytucyjnych regulujących prawo do prywatności oraz swobodę komunikowania) nie wpływa automatycznie na uznanie niedopuszczalności tak uzyskanych informacji w procesie karnym. Sąd Najwyższy powołał w tym miejscu orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym przyjmuje się, że naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w toku gromadzenia dowodów

⁴⁶ Por. postanowienie SN z 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, Lex nr 202271.

⁴⁷ Tak też: wyrok SA w Białymstoku z 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, Lex nr 1278076.

⁴⁸ Por. M. Wild [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1213.

nie prowadzi do automatycznego naruszenia rzetelności postępowania, o której mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przyjmując powyższe założenia Sąd Najwyższy zaznaczył jednak wyraźnie, że ocena prywatnie utrwalonych rozmów jako dowodu w procesie karnym powinna być szczególnie wnikliwa. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, gdy nagranie nie ma charakteru przypadkowego, a jest dokonywane przez jednego z rozmówców celowo. W takim przypadku „wypowiedzi powinny być oceniane pod kątem ewentualnych prowokacji lub sugestii stosowanych w toku rozmowy przez nagrywającego, a ocena taka powinna też uwzględniać stan, w jakim znajdował się nieświadomy nagrywania rozmówca”. Podsumowując, Sąd Najwyższy wskazał także, że odrębnymi zagadnieniami są kwestie dopuszczalności dowodu oraz jego oceny. Należy zatem, wbrew stanowisku autora kasacji, rozpatrywać je osobno, a nie utożsamiać.

Przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego zasadniczo zasługuje na akceptację, choć wymaga szerszego komentarza i opatrzenia dodatkowymi uwagami.

Po pierwsze, nie powinien budzić wątpliwości pogląd zakładający, że przepisy art. 19 i 19a ustawy o Policji dotyczą wyłącznie czynności przeprowadzanych przez funkcjonariuszy tej formacji. Wynika to wprost z treści tych przepisów w powiązaniu z art. 14 ust. 1 ustawy o Policji, który stanowi, że w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności m.in. operacyjno-rozpoznawcze. Nie mają one zatem zastosowania do osób prywatnych. Pogląd ten akceptowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴⁹, a także w doktrynie⁵⁰. Zauważyć należy, że prywatne utrwalenie rozmowy w sytuacji, w której nie jest dokonywane przez jednego z rozmówców stanowić będzie realizację znamion czynu zabronionego z art. 267 § 1 k.k. Jeżeli natomiast utrwalenie rozmowy miałoby odbyć się przez jednego z jej uczestników, to zachowanie to, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, nie jest zachowaniem zabronionym przepisami prawa, choć niewątpliwie w przypadku ujawnienia treści rozmowy bez zgody innego rozmówcy może budzić wątpliwości etyczne. Ponadto należy podkreślić, że z faktu istnienia przepisów art. 19 i 19a ustawy o Policji nie sposób wywodzić *a contrario* zakazu prywatnego utrwalania rozmów, nawet jeśli

⁴⁹ Wyrok SN z 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77, postanowienie SN z 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, Lex nr 202271.

⁵⁰ Por. R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, red. R.A. Stefański, S. Zablocki, Warszawa 2003, s. 1024; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, t. 1, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 749; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 764–765; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 529; A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia” dowodów*, PiP 2005, nr 1, s. 90; A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, Pal. 2003, nr 7–8, s. 245–255; S. Hoc, *Glosa do wyroku z 10 maja 2002 r.* (WA 22/02), PS 2003, nr 6, s. 161–166.

miałoby to odbywać się dla celów dowodowych w procesie karnym. Pogląd ten stanowi bowiem nieuprawnione odwrócenie logiki wprowadzenia do systemu prawnego powyższych unormowań. Ich istnienie wymusza bowiem konstytucyjna zasada praworządności, która wymaga, aby organy państwa działały na podstawie i w granicach prawa. Muszą zatem istnieć stosowne regulacje, które będą określać ramy dopuszczalności stosowania podsłuchu przez organy państwa. Na marginesie warto zauważyć, że celem określenia powyższych ram jest zapobieganie arbitralności ingerencji w władzy publicznej w prywatność, a standardy międzynarodowe wymuszają ich daleko idące dookreślenie⁵¹. Wprowadzenie uregulowań limitujących możliwość ingerencji władzy państwowej w prawo do prywatności jednostek nie powoduje jednak, że w jakikolwiek sposób limitowana jest sfera poczynań osób prywatnych. Ta ostatnia jest regulowana innymi przepisami (w szczególności prawa karnego materialnego i administracyjnego określającego tajemnice prawnie chronione) i funkcjonuje niezależnie od unormowań dotyczących uprawnień organów ścigania.

Po drugie, na powyższym tle rodzi się dylemat dotyczący tego, jak rozstrzygnąć, kiedy mamy do czynienia z ingerencją w swobodę komunikowania się przez Policję, a kiedy przez osobę prywatną. W większości sytuacji kwestia ta nie będzie budziła wątpliwości. Te pojawiają się jednak w tych przypadkach, w których dochodzi do współdziałania osoby prywatnej oraz funkcjonariuszy organów ścigania. Sąd Najwyższy miał już okazję oceniać taką sytuację. W wyroku z dnia 14 listopada 2006 r.⁵² przyjął, że dostarczenie osobie prywatnej przez funkcjonariusza ABW z inicjatywy tej osoby sprzętu do nagrywania rozmów należy traktować jako pozyskiwanie dowodu w trybie innym niż określony w przepisach rozdziału 26 k.p.k. regulujących kontrolę i utrwalanie rozmów. Stanowiska tego nie można zaaprobować⁵³. Zaangażowanie organów państwa w pozyskiwanie informacji w sposób niejawnny, nawet w sytuacji, gdy inicjatywa należy do osoby prywatnej, sprawia, że podejmowane czynności tracą charakter prywatnych. Odmienna interpretacja pozwoliłaby na skuteczne obchodzenie przepisów regulujących tryb zarządzania i przeprowadzania kontroli i utrwalania rozmów i przede wszystkim z tego powodu jest ona nie do zaakceptowania. Dostrzega to zresztą wyraźnie Europejski Trybunał Praw

⁵¹ Por. obszerne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie (w tym w szczególności wyrok ETPC z 4 grudnia 2015 r. w sprawie Roman Zakharov przeciwko Rosji, skarga nr 47143/06). Szerzej w przedmiocie standardu strasburskiego dotyczącego dopuszczalności stosowania kontroli i utrwalania rozmów por.: W. Jasiński, *Dowodowe czynności wykrywcze a ingerencja w prawo do prywatności – standardy strasburskie*, Europejski PS 2015, nr 1, s. 21–24.

⁵² V KK 52/06, Lex nr 202271.

⁵³ Podobnie: A. Lach, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 listopada 2006 r.*, Pal. 2008, nr 3–4, s. 281–284; P. Hofmański red., E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2011, s. 1306–1307.

Człowieka, który stoi na tożsamym stanowisku⁵⁴. Przedstawionej interpretacji nie stoi zresztą na przeszkodzie wykładnia literalna przepisów ustawowych o kontroli i utrwalaniu rozmów, która nie wyklucza zaangażowania osób prywatnych w takie działania.

Po trzecie, Sąd Najwyższy słusznie podnosi, że sam fakt nielegalnego uzyskania dowodu nie świadczy automatycznie o jego niedopuszczalności w procesie karnym. Takie rozwiązanie byłoby skrajnie niefunkcjonalne, biorąc pod uwagę, że naruszenia prawa mogą mieć różnoraki charakter, a same przepisy regulujące sposób funkcjonowania jednostek oraz organów państwa tworzone są w różnych celach. Truizmem jest zatem stwierdzenie, że nie każde naruszenie prawa powinno spotkać się z identyczną sankcją. Nawet więc, jeżeli zostanie ustalone, że osoba prywatna pozyskała dany dowód z pogwałceniem obowiązujących przepisów, to dopiero unormowania prawnoprocesowe, których rekonstrukcja powinna być dokonywana nie tylko na podstawie przepisów k.p.k., ale także regulacji międzynarodowych oraz Konstytucji RP, rozstrzygną, czy dana informacja może zostać wprowadzona do postępowania i stać się dowodem w znaczeniu procesowym. Nie wdając się w szczegółowe rozważania o statusie tak uzyskanego dowodu w polskim procesie karnym, warto tylko zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka konsekwentnie stoi w swoim orzecznictwie na stanowisku, że naruszenie prawa do prywatności w procesie pozyskiwania dowodów nie powoduje automatycznie w przypadku ich dopuszczenia w procesie karnym naruszenia wymogu rzetelności postępowania określonego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵⁵. Wspólny europejski standard w omawianej materii, w przeciwieństwie np. do sytuacji pozyskania dowodu w wyniku tortur, pozwala państwom na przyjęcie zniuansowanych rozwiązań prawnych w omawianym zakresie.

Po czwarte, warto zaznaczyć, że problematyka potajemnego utrwalania rozmów przez osobę prywatną powinna być oceniana nie tylko z perspektywy prawa do prywatności, swobody komunikowania się, ale także prawa do nieobciążania się. Wydobycie bowiem podstępem przyznania się do winy, które nastąpiło w trakcie pozbawienia oskarżonego wolności przez informatora policyjnego, który został umieszczony w celi skarżącego w takim celu zostało przez Europejski Trybunał Praw Człowieka uznane za naruszające art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem podniósł Trybunał strasburski oświadczenia złożone informatorowi policyjnemu nie były spontaniczne, ale zostały wydobyte, zostały

⁵⁴ Szerzej por. A. Lach, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 listopada 2006 r.*, Pal. 2008, nr 3–4, s. 281–284.

⁵⁵ Por. wyrok ETPC z 10 marca 2009 r. w sprawie Bykov przeciwko Rosji, skarga nr 4378/02.

też uzyskane w okolicznościach, które funkcjonalnie odpowiadały czynności przesłuchania, a ponadto uzyskano je pod presją psychologiczną w jakiej znajdował się skarżący, co sprawiało, że był on podatny na dążenie do zdobycia zaufania przez informatora⁵⁶.

Po piąte, Sąd Najwyższy słusznie akcentuje, że dwiema odrębnymi kwestiami jest podjęcie decyzji o dopuszczeniu dowodu oraz jego ocena. O ile więc ewentualna nielegalność pozyskania dowodu powinna być oceniana na etapie rozstrzygania o dopuszczalności dowodu, o tyle treść, okoliczności danej rozmowy powinny być oceniane w ramach swobody wyznaczonej przez art. 7 k.p.k. W tym ostatnim przypadku, jak trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, szczególnej uwadze powinna zostać poddana nie tylko treść nagranych rozmów, ale także ich kontekst, motywacja nagrywającego, zachowanie w trakcie rozmowy (np. nakłanianie do złożenia oświadczeń określonej treści), a także relacja łącząca interlokutorów. Wszystkie te czynniki mają bowiem fundamentalne znaczenie dla odkodowania prawdziwego znaczenia przekazywanych komunikatów.

J. Kosonoga

6. Fakt wcześniejszego leczenia oskarżonego przez biegłego lekarza psychiatrę a przesłanki wyłączenia biegłego z art. 196 § 3 k.p.k.⁵⁷

Wymóg zachowania obiektywizmu przez biegłego sporządzającego opinię w postępowaniu karnym jest tak samo oczywisty jak w przypadku sędziego, czy prokuratora, którzy prowadzą sprawę.

W celu zachowania bezstronności przez biegłego ustawa przewiduje zakaz pełnienia czynności biegłego przez określone osoby o charakterze bezwzględnym (*pertitus inhabilis*) i względnym (*pertitus suspectus*). W tym ostatnim aspekcie – zgodnie z art. 196 § 3 k.p.k. – jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego.

W analizowanym postępowaniu Sąd Najwyższy odniósł się zarzutu naruszenia art. 196 § 3 k.p.k. polegającego na oparciu się przez sąd pierwszej instancji na opinii biegłych w sytuacji, gdy jeden z nich powinien zostać wyłączony z uwagi na powody osłabiające zaufanie do jego bezstronności. W oce-

⁵⁶ Wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r. w sprawie Allan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 48539/99, § 50–53.

⁵⁷ Postanowienie SN z 23 listopada 2016 r., III KK 426/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 17.

nie skarżącego wynikały one z faktu leczenia psychiatrycznego oskarżonego przed wszczęciem wobec niego postępowania karnego przez lekarza, występującego następnie w sprawie w charakterze biegłego. Zdaniem autora skargi biegły wyrobił już sobie pogląd na kwestię stanu zdrowia psychicznego oskarżonego przed sporządzeniem opinii, co pozbawia go atrybutu bezstronności.

Sąd Najwyższy nie podzielił tej argumentacji zasadnie podnosząc, że sam fakt wcześniejszego leczenia psychiatrycznego oskarżonego (podejrzanego) przez biegłego lekarza psychiatrę nie osłabia *a priori* zaufania do bezstronności biegłego w rozumieniu art. 196 § 3 k.p.k. i nie może być podstawą do jego wyłączenia, o ile nie ujawnią się inne przyczyny uzasadniające takie wyłączenie. Okoliczność, iż z powodu wcześniejszego leczenia podejrzanej przez siebie biegły mógłby przy wydaniu opinii psychiatrycznej sugerować się swoimi spostrzeżeniami i wynikami wcześniejszych badań, a więc takich, które powstały, zanim powierzono mu wydanie opinii w sprawie, nie stanowi podstawy do kwestionowania jego bezstronności przy sporządzaniu opinii co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Nie ma żadnych obiektywnie uzasadnionych podstaw, by uznać, że wydanie opinii przez biegłego psychiatrę, który znał i leczył podejrzaną, stanowiło „powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego”. Przeciwnie, można wręcz stwierdzić, że jeśli psychiatra leczył uprzednio badaną osobę, to w lepszym stopniu poznał jej uwarunkowania, stan zdrowia psychicznego, a także prognozy na przyszłość⁵⁸.

Podobne zapatrywanie wyrażano już w orzecznictwie sądów powszechnych podnosząc – wbrew poglądom obrońcy – że właśnie dzięki temu, iż biegli wydający opinię od lat prowadzą leczenie podejrzanego i znają jego stosunki rodzinne, mogli oni lepiej ocenić, czy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że podejrzany może ponownie popełnić taki sam czyn na szkodę swojej żony. Biegli ci mogli ocenić jak przebiega proces choroby podejrzanego, która cechuje się okresami pogorszenia stanu psychicznego i poprawy oraz nieprzewidywalnymi reakcjami⁵⁹.

Przepisy postępowania karnego nie zawierają także zakazu łączenia funkcji biegłego z funkcją lekarza prowadzącego obserwację psychiatryczną. Jak wskazuje się w orzecznictwie, będąc lekarzem prowadzącym obserwację, biegła mogła pogłębić swą wiedzę o psychice oskarżonego, która pomagała w wydaniu opinii. Biegła nie brała zatem „udziału wcześniej w tej sprawie” – jak zarzucał obrońca oskarżonego – lecz wykonywała swe obowiązki procesowe na podstawie orzeczeń organów procesowych⁶⁰.

⁵⁸ Postanowienie SN z 23 listopada 2016 r., III KK 426/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 17.

⁵⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 19 maja 1999 r. – II AKo 91/99, Biul. SA w Katowicach 1999, Nr 2, poz. 3.

⁶⁰ Wyrok SA w Krakowie z 15 grudnia 2015 r., II AKa 270/15, KZS 2016, nr 3, poz. 45.

W nieco innym kontekście zasadnie wskazuje się również, iż za powód osłabiający zaufanie do bezstronności lub wiedzy biegłego nie może być uznane poszerzenie wiedzy na temat opiniowanych osób poprzez zapoznanie się z wydawanymi wobec nich opiniami przez innych biegłych, czy też opiniowanie odnośnie do psychologicznej wiarygodności tych samych świadków w innych postępowaniach karnych. Takie zbieranie dodatkowych informacji o opiniowanych osobach ocenić należy pozytywnie, jako umożliwiające wydanie bardziej pełnej i dokładnej opinii⁶¹.

Niezależnie od powyższego warto zwrócić uwagę, że w literaturze i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego w rozumieniu art. 196 § 3 k.p.k. muszą być istotne, istnieć obiektywnie⁶² oraz zostać uprawdopodobnione⁶³. Nie świadczy o nich samo subiektywne przekonanie skarżącego⁶⁴, czy gołosłowne dezawuowanie opinii⁶⁵. Za powody „istniejące obiektywnie” należy uznać takie, które nie polegają na osobistych odczuciach strony lub organu procesowego, lecz opierają się na faktach możliwych do sprawdzenia i ustalenia. Jeżeli przyjąć, że w stosunku do biegłego istnieje domniemanie jego fachowości, rzetelności i obiektywizmu, to jego obalenie musi mieć podstawę dowodową pozwalającą wykazać nietrafność domniemania w konkretnym wypadku. Nie chodzi jednak w takich wypadkach o pozory bezstronności, lecz co najmniej o uzasadnione podejrzenie jej braku⁶⁶.

Chodzi o takie powody, które w rzeczowy sposób rozważone, prowadzą do wniosku, że istnieją okoliczności podważające obiektywność biegłego lub podważające zaufanie do jego wiedzy i doświadczenia, albowiem podstawą zaufania do biegłego może być przeświadczenie o jego obiektywizmie i posiadaniu przez niego niezbędnych wiadomości specjalnych⁶⁷.

Wykazanie osłabienia zaufania do bezstronności biegłego możliwe jest również przy pomocy okoliczności, które wprawdzie mogą wynikać z zawartych w jego stanowisku poglądów czy twierdzeń, ale jednak nie takich, które z założenia wprost wynikają z charakteru stawianych mu w procesie zadań i formułowanych w związku z nimi, określonych wobec niego oczekiwań; okoliczności te natomiast, w odpowiedni sposób skonkretyzowane, powinny umożliwiać ich

⁶¹ Wyrok SA w Katowicach z 23 września 2014 r., II Aka 159/14, Lex nr 1548441.

⁶² Postanowienie SA w Rzeszowie z 13 maja 1994 r., II AKLz 95/94, OSA 1995, nr 2, poz. 11, wyrok SN z 17 marca 1980 r., I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135.

⁶³ Wyrok SN z 17 marca 1980 r., I KR 121/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 35 z uwagami M. Cieślaka, Z Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (1980–1983)*, Pal. 1984, nr 10, s. 51.

⁶⁴ Postanowienie SN z 23 listopada 2016 r., III KK 426/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 17.

⁶⁵ Wyrok SA w Rzeszowie z 19 września 2013 r., II Aka 72/13, Legalis nr 1162371.

⁶⁶ Postanowienie SN z 23 listopada 2016 r., III KK 426/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 17, zob. również A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 206.

⁶⁷ Wyrok SN z 11 listopada 1969 r., IV KR 176/69, OSNKW 1970, nr 2–3, poz. 21, wyrok SN z 17 marca 1980 r., I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135, postanowienia SN z 7 października 2002 r., IV KK 171/02, Lex nr 56916, postanowienie SN z 8 września 2016 r., III KK 292/16, Lex nr 2135814.

ocenę według obiektywnych kryteriów odnoszących się do rzetelności biegłego, jego rzeczowości, umiejętności niejednostronnego rozumowania i bezstronnego wyciągania wniosków, czy też do należytego zdystansowania się przez niego do opiniowanych zagadnień, do przedmiotu postępowania lub jego uczestników⁶⁸.

W dyspozycji tego przepisu mieszczą się takie okoliczności jak np.:

- ujawnienie istotnych braków w zakresie wiedzy biegłego⁶⁹;
- występowanie innych niż wskazane w art. 196 § 1 k.p.k. powiązań ze stronami postępowania⁷⁰;
- skazanie za czyn mogący wpływać na ocenę wiedzy i bezstronności biegłego;
- wydanie w okresie wcześniejszym opinii prywatnej na zlecenie strony postępowania⁷¹;
- pozostawanie z jedną ze stron postępowania w znajomości opartej na uczuciu przyjaźni czy wrogości lub niechęci, łączności lub rozbieżności interesów⁷²;
- nawiązanie bezpośrednich osobistych kontaktów pomiędzy biegłym i oskarżonym z pominięciem organu procesowego⁷³;
- wskazanie personalnie oskarżonego jako sprawcę i winnego powstania pożaru, w sytuacji, gdy opinia ma dominujące znaczenie dla ustaleń faktycznych stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej⁷⁴;
- powołanie w charakterze biegłego inspektora kontroli finansowej, w wyniku działań którego wszczęto następnie postępowanie wobec oskarżonego⁷⁵;
- powołanie w charakterze biegłego osoby, która uprzednio występowała jako organ w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko oskarżonemu⁷⁶;

⁶⁸ Postanowienie SN z 22 lipca 2015 r., IV KK 114/15, Lex nr 1794321.

⁶⁹ Wyrok SN z 5 II 1982 r., III KR 31/81, nie publ.

⁷⁰ R.A. Stefański [w:] red. R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I*, Warszawa 2003, s. 899.

⁷¹ Wyrok SA w Krakowie z 31 stycznia 2007 r., II AKa 248/06, KZS 2007, nr 3, poz. 32, wyrok SA w Krakowie z 10 listopada 2012 r., II AKa 107/12, KZS 2012, nr 12, poz. 50, Wyrok SA w Łodzi z 19 lutego 2013 r., II AKa 295/12, Lex nr 1294814, wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2012 r., II AKa 181/12, Lex nr 1220692, postanowienie SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, Lex nr 141204, postanowienie SN z 21 maja 2013 r., III KK 389/12, Legalis nr 726219, zob. również Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania „opinii prywatnych” w procesie karnym*, [w:] red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, *Indicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 569–582; M. Lipczyńska, *O tzw. „opinii prywatnej” w procesie karnym*, Pal. 1976, nr 3, s. 47 i n.; Z. Kwiatkowski, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2008 r.*, II KK 290/07, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 164–165, T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, PS 1997, nr 2, s. 23.

⁷² Wyrok SN z 16 grudnia 2008 r., WA 43/08, Legalis nr 303287, por. również wyrok SN z 11 kwietnia 1981 r., IV KR 55/80, Lex nr 20923; J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Wylączenie biegłego w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2010, Nr 7–8, s. 155.

⁷³ Wyrok SA w Białymstoku z 26 marca 2013 r., II AKa 48/13, KZS 2014, nr 1/, poz. 83.

⁷⁴ Wyrok SA w Katowicach z 25 kwietnia 2013 r. – II AKa 91/13, Prok. i Pr. – wkl. 2013, nr 10, poz. 39.

⁷⁵ Wyrok SN z 22 listopada 1977 r., II KR 262/77, OSNPG 1977, nr 4, poz. 49. wyrok SN z 15 lipca 1976 r., III KR 152/76, niepubl.

⁷⁶ Wyrok Sn z 11 stycznia 1983 r., IV KR 343/82, OSPiKA 1984, nr 12, poz. 254.

- używanie w toku opiniowania wypowiedzi świadczących o braku bezstronności, np. form polemicznych lub ironicznycych, obraźliwych dla jednej ze stron⁷⁷;
- leczenie pokrzywdzonego i wydanie następnie zaświadczenia o stwierdzonych obrażeniach jego ciała w ramach prywatnej praktyki lekarskiej przed wszczęciem postępowania karnego⁷⁸;
- zatrudniania biegłego w instytucji, w której był zatrudniony oskarżony lub w jej jednostce nadrzędnej, jak też jego zatrudnienie w pokrzywdzonej instytucji⁷⁹.

Z kolei nie uznaje się za okoliczności wskazane w art. 196 § 3 k.p.k. takich sytuacji jak:

- fakt, że w sprawie opiniują biegli pochodzący z tego samego województwa, co badana osoba, a zatem podlegający również temu samemu wojewódzkiemu konsultantowi w dziedzinie psychiatrii⁸⁰;
- młody wiek biegłego i wynikające stąd niewielkie doświadczenie⁸¹;
- fakt, iż biegły jest powiązany z organami ścigania⁸²;
- usytuowanie jednostki naukowo-badawczej, w której pracuje biegły w strukturze Policji, ani też zatrudnienie tam innych biegłych⁸³;
- samo zatrudnienie w organach ścigania⁸⁴;
- niefigurowanie biegłego na liście biegłych sądowych⁸⁵;
- sama rozmowa biegłego ze stronami postępowania w kwestiach pozaprocesowych⁸⁶;
- udzielanie przez biegłego fachowej pomocy matce pokrzywdzonego⁸⁷;
- sam fakt wcześniejszej znajomości biegłego i oskarżonego⁸⁸;
- fakt, że biegły psycholog oceniał skłonności do konfabulacji i podatności na sugestie pokrzywdzonej oraz innych świadków⁸⁹;
- fakt, że biegły udzielał wcześniej fachowej pomocy matce pokrzywdzonej⁹⁰;

⁷⁷ J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Wylączenie biegłego...*, s. 156.

⁷⁸ Wyrok SN z 6 maja 2003 r., WA 20/03, R-OSNKW 2003, nr 1, poz. 930, J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Wylączenie biegłego...*, s. 156.

⁷⁹ Wyrok SN z 14 VII 1980 r., III KR 215/80, niepubl.

⁸⁰ Postanowienie SNz 29 stycznia 2014 r., II KK 216/13, BPK 2014, Nr 3, poz. 1.2.3.

⁸¹ Wyrok SN z 12 stycznia 1977 r., V KRN 228/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 39.

⁸² Postanowienie SN z 13 października 2004 r., V KK 126/04, R-OSNKW 2004 nr 1, poz. 1808.

⁸³ Wyrok SA w Warszawie z 6 czerwca 2017 r., II AKA 61/17, Lex nr 2338563, wyrok SN z 15 lipca 1976 r., III KR 152/76, PiZ 1976, Nr 37, s. 18; wyrok SN z 22 listopada 1977 r., II KR 262/77, OSNPG 1978, Nr 4, poz. 49; wyrok SN z 11 stycznia 1983 r., IV KR 343/82, OSPiKA 1984, Nr 12, poz. 254; wyrok SN z 4 kwietnia 1978 r., III KR 45/78, OSNPG 1978, Nr 11, poz. 123 z głosem T. Hanauska, OSPiKA 1979, Nr 7-8, s. 358.

⁸⁴ Wyrok SA w Krakowie z 1 grudnia 2015 r., II AKA 258/15, KZS 2016, nr 3, poz. 42.

⁸⁵ Wyrok SN z 28 marca 2000 r., IV KKN 171/99, Lex nr 51120.

⁸⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 15 marca 2017 r., II AKA 34/17, Lex nr 2278260.

⁸⁷ Wyrok SN z 28 marca 2000 r., IV KKN 171/99, Lex nr 56916.

⁸⁸ Postanowienie SN z 8 września 2016 r., III KK 292/16.

⁸⁹ Postanowienie SN z 7 października 2002 r., IV KK 171/02, Lex nr 56916.

⁹⁰ Wyrok SN z 28 marca 2000 r., IV KKN 171/99, Lex nr 51120.

- fakt, że w opinii biegłego zawarte są wypowiedzi w kwestiach, które podlegają wyłącznej ocenie sądu⁹¹;
- fakt, iż biegły jest zatrudniony w jednym przedsiębiorstwie z oskarżonym, jeśli nie łączyły ich żadne stosunki służbowe⁹²;
- fakt, że biegli wydający wspólną opinię są małżeństwem lub osobami najbliższymi albo są zatrudnieni w tym samym zakładzie, za wyjątkiem biegłych psychiatrów (art. 202 § 3 k.p.k.)⁹³.

Poza tym możliwe jest zrezygnowanie z danego biegłego z innych, ustawowo nieokreślonych, ważnych powodów. Chodzi o istnienie obiektywnych przeszkód w sporządzeniu opinii, np. długotrwałej choroby przy jednoczesnym braku podstaw do kwestionowania kompetencji i bezstronności biegłego⁹⁴. Nie przekonuje stanowisko, że ważne powody, które uzasadniałyby konieczność powołania nowego biegłego to tylko takie, które w rzeczowy sposób rozważone prowadzą do wniosku, że istniejące okoliczności podważają obiektywność biegłego lub zaufanie do jego wiedzy i doświadczenia⁹⁵. Przyjęcie takiego założenia oznaczałoby zbędność przesłanki w postaci „innych ważnych powodów”, skoro każdorazowo powinna ona być utożsamiana z okolicznościami podważającymi bezstronność lub kwalifikacje biegłego. Poza tym z treści przepisu jednoznacznie wynika, że powinien być to „inny” powód wyłączenia.

W. Jasiński

7. Właściwość sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane na skutek wniosku o uchylenie albo zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3 k.p.k.)⁹⁶

W postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2016 r. (IV KZ 23/16) Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie albo zmianę środka zapobiegawczego. Kwestia ta została uregulowana w art. 254 k.p.k. Stanowi on w § 1, że oskarżony może składać w każdym czasie wnioski o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. W przedmiocie wniosku rozstrzyga, najpóźniej w ciągu 3 dni, prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu

⁹¹ Wyrok SN z 28 czerwca 1977 r., Rw 192/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 104.

⁹² Wyrok SN z 11 II 1975 r., IV KR 341/74, niepubl.

⁹³ Wyrok SN z 6 listopada 1973 r., V KRN 404/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 107; wyrok SN z 7 lutego 1980 r., I KR 305/79, OSKW 1980, nr 5–6, poz. 48, z głosem A. Kafarskiego, OSPiKA 1980, nr 7–8, s. 358–360.

⁹⁴ Szerzej zob. J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Wyłączenie biegłego...*, s. 154 i n., H. Gajewska-Kraczkowska, *Prawne i etyczne gwarancje wykonywania obowiązków biegłego psychiatry w procesie karnym*, SP 1987, nr 4, s. 187.

⁹⁵ Postanowienie SN z 7 października 2002 r., IV KK 171/02, Legalis.

⁹⁶ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2016 r., IV KZ 23/16, OSNKW 2016, nr 4, poz. 47.

– sąd, przed którym sprawa się toczy. Ponadto omawiany przepis zastrzega, że na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonemu zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego (§ 2). Na postanowienie wydane przez sąd zażalenie przysługuje do tego samego sądu orzekającego w składzie trzech sędziów (§ 3).

Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w następujących okolicznościach sprawy. W postępowaniu przeciwko R.H. Sąd Okręgowy w G. przedłużał oskarżonemu w fazie jurysdykcyjnej procesu tymczasowe aresztowanie. W dniu 27 stycznia 2016 r., na rozprawie głównej, obrońca wystąpił z wnioskiem o uchylenie tymczasowego aresztowania stosowanego wobec R.H. Sąd Okręgowy w G. wniosek ten częściowo uwzględnił i zmienił środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego w kwocie 20 000 zł oraz dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, zastrzegając konieczność wpłaty wymienionej kwoty w terminie 7 dni. Okoliczność ta nastąpiła i oskarżony został zwolniony z aresztu. Postanowienie sądu zaskarżył obrońca oskarżonego w części dotyczącej zastosowania wobec oskarżonego nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Zażalenie to zostało przekazane do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w K. Ten jednak na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. uznał się za niewłaściwy do jego rozstrzygnięcia i przekazał je do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w składzie trzech sędziów. Skład orzekający uznał bowiem, że w omawianej konfiguracji procesowej, zgodnie z treścią art. 254 § 3 k.p.k., zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzyosobowym. Postanowienie to zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego i trafiło do rozpoznania przed Sąd Najwyższy. Wnoszący zażalenie rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego w K. zarzucał naruszenie przepisów postępowania, gdyż jak podnosił, zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w G. było postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego w rozumieniu art. 252 k.p.k., a więc jego rozpoznanie powinno odbyć się na zasadach ogólnych, czyli przez Sąd Apelacyjny w K.

Rozpatrując powyższą kwestię Sąd Najwyższy wskazał, że podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut jest niezasadny.

Po pierwsze, skład orzekający uznał, że zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w G. miało charakter postanowienia zmieniającego zastosowane środki zapobiegawcze i „wszystkie wymienione w nim nieizolacyjne środki zapobiegawcze zastosowano wobec R. H. jednocześnie, z zastrzeżeniem złożenia w wyznaczonym terminie określonej kwoty poręczenia”.

Po drugie, postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. zostało wydane na podstawie art. 35 § 1 w zw. z art. 254 § 3 k.p.k. Sąd ten trafnie uznał, że zaskarżone przez obrońcę rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w G. zapadło

na skutek wniosku obrońcy o uchylenie tymczasowego aresztowania. To zaś przesądza o właściwości sądu okręgowego a nie sądu apelacyjnego do rozpoznania sprawy. Nie ma w tym przypadku znaczenia, że w postanowieniu uchylającym tymczasowe aresztowanie orzeczone zostały niestosowane wcześniej środki nieizolacyjne. Ich zastosowanie nie może bowiem być uznane za rozstrzygnięcie w przedmiocie środka zapobiegawczego w rozumieniu art. 252 § 1 k.p.k., co implikowałoby rozpoznawanie zażalenia na zasadach ogólnych, a nie w ramach instancji poziomej przewidzianej w art. 254 § 3 k.p.k. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy przepis art. art. 252 § 1 k.p.k. przewidujący zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego na zasadach ogólnych, wskazuje zarazem, że ma ona zastosowanie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w przypadku określonym w art. 254 § 3 k.p.k., a więc, gdy rozpoznaniu podlega zażalenie na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego.

Po trzecie, w analizowanej sprawie nie ma znaczenia to, że obrońca składał wniosek wyłącznie o uchylenie tymczasowego aresztowania, a nie o orzeczenie innych środków nieizolacyjnych. Jak bowiem argumentuje Sąd Najwyższy „z kategorii rozstrzygnięć w przedmiocie owego wniosku nie sposób wyłączyć postanowień, w których tym samym orzeczeniem, jednocześnie, zdecydowano o uchyleniu jednego środka zapobiegawczego (w uwzględnieniu wniosku) i o zastosowaniu innego (niezależnie od treści wniosku), a więc o zmianie stosowanego środka”.

Po czwarte, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przyjęcie argumentacji skarżącego musiałoby doprowadzić do systemowej niespójności w modelu rozpoznawania zażeń na postanowienia sądu w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. W przypadku bowiem, w którym obrońca zaskarżyłby zastosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, a prokurator zaskarżyłby uchylenie tymczasowego aresztowania i jego zmianę na nieizolacyjne środki zapobiegawcze⁹⁷, zażalenia te rozpoznawane byłyby przez dwa inne sądy. Biorąc pod uwagę, że teoretycznie mogłyby one wydać sprzeczne rozstrzygnięcia, oczywiste jest, że takie rozwiązanie nie może zostać zaakceptowane.

W świetle przytoczonej powyżej argumentacji Sąd Najwyższy uznał, że postanowienie wydane przez Sąd Apelacyjny w K. było prawidłowe.

⁹⁷ Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym poglądem orzeczniczym przepis art. 254 § 3 k.p.k. reguluje procedowanie nie tylko w przypadku zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego przez oskarżonego, ale także inne strony. Por. postanowienie SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 23/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 21.

Zajęte przez Sąd Najwyższy stanowisko należy ocenić jako trafne. Przepis art. 254 § 3 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 252 § 1 k.p.k. i odnosi się do rozpoznawania wszelkich postanowień sądu, niezależnie od ich treści⁹⁸, które zostały wydane w wyniku złożenia przez oskarżonego wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Świadczy o tym jednoznacznie zarówno wykładnia literalna jak i systemowa tego pierwszego przepisu.

M. Wąsek-Wiaderek

8. Dopuszczalność wstrzymania wykonania postanowienia o zastrzeżeniu zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe (art. 257 § 2 k.p.k.)⁹⁹

Instytucja „warunkowego tymczasowego aresztowania” ze zrozumiałych względów jedynie wyjątkowo może być przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych Sądu Najwyższego. Tymczasem lakoniczna treść art. 257 § 2 k.p.k. może prowadzić w praktyce do różnego definiowania momentu, w którym uaktualnia się obowiązek zwolnienia z aresztu osoby, wobec której sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, zastrzegł, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego. W art. 257 § 2 k.p.k. ustawodawca użył zwrotu „złożenie poręczenia majątkowego”, zaś w innych przepisach k.p.k. używane są pojęcia „złożenia przedmiotu poręczenia” (art. 266 § 2 k.p.k.) oraz „przyjęcia poręczenia” (art. 269 § 3 k.p.k.; art. 271 § 1 k.p.k. – w odniesieniu do poręczenia społecznego).

Postanowienie w sprawie I KZP 18/15 zostało wydane wskutek wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa w zakresie dotyczącym tego, czy dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania orzeczenia wydanego na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. już po dokonaniu wpłaty kwoty poręczenia. Chociaż Sąd Najwyższy nie stwierdził przesłanek do wydania uchwały, to jednak udzielił odpowiedzi na dwa kluczowe pytania: 1) czy wpłata kwoty poręczenia lub złożenia innego przedmiotu poręczenia jest równoznaczne ze „złożeniem poręczenia majątkowego” w rozumieniu art. 257 § 2 k.p.k. oraz 2) czy na podstawie art. 462 § 1 in fine k.p.k. dopusz-

⁹⁸ W orzecznictwie sądów apelacyjnych także wskazuje się, że w przypadku trybu określonego w art. 254 § 3 k.p.k. chodzi o zaskarżenie każdego postanowienia, niezależnie od jego treści. Por. postanowienie SA w Katowicach z 29 stycznia 2014 r., II AKz 40/14, Lex nr 1455162.

⁹⁹ Postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 24.

czalne jest wstrzymanie wykonania zastrzeżenia określonego w art. 257 § 2 k.p.k. również po złożeniu przedmiotu poręczenia.

Zdaniem Sądu Najwyższego „wykonanie zastrzeżenia określonego w art. 257 § 2 k.p.k. można wstrzymać, w oparciu o art. 462 § 1 *in fine* k.p.k., również po złożeniu przedmiotu poręczenia – wpłacie określonej sumy poręczenia, złożeniu przedmiotu poręczenia do depozytu, ustanowieniu hipoteki lub obciążeniu praw majątkowych tytułem poręczenia w inny sposób – do czasu złożenia poręczenia majątkowego, to jest przyjęcia poręczenia w formie określonej w art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.

Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można utożsamiać zwrotów „złożenie poręczenia majątkowego” oraz „złożenie przedmiotu poręczenia”. Stoi temu na przeszkodzie reguła zakazu wykładni synonimicznej. Zdaniem Sądu Najwyższego „z zestawienia treści art. 257 § 2 k.p.k. i art. 266 § 2 k.p.k. wynika, że termin „złożenie przedmiotu poręczenia” to działanie faktyczne oskarżonego lub osoby trzeciej, będące wyrazem ich woli, stanowiące element poręczenia majątkowego i będące warunkiem sine qua non ustanowienia środka zapobiegawczego w postaci takiego poręczenia. Niewątpliwie jego przeciwieństwem jest cofnięcie poręczenia, które dla swojej skuteczności wymaga – co jednoznacznie wynika z regulacji art. 269 § 3 k.p.k. – dodatkowych czynności. Staje się ono bowiem skuteczne z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątkowego, zastosowania innego środka zapobiegawczego lub odstąpienia od stosowania takiego środka. Skoro więc skuteczność cofnięcia poręczenia, poza oświadczeniem woli osoby składającej poręczenie, wymaga określonego działania ze strony organu procesowego, to tym bardziej wymóg taki odnosić należy do czynności «złożenia poręczenia majątkowego», które również poprzedzane jest swoistym oświadczeniem woli w postaci «złożenia przedmiotu poręczenia». Taką czynnością jest bez wątpienia jego przyjęcie, a więc czynność organu wymagająca utrwalenia protokolarnego (art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.)”. Wobec tego chwilą „złożenia poręczenia majątkowego” jest zakończenie procedury sporządzania protokołu przyjęcia poręczenia, który podpisują wszystkie osoby biorące udział w tej czynności.

Sąd Najwyższy podkreślił, że oprócz kontekstu systemowego, taki rezultat wykładni znajduje wsparcie w regułach wykładni funkcjonalnej. O skuteczności poręczenia majątkowego można mówić jedynie wówczas, gdy istnieje możliwość orzeczenia przypadku albo ściągnięcia wartości majątkowych lub zobowiązań będących przedmiotem tego poręczenia. Tymczasem w dotychczasowym orzecznictwie przyjmuje się, że w tym zakresie przyjęcie poręczenia majątkowego jest skuteczne dopiero wówczas, gdy osoba składająca poręczenie zostanie pouczona o treści art. 268 § 1 oraz art. 269 k.p.k.¹⁰⁰ Wobec tego

¹⁰⁰ Por. w odniesieniu do kodeksu postępowania karnego z 1969 r.: uchwała SN z 20 maja 1992 r., I KZP 17/92, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 53, w której stwierdza się, że brak uprzedzenia osoby składającej poręczenie

złożenie poręczenia „aktualizuje się nie z chwilą złożenia przedmiotu poręczenia majątkowego, a z momentem jego przyjęcia, którego elementem jest pouczenie składającego poręczenie. Zakończenie tych czynności, utrwalone protokołem, który wraz z nakazem zwolnienia doręcza się jednostce penitencjarnej, skutkuje zwolnieniem tymczasowo aresztowanego (§ 119 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności”).

Wobec powyższej wykładni zwrotu „złożenie poręczenia majątkowego”, pozytywna odpowiedź na pytanie o dopuszczalność wstrzymania wykonania zastrzeżenia określonego w art. 257 § 2 k.p.k. stała się wręcz oczywista. Sąd Najwyższy stwierdził, że „postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego w warunkach określonych w art. 257 § 2 k.p.k., jako zaskarżalne, bez wątpienia należy do postanowień, których wykonanie można wstrzymać z urzędu lub na wniosek. Nie można go zaliczyć do katalogu orzeczeń, których wykonanie wstrzymuje samo wniesienie zażalenia (art. 237 § 2 k.p.k., art. 290 § 3 k.p.k., art. 292 § 1 k.p.k. w zw. z art. 742 § 3 k.p.c.). Nie jest też rozstrzygnięciem niepodatnym na wstrzymanie wykonania ze swej istoty”. Wobec tego należy przyjąć, że dopuszczalne jest wstrzymanie wykonania zastrzeżenia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe również po złożeniu przedmiotu poręczenia (wpłacie określonej sumy poręczenia, złożeniu przedmiotu poręczenia do depozytu, ustanowieniu hipoteki lub obciążeniu praw majątkowych tytułem poręczenia w inny sposób), do czasu złożenia poręczenia majątkowego, tj. przyjęcia poręczenia w formie określonej w art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.

Zaprezentowana wykładnia przepisów regulujących tzw. warunkowe tymczasowe aresztowanie oraz przepisu art. 462 § 1 *in fine* k.p.k. spotkała się z żywą reakcją doktryny. S. Steinborn krytycznie odniósł się do przyjęcia przez Sąd Najwyższy, że o „złożeniu poręczenia majątkowego” w rozumieniu art. 257 § 2 k.p.k. decyduje zakończenie procedury sporządzania protokołu przyjęcia poręczenia, który podpisują wszystkie osoby biorące udział w tej czynności. Zdaniem tego Autora sporządzenie protokołu jest jedynie czynnością techniczną i nie ma konstytutywnego znaczenia dla nastąpienia skutku określonego w tym przepisie. Autor upatruje takiego skutku w spełnieniu obowiązku pouczenia, o którym mowa w art. 268 § 2 k.p.k. Podkreśla, że „istnieje

majątkowe o jej prawach i obowiązkach nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia nawet wówczas, gdy sąd orzekający ma podstawę do przyjęcia, że poręczający znał treść odnośnych przepisów. Podobnie: postanowienie SN z 2 marca 2001 r., [V KKN 543/00](#), Lex nr 51924, powołane w omawianym orzeczeniu. Szerzej o obowiązku pouczenia poręczającego: P. Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 179–192.

różnica między złożeniem przedmiotu poręczenia, co ma charakter czynności faktycznej, a założeniem poręczenia, które mieści w sobie również oświadczenie woli o udzieleniu poręczenia i zgodzie na poniesienie ewentualnych konsekwencji podjęcia przez oskarżonego bezprawnych działań utrudniających postępowanie karne¹⁰¹. S. Steinborn krytycznie odnosi się też do wniosku wniesionego przez Sąd Najwyższy o konstytucyjnych skutkach sporządzenia protokołu z treści przepisu § 119 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności. Podkreśla, że takie wnioskowanie oznacza wprowadzenie do art. 257 § 2 k.p.k. dodatkowego wymogu za pomocą przepisu o randze podustawowej, co jest niedopuszczalne ze względu na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednocześnie ten sam Autor przyznaje, że w razie nieudzielenia poręczającemu pouczenia, o którym mowa w art. 268 § 2 k.p.k., za moment złożenia poręczenia w rozumieniu art. 257 § 2 k.p.k. trzeba jednak uznać przyjęcie poręczenia przez organ procesowy, wyrażające się w sporządzeniu protokołu.¹⁰² S. Steinborn zaaprobował natomiast stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii dopuszczalności wstrzymania wykonania zastrzeżenia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, przy czym uznał, że może to nastąpić do momentu „złożenia przedmiotu poręczenia majątkowego przez osobę uprzedzoną zgodnie z art. 268 § 2 o treści art. 268 § 1 i art. 269 k.p.k., niezależnie od kolejności, w jakiej złożenie przedmiotu poręczenia i pouczenie nastąpiło”¹⁰³.

Wykładnię art. 257 § 2 k.p.k. przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu krytycznie ocenił również J. Izydorzycyk, uznając ją za antygwarancyjną i błędną. Zdaniem Autora już w warstwie językowej, bez potrzeby sięgania po wykładnię funkcjonalną, pod pojęciem złożenia poręczenia majątkowego należy rozumieć złożenie przedmiotu poręczenia. Ze szczególną krytyką Glosatora spotkało się odwołanie się przez Sąd Najwyższy do treści przepisów o randze podustawowej przy dokonywaniu wykładni art. 257 § 2 k.p.k. na niekorzyść oskarżonego¹⁰⁴.

¹⁰¹ S. Steinborn, *Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.*, PS 2016, nr 7–8, s. 33–34.

¹⁰² Tamże, s. 34.

¹⁰³ Tamże, s. 39.

¹⁰⁴ J. Izydorzycyk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15. Postępowanie karne – dopuszczalność wstrzymania orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu podjętego z zastrzeżeniem jego uchylenia w wypadku złożenia poręczenia*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2016, nr 11, poz. 101, s. 1446–1451.

A. Sakowicz

9. Zażalenie na postanowienie prokuratora zawierające żądanie udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową¹⁰⁵

Wśród szeregu uchwał wydanych przez Sąd Najwyższy należy zwrócić uwagę na uchwałę z dnia 30 marca 2016 r., która dotyczy niezwykle ważnej kwestii zwolnienia przez prokuratora banku z tajemnicy bankowej (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe – tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.). Ważkość tego zagadnienia wynika z kilku powodów. Po pierwsze, z wrażliwości materii, jaką jest ochrona informacji dotyczących umów różnego typu, zawieranych w ramach czynności bankowych przez banki z ich klientami. Po drugie, ważkości zwolnienia z tajemnicy bankowej w praktyce prokuratorskiej, które występuje często. Po trzecie, brak jasności wzajemnych relacji pomiędzy art. 302 § 3 k.p.k. a art. 236 k.p.k. i art. 465 § 2 k.p.k., jak również przy „zderzeniu” wskazanych przepisów z treścią art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego. Jak bowiem podniósł SN, kwestia uprawnień banku do zaskarżenia postanowienia zawierającego żądanie udostępnienia informacji objętych tajemnicą bankową znajdujących podstawę prawną w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego nie była przedmiotem analiz specjalistów z zakresu prawa bankowego¹⁰⁶. Natomiast w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego można, co prawda, napotkać szereg wypowiedzi, ale często jedynie sygnalizują one istnienie „poważnego problemu”, nie rozstrzygając go, albo proponują wzajemnie wykluczające się rozwiązania¹⁰⁷. Natomiast orzecznictwo sądowe dotyczące karnoprawnych

¹⁰⁵ Uchwała SN z 30 marca 2016 r., I KZP 21/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 28.

¹⁰⁶ Zob. M. Bączyk, E. Mastalska-Fojcik, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, *Prawo bankowe. Komentarz*, SIP/Lex Omega, uwagi do art. 105; A. Tupaj-Cholewa [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, s. 365 i n.; J. Molis [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, Kraków 2005, t. II, s. 246 i n.; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 449 i n.; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 655 i n.; G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 291 i n.

¹⁰⁷ Przede wszystkim R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 115 i n.; tegoż, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 5, s. 113 i n.; J. Majewski, *Dostęp organów postępowania karnego i karnego skarbowego do informacji stanowiących tajemnicę bankową*, Pal. 1999, nr 7–8, s. 9 i n.; M. Lisiecki, *Warunki żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 1999, nr 2, s. 35 i n.; B. Smykla, *Dostęp do tajemnicy bankowej – wybrane problemy praktyki*, Glosa 2001, nr 10, s. 2 i n.; tegoż, *Dostęp prokuratora do informacji chronionych tajemnicą bankową*, Prokurator 2005, nr 2–3, s. 25 i n.; W. Grzeszczyk, *Szczególny tryb uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2002, nr 6, s. 123 i n.; Ł. Gramza, *Wykorzystanie tajemnicy bankowej w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 83 i n.; M. Siwiec, *Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 29 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Ujawnianie tajemnicy bankowej*, Prawo Bankowe 2005, nr 5, s. 50 i n.; tejże, *O ujawnianiu tajemnicy bankowej raz jeszcze*, Prawo Bankowe 2004, nr 4, s. 58 i n.; oraz stosunkowo najszerszej M. Rusinek w monografii: *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa, passim, ale w szczególności s. 115–134, 161–172 i 213–223.

aspektów tajemnicy bankowej jest nader ubogie¹⁰⁸, przy czym jedynie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach¹⁰⁹ dotyczy problematyki zaskarżalności postanowień zawierających prokuratorskie żądanie udzielenia przez bank informacji stanowiącej tajemnicę bankową w związku z treścią art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego, ale i ono – jak stwierdził SN – nie zawiera w uzasadnieniu szerszych rozważań związanych z zajęтым stanowiskiem.

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, iż na postanowienie prokuratora, zawierające żądanie udzielenia przez bank – na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe – informacji stanowiących tajemnicę bankową w rozumieniu art. 104 ust. 1 tej ustawy, bankowi przysługuje zażalenie, o ile kwestionuje nałożenie obowiązków wykraczających poza zakres, który prokurator na wskazanej wyżej podstawie prawnej miał prawo na bank nałożyć – art. 302 § 1 k.p.k. Właściwy do rozpoznania zażalenia jest prokurator bezpośrednio przełożony – art. 302 § 3 k.p.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego podzielić należy pogląd, że art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b pr.b. stanowi samodzielną, niezależną od przepisu art. 217 § 1 i 2 k.p.k., podstawę prawną żądania przez prokuratora lub sąd udzielenia przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową. W konsekwencji tego zapatrywania nie jest zasadne stanowisko, iż ww. przepis prawa bankowego może stanowić podstawę prawną udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową dopiero wtedy, gdy jedna z osób zatrudnionych w banku (zob. przepis art. 104 ust. 1 pr.b., określający krąg podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy bankowej) zostanie z tej tajemnicy zwolniona w trybie przewidzianym przez przepisy Kodeksu postępowania karnego. Uprawnienie żądania od banku udzielenia określonych informacji objętych tajemnicą bankową, o którym mowa w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b (ale również lit. c oraz e i w art. 106b ust. 1) prawa bankowego, stanowi samodzielną drogę ewentualnego pozyskania przez prokuratora lub sąd takich informacji. Zatem żądanie udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i stanowiący korelat tego żądania obowiązek udzielenia przez bank w tym trybie informacji stanowiących taką tajemnicę, wcale nie musi, a nawet nie powinno być poprzedzone zwolnieniem określonej osoby fizycznej (pracownika banku) z tajemnicy zawodowej albo połączone z wydaniem prokuratorowi (sądowi) nośników informacji tajemnicy bankowej z zastosowaniem rygorów określonych w Rozdziale 25 Kodeksu postępowania karnego (w tym i w art. 226 k.p.k.).

¹⁰⁸ Postanowienie SN z 22 lipca 2004 r., WZ 49/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 93; wyrok SA w Krakowie z 2 lipca 2013 r., II AKa 12/13, KZS 2013, nr 11, ponr 69 i postanowienie SA w Krakowie z 13 marca 2014 r., II AKz 495/13, KZS 2014, nr 3, poz. 66; postanowienie SA w Katowicach z 2 września 2009 r., II AKz 590/09, Lex nr 519635, z praktycznie przeciwstawnymi głosami M. Gabriela-Węglowskiego oraz M. Siwka w Lex/el.)

¹⁰⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 2 września 2009 r., II AKz 590/09, Lex nr 519635.

Za istnieniem takiej wskazanej wzajemnej relacji art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego oraz przepisów Rozdziału 21 i 25 Kodeksu postępowania karnego przemawia, jak to ujął SN, przede wszystkim wykładnia językowa pierwszego z wyżej wymienionych przepisów. I tak, w przepisie tym mowa jest jedynie o obowiązku udzielenia przez bank (na żądanie prokuratora lub sądu) informacji stanowiących tajemnicę bankową, a zatem dla wypełnienia tego obowiązku obojętne jest, w jakiej formie owa informacja zostanie przez bank organowi procesowemu przekazana, a w szczególności nie musi to następować w formie przesłuchania pracownika banku w charakterze świadka, czy też przekazywania oryginalnych nośników tej informacji. Z treści art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego nie wynika nawet to, aby informacja ta musiała być koniecznie przekazana na określonym nośniku (stanowiącym rzecz), co teoretycznie nie wykluczałoby jej udzielenia np. w formie telefonicznej, tj. w formie, w której dokument utrwalający udzielaną informację sporządzany jest dopiero w siedzibie odbiorcy informacji. Gdyby jednak nawet przyjąć, że w praktyce w przeważającej liczbie wypadków informacja taka udzielana jest na nośniku (stanowiącym rzecz), to przecież nie ów nośnik (a więc rzecz) miałby stanowić dowód w sprawie, a jedynie sama informacja na nim zawarta. Tak więc żądanie wystosowane w trybie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego nastawione jest nie na pozyskanie rzeczy mogącej stanowić dowód w sprawie, a jedynie na pozyskanie informacji. Oczywiście nie jest wykluczona sytuacja, w której organowi procesowemu już na samym początku postępowania zależy na tym, jak np. w sprawie o fizyczne sfalszowanie umowy kredytowej, aby pozyskać oryginał dokumentu objętego tajemnicą bankową (np. tej umowy kredytowej); wówczas jednak prawidłowe byłoby już na tym etapie zwrócenie się do banku nie tylko z żądaniem udzielenia li tylko informacji w trybie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego, ale właśnie o wydanie rzeczy, mogącej stanowić dowód rzeczowy w sprawie, w trybie art. 217 § 1 i n. k.p.k.

SN zwrócić uwagę na to, że o ile w przepisie art. 104 ust. 1 prawa bankowego, przy wymienianiu podmiotów obowiązanych do zachowania tajemnicy bankowej, wskazano nie tylko bank, ale także i osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, o tyle w przepisie art. 105 ust. 1 prawa bankowego *in principio* mowa jest jedynie o banku jako adresacie ustawowego obowiązku udzielenia informacji stanowiącej tajemnicę bankową. W tym kontekście wskazać wypada, że nie jest możliwe ani zwolnienie od zachowania tajemnicy zawodowej, na podstawie art. 180 § 1 k.p.k., osoby prawnej, ani też zwolnienie na tej podstawie osoby bliżej niezidentyfikowanej, bowiem tak jak powołuje się na świadka osobę o określonych personaliach, tak i zwolnienie to musi dotyczyć ściśle określonego świadka.

Wreszcie, SN dostrzegł, że literalnej wykładni art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego wynika, iż to ten przepis jest *ex lege* samodzielnym źródłem obowiązku udzielenia informacji stanowiącej tajemnicę bankową, a zatem nie jest zasadne uzależnianie spełnienia przez bank ustawowego obowiązku od zaistnienia dodatkowych warunków, polegających na uprzednim zwolnieniu go przez uprawniony organ z zachowania tajemnicy zawodowej. W art. 105 ust. 1 pkt 2 prawa bankowego na bank został nałożony obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie także szeregu innych – poza prokuratorem i sądem – podmiotów i w żadnym z tych wypadków spełnienie tego żądania nie jest połączone z uprzednim zwolnieniem banku z zachowania tajemnicy zawodowej w jakimś dodatkowym trybie.

Rację ma SN, gdy twierdzi, że przepis art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego jest instrumentem, którego użycie zapewnia prokuratorowi (sądowi) możliwość pozyskania informacji o dowodzie (najczęściej dokumencie), na który rozciąga się tajemnica zawodowa (bankowa). Na etapie pozyskiwania informacji o takim dowodzie nie istnieje jeszcze potrzeba uruchamiania procedury określonej w art. 180 § 1 k.p.k. (najczęściej zaś w art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k.), gdyż nie jest jeszcze przesądzone, czy informacje objęte dyskrecją zostaną wykorzystane w procesie karnym poprzez wprowadzenie ich do materiału dowodowego. O tym zadecyduje dopiero analiza ich treści w aspekcie przedmiotu prowadzonego postępowanie oraz istnienia warunków uchylenia tajności, wymienionych w art. 180 § 1 k.p.k. Dopiero w wypadku, gdy organ procesowy uzna, że merytorycznie zasadne i prawnie dopuszczalne jest wykorzystanie pozyskanej informacji, do której udzielenia zobowiązany był bank, w formie dowodu (dowodów) w sprawie, wchodzi w grę procedura określona w art. 180 § 1 k.p.k. lub (zapewne częściowej) w art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k. W konsekwencji na etapie żądania przez prokuratora od banku informacji objętych tajemnicą bankową w trybie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b pr.b. bezprzedmiotowe jest rozważanie, czy bank ma prawo wnoszenia zażalenia na zwolnienie określonej osoby z zachowania tajemnicy zawodowej albo na zniesienie z określonego dokumentu klauzuli dyskrekcji, związanej z tym rodzajem tajemnicy, a więc czy należy do kręgu podmiotów upoważnionych do złożenia środka odwoławczego z powołaniem się na art. 180 § 1 zd. ostatnie k.p.k. albo na art. 226 w zw. z art. 180 § 1 zd. ostatnie k.p.k. Dotychczasowy wywód w dostateczny sposób wykazał również, że tym bardziej niezasadna byłaby – w związku z żądaniem prokuratora opartym na treści art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego – próba upatrywania uprawnień banku do wnoszenia zażalenia z powołaniem się na treść art. 236 k.p.k.

Takie stanowisko SN skutkowało uznaniem, że uprawnienia do wniesienia środka odwoławczego w związku z żądaniem od banku udzielenia informa-

cji stanowiącej tajemnicę bankową, o której mowa w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego, można upatrywać jedynie w przepisie art. 302 § 1 k.p.k., o ile bank kwestionuje nałożenie obowiązków wykraczających poza zakres, który prokurator na wskazanej wyżej podstawie prawnej miał prawo na bank nałożyć. Gdyby zaś prokurator swe żądanie wobec banku zawarł nie w postanowieniu lub zarządzeniu, ale po prostu w piśmie skierowanym do banku, podstawa do kwestionowania takiej decyzji prokuratora znajduje się w art. 302 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy dostrzegł, że w treści art. 302 § 1 k.p.k., w ustawowym sformułowaniu „naruszające ich prawa”, został użyty tryb dokonany, ale warunek ten nie może być rozumiany w inny sposób, jak tylko „gdy grozi naruszenie ich praw”, bowiem w przeciwnym wypadku dopuszczalność zażalenia byłaby warunkowana jego skutecznością, a formalna kontrola dopuszczalności środka sprężnięta byłaby jednym aktem z jego kontrolą merytoryczną. Analizując ten wątek Sąd Najwyższy dostrzegł, że nie była w należyty sposób rozważona koncepcja przyjęcia przesłanki „naruszenia praw” osoby niebędącej stroną poprzez sam fakt nałożenia na nią uciążliwości (ciężarów) wykraczających poza ten zakres obowiązków, który na tę osobę, z powołaniem się na konkretną podstawę prawną, może być nałożony. Podniósł ze z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, w sytuacji, gdy prokurator – wskazując jako podstawę prawną art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego – nałożył na bank ten obowiązek przed wkroczeniem postępowania w fazę *in personam*, co byłoby niewątpliwie nałożeniem nań (uciążliwości) ciężarów wykraczających poza obowiązki banku, a tym samym naruszałoby prawa banku. Naruszeniem praw banku w podanym wyżej rozumieniu grozi także nałożenie ciężarów wykraczających poza zakres sprecyzowany w końcowej części przepisu, czyli „w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej”.

Kończąc ten wywód SN podniósł, że informacja przekazana przez bank prokuratorowi na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego może być utrwalona w dowolnej formie, przybierając postać dokumentu. Po jej przekazaniu już nie tylko bank, ale także i prokurator staje się depozytariuszem informacji objętych tajemnicą bankową, zawartych w przekazanym dokumencie. Prokurator dokonuje analizy treści tego dokumentu w perspektywie celów prowadzonego postępowania karnego i dopiero po dojściu do wniosku, że zasadne jest jego wykorzystanie jako dowodu w postępowaniu karnym, winien postąpić zgodnie z wymogami określonymi w art. 226 k.p.k. Przepis ten przewiduje, że wykorzystanie dokumentu zawierającego informacje niejawne lub tajemnicę zawodową ograniczone jest przez spełnienie wszystkich warunków określonych w art. 178–181 k.p.k., albowiem tylko takie rozumienie zwrotu „stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k.” zapewnia realizację funkcji gwarancyjnej

art. 226 k.p.k. Zdaniem SN przepis art. 226 k.p.k. dotyczy dokumentów, niezależnie od tego, czy zostały one odebrane albo znalezione przy przeszukaniu i przekazane do dyspozycji prokuratora lub sądu w trybie art. 225 § 1, 3 lub 4 k.p.k., czy też zostały one przekazane do dyspozycji organu procesowego dobrowolnie albo na skutek wezwania lub żądania, takiego jak te przewidziane w art. 218 § 1 k.p.k. albo w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego. W ocenie SN dokument uzyskany przez prokuratora w trybie art. 105 ust. 2 lit. b prawa bankowego zachowuje charakter dokumentu zawierającego informacje objęte tajemnicą zawodową. Prokurator, chcąc ujawnić treść tego dokumentu w postępowaniu karnym jako dowód, musi więc wydać postanowienie o zwolnieniu spod obowiązku zachowania w dyskrekcji zawartych w tym dokumencie informacji objętych tajemnicą zawodową, na tym bowiem polega odpowiednie stosowanie art. 180 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dokumentów. Powinien przy tym mieć na uwadze – od dnia 1 lipca 2015 r. – także przesłankę materialną „dobra wymiaru sprawiedliwości”, wprowadzoną do tego przepisu ustawą z dnia 27 września 2013 r. *A contrario*, w wypadku niezachodzenia tej przesłanki powinien zrezygnować z odtajniania dokumentu. Innym ograniczeniem pełnej swobody w wykorzystywaniu w celach dowodowych dokumentu uzyskanego od banku, a zawierającego tajemnicę bankową, jest okoliczność, że postanowienie prokuratora w przedmiocie odtajniania tego dokumentu może być zaskarżone (art. 180 § 1 *in fine*). Poczynione wyżej ustalenie, że procesowe wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę bankową, a przekazanych prokuratorowi przez bank na podstawie prawa bankowego, wymaga wydania względem nich procesowej decyzji o uchyleniu tajemnicy bankowej, podjętej na podstawie art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k., przesądza o możliwości zaskarżenia tej decyzji na podstawie odpowiednio stosowanego przepisu art. 180 § 1 zd. 2 k.p.k.

A. Sakowicz

10. Wprowadzanie dokumentów do podstawy wyrokowania w trybie art. 394 § 2 k.p.k.¹¹⁰

Problematyka uznania za ujawnione bez odczytywania protokołów i dokumentów doczekała się kilkakrotnie wypowiedzi Sądu Najwyższego. Warto jednak odnieść się bliżej do postanowienia z 10 marca 2016 r. (III KK 400/15), ponieważ Sąd Najwyższych ponownie doprecyzował interpretację art. 394 § 2 k.p.k. oraz konsekwencje jego naruszenia. We wskazany orzecz-

¹¹⁰ Postanowienie SN z 10 marca 2016 r., III KK 400/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 32.

niu stwierdza się, że w razie spełnienia przesłanek z art. 394 § 2 k.p.k. powinno zapaść postanowienie o uznaniu za ujawnione bez odczytania wskazanych protokołów i dokumentów. Przepis § 2 mówi o protokołach i dokumentach, nie wprowadzając żadnych ograniczeń w tym zakresie (argument *lege non distinguente*), co pozwala przyjąć, że zakresem normowania obejmuje wszystkie protokoły i inne dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie. Zatem chodzi o sytuacje, w których ustawa przewiduje odczytywanie protokołów i dokumentów w ramach dowodu ścisłego, czyli w art. 389, 391, 392, 393 i 393a k.p.k. (w zakresie odczytywania zapisów). Jednakże należy wyłączyć możliwość uznania za ujawnione bez odczytywania protokołów i dokumentów, jeżeli są one ujawniane w celu przedstawienia uczestnikowi postępowania (oskarżonemu, świadkowi, biegłemu) z możliwością ustosunkowania się przez niego do ich treści. Wówczas bowiem sens tej czynności polega właśnie na odczytaniu tych dokumentów, tak by określona treść dotarła bezpośrednio w czasie rzeczywistym do adresata.

Stylistyka przepisu art. 394 § 2 k.p.k. przepisu prowadzi do stwierdzenia, że chodzi tu o wniosek innej strony niż ta, która wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentu. Wniosek strony o odczytanie ma charakter względnie wiążący, gdyż wymaga spełnienia wskazanego warunku, a ponadto odsyła do odpowiedniego stosowania art. 392 § 2 k.p.k. Odpowiednie zastosowanie tego przepisu powoduje, że wniosek o odczytanie protokołu lub dokumentu złożony przez stronę, której dokument nie dotyczy, nie jest skuteczny. *A contrario* z art. 392 § 2 k.p.k. wynika, że odczytaniu podlegają tylko takie dokumenty, które dotyczą strony wnioskującej o dokonanie tej czynności. Zawarty w art. 392 § 2 k.p.k. zwrot „nie dotyczy” oznacza, że treść protokołu lub dokumentu nie ma związku z sytuacją procesową strony, która złożyła wniosek o jego odczytanie.

W ocenie Sądu Najwyższego posłużenie się przez sąd innym równoważnym zwrotem, niż określone w art. 394 § 2 k.p.k., w przedmiocie zaliczenia określonych dokumentów do materiału dowodowego (np. „zalicza w poczet materiału dowodowego”) nie uprawnia do twierdzenia, że dowody te nie stanowiły podstawy wyrokowania w rozumieniu art. 410 k.p.k. Także ograniczenie się przez sąd, przy wprowadzaniu w trybie art. 394 § 2 k.p.k. do podstawy wyrokowania dokumentów, do ogólnego wskazania, że chodzi o dowody zawnioskowane aktem oskarżenia do odczytania – nie zasługuje na aprobatę. Słusznie zauważył SN, że jakkolwiek w praktyce sądowej zacytowany zwrot („zalicza w poczet materiału dowodowego”) używany jest dość powszechnie jako swego rodzaju skrót myślowy oznaczający włączenie określonych dokumentów w poczet podstawy dowodowej wyroku¹¹¹, to jednak – respektując

¹¹¹ Por. A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2017, s. 906.

treść art. 394 § 2 k.p.k. – požądane jest w takim wypadku posługiwanie się terminologią ustawową. Nie chodzi przy tym o hołdowanie skrajnemu formalizmowi, ale o pewną przejrzystość i jednoznaczność przy stosowaniu takich czy innych instytucji proceduralnych. Właściwe jest, aby dowody ujawnione na podstawie art. 394 § 2 k.p.k. były dokładnie określone. Naruszenie tego warunku nie wywołuje jednak skutku w postaci niewłączenia tych dokumentów w poczet materiału dowodowego i tym samym nie może być postrzegane jako obraza art. 410 k.p.k. mogąca mieć wpływ na treść orzeczenia.

Dostrzec należy, że w podobnym stanie faktycznym, także odnoszącym się do ujawnienia dowodów zawnioskowanych aktem oskarżenia, jeden z sądów apelacyjnych stwierdził, że nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach ujawnienie dowodów zawnioskowanych aktem oskarżenia poprzez odwołanie się do aktu oskarżenia¹¹². Wydaje się jednak, że nie sposób poprzec jedną bądź drugą tezę, jeżeli nie zostanie zbadana skala rzeczzonego „ujawnienia”. Nie może wykluczyć, że ujawnienie protokołów i dokumentów w trybie art. 394 § 2 k.p.k. będzie dotyczyły tylko np. pięciu dowodów, co trudno uznać za obrazę przepisu art. 410 k.p.k. Odmienne rzecz będzie przedstawiać się, gdy liczba dowodów zawnioskowanych aktem oskarżenia będzie wynosiła kilkadziesiąt. W takiej sytuacji mogą powstać wątpliwości co do zakresu ujawnienia.

Na ocenę negatywną zasługuje sytuacja, gdy sąd *meriti* nie precyzując, jakich dowodów to dotyczy, na mocy art. 394 § 2 k.p.k. uznał za ujawnione np. „wszystkie dowody zgromadzone w toku postępowania przygotowawczego oraz w niniejszym postępowaniu sądowym”. Takie zbiorcze ujawnienie dowodów, bez sprecyzowania, których konkretnych dowodów ta czynność dotyczy, nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach i wobec tego nie ma ono żadnego znaczenia prawnego mogącego sprawić, że nastąpiło ujawnienie tych dowodów w toku rozprawy głównej, a więc że mogą one stanowić podstawę wyroku zgodnie z art. 410 k.p.k.¹¹³. Uzasadniając taki kierunek interpretacji, należy przywołać stanowisko Sądu Najwyższego mówiące, iż naruszenie art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na treść wyroku, jednakże braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy. Dlatego też brak w uzasadnieniu wymaganych ustaleń faktycznych, wskazania dowodów, z których one wynikają, oceny tych dowodów lub roz-

¹¹² Por. wyrok SA w Lublinie z 17 października 2002 r., II AKa 193/02, KZS 2004, nr 3, poz. 34.

¹¹³ Zob. wyrok SA w Lublinie z 17 października 2002 r., II AKa 193/02, Prok.i Pr. – wkl. 2004/2/28, KZS 2004/3/34; wyrok SA w Katowicach z 5 listopada 2009 r., II AKa 250/09, Prok.i Pr. – wkl. 2010/11/27, KZS 2010, nr 1, poz. 64.

ważań prawnych, czy przytoczenia okoliczności dotyczących zastosowanych środków represji karnej prowadzi do swoistego domniemania, że wyrok został błędnie wydany. Nadto prawidłowość uzasadnienia wyroku warunkuje również możliwość prawidłowej kontroli instancyjnej¹¹⁴.

M. Wąsek-Wiaderek

11. Początek biegu terminu do wniesienia apelacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w celu dokonania tej czynności¹¹⁵

Uchwała Sądu Najwyższego wydana w sprawie I KZP 4/16 dotyczy wykładni przepisu art. 80a § 2 k.p.k. oraz art. 444 § 2 k.p.k., które utraciły swą moc obowiązującą z dniem 15 kwietnia 2016 r. wskutek nowelizacji kodeksu przeprowadzonej ustawą z dnia 11 marca 2016 r.¹¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że „wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 2 k.p.k., w celu sporządzenia apelacji (art. 444 § 2 k.p.k.) – w brzmieniu tych przepisów z okresu od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. – nakłada na sąd obowiązek doręczenia temu obrońcy odpisu wyroku z uzasadnieniem, od której to czynności rozpoczyna się dla niego bieg terminu zawitego do wniesienia apelacji, nawet jeżeli wyznaczenie to nastąpiło po upływie terminu do jej wniesienia w odniesieniu do oskarżonego”.

Uchwała została wydana na gruncie następującej sytuacji faktycznej. Oskarżony w dziesiątym dniu terminu do wniesienia apelacji przesłał do sądu wnioski o wyznaczenie obrońcy z urzędu do sporządzenia apelacji. Wniosek ten został uwzględniony po upływie terminu do wniesienia apelacji przez oskarżonego. Następnie wyrok sądu pierwszej instancji wraz z uzasadnieniem został doręczony obrońcy, który wniósł apelację w ostatnim dniu 14-dniowego terminu liczonego od daty doręczenia mu odpisu zaskarżonego wyroku. Pomimo przyjęcia apelacji do rozpoznania, Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu sporządzenia apelacji otwiera dla niego nowy termin do jej wniesienia z dniem doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że wyrażone w niej stanowisko znajduje należyte podstawy prawne, wynikające ze zdekodowania

¹¹⁴ Zob. wyrok SN z 29 września 1973 r., II KR 105/73, OSNPG 1974, Nr 3, poz. 47 i wyrok SN z 22 lutego 1982 r., II KR 337/81, OSNPG 1983, Nr 2, poz. 22; wyrok SA w Krakowie z 9 listopada 2006 r., II AKa 161/06 KZS 2007, nr 1, poz. 48.

¹¹⁵ Uchwała SN z 24 sierpnia 2016 r., I KZP 4/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 65.

¹¹⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 437. Art. 444 § 2 k.p.k. skreślony tą ustawą został przywrócony do kodeksu w innym brzmieniu z mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017, poz. 768).

norm zawartych w kompleksie przepisów art. art. 80a, 140, 444 § 2 oraz 445 § 1 k.p.k. „W warstwie językowej przepisy te mówią wprost o wyznaczaniu obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego, o wyznaczaniu obrońcy w celu sporządzenia apelacji oraz o 14-dniowym terminie do wniesienia apelacji, który biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem. Logicznym następstwem wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu sporządzenia apelacji jest jego uprawnienie do jej wniesienia; z kolei realizacja tego uprawnienia możliwa jest poprzez doręczenie mu odpisu wyroku sądu pierwszej instancji z uzasadnieniem. Zatem już sama wykładnia gramatyczna stanowi mocny argument przemawiający za przyjętym rozwiązaniem”. Zdaniem Sądu Najwyższego „w systemie procesowego prawa karnego rozwiązanie to pozostaje spójne nie tylko z innymi środkami odwoławczymi czy środkami zaskarżenia, ale też zapewnia skuteczną realizację gwarancji procesowych tak dotyczących prawa do obrony, jak i równoważne zabezpieczenie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego o ile ma on status strony. W zakresie funkcjonalnym i celowościowym, skutecznie chroni zasadę dwuinstancyjności oraz respektuje konwencyjny standard rzetelnego procesu”.

Sąd Najwyższy odwołał się również do standardu rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przywołując orzecznictwo ETPCz dotyczące dostępu do kasacji. Podkreślił, że skoro w postępowaniu okołokasacyjnym standard ten wymaga, aby 30-dniowy termin do wniesienia kasacji rozpoczynał swój bieg od daty doręczenia obrońcy z urzędu odpisu orzeczenia sądu odwoławczego z uzasadnieniem, to nie można racjonalnie przyjmować, że postępowanie apelacyjne powinno być bardziej restrykcyjne niż postępowanie kasacyjne.

Dla wykładni obecnie obowiązujących przepisów ważne jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu omawianej uchwały, że art. 127a § 2 k.p.k. nie znajduje zastosowania do sytuacji wnoszenia środka zaskarżenia przez obrońcę z urzędu, jeżeli czynność ta nie jest objęta przymusem adwokacko-radcowskim¹¹⁷. W doktrynie jest bowiem wyrażany pogląd odmienny¹¹⁸.

Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały, pomimo uchylenia art. 80a i art. 444 § 2 k.p.k., tezy zawarte w jej uzasadnieniu zachowały aktualność dla sytuacji wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 § 1a k.p.k.

¹¹⁷ Tożsamo: I. Nowikowski, *Uwagi o zawieszeniu i przerwie biegu terminów procesowych w postępowaniu karnym (kwestie wybrane)*, [w:] *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, red. D. Gil, Lublin 2014, s. 21. Autor wskazuje wyraźnie, że art. 127a znajduje zastosowanie wyłącznie do terminów do dokonania czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim.

¹¹⁸ Tak: S. Steinborn, *Komentarz do art. 127a kodeksu postępowania karnego*, stan prawny na dzień 30.01.2016 r., Lex/el. 2016, teza 9. Także D. Świecki w komentarzu do art. 445 k.p.k. przyjmuje, że art. 127a § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie do wszystkich przypadków wnoszenia apelacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu, także tych nieobjętych przymusem adwokacko-radcowskim (por. D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2017, s. 251).

w celu dokonania czynności nieobjętych przymusem adwokacko-radcowskim, do tych ostatnich odnosi się bowiem regulacja art. 127a § 2 k.p.k.¹¹⁹ Poza zakresem przedmiotowym tego przepisu pozostaje sytuacja oskarżonego, który składa wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 § 1a k.p.k. w celu sporządzenia i wniesienia apelacji od wyroku sądu rejonowego. Taki wniosek powinien być złożony przed upływem 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji. Złożenie wniosku nie powoduje zawieszenia biegu terminu do wniesienia apelacji przez oskarżonego, bowiem nie znajduje do niego zastosowania art. 127a § 1 k.p.k. Toteż nie wnosząc własnej apelacji w terminie oskarżony ryzykuje, że w razie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu wyrok nie zostanie zaskarżony na jego korzyść. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu powinien być rozpoznany nawet wówczas, gdy upłynął już termin do wniesienia apelacji przez oskarżonego, o ile został złożony przed upływem tego terminu. W razie wyznaczenia obrońcy z urzędu, termin do wniesienia apelacji biegnie dla niego od daty doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem (art. 445 § 1 k.p.k.). Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają argumenty wypowiedziane w uchwale, chociaż odnoszące się do nieobowiązującego już stanu prawnego.

Przyjmując za słuszny pogląd Sądu Najwyższego, że art. 127a § 2 k.p.k. nie znajduje zastosowania do wnoszenia apelacji od wyroku sądu rejonowego jako czynności nieobjętej przymusem adwokacko-radcowskim, należy uznać, że termin 14 dni na wniesienie tego środka odwoławczego dla obrońcy wyznaczonego z urzędu będzie zawsze rozpoczynał swój bieg od daty doręczenia mu odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem (art. 445 § 1 k.p.k.) a nie od daty doręczenia temu obrońcy postanowienia lub zarządzenia o jego wyznaczeniu w sprawie jako obrońcy z urzędu (art. 127a § 2 k.p.k.). Oczywiście teza ta dotyczy sytuacji nietypowej, bowiem przy prawidłowym postępowaniu doręczenie obrońcy z urzędu odpisu wyroku z uzasadnieniem powinno nastąpić jednocześnie z doręczeniem mu postanowienia lub zarządzenia o jego wyznaczeniu do pełnienia funkcji obrońcy z urzędu¹²⁰.

Na marginesie należy zauważyć, że pewne wątpliwości może budzić to, czy termin do wniesienia apelacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w celu wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego, a zatem czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim, rozpoczyna swój bieg od daty doręczenia mu po-

¹¹⁹ Ze względu na treść art. 127a § 2 k.p.k. nie ma wątpliwości, że obrońca wyznaczony z urzędu do wniesienia apelacji objętej przymusem adwokacko-radcowskim dysponuje „pełnym” terminem na wniesienie tego środka odwoławczego. Por. m.in. I. Nowikowski, *Uwagi o zawieszeniu...*, s. 23–24; K. Majchrzak, P. Misztal, *Instytucja zawieszenia biegu terminu dla strony na czas rozpoznania wniosku o ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu na tle zmian procedury karnej i jej znaczenie dla skutecznego dokonania czynności procesowej*, [w:] *Skutki czynności...*, s. 55–56.

¹²⁰ Por. D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2017, s. 251.

stanowienia lub zarządzenia o tym wyznaczeniu, jak to wprost wynika z ogólnego przepisu art. 127a § 2 k.p.k., czy też od daty doręczenia obrońcy odpisu wyroku z uzasadnieniem, jeżeli ta data jest późniejsza w stosunku do daty doręczenia postanowienia lub zarządzenia o jego wyznaczeniu. Jak już wskazano, prawidłowym postąpieniem jest doręczenie obrońcy postanowienia lub zarządzenia o jego wyznaczeniu jako obrońcy z urzędu wraz z odpisem wyroku z uzasadnieniem. Jeżeli jednak doręczenie odpisu wyroku nastąpi w późniejszym terminie, to właśnie od daty tego doręczenia należy liczyć termin na wniesienie apelacji przez obrońcę. W tej sytuacji art. 445 § 1 k.p.k. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do ogólnego uregulowania zawartego w art. 127a § 2 k.p.k., które odnosi się do wszystkich czynności procesowych objętych przymusem adwokacko-radcowskim.

J. Kosonoga

12. Nienależyta obsada sądu a skuteczność aktu powołania na stanowisko sędziego sądu wyższego rzędu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.)¹²¹

Problematyka prawidłowej obsady sądu jest zagadnieniem złożonym teoretycznie i doniosłym dla praktyki, a przy tym niejednoznacznie interpretowanym w doktrynie i orzecznictwie. Wywołuje ono wiele kwestii spornych, dotyczących chociażby delegowania sędziego¹²², udziału w składzie sędziwego lub

¹²¹ Wyrok SN z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56.

¹²² Wyrok SN z 11 lutego 2009 r., II KK 265/08, Lex nr 486547, wyrok SN z 3 lipca 2002 r., III KKN 489/99, Lex nr 56966, Prok. i Pr. – wkl. 2003, nr 1, poz. 18, wyrok SN z 30 czerwca 2010 r., III KO 46/10, R-OSNKW 2010, nr 1, poz. 1329, wyrok SN z 28 października 2011 r., SNO 41/11, Lex nr 1288895, wyrok SN z 21 października 2010 r., III KO 68/10, R-OSNKW 2010, poz. 2035, wyrok SN z 8 grudnia 2011 r., III KO 67/11, Lex nr 1101679, wyrok SN z 17 maja 2011 r., III KK 104/11, Lex nr 795788, wyrok SN z 28 maja 2009 r., II KK 338/08, Lex nr 512951, wyrok SN z 14 listopada 2008 r., V KK 186/08, Lex 471027, wyrok SN z 21 października 2008 r., III KK 288/08, Lex nr 465924, wyrok SN z 17 lipca 2008 r., V KK 222/08, Lex nr 420397, wyrok SN z 7 maja 2008 r., III KO 21/08, R-OSNKW 2008, poz. 1027, wyrok SN z 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08, R-OSNKW 2009, poz. 176, wyrok SN z 12 stycznia 2009 r., II KK 331/08, R-OSNKW 2009, poz. 170, uchwała SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 3, wyrok SN z 15.3.2005 r., II KK 414/04, R-OSNKW 2005, poz. 546, uchwała SN z 21 listopada 2001 r. – I KZP 28/2001, OSNKW 2002, Nr 1 – 2, poz. 3, R.A. Stefański (apr.), *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r.*, WPP 2002, Nr 2, s. 82–87; zob. również wyrok SN z 12 lutego 2008 r. – WA 2/08, Prok. i Pr. – wkl. 2008, Nr 11, poz. 20 z głosem T. Razowskiego (kryt.), Pal. 2008, Nr 7 – 8, s. 308–318, wyrok SN z 27 października 2006 r., IV KK 240/06, R-OSNKW 2006, poz. 2061, wyrok SN z 22 listopada 2001 r., IV KKN 393/97, Prok. i Pr. – wkl. 2002, nr 6, poz. 3, wyrok SN z 29 września 2010 r., III KK 59/10, R-OSNKW 2010, poz. 1798, postanowienie SN z 18 listopada 2009 r., III KK 188/09, R-OSNKW 2009, poz. 2322, wyrok SN z 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, Lex nr 452401, wyrok SN z 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 81, uchwała SN z 19 lutego 2003 r., I KZP 51/2002, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 25, wyrok SN z 5 lipca 2010 r., V KK 5/2010, R-OSNKW 2010, poz. 1377, W. Kozielewicz, *Institucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 192–193.

ławnika dodatkowego¹²³, czy też orzekania w składzie „poszerzonym” w stosunku do przewidzianego ustawowo. Przykładowo w tym ostatnim aspekcie pełna zgodność poglądów dotyczy jedynie twierdzenia, że nienależyta obsada sądu zachodzi wówczas, gdy sąd orzekał w składzie nieznanym ustawie, bądź też nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw¹²⁴. Więcej wątpliwości nasuwa już kwestia tego, czy nienależytą obsadą sądu jest każda nieodpowiadająca przepisom obsada, zarówno szersza, jak i węższa liczbowo, czy jedynie skład węższy od wymaganego. Zaobserwować można w tym względzie swoistą ewolucję poglądów. Początkowo w orzecznictwie twierdzono, że nie ma składów „lepszych” i „gorszych”, co oznacza, że każda niezgodność jest obsadą nienależytą¹²⁵, co jednak spotkało się z uzasadnioną krytyką. Słusznie podnieszono, że skoro „nienależytość” obsady zakłada wartościowanie tego pojęcia, to obsadą nienależytą w takich układach jest jedynie skład nieodpowiadający minimalnym wymogom stawianym danej kategorii spraw¹²⁶. Tam, gdzie ustawa stwarza możliwości rozpoznania sprawy w składzie szerszym, rozpoznanie takie, przy braku stosownego zarządzenia prezesa sądu, nie jest zatem nienależytą obsadą, gdyż sąd uczynił nawet więcej w zakresie formy, niż powinien¹²⁷.

¹²³ Uchwała SN z 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998, Nr 9–10, poz. 45 z aprobatą R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r.*, WPP 1999, Nr 1–2, s. 128; postanowienie SA w Katowicach z 11 grudnia 1998 r. – II AKA 127/98, Prz. Orz. PA w Katowicach 1998, poz. 15, postanowienie SN z 25 czerwca 2009 r. – V KK 57/09, OSNKW 2010, Nr 2, poz. 13, postanowienie SN z 26 lutego 2007 r. – IV KK 14/07, Prok. i Pr. – wkl. 2007, Nr 9, poz. 15, wyrok SA w Krakowie z 4 kwietnia 2016 r., II AKA 265/15, KZS 2016, nr 10, poz. 59, zob. również postanowienie SN z 29 stycznia 2007 r., III KK 330/06, R-OSNKW 2007, poz. 313 oraz postanowienie SN z 25 stycznia 2007 r. – IV KO 67/06, Prok. i Pr. – wkl. 2007, nr 7–8, poz. 23.

¹²⁴ Wyrok SN z 24 sierpnia 2005 r. – WK 17/05, Biul. SN 2005, Nr 4, poz. 1.3. 2, postanowienie SN z 13 października 2010 r. – IV KK 250/10, Prok. i Pr. – wkl. 2011, Nr 3, poz. 21, wyrok SA we Wrocławiu z 25 stycznia 2013 r. – II AKA 12/13, Prok. i Pr. – wkl. 2014, Nr 11–12, poz. 37, wyrok SN z 5 lipca 2012 r. – V KK 57/12, Prok. i Pr. – wkl. 2012, Nr 10, poz. 13, wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., V KK 144/09, KZS 2009, Nr 12, poz. 24; wyrok SA w Lublinie z 29.9.2009 r., II AKA 192/09, Legalis; postanowienie SN z 5.7.2005 r., WZ 14/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 99; postanowienie SA w Katowicach z 14.7.2004 r., II AKZ 518/04, OSA 2005, nr 4, poz. 28; wyrok SA we Wrocławiu z 26.8.2015 r., II AKA 195/15, Legalis

¹²⁵ Zob. wyrok SN z 7 września 1971 r. V KRN 295/71 z głosem J. Pozorskiego, OSP 1973, nr 2, poz. 34, uchwała SN z 24 maja 1995 r., I KZP 15/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 46 z głosem Z. Gostyńskiego, PiP 1996, nr 6, s. 102 i n. i komentarzem Z. Dody i J. Grajewskiego, *Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS 1997, nr 7–8, s. 48 i n., oraz R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego, w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r.*, WPP 1996, nr 3–4, s. 104 i n.; S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 493; F. Prusak, *Podstawy rewizji w procesie karnym*, Bydgoszcz 1970, s. 59–60; A. Murzynowski, *Głosa do wyroku SN z 3 marca 1976 r.* – IV KRN 348/75, PiP 1978, nr 6, s. 174 i n.; wyrok SN z 6 kwietnia 1971 r. – V KRN 527/70, „Biuletyn SN” 1971, nr 6, poz. 138.

¹²⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1478; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 154.

¹²⁷ Uchwała SN z 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 92, z głosem W. Grzeszczyka OSP 1998, Nr 4, poz. 71 i uwagami R.S. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1997 rok*, WPP 1998, nr 3–4, s. 149 i n.; W. Grzeszczyk, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie SN*, Prok. i Pr. 1995, nr 4, s. 29 i n.; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 251–252; por. także por. uchwała SN z 19 marca 1970 r. VI KZP 27/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33, wyrok SN z 22 kwietnia 1971 r. II KR 14/71, OSNKW 1971,

Samo zarządzenie ma jedynie charakter formalno–porządkowy i nie powinno w tym przypadku decydować o nienależytej obsadzie sądu¹²⁸. Ten kierunek interpretacyjny wyraźnie dominuje w późniejszym orzecznictwie.

W analizowanym postępowaniu Sąd Najwyższy odniósł się do raczej nietypowej sytuacji, którą należało ocenić z perspektywy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Chodziło bowiem o ustalenie, czy nienależyta obsada sądu zachodzi w przypadku, gdy w składzie sądu odwoławczego (okręgowego) zasiadał sędzia, co do którego w momencie orzekania istniało wprawdzie postanowienie Prezydenta o powołaniu go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego, ale jednocześnie, w stosunku do którego Prezydent nie odebrał jeszcze ślubowania i nie wręczył aktu nominacji. W konsekwencji Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, iż złożenie ślubowania oraz wręczenie sędziemu postanowienia Prezydenta o powołaniu do pełnienia urzędu na określonym stanowisku w sądzie wyższym z przypisanym miejscem służbowym, są koniunkcyjnie niezbędne dla skuteczności aktu powołania. Zatem samo podpisanie przez Prezydenta RP takiego postanowienia nie powoduje, że dalsza działalność orzecznicza sędziego w sądzie niższym, bez legitymującej delegacji, o jakiej mowa w art. 77 u.s.p., staje się sprzeczna z przepisami prawa, a w szczególności, że stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k.

Jest to stanowisko słuszne. Nie ulega wątpliwości, że należytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowić będzie sytuacja, gdy w trakcie toczącego się postępowania sędzia został mianowany na stanowisko w sądzie wyższego rzędu. Staje się on przez to sędzią innego sądu, stąd też do orzekania w sądzie niższym powinien dysponować odpowiednią delegacją, gdyż tylko ona legitymuje go wówczas, do uczestnictwa w składzie orzekającym sądu niższego, czyniąc ten skład należyty w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹²⁹

Zasady delegowania sędziego mają nie tylko znaczenie organizacyjne i ustrojowe, ale wprost przekładają się na kwestie proceduralne, w tym zwłaszcza na ocenę omawianej przesłanki odwoławczej. W orzecznictwie i doktrynie dominuje rygorystyczne podejście do kwestii delegacji sędziego. Skoro bowiem powołanie na stanowisko i wyznaczenie miejsca służbowego przez Prezydenta łączy się z przyznaniem jurysdykcji na określonym terenie, to odstępstwo od tak zakreślonych uprawnień orzeczniczych musi być interpretowana ściśle. Wyłączenie wykładni rozszerzającej wynika z tego, że przepisy

nr 11, poz. 176, wyrok SN z 11 maja 1971 r. III KR 261/70, OSNPG 1971, nr 11, poz. 215; M. Cieślak, *Głosa do uchwały SN z 19 marca 1970 r. VI KZP 27/69*, PiP 1970, nr 1, s. 831.

¹²⁸ A. Bachrach, *Sporna głosa*, NP 1958, nr 6, s. 92.

¹²⁹ Uchwała SN z 21 listopada 2001 r. – I KZP 28/2001, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 3; R.A. Stefański (apr.), *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r.*, WPP 2002, nr 2, s. 82–87; zob. również wyrok SN z 12 lutego 2008 r. – WA 2/08, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 11, poz. 20 z glosą T. Razowskiego (kryt.), Pal. 2008, nr 7–8, s. 308–318.

dotyczące delegowania stanowią wyjątek od wskazanego w akcie powołana sędzię zakresu władzy sądowniczej, jaki został mu powierzony w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej przez Prezydenta RP¹³⁰. Akt delegacji spełnia funkcję legitymacji sędzię do orzekania w innym sądzie. Brak takiej delegacji lub niezachowanie ustawowych wymagań warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania oznacza, że skład w którym zasiadał taki sędzia jest składem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹³¹.

Delegacja musi obejmować cały okres orzekania. Każda z czynności podejmowanych na rozprawie od momentu jej rozpoczęcia do chwili wydania rozstrzygnięcia końcowego powinna zostać przeprowadzona przez sąd w obsadzie, którego wszyscy członkowie są uprawnieni do orzekania. Niezależnie więc od tego, czy przewidziana w kolejnej dacie czynność ma polegać na wydaniu i ogłoszeniu w sprawie wyroku, czy na rozpoznaniu sprawy, zasiadający w składzie sądu sędzia innego sądu powinien dysponować prawidłowym zarządzeniem o delegowaniu¹³². Zgodzić należy się także, iż zakres spraw rozpoznawanych w czasie delegowania musi wchodzić w zakres obowiązków sędzię danego sądu. Jednakże zastrzeżenie zawarte w zarządzeniu o delegowaniu, np. takie jak określenie rodzaju spraw albo konkretnej sprawy, w której sędzia ma orzekać, jest ograniczeniem nie przewidzianym w ustawie i jako takie nie wiąże. Nie mogą one w efekcie ograniczać kompetencji sędzię do wykonywania obowiązków w sądzie do którego delegowano¹³³.

W analizowanym przypadku nie zaistniała jednak potrzeba delegowania sędzię, albowiem jego status nie uległ zmianie. Rację ma Sąd Najwyższy twierdząc, iż złożenie ślubowania stanowi *conditio sine qua non* jurysdykcyjnej aktywności sędzię – wydawania przez niego wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Dopiero mocą tego aktu nabywa on pełnię praw i obowiązków powiązanych ze stanowiskiem sędzię¹³⁴. Skoro zatem do wy-

¹³⁰ Zob. wyrok SN z 4 września 2013 r., III KO 58/13, Lex nr 13627621, wyrok SN z 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, Lex nr 452401, postanowienie SN z 19 kwietnia 2005 r., II KO 75/04, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 70; wyrok TK z 15 stycznia 2009 r. K. 45/2007, OTK A 2009 nr 1, poz. 3.

¹³¹ Wyrok SN z 11 lutego 2009 r., II KK 265/08, Lex nr 486547; szerzej zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwułski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 254 i n.; J. Gudowski, *Urząd sędzię w prawie o ustroju sądów powszechnych*, PS 1994, nr 11–12, s. 30 i n.; E. Mazurczak, *Wybrane elementy statusu sędzię*, PS 2006, nr 9, s. 42 i n.; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 132 i n.; P. Czarnecki, *Pojęcie i funkcje delegacji sędzię w aspekcie ustrojowym i karnoprosesowym*, Iustitia 2011, nr 2, s. 63 i n.

¹³² Wyrok SN z 29 września 2010 r., III KK 59/10, R-OSNKW 2010, poz. 1798; postanowienie SN z 18.11.2009 r., III KK 188/09, R-OSNKW 2009, poz. 2322; wyrok SN z 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, Lex nr 452401; wyrok SN z 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 81.

¹³³ Uchwała SN z 19 lutego 2003 r., I KZP 51/2002, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 25; wyrok SN z 5 lipca 2010 r., V KK 5/2010, R-OSNKW 2010, poz. 1377; W. Kozielewicz, *Instytucja delegowania sędzię do pełnienia obowiązków sędzię w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdzy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 192–193.

¹³⁴ Wyrok SN z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56; zob. również G. Maroń, *Instytucja ślubowania sędzię w polskim porządku prawnym*, SP 2011, nr 3–4, s. 265.

dania wyroku doszło w momencie, gdy sędzia nie odebrał aktu powołania i nie złożył jeszcze ślubowania przed Prezydentem, to brak było podstaw do kwestionowania obsady sądu.

Biorąc pod uwagę argumenty natury historycznej, Sąd Najwyższy zasadnie dostrzegł, iż w poprzedniej ustawie prawo o ustroju sądów powszechnych sędzia składał ślubowanie tylko raz, tj. przy pierwszym powołaniu go na stanowisko, natomiast przechodząc na inne stanowisko sędziowskie, nie składał ponownie ślubowania¹³⁵. Jeśli zatem obecnie prawo o ustroju sądów powszechnych takiego przepisu nie zawiera, to należy przyjąć, że sędzia powinien składać ślubowanie przy każdym akcie powołania na wyższe stanowisko służbowe. W konsekwencji użyte w art. 66 u.s.p. sformułowanie „przy powołaniu sędzia składa ślubowanie”, nakazuje łączyć ten przepis z unormowaniem art. 65 § 1 u.s.p., co pozwala wyprowadzić wniosek, że powołanie takie jest skuteczne od chwili złożenia ślubowania¹³⁶. Pośrednio argumentację tą potwierdza art. 92 § 2 ustawy prawo o prokuraturze¹³⁷, który – w przeciwieństwie do przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych – jednoznacznie samowi, iż prokurator powołany na kolejne stanowisko prokuratorskie ślubowania nie składa. Skoro zatem takiego zastrzeżenia brakuje w odniesieniu do sędziów, to z systemowego punktu widzenia należałoby przyjąć, że sędziowie składają ślubowanie każdorazowo, przy powołaniu na stanowisko sędziego danego szczebla. Otrzymanie powołania i złożenie ślubowania warunkuje tym samym skuteczność tego aktu.

Sąd Najwyższy zajął przy tym niejednoznaczne stanowisko co do kwalifikacji prawnej uchybienia polegającego na orzekaniu przez sędziego nieposiadającego delegacji twierdząc, że może ono być uznawane bądź jako udział w składzie osoby nieuprawnionej do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), bądź też jako nienależyta obsada sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Wbrew sugestiom jakie pojawiają się w doktrynie¹³⁸ i orzecznictwie¹³⁹ udział w składzie orzekającym sędziego nie mającego właściwej delegacji, należy traktować jako uchybienie powodujące nienależytą obsadę sądu, a więc uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁴⁰. Błędne jest zatem zakwalifikowanie udziału w składzie orzekającym sędziego bez delegacji jako

¹³⁵ Art. 56 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1994 r. poz. 25 ze zm.).

¹³⁶ Wyrok SN z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56; Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 103.

¹³⁷ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177 ze zm.).

¹³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 147–1475.

¹³⁹ Postanowienie SN z 17 stycznia 2012 r., IV KK 354/11, Lex nr 1128203

¹⁴⁰ Wyrok z SN 1 sierpnia 2007 r. – IV KK 179/07, KZS 2007, nr 12, poz. 40; postanowienie SN z 13 lipca 2000 r., V KKN 250/2000, Prok. i Pr. – wkl. 2001, nr 1, poz. 15; wyrok SN z 24 listopada 2005 r., IV KK 281/05, Prok. i Pr. – wkl. 2006, nr 5, poz. 25; wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 222/04, Prok. i Pr. – wkl. 2006, nr 1, poz. 5; wyrok SN z 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex nr 55231.

udziału w orzekaniu osoby nieuprawnionej¹⁴¹. To ostatnie uchybienie powszechnie kwalifikuje się jako udział w składzie osoby nieposiadającej w ogóle uprawnień do orzekania w jakimkolwiek sądzie (np. ławnik, któremu upłynęła delegacja, sędzia zawieszony w czynnościach służbowych przez sąd dyscyplinarny)¹⁴².

W. Jasiński

13. Nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.)¹⁴³

Przedmiotem refleksji Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2016 r. (V KK 30/16) była interpretacja sformułowanej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. bezwzględnej przyczyny odwoławczej polegającej na nieobecności członka składu orzekającego na całej rozprawie. Pierwsza wątpliwość, która była rozstrzygana przez skład orzekający, dotyczyła kwestii prowadzenia rozprawy po zmianie składu orzekającego. obrońcy oskarżonych, którzy wnieśli kasację zarzucali, że w sprawie prowadzono rozprawę przed sądem w dalszym ciągu, pomimo tego, że skład orzekający uległ zmianie. Sąd Najwyższy odnosząc się do tego zarzutu zauważył, że z treści art. 404 § 2 k.p.k. wynika brak obowiązku wydania rozstrzygnięcia procesowego w przypadku prowadzenia rozprawy po odroczeniu od początku. Tym samym niewydania postanowienia w powyższym przedmiocie nie można uznać za oznaczające prowadzenie rozprawy wcześniej odroczonej w dalszym ciągu. Wątpliwością jednak, która może rodzić się na tle powyższego stanu faktycznego jest konieczność powtórzenia przed nowym składem orzekającym czynności procesowych przeprowadzonych wcześniej. W realiach omawianej sprawy chodziło o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia jednego z oskarżonych i jego zdolności do udziału w postępowaniu sądowym, nieuwzględnienie wniosku obrońcy o uchylenie środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju oraz wniosku obrońców o przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Sąd Najwyższy rozważając powyższe kwestie wskazał, że w pierwszym przypadku chodziło o rozstrzygnięte korzystne dla oskarżonego. W drugim przypadku mamy do czynienia z wnioskiem, który może być składany w każdym

¹⁴¹ Wyrok SN z 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex nr 55231, postanowienie SN z 24 czerwca 2004 r., III KO 40/03, Lex nr 110551.

¹⁴² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 825; D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1109–1120.

¹⁴³ Postanowienie SN z 7 czerwca 2016 r., V KK 30/16, OSNKW 2016, nr 9, poz. 61.

czasie i ponawiany. Natomiast w przypadku wniosku o przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego zmierzał on do poszukiwania dowodów winy jednego z oskarżonych. W takiej sytuacji, jak wskazał Sąd Najwyższy, „ponowne rozpoznanie tego wniosku z urzędu przez nowy skład Sądu Okręgowego mogłoby być odczytane jako działanie na niekorzyść oskarżonych, bez najmniejszych podstaw faktycznych i prawnych”. Podsumowując swoje wywoły skład orzekający uznał, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, że „w ramach prowadzenia rozprawy od początku nie powtarza się w ogóle tych części poprzedniej rozprawy, w toku których nie dokonano w ogóle czynności dowodowych, choćby zapadły na nich istotne decyzje procesowe”¹⁴⁴.

Zauważyć należy, że wskazany pogląd Sądu Najwyższego podzielany jest w orzecznictwie tego organu. Jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. przyjmowano, że „oczywiste jest przecieź, że w ramach prowadzenia rozprawy od początku nie powtarza się w ogóle tych części poprzedniej rozprawy, w toku których nie dokonywano w ogóle czynności dowodowych, choćby zapadały na nich istotne decyzje procesowe”¹⁴⁵. Także na gruncie aktualnie obowiązujących unormowań karnoprosesowych wskazuje się, że „bez zastrzeżeń wolno przyjąć, że nakaz obecności składu orzekającego na całej rozprawie nie może być wiązany z wydawaniem decyzji incydentalnych w toku rozprawy i nie ma potrzeby ich powtarzania. Natomiast przyjąć w konsekwencji trzeba, iż koniecznemu powtórzeniu podlegają istotne i stanowiące podstawę wyrokowania czynności dowodowe przeprowadzone pod nieobecność jednego z członków składu orzekającego”¹⁴⁶. W innym judykacie Sądu Najwyższego podnosi się nawet, że absurdem byłoby uchylene orzeczenia, w przypadku „gdyby w jakieś incydentalnej kwestii zapadło nawet postanowienie przez sąd nienależycie obsadzony, np. o odroczeniu rozprawy, o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, o ukaraniu świadka grzywną, ale pozostałe czynności procesowe, które doprowadziły do wydania orzeczenia kończącego postępowanie, zostały wykonane przez sąd «należycie obsadzony»”¹⁴⁷. Co prawda orzeczenie to dotyczy niewłaściwej obsady sądu, ale *per analogia* można odnieść je do omawianego problemu nieobecności członka składu orzekającego na całej rozprawie.

W omawianym kontekście warto dostrzec, że z pozoru w opozycji do powyższej linii orzeczniczej stoi kilka innych judykatów Sądu Najwyższe-

¹⁴⁴ Por. w szczególności: uchwała SN z 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 45.

¹⁴⁵ Uchwała SN z 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 45. Tak też: postanowienie SN z 27 lutego 2001 r., III KKN 409/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 47.

¹⁴⁶ Wyrok SN z 10 czerwca 2010 r., IV KK 428/09, Lex nr 590289. Tak też: postanowienie SN z 3 października 2011 r., V KK 141/11, Lex nr 1095958, wyrok SN z 3 marca 2009 r., III KK 296/08, Lex nr 503253.

¹⁴⁷ Wyrok SN z 1 sierpnia 2007 r., IV KK 150/07, Lex nr 296714. Tak też: postanowienie SN z 14 stycznia 2009 r., V KK 285/08, Lex nr 485035.

go. Chodzi przede wszystkim o wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2001 r.¹⁴⁸. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy oceniał sytuację procesową, w której jeden z ławników ze składu orzekającego nie uczestniczył w części rozprawy, na której ją otwarto i odebrano od oskarżonych dane osobowe, a także rozstrzygnięto negatywnie o wniosku dowodowym oskarżonego i wniosku o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Sąd Najwyższy uznał, że „pod nieobecność jednego z członków składu orzekającego podjęto decyzje procesowe o istotnym znaczeniu. I aczkolwiek wszystkie, dopuszczone przez Sąd dowody, przeprowadzono na rozprawie w dniu 31 marca i 28 maja 1999 r., a więc na tej części rozprawy, która odbyła się z udziałem ławnika Jadwigi R., lecz mimo to nie może być wątpliwości, co do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Przepis ten wymaga obecności każdego członka składu orzekającego na całej rozprawie, która rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy (art. 381 k.p.k.) a kończy ogłoszeniem wyroku (art. 418 k.p.k.), nie można, zatem przyjąć, że wprowadza on obowiązek uczestniczenia wszystkich członków składu sądującego jedynie podczas przeprowadzania dowodów”. Należy także wskazać, że Sąd Najwyższy opowiada się za stwierdzeniem istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. w przypadku, gdy jeden z członków składu orzekającego nie był obecny w trakcie ogłaszania wyroku, a więc również przy czynności niezwiązanej z przeprowadzaniem w sprawie dowodów będących podstawą wydawanego orzeczenia¹⁴⁹.

Uważna lektura powyższych judykatów nie uprawnia jednak do stwierdzenia, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jest niejednolite¹⁵⁰. Traktować je bowiem należy jako doprecyzowanie stanowiska, że z perspektywy obecności członków składu orzekającego na rozprawie istotne znaczenie ma przede wszystkim przeprowadzenie w ich obecności wszelkich dowodów, które stanowić mają podstawę wydawanego w sprawie orzeczenia. Przytoczone rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego każą uznać, że obecność wszystkich członków składu orzekającego niezbędna jest nie tylko we wskazanym powyżej zakresie, ale także wtedy, gdy rozpoznawane są wnioski dowodowe stron oraz wtedy, gdy ogłaszane jest w orzeczenie w danej sprawie. W odniesieniu do rozpoznania wniosków dowodowych dodać należy, że rację ma Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, iż uwzględnienie wniosku dowodowego na ko-

¹⁴⁸ II KKN 283/01, Lex nr 54975.

¹⁴⁹ Wyrok SN z 29 stycznia 2013 r., SDI 30/12, Lex nr 1418781. Por. też: wyrok SN z 21 października 2010 r., V KK 158/10, Lex nr 612470. W sprawie tej jeden z członków składu orzekającego nie miał ważnej delegacji w dniu ogłaszania orzeczenia.

¹⁵⁰ Tym bardziej nie można się zgodzić z poglądem o rygorystycznym podejściu Sądu Najwyższego do wykładni art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. wymagającej obecności każdego członka składu orzekającego na całej rozprawie. Tak: M. Fingas, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r.*, II AKA 270/12, GSP – Prz. Orz. 2016, nr 1, s. 66–75.

rzyć danej strony pod nieobecność członka składu orzekającego nie może być uznane za podstawę do przyjęcia istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nieobecności tego sędziego albo ławnika na całej rozprawie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

Wyrażony w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2016 r. pogląd, jak i stanowisko wynikające z innych judykatów Sądu Najwyższego dotyczące wykładni art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. zasługują na akceptację. Podzielane są one zresztą w doktrynie¹⁵¹. Niewątpliwym celem wprowadzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. jest maksymalizowanie szans za realizację zasady prawdy materialnej, co ma nastąpić dzięki hołdowaniu zasadzie bezpośredniości. Ta ostatnia wymaga zaś, aby rozstrzygnięcie oparte było zasadniczo na dowodach przeprowadzonych w obecności wszystkich członków składu orzekającego w sprawie. Patrząc zatem na *ratio legis* wskazanego przepisu nie ulega wątpliwości, że wydanie rozstrzygnięcia incydentalnego przy nieobecności jednego z członków składu orzekającego nie godzi w nie. Warto zresztą zauważyć, co słusznie podnosi S. Steinborn¹⁵², że niezmiennosc składu orzekającego nie ma charakteru bezwzględnego. Przepis art. 403 k.p.k. przewiduje bowiem, że orzeczenia zapadające w czasie przerwy w rozprawie wydaje się w składzie rozpoznającym sprawę, a w wypadku niemożności jego utworzenia – w takim samym składzie. Wyraźnie zatem sam ustawodawca dopuszcza w przypadku wydawania rozstrzygnięć incydentalnych możliwość zmiany składu orzekającego wynikającą z praktycznej konieczności i zapewniającą szybkość postępowania. W tym zatem świetle zasadna jest wykładnia ścieśniająca art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., w ramach której nie każda nieobecność członka składu orzekającego na rozprawie głównej będzie kwalifikowana jako podstawa do uchylecia wydanego w sprawie orzeczenia. Nieobecność ta bowiem musi dotyczyć tych fragmentów rozprawy, na której podejmowane były czynności procesowe mające wpływ na kształtowanie podstawy wydawanego w sprawie rozstrzygnięcia, a także ogłaszane było rozstrzygnięcie w tej sprawie. Uznanie, że nieobecność na innych fragmentach rozprawy prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie ma uzasadnienia z perspektywy wykładni celowościowej i prowadzi do skutków godzących dobro wymiaru sprawiedliwości¹⁵³. Z tego powodu nie sposób zaakceptować jako decydującego argumentu z wykładni literalnej art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

¹⁵¹ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 147–148; S. Steinborn, *Komentarz do art. 439, t. 20*, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, red. L.K. Paprzycki, Lex/el. 2015.

¹⁵² S. Steinborn, *Komentarz do art. 439, t. 20*,...

¹⁵³ Szeroko i trafnie o tych skutkach por. M. Fingas, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r., II AKa 270/12, GSP – Prz. Orz. 2016, nr 1, s. 66–75*.

M. Wąsek-Wiaderek

14. Wykładnia art. 439 § 2 k.p.k.¹⁵⁴

Teza komentowanego postanowienia wyróżniona w publikatorze „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karne i Wojskowa” ogranicza się wyłącznie do wskazania, jak należy oceniać zaistnienie przesłanki obrony obligatoryjnej ze względu na wiek po zmianie normatywnej w obrębie art. 79 § 1 k.p.k. wprowadzonej ustawą z dnia 27 września 2013 r.¹⁵⁵ Zdaniem Sądu Najwyższego „brak jest podstaw do przyjęcia, że wypadek obrony obligatoryjnej określony w art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. dotyczy osoby, która ukończyła 18 lat, nawet jeżeli w czasie popełnienia czynu stanowiącego przedmiot postępowania nie osiągnęła jeszcze tego wieku”. Tak sformułowana teza nie może budzić wątpliwości. Ustawodawca przesądził bowiem o „oderwaniu” obrony obligatoryjnej od wieku, w którym był oskarżony w momencie popełnienia czynu zabronionego, przyjmując za kryterium wyłącznie wiek oskarżonego w czasie trwania postępowania karnego.

Zdecydowanie bardziej interesujące są dwie inne tezy zawarte w uzasadnieniu omawianego postanowienia. Po pierwsze Sąd Najwyższy zaaprobował wyrażony już we wcześniejszym orzecznictwie¹⁵⁶ pogląd, że „badając prawomocne orzeczenie pod kątem jego zgodności (niezgodności) z prawem, Sąd Najwyższy bierze za punkt odniesienia stan prawny obowiązujący w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia. Zmiany stanu prawnego dokonane po uprawomocnieniu się zaskarżonego orzeczenia nie mogą stanowić nie tylko powodu wniesienia kasacji (arg. ex art. 523 k.p.k.), ale również nie można przez ich pryzmat dokonywać oceny prawomocnego orzeczenia”. Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że uchybienie, które w momencie jego zaistnienia miało charakter bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia wymienionej w art. 439 § 1 k.p.k. a następnie skutek zmiany prawa następującej po uprawomocnieniu się tego orzeczenia utraciło taki charakter, może być przedmiotem zarzutu w kasacji i powinno przez sąd kasacyjny być nadal traktowane jako przesłanka uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 k.p.k.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Postanowienie SN z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 21.

¹⁵⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

¹⁵⁶ Por. postanowienie SN z 2 października 2015 r., III KK 132/15, Lex nr 1814909; postanowienie SN z 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 15. Odmiennie: postanowienie SN z 9 lipca 2015 r., III KK 375/14, Lex nr 1754265. Szerzej o rozbieżnościach w orzecznictwie dotyczącym tej kwestii: M. Wąsek-Wiaderek, *Ocena skutków nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej przed 1 lipca 2015 r. w świetle przepisów k.p.k. obowiązujących po tej dacie*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 520–524.

¹⁵⁷ Aprobującą o tym poglądzie wyrażonym we wcześniejszym orzecznictwie: R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lipca 2015 r., III KK 375/14. Wpływ zmiany przepisów ustawy na zakres oddziaływania bezwzględnej przyczyny odwoławczej*, OSP 2016, nr 7–8, poz. 71, s. 980–984.

Po drugie, Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 439 § 2 k.p.k. na tle następującego stanu faktycznego. Kasację na korzyść skazanego wniósł Prokurator Generalny podnosząc zarzut naruszenia art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. polegający na przeprowadzeniu postępowania bez wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, pomimo tego, że w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów był on nieletni. Sąd Najwyższy stwierdził, że prawomocny wyrok skazujący oskarżonego jest dotknięty uchybieniem, które kwalifikuje się jako bezwzględna podstawa jego uchylenia, wymieniona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Jednocześnie jednak uznał, że wobec zmiany treści art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. uchylenie orzeczenia w tej sprawie nie nastąpiłoby na korzyść oskarżonego w rozumieniu art. 439 § 2 k.p.k., bowiem w ewentualnym ponownym postępowaniu, jako osoba powyżej 18 roku życia, oskarżony nie byłby objęty obroną obli-gatoryjną ze względu na wiek. Zdaniem Sądu Najwyższego, „w razie zatem ustalenia zaistnienia przesłanek z tych punktów [art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. – dopisek Autorki] sąd odwoławczy powinien dokonać oceny, czy postąpienie zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 439 § 1 k.p.k., a więc uchylenie zaskarżonego orzeczenia będzie korzystne dla oskarżonego. [...] Badając to, czy uchylenie orzeczenia nastąpi na korzyść skazanego, Sąd Najwyższy powinien brać pod uwagę okoliczności istniejące w chwili rozpoznawania kasacji, w tym stan prawny obowiązujący w tym czasie oraz w czasie ewentualnego ponownego rozpoznawania sprawy. [...] W razie stwierdzenia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., dokonując oceny czy uchylenie orzeczenia nastąpi na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.), brać należy pod uwagę między innymi konsekwencje wynikające z przepisów prawa zmienionych po wydaniu zaskarżonego kasacją orzeczenia. W realiach sprawy A. K. zauważyć trzeba, że uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku nie przyniosłoby skutków korzystnych dla tego skazanego. Podczas ponownego rozpoznania sprawy, wobec nowego brzmienia art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., A.K. nie mógłby skorzystać z obrony obowiązkowej. Na marginesie także zaznaczyć trzeba, że skazany nie kwestionował wyroku Sądu Rejonowego oraz to, że wyznaczony tym wyrokiem okres próby upłynął już w niespełna połowie”.

Zaprezentowana wykładnia art. 439 § 2 k.p.k., może być oceniona jako atrakcyjna z praktycznego punktu widzenia. I właśnie to bardzo „praktyczne” spojrzenie, zdeterminowane okolicznościami tej konkretnej sprawy, doprowadziło Sąd Najwyższy do oddalenia kasacji. Świadczy o tym ostatni akapit uzasadnienia omawianego postanowienia, zacytowany powyżej. Niemniej jednak prawidłowość zaproponowanego rozumienia potrzeby „uchylenia orzeczenia na korzyść oskarżonego” budzi wątpliwości¹⁵⁸. Sąd Najwyższy w sposób doro-

¹⁵⁸ Por. krytyczną głosę do tego postanowienia autorstwa T. Markiewicza opublikowaną w: Pal. 2017, nr 7–8, s. 154–159. Por. także wypowiedź R. Kmicika co do nietrafności tego orzeczenia: R. Kmicik, *Glosa do postanowienia SN*

zumiany przyjął, że uchylenie orzeczenia na korzyść oskarżonego ma miejsce tylko wówczas, gdy da się przy ponownym rozpoznaniu sprawy zniwelować uchybienie, które skutkowało bezwzględną przyczyną odwoławczą. Ponieważ w omawianej sprawie oskarżonemu nie przysługiwałaby już obrona obligatoryjna ze względu na wiek, Sąd Najwyższy uznał, że uchylenie orzeczenia nie nastąpi na jego korzyść. Tymczasem, w sytuacji uchylenia wyroku skazującego, zawsze otwiera się perspektywa polepszenia sytuacji prawnej oskarżonego. Nawet jeżeli nie będzie mu przysługiwała obrona obligatoryjna, to może korzystać z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu, co może mieć wpływ na obniżenie wymiaru kary orzeczonej po ponownym rozpoznaniu sprawy¹⁵⁹. Ponowne postępowanie i udział w nim obrońcy może też doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego¹⁶⁰. W piśmiennictwie jest wypowiediany pogląd, że „uchylenie orzeczenia na korzyść oskarżonego” (art. 439 § 2 k.p.k.) rozumieć należy jako obowiązek sądu *ad quem*, niezależny od woli stron oraz kierunku wniesionych w sprawie środków odwoławczych. „Korzyść”, o jakiej mowa w art. 439 § 2 k.p.k., ma bowiem charakter zobiektywizowany, sprzyjający realizacji sprawiedliwego procesu karnego, w którym szanuje się m.in. zasadę prawa do obrony”. W rezultacie uznaje się, że art. 439 § 2 k.p.k. zezwala na odstąpienie od uchylenia jedynie wyroku uniewinniającego jako najbardziej korzystnego dla oskarżonego¹⁶¹. W tym też kierunku zmierzało dotychczasowe orzecznictwo. W uzasadnieniu postanowienia w sprawie V KKN 240/01 Sąd Najwyższy uznał, że „uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 5–7 [obecnie – art. 439 § 1 pkt 9–11 – dopisek Autorki], a więc także z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, jako okoliczności wyłączającej postępowanie, może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że skoro sąd pierwszej instancji wydał wyrok uniewinniający, to jego uchylenie przez sąd odwoławczy na korzyść oskarżonego nie było możliwe, gdyż rozstrzygnięcie uniewinniające jest już dla oskarżonego orzeczeniem najbardziej korzystnym. Uwagi te prowadzą do wysunięcia uogólniającego wniosku, że nakaz uchylenia zaskarżonego orzeczenia, nałożony na sąd odwoławczy przepisem art. 439 § 1 k.p.k., nie odnosi się do wyroku uniewinniającego w wypadku stwierdzenia tylko uchybień określonych w pkt. 5–7 [obecnie pkt 9–11] tego przepisu¹⁶².”

^{z dnia 9 lipca 2015 r...}, s. 984, przypis 5. Podobny pogląd został wyrażony przez Sąd Najwyższy w jeszcze jednym orzeczeniu wydanym w 2016 r.: por. postanowienie SN z 22 czerwca 2016 r., IV KK 3/16, Lex nr 2062808.

¹⁵⁹ Por. T. Markiewicz, *Glosa...*, s. 156.

¹⁶⁰ R. Kmiecik stwierdził: „Nie jest jasne, na jakiej podstawie SN w tymże postanowieniu uznał, że ponowne rozstrzygnięcie sprawy co do meritum nie byłoby korzystne dla skazanego, który mógłby skorzystać z prawa do obrony formalnej (fakultatywnej), podczas gdy uprzednio skazanie nastąpiło w warunkach obrazu przepisów o obronie obligatoryjnej, gdy oskarżony był jej pozbawiony” (OSP 2016, nr 7–8, poz. 71, s. 984, przypis 5).

¹⁶¹ P. Pratkaniecki, *Uchylenie orzeczenia na podstawie art. 439 § 2 k.p.k.*, PS 2004, nr 11–12, s. 141; por. także D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 211.

¹⁶² Postanowienie SN z 4 listopada 2002 r., V KKN 240/01, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 16.

Zatem w razie wydania wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie obowiązkiem sądu jest uchylenie wyroku w razie zaistnienia przesłanek z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., przy czym wówczas może ono nastąpić jedynie na korzyść oskarżonego. Innymi słowy, wniesienie środka zaskarżenia na korzyść oskarżonego od wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie i stwierdzenie zaistnienia przesłanek z art. 439 § 1 pkt 9–11 obliguje sąd do uchylenia wyroku i wydania rozstrzygnięcia następczego, które – w razie zaistnienia przesłanki z pkt 10 lub 11 omawianego przepisu – polega na przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto sąd rozpoznający sprawę ponownie jest w tej sytuacji związany tzw. wtórnym zakazem *reformationis in peius* wyrażonym w art. 443 k.p.k.

Z kolei w razie ustalenia przyczyn uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 9–11 w toku rozpoznania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, również musi nastąpić uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Najczęściej, ze względu na pierwszeństwo badania zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., uchylenie orzeczenia nastąpi bez merytorycznego zbadania zarzutów odwołujących się do względnych przyczyn odwoławczych podniesionych w środku zaskarżenia wniesionym na niekorzyść oskarżonego. Uchylenie nastąpi tutaj wyłącznie ze względu na przesłanki z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. w celu zbadania możliwości orzeczenia na korzyść oskarżonego. Nie oznacza to jednak, że w toku ponownego rozpoznania sprawy sąd nie będzie mógł zmienić orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, jeżeli uzna za zasadne zarzuty podniesione w środku zaskarżenia odwołujące się do względnych przyczyn odwoławczych¹⁶³.

Obowiązek uchylenia wyroku dotkniętego uchybieniami wymienionymi w art. 439 § 1 k.p.k. wynika z ich bezwzględnego charakteru. Ustawodawca przesądził, że sąd nie może badać wpływu takiego uchybienia na treść orzeczenia, zaś orzeczenie nim dotknięte nie powinno się ostać w systemie prawa. Dotyczy to w równym stopniu wszystkich podstaw uchylenia orzeczenia, także tych wskazanych w art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., chociaż na płaszczyźnie *de lege ferenda* można mieć wątpliwości co do potrzeby utrzymania bezwzględnego charakteru niektórych podstaw odwoławczych.

¹⁶³ Tak: W. Kociubiński, *Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji*, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 33–34; P. Pratkowiecki, *Uchylenie...*, s. 141–143; D. Świecki, w: *Kodeks...*, s. 212–214. Tak też, jak się wydaje, T. Grzegorzczak. Zdaniem tego Autora, dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego po uchyleniu orzeczenia wskutek środka zaskarżenia wniesionego na niekorzyść, jeżeli powodem tego uchylenia nie są wyłącznie przesłanki wskazane w art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., ale również inne bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 pkt 1–8 k.p.k. Toteż „jedynie wówczas, gdy przy środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego stwierdzono wyłącznie naruszenia, o jakich mowa w art. 439 § 1 pkt 9–11, i jedynie z tego powodu uchylono orzeczenie, w ponownym postępowaniu nie wolno orzekać na niekorzyść oskarżonego (art. 439 § 2), mimo że środek odwoławczy złożony był na jego niekorzyść (T. Grzegorzczak w: J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 798).

W. Jasiński

15. Zakres zakazu *refomationis in peius*¹⁶⁴

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2016 r. (IV KK 154/16) zajął się problematyką interpretacji granic zakazu *refomationis in peius*. Kwestia ta wyłoniła się na tle następującego układu procesowego. Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. M. Z. został uznany winnym czterech zarzucanych mu przestępstw przeciwko mieniu. Za dwa z tych przestępstw orzeczona została kara pozbawienia wolności oraz kara grzywny, natomiast za dwa pozostałe wyłącznie kara grzywny. W konsekwencji powyższego za popełnione przestępstwa została orzeczona kara łączna roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres trzech lat próby oraz kara łączna grzywny. W wyniku wniesionej apelacji sąd odwoławczy uchylił zaskarżone orzeczenie w zakresie przypisania M. Z. jednego z zarzuczonych mu przestępstw i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania, a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy. Jednocześnie sąd odwoławczy uchylił wobec M. Z. orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, orzekając nową łączną karę grzywny za pozostałe trzy przypisane mu przestępstwa.

Od wyroku sądu odwoławczego, w zakresie w jakim się uprawomocnił, kasację na korzyść oskarżonego wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, w części dotyczącej orzeczenia o karze, podnosząc zarzut obrazy art. 434 § 1 k.p.k., polegający na rozstrzygnięciu przez sąd odwoławczy na niekorzyść M. Z., mimo że rozpoznawano jedynie apelację na jego korzyść, przez orzeczenie wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności za jedno z przestępstw w sytuacji, gdy w wyroku Sądu pierwszej instancji zastosowano wobec oskarżonego warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. W ten sposób doszło zatem do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację uznał ją za oczywiście zasadną. W uzasadnieniu wskazano, że „zakaz płynący z art. 434 § 1 *in princ.* k.p.k. oznacza nie tylko zakaz wydawania orzeczeń niekorzystnych dla oskarżonego, ale także zakaz pomijania wydania rozstrzygnięcia, które to pominięcie w związku z orzeczeniem sądu odwoławczego pogarsza jego sytuację procesową. Jeżeli zatem sąd odwoławczy rozpoznaje jedynie środek wniesiony na korzyść tego podmiotu i obejmujący skazania go za więcej niż jedno przestępstwo na kary pozbawienia wolności, z objęciem ich następnie węzłem kary łącznej z wa-

¹⁶⁴ Wyrok SN z 25 maja 2016 r., IV KK 154/16, OSNKW 2016, nr 8, poz. 57.

runkowym zawieszeniem jej wykonania, a sąd ten uchyla zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej jednego czy niektórych z tych skazań, a następnie także o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej, to powinien jednocześnie – i to nie pogarszając sytuacji oskarżonego wynikającej z wyroku sądu meriti – rozstrzygnąć w kwestii warunkowego zawieszenia wykonania bądź to ewentualnej nowej kary łącznej, bądź kary jednostkowej, która w wyniku jego orzeczenia staje się karą prawomocnie orzeczoną, a tym samym podlegającą wykonaniu”.

Omówione powyżej rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości. Bezsporne jest to, że w sprawie, która była badana przez najwyższą instancję sądową doszło do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego. Tymczasem w świetle art. 343 § 1 k.k. wywołanie takiego skutku przez sąd odwoławczy jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy wniesiono na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy. Do tego zaś w omawianej sprawie nie doszło. Bez znaczenia jest zatem, nie tylko z perspektywy wykładni językowej, ale także, a nawet przede wszystkim wykładni celowościowej, to, w jaki „techniczny” sposób doszło do orzeczenia na niekorzyść oskarżonego. Na zakończenie warto dodać, że wskazany pogląd znalazł akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁶⁵.

A. Sakowicz

16. Zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego udzielane w trybie art. 442 § 3 k.p.k.¹⁶⁶

Problematyka zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, udzielonych przez sąd odwoławczy w trybie art. 442 § 3 k.p.k., rodzi liczne wątpliwości. Dlatego też warto odnieść się do postanowienia SN z dnia 29 lipca 2016 r. (V KK 2/16), w którym zwrócono uwagę na kierunek zapatrywań prawnych i wskazań. Na wstępie krótkiej uwagi warto nadmienić, że przepis art. 442 § 3 k.p.k. odnosi się do treści uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego uchylającego zaskarżone orzeczenie i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Wynika z niego, że sąd odwoławczy powinien przedstawić zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania, które są wiążące dla sądu ponownie rozpoznającego sprawę. Wprawdzie przepis ten jest adresowany bezpośrednio do sądu pierwszej instancji, to oczywiste jest, że najpierw wskazane w nim elementy powinny znaleźć się w uzasad-

¹⁶⁵ Wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., WK 2/17, Lex nr 2273884.

¹⁶⁶ Postanowienia SN z 29 lipca 2016 r., V KK 2/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 74.

nieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Stanowi więc uzupełnienie wymogów przewidzianych w art. 457 § 3 k.p.k. oraz wprowadza wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.)¹⁶⁷.

Norma prawna wyrażona w art. 442 § 3 k.p.k. oznacza zalecenia sądu odwoławczego co do kierunku ponownego postępowania w zakresie uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, przeprowadzenia określonych dowodów lub przeprowadzenia ich w określony sposób, czy nawet ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności. Dodać należy, że sąd odwoławczy nie powinien w ramach „zapatrywania prawnego” instruować sądu pierwszej instancji co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy, zaś „wskazania co do dalszego postępowania” nie mogą zawierać zaleceń dotyczących oceny poszczególnych dowodów czy dokonania określonych ustaleń faktycznych, gdyż godziłoby to w zasadę swobodnej oceny dowodów i zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu pierwszej instancji¹⁶⁸.

Na wyjątkowy charakter art. 442 § 3 k.p.k. wskazał SN w postanowieniu z dnia 29 lipca 2016 r. Wskazał on, że udzielone przez sąd odwoławczy zalecenia nie ukierunkowują wyniku rozstrzygnięcia sądu ponownie rozpoznającego sprawę, ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu, w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby finalnym jego efektem był wyrok, będący rezultatem prawidłowego i wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Celowi temu służą również wiążące zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które wszak nie dotyczą procesu subsumcji w rozpatrywanej *in concreto* sprawie, ale wskazówek wykładniczych w odniesieniu do abstrakcyjnie interpretowanych przepisów. Sąd Najwyższy odwołując się do wyroku z dnia 9 października 2014 r., **IV KK 144/14**, zwrócił uwagę na to, że w świetle art. 442 § 3 k.p.k. sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jest związany jedynie zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniami co do dalszego postępowania, wyrażonymi przez sąd wyższego rzędu, niezależnie od faktu, czy zapatrywania te i wskazania podziela, czy też nie. Zachowuje natomiast całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, które weryfikuje w oparciu o własne przekonanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k.

W tym kontekście warto dodać, że w stanie faktycznym sprawy doszło już do wydania wyroku kasacyjnego przez SN na mocy którego nastąpiło uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania ze wskazaniem na potrzebę przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej wobec naruszenia art. 185a § 1 k.p.k. i art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k., o ile nie wystąpią powody oddalenia wniosku w oparciu o art. 170 § 1

¹⁶⁷ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 197.

¹⁶⁸ Tamże, s. 198.

k.p.k. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd *ad quem* postanowił odstąpić od przesłuchania małoletniej – po zasięgnięciu opinii biegłego psychologa i w związku z jej treścią. Zdaniem biegłej „ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej (...) wiązałoby się dla niej ze zbyt dużą traumą psychiczną z uwagi na jej stan emocjonalny, wynikający ze zdarzeń objętych niniejszą sprawą”. Na szczególne podkreślenie zasługują w tej opinii ustalenia poczynione w toku badania małoletniej, stwierdzające utrzymujący się stan niestabilności emocjonalnej pokrzywdzonej. Ma na to wpływ brak wsparcia ze strony osób bliskich oraz świadomość badanej, że ujawnienie przez nią wydarzeń będących obecnie przedmiotem procesu doprowadziło do destrukcji jej rodziny. Zaakcentować trzeba także, iż podobne spostrzeżenia odnotowane zostały w opinii innej biegłej psycholog, która badała pokrzywdzoną na początku postępowania w tej sprawie.

To właśnie ta sytuacja zdecydowała o rozstrzygnięciu sądu odwoławczego, który oddalił wniosek dowodowy obrońcy złożony w apelacji o ponowne przesłuchanie małoletniego świadka. Wskazując przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., sąd *ad quem* wyraził przekonanie, że w realiach tej sprawy dowodu tego w wymaganej formie procesowej nie da się przeprowadzić i stanowisko to nie zostało skutecznie podważone. Trafnie uznał SN, że w takiej sytuacji nie odpowiada rzeczywistości teza skarżącego, że sąd *ad quem* naruszył przepis obligujący go do wykonania wskazań sądu kasacyjnego co do dalszego postępowania, zamieszczonych w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednie rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w tej sprawie. To właśnie w ramach wykonania wskazań sądu kasacyjnego został dopuszczony dowód z ponownego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej. Jednak przy jego przeprowadzeniu sąd *ad quem* napotkał przeszkodę w postaci takiego stanu świadka, który uzasadniał odstąpienie od tej czynności. Organ procesowy znalazł się więc w sytuacji, gdy wprawdzie źródło dowodowe w postaci osoby pokrzywdzonej istnieje, ale dowodu z jej przesłuchania nie da się przeprowadzić bez drastycznego naruszenia ewidentnego dobra prawnego podlegającego ochronie, jakim jest dobro dziecka. Nie można więc zrealizować prawa oskarżonego do takiej formy obrony, jaką ma zapewnić mu przepis art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., a także przepisy dotyczące bezpośredniego przeprowadzania dowodów na rozprawie, tj. umożliwiające aktywną weryfikację dowodu obciążającego.

Na marginesie uwag w zakresie zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego, SN dodał, że prawo do bezpośredniego przesłuchania świadków oskarżenia, zarówno na rozprawie, jak też realizowane w ramach przewidzianych w art. 185a § 1 k.p.k., nie jest prawem bezwzględnym i podlega uzasadnionym ograniczeniom. Wynikają one z przepisów prawa krajowego (jak chociażby regulacja zawarta w art. 391 k.p.k.) i są akceptowane przez Eu-

ropejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu¹⁶⁹. Bezrefleksyjne egzekwowanie uprawnienia do zapewnienia oskarżonemu możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu świadka będącego małoletnim pokrzywdzonym, w szczególnych wypadkach, może stać w wyraźnej kolizji z inną konwencyjną gwarancją, jaką jest zakaz nieludzkiego traktowania. Ten ostatni odnosi się przecież nie tylko do sytuacji oskarżonych, ale może mieć zastosowanie także do osób pokrzywdzonych.

Sąd Najwyższy wskazał, że realizacja prawa do obrony we wszystkich jego formach przewidzianych w ustawie procesowej nie jest dobrem absolutnym, dominującym nad wszystkimi innymi dobrami także chronionymi prawem, w tym obowiązkiem ochrony praw pokrzywdzonego. W szczególny sposób dotyczy to sytuacji, gdy chodzi o ofiary przestępstw popełnionych na tle seksualnym, przy czym konieczność tej ochrony wzmaga się dodatkowo, gdy pokrzywdzonym takimi czynami jest małoletnie dziecko. Szczególna wrażliwość i brak w pełni ukształtowanych mechanizmów obronnych nakazują strzec pokrzywdzonych tej kategorii przed tzw. wtórną wiktymizacją, będącą wynikiem ich wielokrotnego angażowania w czynności procesowe. Sąd Najwyższy dopuścił możliwość odmowy uwzględnienia żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego w myśl art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., o ile przemawia za tym wiek pokrzywdzonej, będącej w chwili procesu sądowego nadal osobą małoletnią poniżej lat 15 oraz jej niestabilny stan emocjonalny, będący wynikiem przedmiotowej sprawy, utrzymujący się od dłuższego czasu i stwierdzony przez biegłych psychologów w dwóch opiniach niezależnych od siebie i odległych czasowo.

Jednocześnie SN dostrzegł, że oskarżony zwerbalizował swoje żądanie ponownego przesłuchania małoletniego świadka w trybie art. 185a § 1 k.p.k. dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Pierwsze przesłuchanie miało miejsce na samym wstępie postępowania przygotowawczego i odbyło się bez udziału obrońcy, który nie był jeszcze wtedy ustanowiony. W dalszym toku tej fazy procesu ani podczas rozprawy przed sądem pierwszej instancji ani oskarżony, ani jego obrońca nie wnieśli o ponowne przesłuchania pokrzywdzonej. Nie ubiegali się zatem o przeprowadzenie tej czynności na tym etapie postępowania, który najpełniej służy realizacji zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów i weryfikacji ich wiarygodności oraz treści złożonych relacji, choć odnotować znowu trzeba, że złożenie takiego wniosku było rozważane przez obronę, ale ostatecznie nie nastąpiło. Doszło do tego dopiero w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, a sąd odwoławczy ostatecznie (po uchyleniu pierwszego orzeczenia) dążył do jego spełnienia. Skoro zatem sama obrona nie dążyła do

¹⁶⁹ Por. np. wyrok z 16 grudnia 2014 r. w sprawie *Horncastle i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* – skarga nr 4184/10, wyrok z 24 maja 2016 r. w sprawie *Przydział przeciwko Polsce*, skarga nr 15487/08.

zrealizowania uprawnienia wynikającego z art. 185a § 1 k.p.k. w tym stadium procesu, które z założenia służy przeprowadzaniu dowodów w obecności oskarżonego, na jawnej rozprawie i z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, to znaczy, że ta gwarancja procesowa nie była ówczasie traktowana jako narzędzie niezbędne dla ochrony interesów procesowych oskarżonego.

Konkludując rozważania SN wskazał, że brak możliwości wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 185a § 1 k.p.k. stanowi, co do zasady, odczuwalne ograniczenie warunków prowadzenia obrony, ale jego znaczenie w konkretnym procesie wymaga pogłębionej analizy przyczyn takiego stanu rzeczy, realnego wpływu organu procesowego na taką sytuację oraz oceny oddziaływania tego ograniczenia przy weryfikowaniu tego dowodu, a także rozważenia efektywności zastosowanych środków rekompensujących obronie odstępianie od zapewnienia uczestniczenia w bezpośrednim przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego.

M. Wąsek-Wiaderek

17. Podstawa normatywna obowiązku doręczenia wyroku sądu odwoławczego¹⁷⁰

Na skutek ostatnich zmian przepisów k.p.k. dotyczących doręczania wyroków¹⁷¹, w praktyce pojawiają się wątpliwości co do tego, kiedy istnieje obowiązek doręczenia stronom procesowym wyroku sądu odwoławczego i z jakiego przepisu ten obowiązek wynika. W omawianym postanowieniu, którego kontekst intertemporalny zostanie tu pominięty¹⁷², została przeprowadzona analiza przepisów k.p.k. dotyczących doręczania wyroków, która pozwoliła Sądowi Najwyższemu na sformułowanie następujących konkluzji:

- 1) Obecnie obowiązujący art. 100 § 3 k.p.k. nie obejmuje swoim zakresem normatywnym wyroku sądu odwoławczego, bowiem łączy on doręczenie wyroku z uprawnieniem do wniesienia środka odwoławczego. Tym samym przepis ten reguluje tylko kwestię doręczenia wyroku sądu pierwszej instancji.
- 2) Przepis art. 100 § 3 k.p.k. nie znajduje też zastosowania do wyroku sądu odwoławczego na podstawie art. 458 k.p.k., skoro „przepis ten swoim zakresem odesłania obejmuje przepisy regulujące postępowanie przed sądem

¹⁷⁰ Postanowienie SN z 22 czerwca 2016 r., III KZ 39/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 80.

¹⁷¹ Por. ustawy nowelizujące k.p.k.: z dnia 27 września 2013 r. (z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) oraz z dnia 11 marca 2016 r. (z mocą obowiązującą od dnia 15 kwietnia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

¹⁷² Jest on bowiem przedmiotem analiz w uchwale SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 79, która została omówiona w innej części tego opracowania.

pierwszej instancji (Dział VIII Kodeksu postępowania karnego). W przypadku przepisów zamieszczonych w części ogólnej Kodeksu postępowania karnego, a tak umiejscowiony jest art. 100 § 3 k.p.k., reguła «odpowiedniego» stosowania jest zbędna, gdyż mają one wprost zastosowanie w każdym stadium procesu karnego. Wykładnia literalna art. 100 § 3 k.p.k. prowadzi do stwierdzenia, że nie reguluje on zasad doręczania wyroku sądu odwoławczego. Należy więc ich poszukiwać w innych przepisach”.

- 3) Zasady doręczania wyroku sądu odwoławczego należy wywodzić z art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. odnoszącego się do kasacji. Na podstawie tego przepisu można stwierdzić, że „wyrok sądu odwoławczego podlega doręczeniu z urzędu tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. W konsekwencji jest to taka sama zasada, jak dotycząca wyroku sądu pierwszej instancji (art. 100 § 3 k.p.k.)”. Obowiązek doręczenia wyroku sądu odwoławczego wynika z art. 422 § 2a k.p.k., który poprzez art. 457 § 2 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym. W rezultacie obligatoryjne jest doręczenie wyroku sądu odwoławczego oskarżonemu pozbawionemu wolności, który nie ma obrońcy i – pomimo złożenia wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy, na którym ogłoszono wyrok – nie był obecny podczas jego ogłoszenia. „W takim układzie procesowym termin do złożenia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem biegnie od daty doręczenia wyroku”.
- 4) Aktualny pozostaje pogląd wypowiedziany na gruncie uchylonego art. 419 § 2 k.p.k., że „po wydaniu przez sąd drugiej instancji wyroku prawomocnie kończącego postępowanie obrońca z urzędu (odmiennie niż obrońca z wyboru) nie ma obowiązku podejmowania czynności procesowych (art. 84 § 2 zd. 1 k.p.k.). Nie ma więc – zgodnie z tym stanowiskiem – także obowiązku złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, co jest w istocie równoznaczne ze stwierdzeniem, że po ogłoszeniu wyroku sądu odwoławczego oskarżony nie będzie już miał obrońcy, jako że z tą chwilą obowiązek działania na jego rzecz dotychczasowego obrońcy z urzędu ustał. Powoduje to konieczność doręczenia odpisu wyroku sądu odwoławczego oskarżonemu pozbawionemu wolności, gdy nie brał udziału w postępowaniu przed sądem odwoławczym, a w którym miał obrońcę z urzędu”¹⁷³.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w omówionym postanowieniu jest słuszne. Rzeczywiście ze względu na nowe, ustalone ustawą z dnia 11 marca 2016 r.¹⁷⁴ brzmienie art. 100 § 3 k.p.k., przepis ten może znajdować zastosowanie wyłącznie do doręczania wyroków sądów pierwszej instancji.

¹⁷³ Ten utrwalony pogląd został wypowiedziany m.in. w: postanowieniu SN z 26 czerwca 2007 r., II KZ 14/07, R-OSNwSK 2007, poz. 1440; postanowienie SN z 3 lutego 2012 r., V KZ 1/12, OSNKW 2012, nr 6, poz. 58.

¹⁷⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

Nakazuje on doręczanie stronom wyroków sądu pierwszej instancji wyłącznie wówczas, gdy „ustawa tak stanowi”, co dotyczy jedynie sytuacji wskazanej w art. 422 § 2a k.p.k.¹⁷⁵ W rezultacie zarówno wyrok sądu pierwszej instancji, jak i wyrok sądu odwoławczego, jest doręczany obligatoryjnie jedynie w razie łącznego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 422 § 2a k.p.k., tyle że w odniesieniu do wyroku sądu odwoławczego przepis ten stosuje się na podstawie art. 457 § 2 *in fine* k.p.k.¹⁷⁶

Na marginesie warto zgłosić zastrzeżenia co do sposobu zredagowania art. 422 § 2a k.p.k. Odmienne niż skreślony art. 419 § 2 k.p.k., przepis ten nie przewiduje wprost obowiązku doręczenia wyroku oskarżonemu pozbawionemu wolności wskazując jedynie pod jakimi warunkami termin określony w art. 422 § 1 k.p.k. zaczyna swój bieg od daty doręczenia wyroku a nie jego ogłoszenia. Toteż obowiązek doręczenia wyroku trzeba wyprowadzać z art. 422 § 2a k.p.k. przy pomocy wykładni funkcjonalnej i systemowej. Żaden inny przepis k.p.k. odnoszący się do postępowania zwyczajnego nie stanowi wprost, kiedy należy doręczyć stronom procesowym wyrok sądu pierwszej instancji. Istotnym mankamentem obecnej regulacji jest też brak przepisu, który przewidywałby doręczenie stronie wyroku wydanego na posiedzeniu pod jej nieobecność.

W. Jasiński

18. Wznowienie postępowania wykonawczego¹⁷⁷

W postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2016 r. (II KO 7/16) Sąd Najwyższy wypowiedział się w przedmiocie możliwości wznowienia postępowania w sprawach zakończonych postanowieniem o odroczeniu wykonania kary albo o odmowie jej odroczenia. W okolicznościach omawianej sprawy chodziło o wznowienie postępowania na podstawie art. 540b § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zauważył na wstępie, że wznowieniu, co wynika wprost z art. 540 § 1 k.p.k., może podlegać wyłącznie postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem. Takim postępowaniem jest przede wszystkim postępowanie, którego przedmiotem jest odpowiedzialność karna oskarżonego za zarzucony mu czyn albo możliwość procedowania w tej mate-

¹⁷⁵ Z. Pachowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 272; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 477.

¹⁷⁶ Nie zaskakuje zatem, że w praktyce nadal art. 100 § 3 k.p.k. jest uznawany za przepis regulujący również zasady doręczania wyroków sądów odwoławczych: Por. postanowienie SN z 18 stycznia 2017 r., III KZ 46/16, Lex nr 2188796.

¹⁷⁷ Postanowienie SN z 8 kwietnia 2016 r., II KO 7/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 46.

rii. Dopuszczalne jest jednak wznowianie także innych postępowań. Tytułem przykładu wskazać można postępowanie prowadzone na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego oraz postępowania uboczne, które mają autonomiczny w stosunku do sprawy karnej charakter, np. postępowanie zakończone prawomocnym postanowieniem w przedmiocie dopuszczalności środka odwoławczego¹⁷⁸. Możliwe jest również wznowienie postępowania wykonawczego. Jak wskazuje Sąd Najwyższy chodzi o sytuacje „gdy nie można dokonać korekty danego orzeczenia poprzez art. 24 § 1 k.k.w., gdy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa (art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.), gdy w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub organu międzynarodowego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny (art. 540 § 2 i 3 k.p.k. (...)), gdy ujawni się któraś z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 542 § 3 k.p.k.), albo rozpoznano sprawę pod nieobecność oskarżonego (przy zaistnieniu warunków wskazanych w art. 540b § 1 i 2 k.p.k.) (...). Równocześnie w orzecznictwie – także już od wielu lat stosownie do treści art. 540 § 1 k.p.k. – możliwość wznowienia postępowania toczącego się w ramach postępowania wykonawczego ogranicza się do tych postanowień, które kończą to postępowanie i definitywnie zamykają załatwienie danej kwestii, mając przez to cechę trwałości”. Takiego elementu trwałości pozbawione są te postanowienia, które prowadzą jedynie do przesunięcia w czasie wykonania określonych środków reakcji prawnokarnej. Taki zaś charakter ma rozstrzygnięcie w przedmiocie odroczenia wykonania kary. Powyższy wniosek potwierdza też fakt, że postanowienie o odroczeniu wykonania kary może zostać odwołane (art. 156 § 3 k.k.w.).

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy jest zasadne. Nie można bowiem odmówić systemowej racjonalności podejściu, które dopuszcza wznowienie postępowania tylko w tych sytuacjach, w których orzeczenia nie można w inny sposób skorygować (*vide*: art. 24 § 1 k.k.w.), a także tylko wtedy, gdy rozstrzyga ono daną kwestię definitywnie, a nie tylko czasowo. Pogląd przedstawiony w omawianym postanowieniu był już wcześniej wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁷⁹. Został on także zaakceptowany w doktrynie¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Por. orzecznictwo i literaturę cytowaną w omawianym postanowieniu Sądu Najwyższego.

¹⁷⁹ Por. postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 19/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 62, postanowienie SN z 26 sierpnia 1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 63.

¹⁸⁰ Zarówno przed wydaniem omawianego postanowienia (por. K. Postulski, *Wzruszenie prawomocnych postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 109), jak i po jego wydaniu (por. D. Świecki, *Komentarz do art. 540, t. 4*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Lex/el. 2017).

W. Jasiński

19. Dopuszczalność prośby o ułaskawienie osoby niekaranej¹⁸¹

Problematyka ułaskawienia stała się przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2016 r. (III KO 16/16). Skład orzekający rozstrzygał w nim prośbę o ułaskawienie w sprawie, w której skazanie uległo zatarciu. Okoliczności sprawy przedstawiały się następująco. Z. W. wniósł do Sądu Okręgowego w Z. prośbę o ułaskawienie, która dotyczyła kary orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Z. z dnia 12 września 1984 r., utrzymanym w mocy przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 grudnia 1984 r. Kara została w całości wykonana. Sąd Okręgowy w Z. zaopiniował prośbę o ułaskawienie negatywnie, uznając ją za bezprzedmiotową, a akta sprawy przesłał Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy uznał prośbę o ułaskawienie za niedopuszczalną. Skład orzekający w swoim rozstrzygnięciu wskazał, że na gruncie art. 560 § 2 k.p.k. nie ma możliwości skutecznego wniesienia prośby o ułaskawienie m.in. w sytuacji wydania orzeczenia przez Trybunał Stanu (wyklucza to art. 139 Konstytucji RP) oraz orzeczenia, które nie jest jeszcze prawomocne, gdyż uprawnionym do wniesienia prośby jest *verba legis* skazany. Analogicznie należy jednak potraktować także prośbę o ułaskawienie, w sytuacji gdy skazanie uległo zatarciu. Po pierwsze, zatarcie skazania powoduje, iż uznaje się je za niebyłe, a osoba skazana staje się osobą niekaraną. Tym samym traci ona uprawnienie – nie będąc skazanym do wnoszenia o ułaskawienie. Po drugie, nie sposób wyobrazić sobie na czym miałyby w omawianym przypadku polegać akt łaski. Skoro jego rolą jest darowanie lub łagodzenie sankcji karnych oraz następstw skazania, to oczywiście jest, że w przypadku osoby, której skazanie uległo zatarciu nie może dojść do realizacji powyższej roli. W przypadku zatem wniesienia prośby o ułaskawienie odnoszącej się do skazania, które uległo zatarciu, sąd, do którego została ona skierowana, powinien uznać ją za niedopuszczalną i na podstawie art. 560 § 2 k.p.k. pozostawić ją bez rozpoznania.

Zreferowane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego nie budzi zastrzeżeń. Już wykładnia językowa art. 560 § 1 k.p.k., który stanowi o skazanym, jako podmiocie uprawnionym do wniesienia prośby o ułaskawienie, przemawia za konkluzją zaprezentowaną w omawianym postanowieniu. Także jednak i racje celowościowe jednoznacznie przemawiają przeciwko możliwości ułaskawienia osoby, gdy jej skazanie uległo zatarciu. W literaturze słusznie bowiem podnosi się, że celem ułaskawienia nie jest rehabilitacja skazanego, ale usunię-

¹⁸¹ Postanowienie SN z 13 kwietnia 2016 r., III KO 16/16, OSNKW 2016, nr 8, poz. 52.

cie lub złagodzenie istniejących skutków skazania¹⁸². Oczywiście jest zatem, że w sytuacji, gdy skazanie uległo zatarciu, osiągnięcie wskazanego powyżej celu nie będzie niemożliwe.

M. Wąsek-Wiaderek

20. Zakres zasady specjalności w sytuacji przekazania osoby do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607e § 1 k.p.k.)¹⁸³

Sąd Najwyższy już kilkakrotnie miał okazję doprecyzować zakres zasady specjalności chroniącej osobę przekazaną do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.¹⁸⁴ W omawianym orzeczeniu odniósł się do tego, jak należy rozumieć zwrot „przestępstwo inne” użyty w art. 607e § 1 k.p.k. rozpoznając kasację, w której powołano się m.in. na bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Zdaniem skarżącego w toku postępowania doszło do „dokonania istotnej dla zakresu odpowiedzialności karnej skazanego zmiany opisu czynu, w stosunku do zarzutu objętego europejskim nakazem aresztowania, poprzez przyjęcie w opisie czynu działania również na szkodę K.R. – co wykracza poza granice uzyskanego od państwa wykonania europejskiego nakazu aresztowania [...] zezwolenia na ściganie M.T., a tym samym nastąpiło z naruszeniem okoliczności wyłączającej postępowanie, wskazanej w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.”

Skarżący został uznany winnym popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i skazany za to, że w wyniku naruszenia umyślnie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym doprowadził do śmierci dwóch osób i powstania obrażeń u pasażera prowadzonego przez siebie pojazdu. Tymczasem w europejskim nakazie aresztowania na podstawie którego oskarżony został przekazany do Polski, jako pokrzywdzonych wskazano wyłącznie dwie śmiertelne ofiary wypadku drogowego. Zdaniem autora kasacji właśnie ta okoliczność przesądziła o zaistnieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Sąd Najwyższy w obszernym uzasadnieniu omawianego postanowienia odniósł się do kilku kwestii, w tym do poglądu wyrażonego na rozprawie kasacyjnej przez Prokuratora Prokuratury Krajowej, że w sprawie ziściła się bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

¹⁸² Por. P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 260 i cytowana tam literatura.

¹⁸³ Postanowienie SN z 23 września 2016 r., III KK 109/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 82.

¹⁸⁴ Por. m.in. uchwała SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 103.

w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie poszerzenia opisu przypisanego skazanemu przestępstwa o doznanie w wyniku wypadku drogowego obrażeń przez pokrzywdzonego K.R. Stanowisko prokuratora zostało uznane za błędne, zaś Sąd Najwyższy podkreślił, że „nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia dokonanie przez Sąd w toku przewodu sądowego ustalenia pewnych okoliczności faktycznych tego samego zdarzenia inaczej, niż to zawarto w akcie oskarżenia. Sąd od strony przedmiotowej jest bowiem związany jedynie przez zdarzenie, które określone jest w skardze inicjującej postępowanie sądowe, a nie przez każdy element opisu tego zdarzenia z osobna. Relewantna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona ramami faktycznymi wskazanymi w akcie oskarżenia, a nie jego opis i kwalifikacja prawna. Istotne jest zdarzenie historyczne, na którym osadzają się oskarżenie i tożsamość czynu wyznaczona ramami tego zdarzenia”. Sąd Najwyższy podkreślił, że „tożsamość czynu wyłączona jest wówczas, gdy skazanie sprawcy za czyn zarzucony mu w akcie oskarżenia nie tworzyłoby «powagi rzeczy osądzonej» wobec tego czynu, który został opisany w wyroku jako czyn przypisany. Tożsamość czynu należy zatem rozpatrywać też poprzez pryzmat problemu *res iudicata*. Sąd Rejonowy nie wyszedł w wyroku poza zakres pola wytyczonego procesowym znaczeniem terminu «tożsamość czynu»”.

Analizując zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Sąd Najwyższy rozważył, czy rzeczywiście w sprawie doszło do skazania oskarżonego za „przestępstwo inne” niż wskazane w europejskim nakazie aresztowania. Zdaniem najwyższej instancji sądowej „zwrot «przestępstwo inne» użyte w art. 607e § 1 k.p.k. należy interpretować w znaczeniu karno-procesowym, odwołującym się do konkretnego zachowania człowieka, rozumianego jednak nie wyłącznie w sensie czysto ontologicznym, jako zjawisko ze świata zewnętrznego, całkowicie niezależne od systemu prawa, lecz jako zdarzenie odpowiadające formule «tożsamości czynu» – *idem factum* – w kontekście cech tego czynu, atrybutów lub istotnych elementów stanowiących podstawę jego wartościowania w oparciu o obowiązujące wzorce normatywne”. Toteż „kontrola w zakresie naruszenia zasady specjalności określonej w art. 607e § 1 k.p.k. winna się sprowadzać do oceny, czy osoba przekazana w wyniku wykonania ENA nie będzie ścigana, bądź ukarana oraz pozbawiona lub ograniczona wolności za inne przestępstwo niż to, które stanowiło podstawę przekazania, przy czym nie chodzi o zakaz kwalifikowania tych przestępstw z określonych przepisów prawa. Słowo «przestępstwo» winno być w takim wypadku rozumiane jako czyn, mający swój rzeczywisty substrat, realną podstawę określonej aktywności lub pasywności konkretnego człowieka”.

Na poparcie ww. tez Sąd Najwyższy powołał się m.in. na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-388/08 PPU (*Leymann i Pusto-*

varov)¹⁸⁵ zawierający wykładnię art. 27 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania¹⁸⁶, którego treść normatywną oddaje art. 607e § 1 k.p.k. Teza tego orzeczenia jest następująca: „w celu ustalenia, że rozważane przestępstwo nie jest „innym przestępstwem” niż to, które stanowiło podstawę przekazania, w rozumieniu art. 27 ust. 2 decyzji ramowej [...], co wymagałoby wszczęcia postępowania w sprawie wyrażenia zgody, o którym mowa w art. 27 ust. 3 lit. g) i art. 27 ust. 4 tej decyzji ramowej, należy zbadać, czy znamiona przestępstwa według opisu prawnego tego przestępstwa w wydającym nakaz państwie członkowskim są takie same jak te, ze względu na które nastąpiło przekazanie osoby, i czy istnieje wystarczająca zgodność pomiędzy danymi widniejącymi w nakazie aresztowania a danymi wymienionymi w późniejszej czynności procesowej. Zmiany dotyczące okoliczności czasu i miejsca są dozwolone, o ile wynikają one z zebranych w ramach postępowania toczącego się w wydającym nakaz państwie członkowskim informacji, dotyczących zachowania opisanego w nakazie aresztowania, nie zmieniają charakteru przestępstwa i nie pociągają za sobą spełnienia przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania na mocy art. 3 i 4 decyzji ramowej”.

Sąd Najwyższy słusznie uznał, że rozumienie pojęcia „inne przestępstwo” użytego w art. 607e § 1 k.p.k. musi być tożsame z przyjętym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszącym się do art. 27 ust. 2 decyzji ramowej. Zaaprobował też wyrażoną we wcześniejszym orzecznictwie opinię na temat związania sądu krajowego wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TS w orzeczeniu prejudycjalnym. Zgodnie z tym poglądem „wykładnia ETS nie ma charakteru obowiązującego *erga omnes* ani bezwzględnie wiążącego w szczególności polskie sądy [...]. Tym niemniej musiałyby wystąpić wyjątkowo silne argumenty (np. natury konstytucyjnej), które mogłyby uzasadniać odmienną wykładnię krajowych, ale implementowanych przepisów, niż wykładnia źródłowych przepisów wspólnotowych, dokonana przez ETS, a więc organ wprost wyposażony w kompetencje dokonywania wykładni”¹⁸⁷.

Istotnym aspektem omawianego postanowienia najwyższej instancji sądowej jest powołanie się na pogląd Trybunał Sprawiedliwości wyrażony w sprawie *Mantello*, zgodnie z którym „dla celów wydania i wykonania europejskiego nakazu aresztowania pojęcie «tych samych czynów» zawarte w art. 3 pkt 2 decyzji ramowej [...] stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Wyrok TS z 1 grudnia 2008 r., opublikowany w: ECLI:EU:C:2008:669.

¹⁸⁶ Decyzja ramowa Rady (2002/584/WSiSW) z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz. Urz. WE L 190 z 18.7.2002 r., s. 1 i n., ze zm.).

¹⁸⁷ Por. uchwała SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 103.

¹⁸⁸ Wyrok TS z 16 listopada 2010 r., C-261/09, *Mantello*, ECLI:EU:C:2010:683.

Podkreślenia wymaga, że w wyroku w sprawie *Mantello* TS dokonał wykładni art. 3 pkt 2 decyzji ramowej, który statuuje zasadę *ne bis in idem* jako normatywne źródło obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania. W tym przepisie użyto zwrotu „tych samych czynów”, wobec czego TS uznał, że do jego wykładni znajduje zastosowanie bogate orzecznictwo dotyczące zdefiniowania „idem” w art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen. Tymczasem w art. 27 ust. 2 decyzji ramowej prawodawca unijny posłużył się zwrotem „inne przestępstwo” a nie „inny czyn”. Jak dotychczas w żadnym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości nie przesądził, że w procesie dokonania wykładni zwrotu „inne przestępstwo” użytego w art. 27 ust. 2 decyzji ramowej należy posługiwać się rozumieniem „idem” wypracowanym w licznych orzeczeniach dotyczących art. 54 KWUS, bowiem wyrok w sprawie *Montello* ogranicza się wyłącznie do wykładni art. 3 pkt 2 decyzji ramowej.

Czy oznacza to, że powołanie się przez Sąd Najwyższy w kontekście zasady specjalności na autonomiczne rozumienie „idem” dokonane w wyroku *Mantello* jest niezasadne? Jeżeli uwzględni się okoliczności omawianej sprawy, to nie ma wątpliwości, że skazanemu nie przypisano w prawomocnym wyroku innego przestępstwa niż wskazane w europejskim nakazie aresztowania. Zachodzi tu zarówno tożsamość czynu, jak i tożsamość jego kwalifikacji prawnej. Jednak, co warto zauważyć, w sprawie *Leymann i Pustovarov* Trybunał Sprawiedliwości w żaden sposób nie nawiązał do swoich orzeczeń dotyczących art. 54 KWUS. Może to świadczyć o tym, że wykładnia pojęcia „inne przestępstwo” z art. 27 ust. 2 decyzji ramowej nie powinna być taka sama, jak wykładnia „idem” na gruncie art. 3 pkt 2 decyzji ramowej. Definiując „idem” w kontekście art. 54 KWUS Trybunał Sprawiedliwości podkreśla, że „decydującym kryterium dla celów zastosowania tego przepisu stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego”.¹⁸⁹ Tymczasem dokonując wykładni zwrotu „inne przestępstwo” w wyroku *Leymann i Pustovarov* TS uznał, że należy zbadać, czy znamiona przestępstwa według opisu prawnego tego przestępstwa w wydającym nakaz państwie członkowskim są takie same jak te, ze względu na które nastąpiło przekazanie osoby, i czy istnieje wystarczająca zgodność pomiędzy danymi widniejącymi w nakazie aresztowania a danymi wymienionymi w późniejszej czynności procesowej”. Tym samym TS podkreślił znaczenie kwalifikacji prawnej czynu przyjętej w europejskim nakazie aresztowania a nie jedynie tożsamości czynu w znaczeniu ontologicznym.

¹⁸⁹ Wyrok TS z 18 lipca 2007 r., C-288/05, *Kretzinger*, ECLI:EU:C:2007:441; wyrok TS z 28 września 2006 r., C-150/05, *Van Straaten*, ECLI:EU:C:2006:614; wyrok z 9 marca 2006 r. w sprawie C436/04, *Van Esbroeck*, ECLI:EU:C:2006:165.

W kontekście omawianego orzeczenia warto jeszcze zwrócić uwagę na kwestię podstawy odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania o czyn objęty zasadą specjalności. Autor kasacji wskazał, że powinno to nastąpić na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wymaganego zezwolenia na ściganie). Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa słuszny pogląd, że właściwą podstawą umorzenia postępowania jest wówczas art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., a zatem „inna okoliczność wyłączająca ściganie”.¹⁹⁰

A. Sakowicz

21. Zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na podstawie art. 607f k.p.k.¹⁹¹

W postanowieniu SN z dnia 31 maja 2016 r. (IV KK 414/15) odniesiono się do problemu zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej w państwie jego wydania. Zgodnie z art. 607f k.p.k. na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności zalicza się „okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu w związku z przekazaniem”. Przepis ten jest implementacją art. 26 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz.U. UE.L z dnia 18 lipca 2002 r. W myśl przepisu art. 26 tej decyzji ramowej, Państwo Członkowskie wydające nakaz zalicza wszystkie okresy zatrzymania, zaistniałe w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania, do całkowitego okresu zatrzymania, które ma nastąpić w wydającym nakaz Państwie Członkowskim, jako skutek orzeczenia pozbawienia wolności lub wydania środka zabezpieczającego. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę europejskiego w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW mają zapewnić przede wszystkim sprawne przeprowadzenie postępowania, mającego na celu wykonanie ENA wydanego w innym państwie członkowskim, które z kolei ma się zakończyć faktycznym przekazaniem ściganej osoby organom państwa wydania ENA. ENA ma przy

¹⁹⁰ Por. wyrok SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08, Lex nr 486535; postanowienie SN z 17 stycznia 2013 r., V KK 160/12, OSNKW 2013, nr 4, poz. 30; wyrok SN z 24 października 2013 r., III KO 66/13, Lex nr 1385761; wyrok SN z 29 lipca 2015 r., II KK 35/15, Lex nr 1770902. W doktrynie pogląd ten aprobuje m.in.: A. Lach, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08*, Lex/el. 2009; A. Górski, A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 1386; B. Nita-Światłowska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1502. Odmienne: S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 607(e) Kodeksu postępowania karnego*, stan na 7.05.2015 r., Lex/el. 2015, teza 7, który wskazuje na art. 17 § 1 pkt 8 jako podstawę umorzenia postępowania w omawianej sytuacji.

¹⁹¹ Postanowienie SN z 31 maja 2016 r., IV KK 414/15, OSNKW 2016, nr 9, poz. 60.

tym podwójne znaczenie, albowiem stanowi zarówno podstawę do pozbawienia wolności osoby w kraju wykonania, jak i wniosek o wydanie tej osoby. To, że do takiego pozbawienia wolności może nie dojść (art. 12 wskazanej wyżej decyzji ramowej), jak i to, że pomimo pozbawienia wolności może również nie dojść do fizycznego przekazania osoby do kraju wydania ENA, tak jak to miało miejsce w stanie faktyczny, na kanwie którego wydano postanowienie SN z dnia 31 maja 2016 r., nie zmienia możliwości zastosowania art. 607f k.p.k.

Prowadzone na podstawie ENA postępowanie, w tym związane z pozbawieniem wolności w państwie wykonania nakazu osoby, która ma zostać przekazana do państwa wydania nakazu, nie musi zostać zakończone fizycznym jej przekazaniem. W decyzji ramowej nr 2002/584/WSiSW przewidziano jedynie konsekwencje nieprzekazania takiej osoby w określonym terminie, nakazujące jej zwolnienie. Nie oznacza to jednak, że nieskuteczne – w jego końcowym efekcie – przeprowadzenie procedury wyłącza w przyszłości konieczność stosowania przez państwo wydania nakazu art. 26 ust. 1 tejże decyzji, w którym nakazuje się wydającemu nakaz Państwu Członkowskiemu zaliczyć wszystkie okresy zatrzymania, zaistniałe w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jako skutek orzeczenia o pozbawieniu wolności.

Podzielić należy stanowisko SN negujące pogląd, iż przepis art. 607f k.p.k. może mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy dojdzie do fizycznego przekazania osoby, wobec której wydano ENA, pomijające w ogóle to, iż osoba taka była w państwie wykonania ENA pozbawiona wolności w związku z prowadzoną procedurą przekazania, jest błędne i wynika z nazbyt formalistycznej interpretacji tegoż przepisu. Taka interpretacja pozostaje w sprzeczności zarówno z treścią reguły określonej w art. 26 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, jak i ze standardami ochrony wolności określonymi w art. 41 Konstytucji RP oraz w art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

W uzasadnieniu przywołanego postanowienia SN odniósł się także do możliwości zaliczenia części okresu pozbawienia wolności w związku z wykonywaniem ENA na terenie Irlandii na poczet orzeczonej w tej samej sprawie zastępczej kary pozbawienia wolności, która dotychczas nie została przez skazanego odbyta. Trafnie wskazał, że możliwości takiej nie przekreśla literalne brzmienie art. 607f k.p.k., z którego jedynie bez pogłębionej refleksji wysnuć można wniosek, że okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu zalicza się jedynie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. W tej kwestii należy bowiem wyrazić pogląd, że pomimo tego, iż w art. 607f k.p.k. jest mowa wyłącznie o obowiązku zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej w państwie wydania nakazu w sprawie, w związku z którą nakaz był wydany, niemniej jednak przepis ten powinien być interpre-

towany rozszerzająco; w konsekwencji w wypadku, gdy wobec osoby ściganej nie została wymierzona kara pozbawienia wolności albo kara ta nie wyczerpuje całego okresu faktycznego pozbawienia wolności, możliwe jest zaliczenie – na podstawie art. 607f k.p.k. – okresu faktycznego pozbawienia wolności także i na poczet kar nieizolacyjnych¹⁹². Za przyjęciem takiej wykładni przemawiają względy gwarancyjne oraz dostrzeżenie potrzeby uwzględniania ogólnej reguły zaliczania okresów pozbawienia wolności na poczet orzeczonych kar, wyrażonej w polskim ustawodawstwie w art. 63 § 1 k.k. k.k. Wprawdzie we wspomnianym wyżej art. 26 ust. 1 decyzji ramowej o ENA mowa jest jedynie o zaliczeniu pozbawienia wolności na poczet takiej kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, niemniej jednak zaprezentowana wyżej interpretacja działa na korzyść oskarżonego (skazanego), a rozstrzygnięcie co do tego, w jakim wymiarze osoba ścigana, w odniesieniu do której wydano ENA, odbędzie karę, należy do wyłącznej decyzji państwa wydania ENA.

M. Wąsek-Wiaderek

22. Subsidiarność przepisów k.p.k. wobec umów międzynarodowych (art. 615 § 2 k.p.k.)¹⁹³

Sąd Najwyższy nieczęsto zajmuje się wykładnią art. 615 § 2 k.p.k. poza kontekstem postępowania ekstradycyjnego.¹⁹⁴ Tym bardziej na uwagę zasługuje postanowienie wydane w sprawie III KK 230/16, w którym przepis ten znalazł zastosowanie w kontekście przejścia ścigania obywatela polskiego za czyn popełniony w Republice Czeskiej.

Kasację w tej sprawie na niekorzyść oskarżonego wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zaskarżając prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego o umorzeniu postępowania karnego wobec niewydania w trybie art. 590 § 1 k.p.k. zezwolenia Ministra Sprawiedliwości na ściganie oskarżonego. Oba sądy powszechne orzekające w tej sprawie uznały, że w sprawie znajdują zastosowanie przepisy rozdziału 63 k.p.k., zatem warunkiem ścigania skarżącego w Polsce za popełnienie przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. w Republice Czeskiej jest uzyskanie zgody (przyjęcia wniosku) przez Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z art. 590 § 1 k.p.k. Tymczasem, jak wskazano

¹⁹² Tak też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek red., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C. H. Beck 2012, t. III, s. 752; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer 2008, s. 1285; S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, L.K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Wolters Kluwer 2013, t. II, s. 847.

¹⁹³ Postanowienie SN z 20 października 2016 r., III KK 230/16, OSNKW 2017, nr 1, poz. 6.

¹⁹⁴ Na gruncie postępowania ekstradycyjnego por. np.: postanowienie SN z 17 kwietnia 2013 r., IV KK 39/13, OSNKW 2013, nr 7, poz. 62; postanowienie SN z 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 46.

w kasacji, współpracę międzynarodową w sprawach karnych między Polską a Republiką Czeską reguluje umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych¹⁹⁵.

Uwzględniając kasację Sąd Najwyższy stwierdził, że z mocy art. 615 § 2 k.p.k. do przejęcia ścigania oskarżonego w omawianej sprawie nie znajduje zastosowania art. 590 § 1 k.p.k., bowiem wspomniana umowa międzynarodowa w art. 3 ust. 1 wyraźnie przewiduje, że w sprawach nią objętych organy wymiaru sprawiedliwości porozumiewają się ze sobą bezpośrednio, chyba że ta umowa stanowi inaczej”. Sąd Najwyższy podkreślił, że w pierwotnym brzmieniu tej umowy od zacytowanej zasady przewidziany był wyjątek odnoszący się właśnie do przejęcia ścigania karnego. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 3 ust. 3 umowy, w tych sprawach organy wymiaru sprawiedliwości miały się porozumiewać ze sobą za pośrednictwem organów centralnych. Jednak przepis ten został skreślony z mocy Umowy z 30 października 2003 r. Także art. 59 ust. 1a umowy nie wymienia braku zgody Ministra Sprawiedliwości jako podstawy odmowy ścigania¹⁹⁶, co uprawnia do stwierdzenia, że wszystkie decyzje w przedmiocie przejęcia ścigania zostały, z woli stron umowy, pozostawione właściwym organom wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 2 ust. 1 umowy pod tym pojęciem należy rozumieć m.in. „sądy i prokuratury”.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że zgodnie z zasadą subsydiarności wyrażoną w art. 615 § 2 k.p.k. „przepisy k.p.k. wchodzi więc w grę dopiero wówczas, gdy nie wyklucza ich zastosowania obowiązująca w danej dziedzinie współpracy między określonymi państwami umowa międzynarodowa. Unormowany kodeksowo system kooperacji w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych pełni tym samym wobec umów międzynarodowych rolę subsydiarną. Stosowanie przepisów krajowych nie jest wprawdzie wówczas całkowicie wyłączone, dotyczy jednak wąskiego spektrum spraw, a mianowicie sytuacji, gdy umowa nie reguluje jakiejś kwestii kluczowej dla funkcjonowania współpracy. Jeżeli istnieją luki i regulacja zawarta w umowie międzynarodowej nie jest całkowita, sąd polski ma obowiązek stosować te przepisy prawa krajowego, które się do tej kwestii odnoszą. Natomiast z pewnością umowa międzyna-

¹⁹⁵ Umowa została zawarta między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną i podpisana w Warszawie dnia 21 grudnia 1987 r. (Dz.U. z 1989 r., nr 39, poz. 210), następnie zaś zmieniona Umową między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czeską o zmianie i uzupełnieniu wskazanej Umowy, sporządzoną w Mojmirowcach 30 października 2003 r., Dz.U. z 2005 r., nr 222, poz. 1911.

¹⁹⁶ Wezwana Umawiająca się Strona może odmówić ścigania karnego, jeżeli:

- uważa, że przestępstwo, którego dotyczy wniosek, jest przestępstwem o charakterze politycznym lub przestępstwem wyłącznie wojskowym,
- uważa, że istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że złożenie wniosku jest spowodowane względami dotyczącymi rasy, wyznania, narodowości lub poglądów politycznych,
- wykonanie wniosku byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego wezwanej Umawiającej się Strony.

rodowa wyłącza zastosowanie przepisów krajowych w całości, jeżeli dana forma współpracy jest w niej unormowana w sposób kompleksowy”.

W kontekście zacytowanej wypowiedzi Sądu Najwyższego należy podkreślić, że w doktrynie sporne jest, czy brak pełnego uregulowania określonego zagadnienia w umowie międzynarodowej powinien skutkować automatycznym stosowaniem przepisów k.p.k. w zakresie nieuregulowanym w tej umowie. Wskazuje się, że automatyczne stosowanie przepisów k.p.k. nie powinno mieć miejsca, bowiem brak pełnego uregulowania określonej kwestii może być celowy. Istotne jest zatem dokonanie prawidłowej wykładni postanowień umowy międzynarodowej i ustalenie, czy brak regulacji w pewnym zakresie jest wyrazem woli stron tej umowy, tzw. „unormowaniem negatywnym”, czy też taki przypadek nie zachodzi, co uprawnia do stosowania w zakresie nieuregulowanym przepisów Działu XIII k.p.k.¹⁹⁷

W. Jasiński

23. Koszty podróży świadka do miejsca wykonania czynności procesowej¹⁹⁸

W postanowieniu z dnia 21 lipca 2016 r. (WZ 14/16) Sąd Najwyższy dokonał interpretacji zawartego w art. 618a § 1 k.p.k. obowiązku zwrotu świadczeni racjonalnych i celowych kosztów przejazdu własnym samochodem lub innym odpowiednim środkiem transportu z miejsca jego zamieszkania do miejsca wykonywania czynności postępowania na wezwanie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Skład orzekający przyjął, że unormowanie powyższe daje świadkowi możliwość wyboru środka transportu. Ustawa limituje jednak swobodę dokonywanego wyboru, wprowadzając wymóg, aby był on racjonalny i celowy. W badanej przez Sąd Najwyższy sprawie chodziło o koszty podróży do Warszawy odbytej przez świadka samochodem osobowym. W postanowieniu w przedmiocie zwrotu kosztów podróży wydanym przez Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie uznano, że odbycie podróży do sądu samochodem nie było wyborem racjonalnym i celowym, ponieważ możliwy był

¹⁹⁷ Por. m.in.: L. Gardocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zablocki, Warszawa 2004, s. 908; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III*, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 1083; S. Steinborn, *Komentarz do art. 615 kodeksu postępowania karnego*, Lex/el., stan na 1.3.2013 r., teza 4; B. Nita-Światłowska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1821. W orzecznictwie: uchwała SN z 24 września 1997 r., I KZP 14/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 94, z krytyczną glosą M. Plachty, Pal. 1998, nr 3–4, s. 217; postanowienie SN z 8 czerwca 2009 r., IV KK 461/08, R-OSNKW 2009, poz. 1264; postanowienie SN z 20 października 2016 r., III KK 230/16, OSNKW 2017, nr 1, poz. 6.

¹⁹⁸ Postanowienie SN z 21 lipca 2016 r., WZ 14/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 69.

dojazd do sądu, w wyznaczonym terminie, środkami komunikacji publicznej, w warunkach nieodbiegających od tych istniejących w trakcie podróży odbywanej samochodem. Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie na powyższe rozstrzygnięcie uznał, że argumentacja przedstawiona przez Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie jest trafna. Zdaniem składu orzekającego wybór środka podróży do sądu powinien w pierwszej kolejności zostać oparty o analizę dostępnych możliwości. W przypadku, gdy istnieje sposobność skorzystania z transportu prywatnego i publicznego, a czas i warunki podróży oraz czas oczekiwania na czynność procesową w sądzie są zbliżone to racjonalny, co do zasady, jest wybór transportu publicznego. Za skorzystaniem z transportu prywatnego mogą jednak przemawiać okoliczności osobiste dotyczące świadka (np. wiek, stopień sprawności). Zadaniem sądu orzekającego w sprawie jest wzięcie pod uwagę powyższych okoliczności i ocena wyboru dokonanego przez świadka. Zdaniem Sądu Najwyższego w omawianej sprawie Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie w swoim rozstrzygnięciu wykazał, że „biorąc pod uwagę istniejące połączenia kolejowe między wskazanymi miastami oraz dostępne środki komunikacji miejskiej, (...) możliwy był przyjazd świadka do sądu, w wyznaczonym przez sąd terminie, środkami komunikacji kolejowej i miejskiej, w warunkach nieodbiegających od tych istniejących w trakcie podróży odbywanej samochodem”. Zarazem w sprawie nie zostały przez świadka wykazane żadne okoliczności osobiste, które usprawiedliwiłyby podróż prywatnym samochodem.

Sposób oceny przez Sąd Najwyższy przesłanki celowości i racjonalności poniesionych przez świadka kosztów podróży zasługuje na aprobatę. Jest on zresztą akceptowany w orzecznictwie sądów powszechnych¹⁹⁹. Także w doktrynie zaprezentowane podejście to spotkało się z aprobatą²⁰⁰.

M. Wąsek-Wiaderek

24. Orzekanie w przedmiocie kosztów procesu²⁰¹

W postanowieniu z dnia 13 września 2016 r. Sąd Najwyższy odniósł się do trzech ważnych zagadnień związanych z orzekaniem w przedmiocie kosztów procesu. Po pierwsze przyjął, że postanowienie w przedmiocie kosztów procesu, wydane po zakończonym prawomocnie głównym nurcie postępowania

¹⁹⁹ Por. np. postanowienie SA w Katowicach z 18 stycznia 2017 r., II AKz 23/17, Lex nr 2309516, postanowienie SA w Katowicach z 27 listopada 2013 r., II AKz 723/13, Lex nr 1422535.

²⁰⁰ S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 1466; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 1186; K. Nowicki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1832; A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2014, s. 1242.

²⁰¹ Postanowienie SN z 13 września 2016 r., V KK 36/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 77.

nia sądowego, jest orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k. Po drugie wypowiedział się co do potrzeby zawiadomiania stron procesu o terminie i miejscu posiedzenia, na którym rozstrzygana jest kwestia kosztów procesu. Ponadto doprecyzował kwestię ponoszenia kosztów procesu w zakresie należności tłumacza w razie wydania wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie.

Postanowienie zostało wydane wskutek kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich wniesionej od postanowienia Sądu Okręgowego w L. wydanego w instancji odwoławczej w przedmiocie kosztów procesu. Sąd Najwyższy uznał, że jest to „orzeczenie kończące postępowanie” w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k., bowiem pojęcie to obejmuje nie tylko postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, ale również postanowienia, które zapadają, gdy „zamknięcie drogi do wydania wyroku jest bezprzedmiotowe”. Sąd Najwyższy podkreślił, że pod pojęciem „postępowania” w kontekście art. 521 k.p.k., „należy rozumieć nie tylko postępowanie zasadnicze, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany czyn przestępny, ale także takie sądowe postępowanie uzupełniające, uboczne w głównym nurcie procesu, które ma samoistny (odrębny) przedmiot [...]. Dotyczyć ono może również samych kosztów procesu, jeżeli ich określenie i rozstrzygnięcie tego, kto i w jakiej części je ponosi, stanowi odrębny przedmiot orzekania. Kasacja przysługuje więc od postanowienia sądu odwoławczego, gdy rozstrzyga ono wyłącznie co do kwestii kosztów, już po zakończonym prawomocnie głównym nurcie postępowania sądowego, stając się jedynym przedmiotem merytorycznego rozpoznania zainicjowanego wniesieniem zwykłego środka odwoławczego. Postanowieniem tym definitywnie zamyka się rozpoznanie danej kwestii, powodując trwale skutki prawne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r., II KK 144/12, OSNKW 2013, z. 6, poz. 47)”.

Jest to pogląd słuszny, aprobowany w orzecznictwie. Przed wydaniem omawianego orzeczenia, Sąd Najwyższy kilkakrotnie rozpoznawał kasacje podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. wniesione od prawomocnego postanowienia w przedmiocie kosztów procesu. Nie dokonywał w nich jednak analizy pojęcia „orzeczenia kończącego postępowanie” uznając dopuszczalność kasacji w sposób dorozumiany²⁰². W doktrynie również wskazuje się na dopuszczalność wniesienia kasacji nadzwyczajnej od prawomocnego postanowienia rozstrzygającego w przedmiocie kosztów procesu²⁰³. W orzecz-

²⁰² Postanowienie SN z 11 września 2002 r., V KKN 203/01, Baza orzeczeń „Supremus”; postanowienie SN z 14 marca 2013 r., IV KK 386/12, OSNKW 2013, nr 6, poz. 54; postanowienie SN z 26 lutego 2015 r., III KK 23/15, OSNKW 2015, nr 7, poz. 60 (kasację wniósł Prokurator Generalny).

²⁰³ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom III*, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 1124, teza 11; A. Sakowicz, M. Warchol [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 1132, teza 15.

nictwie przyjęto, że oprócz prawomocnych orzeczeń w przedmiocie kosztów procesu „orzeczeniami kończącymi postępowanie sądowe”, chociaż nie dotyczącymi głównego nurtu procesu, są m.in.: postanowienie o przepadku przedmiotów²⁰⁴; postanowienie sądu w przedmiocie odtworzenia akt²⁰⁵, postanowienie w kwestii przepadku przedmiotów poręczenia majątkowego²⁰⁶ czy postanowienie w przedmiocie przekazania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania²⁰⁷.

W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się również do zarzutu braku zawiadomienia skazanego i jego obrońcy o terminie posiedzenia sądu pierwszej instancji, jak również posiedzenia sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie kosztów procesu. Sąd Najwyższy słusznie uznał zasadność zarzutu naruszenia art. 464 § 1 k.p.k., bowiem, jak już wskazano, orzeczenie sądu w przedmiocie kosztów procesu jest „postanowieniem kończącym postępowanie”, zatem, zgodnie z art. 464 § 1 k.p.k., skazany i jego obrońca mieli prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na to postanowienie.

Mniej oczywista, chociaż w pełni zasadna jest druga teza Sądu Najwyższego, zgodnie z którą również sąd orzekający w pierwszej instancji w przedmiocie kosztów procesu miał obowiązek zawiadomić skazanego i jego obrońcę o terminie posiedzenia. Posiedzenie w przedmiocie kosztów procesu nie zostało przez ustawodawcę zakwalifikowane do tych, w których strony mają prawo wziąć udział. Zatem, zgodnie z art. 96 § 2 k.p.k., mają one prawo wziąć udział w tym posiedzeniu, jeżeli się stawia. Mimo braku takiego obowiązku, w omawianej sprawie sąd zdecydował się zawiadomić o posiedzeniu jedynie prokuratora. W tej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, że z zasady równego traktowania stron procesu wynikał również obowiązek zawiadomienia skazanego i jego obrońcy o terminie tego posiedzenia²⁰⁸. Jest to pogląd ze wszech miar słuszny, zasadnie też został poparty odwołaniem się do treści art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Można mieć co prawda wątpliwość, czy orzekanie o kosztach procesu w odrębnym postępowaniu już po prawomocnym rozstrzygnięciu w przedmiocie odpowiedzialności karnej jest nadal rozpatrywaniem „oskarżenia w sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Do takiej tezy skłaniają judykaty ETPCz, w których Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 Konwencji znajduje zastosowanie do procedury orzeczenia kary łącznej w wy-

²⁰⁴ Postanowienie SN z 22 sierpnia 2002 r., V KK 215/02, Lex nr 55253 (błędnie określone w bazie danych Lex mianem „wyroku”).

²⁰⁵ Postanowienie SN z 29 maja 2012 r., III KK 88/12, OSNKW 2012, nr 10, poz. 105.

²⁰⁶ Postanowienie SN z 2 marca 2001 r., V KKN 543/00, Lex nr 51924.

²⁰⁷ Postanowienie SN z 23 sierpnia 2012 r., III KK 200/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 131.

²⁰⁸ SN powołał się przy tym na postanowienie z 18 września 2013 r., V KZ 67/13, Lex nr 1365527, w którym wyrażono podobny podgląd.

roku łącznym, czyli aż do wymierzenia kary w sposób ostateczny²⁰⁹. Z drugiej strony orzekanie o kosztach procesu jest bliższe „rozstrzygnięciu o obowiązkach o charakterze cywilnym” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Nawet jednak przy przyjęciu, że do omawianego postępowania ma zastosowanie art. 6 Konwencji w jego „aspekcie cywilnym” (czyli wyłącznie art. 6 ust. 1 Konwencji ale już nie art. 6 ust. 3 lit. b Konwencji, jak przyjął Sąd Najwyższy), to niezaprzeczanie ważnym elementem rzetelnego procesu cywilnego jest respektowanie zasady „równości broni” („*equality of arms*”).²¹⁰ Nie ma więc wątpliwości, że umożliwienie jednej stronie postępowania wypowiedzenia się co do rozstrzyganej kwestii rodzi po stronie sądu obowiązek stworzenia podobnej możliwości stronie przeciwnej. W omawianej sprawie zrealizowanie tego wymogu powinno polegać na zawiadomieniu o terminie posiedzenia skazanego i jego obrońcy, skoro został o nim zawiadomiony prokurator.

Najważniejszą kwestią poruszoną w uzasadnieniu omawianego postanowienia jest jednak doprecyzowanie, kiedy koszty procesu wynikające z należności tłumacza mogą obciążać skazanego. Sąd Najwyższy stwierdził, że „należności tłumacza, które stanowią wydatki Skarbu Państwa (art. 618 § 1 pkt 7 k.p.k.), będące kosztami procesu (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.), zasądzanymi od skazanego na rzecz Skarbu Państwa (art. 627 k.p.k.) nie obejmują należności tłumacza występującego w postępowaniu karnym na podstawie art. 72 k.p.k. W tej części wydatki ponosi Skarb Państwa (ewentualnie oskarżyciel prywatny albo oskarżyciel posiłkowy subsydiarny)”. Sąd Najwyższy podkreślił też, że „sądy powinny w każdym wypadku rozważyć, które wydatki w związku z zaangażowaniem tłumacza wynikały z konieczności zapewnienia prawa oskarżonego do pomocy tłumacza, które zaś wyłącznie w wyniku przeprowadzenia samych czynności dowodowych. Te ostatnie, w określonej sytuacji, mogą wejść w skład kosztów procesu ponoszonych przez oskarżonego lub osobę, w stosunku do której postępowanie zostało warunkowo umorzone. Jednakże gdy oskarżony będzie korzystał z pomocy tłumacza, niezależnie od rodzaju tłumaczonej czynności procesowej, koszty z tym związane poniesie Skarb Państwa [...]. Niezasadne byłoby wprowadzenie podziału między czynnościami z udziałem tłumacza, które są konieczne dla zapewnienia oskarżonemu jego prawa do obrony, a udziałem w czynnościach, które nie mają tego charakteru, i w związku z tym obciążenie oskarżonego poniesionymi kosztami tłumaczeń. Taka interpretacja przepisu art. 619 § 3 k.p.k. byłaby sprzeczna z celami art. 6

²⁰⁹ Wyrok ETPCz z 15 lipca 1982 r., *Eckle przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, skarga nr 81330/78.

²¹⁰ Wyrok ETPCz z 27 października 1993 r., *Dombo Bebeer B.V. p. Holandii*, skarga nr 14448/88, § 33; wyrok ETPCz z 17 października 2007 r., *Sanocki p. Polsce*, skarga nr 28949/03, § 30; wyrok ETPCz z 3 lipca 2012 r., *Siwicz p. Polsce*, skarga nr 28095/08, §§ 45 i 48.

ust. 3 lit. e powołanej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 72 i 619 § 3 k.p.k. zasługuje na aprobatę i upowszechnienie w śród sądów powszechnych, które w codziennej praktyce orzekają w przedmiocie kosztów procesu. Słuszny jest pogląd, że w żadnym razie należności za tłumaczenia (tak ustne, jak pisemne) wskazane w art. 72 § 2 i 3 k.p.k. nie mogą finalnie obciążać skazanego lub osoby, wobec której warunkowo umorzono postępowanie. Jeżeli udział tłumacza w czynności procesowej jest powodowany udziałem w niej oskarżonego, to z art. 72 § 2 w zw. § 1 k.p.k. wprost wynika, że pomoc tłumacza ma być bezpłatna. Jak trafnie odnotował Sąd Najwyższy, obowiązek zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza wynika z art. 6 ust. 3 lit. e EKPCz. Co więcej, o czym już nie wspomniał Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu, taki obowiązek wynika również wprost z dyrektywy PE i Rady 2010/64/ UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym²¹¹. Z art. 2 dyrektywy wynika obowiązek zapewnienia oskarżonemu, który nie włada językiem polskim, tłumaczenia ustnego „podczas postępowania karnego przed organami śledczymi i sądowymi, w tym również podczas przesłuchania przez policję, wszystkich rozpraw sądowych oraz wszelkich niezbędnych posiedzeń”. Co więcej, tam, gdzie to konieczne w celu zagwarantowania rzetelności postępowania, należy również zapewnić „tłumaczenie ustne kontaktów między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich obrońcą, związanych bezpośrednio z jakimkolwiek przesłuchaniem lub składaniem wyjaśnień podczas postępowania lub ze złożeniem odwołania lub innych wniosków proceduralnych”. Z kolei zakres obowiązku tłumaczenia dokumentów procesowych został zdefiniowany w art. 3 dyrektywy. Dotyczy on dokumentów „istotnych” dla zapewnienia prawa do obrony i rzetelności postępowania. Za „istotne” uznano w dyrektywie „wszelkie orzeczenia o pozbawieniu danej osoby wolności, każdy zarzut lub akt oskarżenia oraz każdy wyrok” (art. 3 ust. 2 dyrektywy) zastrzegając jednocześnie, że „właściwe organy decydują w każdej sprawie, czy jakiegokolwiek inne dokumenty mają istotny charakter. Podejrzani lub oskarżeni, lub ich obrońca mogą przedstawić uzasadniony wniosek w tym zakresie” (art. 3 ust. 3 dyrektywy)²¹². Jednym z filarów prawidłowego funkcjonowania Unii Europejskiej jest to, aby sądy krajowe które są jednocześnie sądami unijnymi, prawidłowo stosowały prawo Unii Europejskiej. Istotnym instrumentem w tym zakresie jest dokony-

²¹¹ Dz. Urz. UE L 280 z 26.10.2010 r., s. 1 i n.

²¹² Szerzej: A. Górski, M. Toruński, *Zmiany w treści prawa do tłumaczenia w postępowaniu karnym według dyrektywy Komisji i Rady 2010/64/UE*, BSP, nr 15, Białystok 2014, s. 129–141.

wanie wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem unijnym.²¹³ W tym konkretnym orzeczeniu, Sąd Najwyższy dokonując wykładni art. 619 § 3 k.p.k. zgodnej z art. 6 ust. 3 lit. e Konwencji, przeprowadził jednocześnie wykładnię zgodną z dyrektywą 2010/64/UE, bowiem jej podstawowym założeniem było realne zagwarantowanie w Unii Europejskiej standardów art. 6 Konwencji w zakresie prawa do obrony, przejętych przez art. 47 i 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych²¹⁴.

Warto jeszcze przypomnieć, że pojęciem osoby „niewładającej w wystarczającym stopniu językiem polskim” należy także objąć osoby posiadające pewną znajomość tego języka. Przyjmuje się, że zapewnienie tłumacza jest konieczne, jeżeli stopień tej znajomości uniemożliwia oskarżonemu swobodne wypowiedzanie się lub pełne zrozumienie treści przekazywanych w języku polskim²¹⁵. W orzecznictwie podkreśla się, że pojęcie niewładania językiem polskim, uzasadniające potrzebę uczestnictwa tłumacza, nie może być zwężone do całkowitej nieznajomości języka przez osobę przesłuchiwaną. Warunkiem uzasadniającym potrzebę wezwania tłumacza jest stwierdzenie, że osoba przesłuchiwana bądź nie rozumie w stopniu dostatecznym zadawanych jej pytań, bądź też na tle słabej znajomości języka polskiego nie może sformułować myśli odtwarzających przebieg zdarzeń, stanowiących przedmiot przesłuchania²¹⁶.

W. Jasiński

25. Istnienie po stronie oskarżonego *gravamen* do zaskarżenia rozstrzygnięcia o kosztach procesu²¹⁷

W postanowieniu z dnia 1 lutego 2016 r. (V KK 227/15) Sąd Najwyższy odniósł się do możliwości zaskarżenia orzeczenia o kosztach procesu przez oskarżonego. W realiach omawianej sprawy chodziło o następującą konfigurację procesową. Sąd pierwszej instancji orzekając w postępowaniu zainicjowanym skargą subsydiarną uniewinnił oskarżoną, a kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa. Rozstrzygnięcie to zaskarżył obrońca oskarżonej, który pod-

²¹³ Na temat źródeł traktatowych obowiązku wykładni zorientowanej na dyrektywę: Por. A. Wróbel, *Zgodna z dyrektywami WE/UE sądowa wykładnia prawa państw członkowskich WE/UE. Zarys problem, [w:] Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 54–55; M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 186.

²¹⁴ Por. pkt 5–7 preambuły dyrektywy 2010/64/UE.

²¹⁵ Por. R.A. Stefański, *Udział tłumacza w postępowaniu karnym jako przejaw rzetelnego procesu karnego*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 371–374.

²¹⁶ Wyrok SN z 22 kwietnia 1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 150.

²¹⁷ Postanowienie SN z 1 lutego 2016 r., V KK 227/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 27.

niósł, że naruszyło ono przepis art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k., gdyż orzeczono o obciążeniu kosztami postępowania Skarbu Państwa, podczas gdy należało obciążyć nimi oskarżyciela subsydiarnego. Sąd drugiej instancji, uwzględniając środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonej, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od oskarżyciela subsydiarnego zwrot poniesionych przez oskarżoną kosztów obrony, a ponadto zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, który w kontekście orzeczonych kosztów postępowania zarzucił sądowi odwoławczemu rozpoznanie środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę oskarżonej, pomimo tego, że oskarżona nie posiadała *gravamen* w tym zakresie, a w konsekwencji naruszenie przepisu art. 430 § 1 k.p.k. Jak bowiem argumentowała oskarżona mogła dochodzić zwrotu poniesionych kosztów obrony od Skarbu Państwa.

Sąd Najwyższy nie podzielił powyższego zarzutu kasacyjnego. W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał na dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, skład orzekający zwrócił uwagę, że oskarżona ubiegała się o zwrot wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy od konkretnego podmiotu, którym był oskarżyciel subsydiarny. Obciążenie zatem kosztami procesu Skarbu Państwa bez wątpienia nie uwzględniało złożonego wniosku. Po drugie, Sąd Najwyższy przyjął, że niesłuszne jest założenie, iż zasądzenie kosztów procesu od Skarbu Państwa nie narusza w żaden sposób interesu oskarżonej. Rozstrzygnięcie bowiem, w którym błędnie wskazano ten podmiot jako obciążony kosztami procesu, jest wadliwe i jako takie może podlegać uchynieniu w trybie kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.). Jeżeli do tego by doszło, to niewątpliwie „stanowiłoby to dla oskarżonej określoną niedogodność, przejawiającą się także w odsunięciu w czasie uzyskania orzeczenia uprawniającego do zwrotu kosztów. W tym wszystkim wyrażała się obiektywna, ale i subiektywnie przez oskarżoną przyjmowana, uciążliwość wynikająca z nietrafnego rozstrzygnięcia o kosztach”.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy jest niewątpliwie trafny. Zauważyć należy, że problematyka *gravamen* została uregulowana w art. 425 § 3 k.p.k., który stanowi, że odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. Ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego. Kluczową zatem kwestią w toku ustalania istnienia *gravamen* jest zweryfikowanie, czy wadliwe rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, o którym mowa była powyżej narusza prawa oskarżonego lub szkodzi jego interesom. Odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Nie wdając się w szczegółowe rozważania nad charakterem wymogu istnienia *gravamen* po stronie skarżącego, należy zauważyć, że w doktrynie zgodnie wskazuje się, iż naruszenie praw skarżącego może polegać zarówno

na naruszeniu prawa materialnego, jak i na naruszeniu prawa procesowego. Może ono wynikać z błędnego zastosowania lub niezastosowania określonych przepisów. Natomiast szkodenie interesom skarżącego należy rozumieć jako niekorzystny wpływ rozstrzygnięcia na interesy materialnoprawne, majątkowe, a także interesy procesowe, przede wszystkim przejawiające się w tym, aby zapadło trafne rozstrzygnięcie po przeprowadzeniu postępowania zgodnie z przepisami prawa procesowego²¹⁸. W świetle przytoczonego rozumienia treści przepisu art. 425 § 3 k.p.k. nie może budzić wątpliwości, że doszło do naruszenia przepisu art. 632 pkt 1 w zw. z art. 640 § 1 k.p.k., a więc pogwałcono prawo oskarżonego do obciążenia kosztami procesu wskazanego w tych przepisach podmiotu. Przy takim brzmieniu wskazanych przepisów nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że zasądzenie kosztów procesu od kogokolwiek w pełni realizuje prawa oraz interesy oskarżonego i nie mogłoby przez ten podmiot zostać zaskarżone.

W powyższym kontekście warto także zauważyć, że w doktrynie wskazuje się, iż interesów strony nie można ograniczyć wyłącznie do wydania prawidłowego merytorycznie orzeczenia. Z. Doda trafnie stwierdza, że strona ma prawo zaskarżyć orzeczenie wydane przez sąd nienależycie obsadzony albo niższego rzędu niż właściwy, nawet jeśli rozstrzygnięcie to jest dla niej korzystne. Słusznie autor ten podnosi, powołując się na inne głosy doktrynalne, że takie orzeczenie godzi w interes skarżącego, gdyż stawia pod znakiem zapytania stabilność orzeczenia²¹⁹. W sytuacji procesowej, do której odnosi się omawiane orzeczenie Sądu Najwyższego mamy do czynienia z analogicznym naruszeniem interesu prawnego oskarżonego przejawiającego się w oczekiwaniu stabilności rozstrzygnięcia o kosztach. Jak wykazał Sąd Najwyższy jest to orzeczenie wadliwe, które w trybie nadzwyczajnym może podlegać wzruszeniu, co niewątpliwie nie pozostaje bez wpływu na sferę uprawnień i interesów oskarżonego. Skoro więc w doktrynie dopuszcza się możliwość zaskarżenia orzeczeń merytorycznie prawidłowych, ale dotkniętych uchybieniem proceduralnym, ze względu na potencjalną możliwość ich wzruszenia, to tym bardziej dopuszczalne to powinno być w sytuacji wydania orzeczenia zawierającego wadliwe rozstrzygnięcie w sentencji.

²¹⁸ Por. Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 141–142. W nowszej literaturze por. np. W. Grzeszczyk, *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2011, nr 8, s. 11–12; S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 38–39; D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 33–34.

²¹⁹ Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 142 i cytowana tam literatura.

W. Jasiński

26. Zwrot oskarżonemu wydatków z tytułu ustanowienia jednego obrońcy na podstawie art. 630 k.p.k.²²⁰

W uchwale z dnia 28 stycznia 2016 r. (I KZP 16/15) Sąd Najwyższy rozstrzygał kontrowersyjne w orzecznictwie i doktrynie zagadnienie interpretacji terminu „wydatki związane z oskarżeniem” z art. 630 k.p.k. w kontekście możliwości zwrotu oskarżonemu poniesionych przez niego wydatków z tytułu ustanowienia jednego obrońcy, w sytuacji, gdy został on uniewinniony od części zarzuconych mu czynów albo postępowanie toczące się przeciwko niemu częściowo umorzono. Orzeczenie to zapadło w wyniku rozpoznania przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku z dnia 16 października 2015 r. o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa występujących w orzecznictwie sądów powszechnych w zakresie dotyczącym powyższego zagadnienia prawnego. We wniosku wskazano na niejednorodną praktykę orzeczniczą dotyczącą zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia obrońcy.

Pierwszy pogląd na wskazaną powyżej kwestię został wyrażony m.in. w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 października 2010 r.²²¹. Przyjęto w nim, że sytuacja prawna osoby uniewinnionej od wszystkich zarzutów oskarżenia albo której postępowanie zostało w całości umorzone jest różna od sytuacji osoby uniewinnionej od części zarzutów lub osoby, w stosunku do której postępowanie zostało częściowo umorzone. W tym pierwszym bowiem przypadku wszczęte postępowanie nie było w całości zbędne. Tylko zatem umorzenie postępowania w całości daje uprawnienie do ubiegania się zwrotu od Skarbu Państwa wydatków poniesionych na jednego obrońcę. Ponadto żaden przepis k.p.k. nie daje podstawy do częściowego zwrotu powyższych wydatków. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie „niemożliwe jest bowiem sprecyzowanie finansowo nakładu pracy obrończej na poszczególne zarzucane mu czyny, które nierzadko wypływają z jednego zdarzenia historycznego”. Taki wniosek wynika również z wykładni art. 630 k.p.k. Zdaniem bowiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie termin wydatki (związane z oskarżeniem odnosi się do wydatków, o których mowa w art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k., a więc wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, a nie wydatków stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.).

²²⁰ Uchwała SN z 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 10.

²²¹ II AKa 104/10, Lex nr 842843. Tak również: postanowienie SA w Katowicach z 14 września 2011 r., II AKz 613/11, Lex nr 1102938.

Przeciwny do powyższego pogląd został wyrażony m.in. w postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2011 r.²²². W orzeczeniu tym skład orzekający wskazał, że błędne jest zapatrywanie, iż żaden przepis k.p.k. nie przewiduje możliwości częściowego zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowienia w sprawie obrońcy w sytuacji, gdy oskarżony od części czynów został uniewinniony. Choć żaden przepis nie wskazuje tego wprost, to żaden także tego nie zakazuje. Właściwa natomiast interpretacja ogółu przepisów o kosztach zawartych w k.p.k. pozwala uznać, że we wskazanej powyżej sytuacji częściowy zwrot wydatków ma podstawę normatywną. Wywieść ją można zdaniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu przede wszystkim z wykładni literalnej art. 632 ust. 2 k.p.k., która nie zawiera zastrzeżenia, że chodzi o całkowite uniewinnienie albo umorzenie całego postępowania. Przemawia za takim wnioskiem również wykładnia literalna art. 630 k.p.k., który stanowi o wydatkach związanych z oskarżeniem, a więc nie odsyła wyłącznie do przepisu art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. Ponadto nie należy zapominać, że rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej za zarzucone oskarżonemu czyny, nawet jeśli zostały zawarte w jednym orzeczeniu, mają odrębny charakter. Jak podkreśla Sąd Apelacyjny we Wrocławiu „zważyć tu zwłaszcza trzeba, że w sytuacji, w której sąd uniewinnia oskarżonego chociażby od jednego z czynów zarzucanych, w prawniczym rozumieniu oznacza to, że zarzut ten był bezzasadny, a jego przedstawienie, tak jak całe dalsze postępowanie o ten czyn, godziło w podstawowe, konstytucyjnie gwarantowane prawa obywatelskie. Oznacza także, że błąd ten obciąża organy procesowe reprezentujące Państwo wobec obywatela, który w związku z oskarżeniem o ten czyn zbędnie poniósł koszty wynagrodzenia obrońcy. (...) Prawa obywatela doznają jednak uszczerbku nie wtedy dopiero, gdy w całości postawione mu zarzuty są niesłuszne, lecz już wtedy, gdy niesłusznie oskarżono go o popełnienie chociażby jednego z zarzucanych mu przestępstw. Szczególnie wyrazistą egzemplifikacją takiego wypadku będzie sytuacja, w której oskarżony konsekwentnie, od początku postępowania przyznaje się do jednego z czynów zarzucanych (np. przywłaszczenia przedmiotu o niewielkiej wartości) i słusznie (w ocenie *ex post*) przeczy zarzutom popełnienia kilku innych poważnych przestępstw gospodarczych o złożonym i zawilum stanie faktycznym oraz skomplikowanej ocenie prawnej. W takiej przecież sytuacji oskarżony decyduje się na wyłożenia kosztów związanych z wynagrodzeniem obrońcy nie w obawie przed skazaniem za czyn, do popełnienia którego się przyznaje, lecz w tym celu, aby adwokat, wykorzystując swoje profesjonalne prawnicze przygotowanie, pomógł mu udowodnić niewinność w zakresie czynów, które

²²² II AKz 523/11, KZS 2012, nr 6, poz. 46. Tak również: postanowienie SA w Szczecinie z 20 maja 2015 r., II AKz 163/15, Lex nr 1977858, postanowienie SA w Szczecinie z 25 lutego 2015 r., II AKA 134/12, Lex nr 1977859.

zarzucono mu obiektywnie bezzasadnie”. Jak dalej podkreśla skład orzekający jest oczywistą rzeczą, że wynagrodzenie obrońcy zależy od złożoności sprawy, wielości, rodzaju i wagi zarzutów stawianych oskarżonemu i od tego też zależy jego wynagrodzenie. To zatem sprawia, że oskarżony ponosi koszty, których nie powinien ponieść. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, nawiązując do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r.²²³ wskazał ponadto, że pełna ochrona konstytucyjnego prawa do obrony oskarżonego wymaga, aby nie był on obciążany kosztami wynagrodzenia obrońcy w części, w jakiej obrona ta obejmowała zarzuty, których oskarżycielowi nie udało się dowieść. Jak podniesiono w omawianym orzeczeniu odmienna interpretacja prowadzi do sytuacji, w której oskarżony „po bezzasadnym oskarżeniu pozostawałby (...) jedynie z satysfakcją wynikająca z wyroku uniewinniającego i świadomością, że władza (...) ignoruje całkowicie koszt jaki on poniósł na wynagrodzenie obrońcy po to właśnie, aby wykazać błędność, niesłuszność, niesprawiedliwość prowadzonego przez niemu, przez tę władzę, postępowania”. W konsekwencji, wskazując, że przemawiają za nią względy językowe, systemowe a także celowościowe, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przyjął, iż „podstawę obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w razie uniewinnia oskarżonego lub umorzenia postępowania, w sprawach z oskarżenia publicznego, stanowi art. 632 pkt 2 k.p.k. W wypadku natomiast uniewinnienia oskarżonego od części z zarzucanych mu przestępstw lub częściowego umorzenia postępowania, w sprawach z oskarżenia publicznego, podstawę do zasądzania od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego poniesionych przez niego uzasadnionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego obrońcy z urzędu, stanowi art. 630 k.p.k.”.

Omawiana problematyka budzi wątpliwości w doktrynie. Z jednej strony można wskazać poglądy aprobujące stanowisko o braku podstaw prawnych do częściowego zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie jednego obrońcy²²⁴. Z drugiej strony należy odnotować poglądy wydające się akceptować przeciwne zapatrywanie²²⁵. Najpełniej problematykę powyższą omawia S. Steinborn. Autor ten wskazuje, że wykładnia literalna art. 630 k.p.k. nie uprawnia do wyciągnięcia wniosku, iż sformułowanie „wydatki związane z oskarżeniem” obejmuje także wydatki na ustanowienie jednego obrońcy. Nie przemawia za takim wnioskiem także wykładnia systemowa, gdyż „nie

²²³ SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

²²⁴ Por. K. Nowicki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1890, K. Nowicki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1863.

²²⁵ K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 1230. Autor ten co prawda nie zajmuje wprost stanowiska, ale pisząc o kwestii uniewinnienia i umorzenia postępowania powołuje się na treść postanowienia SA we Wrocławiu z 16 grudnia 2011 r. W III wyd. komentarza wprost przytacza omawianą uchwałę SN akceptując jej treść (K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 630, t. 4* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Lex/el. 2017).

można też uznać, aby art. 630 stanowił tylko częściowo *lex specialis* względem art. 632 pkt 2. Oba przepisy przewidują bowiem ponoszenie kosztów przez Skarb Państwa, a zatem nielogiczne byłoby uznanie, że art. 630 stanowi podstawę do obciążenia Skarbu Państwa wydatkami wyłożonymi tymczasowo przez Skarb Państwa, zaś art. 632 pkt 2 stanowi taką podstawę w odniesieniu do innych kosztów²²⁶. Zdaniem tego autora należy jednak uwzględnić także wykładnię prokonstytucyjną, z której wynika, że „brak możliwości uzyskania przez oskarżonego zwrotu poniesionych kosztów wynikłych z bezzasadnego oskarżenia narusza konstytucyjne prawo do obrony gwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (...). Trudno znaleźć argumenty, które mogłyby uzasadniać odniesienie tej reguły tylko do uniewinnienia od wszystkich zarzutów”²²⁷.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 stycznia 2016 r. uznał zasadność stanowiska wskazującego, że możliwy jest częściowy zwrot poniesionych przez oskarżonego kosztów ustanowienia w sprawie jednego obrońcy w przypadku uniewinnienia od części zarzutów albo umorzenia w części postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko przyjął, że wykładnia językowa art. 630 k.p.k. nie prowadzi do jednoznacznego rezultatu. Uwzględniając zatem względy systemowe i funkcjonalne należy wnioskować, że sformułowanie „«wydatki związane z oskarżeniem» obejmuje poniesione przez oskarżonego koszty obrony dotyczące zarzutów, co do których umorzono postępowanie, bądź co do których oskarżony został uniewinniony”. Za takim wnioskiem przemawia ogólna zasada ponoszenia kosztów postępowania określona w art. 632 pkt 2 k.p.k., która zakłada zwrot wydatków poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy i która powinna mieć zastosowanie także w konfiguracji procesowej określonej w art. 630 k.p.k.

Stanowisko Sądu Najwyższe zasługuje w pełni na uznanie. Warto zresztą zauważyć, że także w doktrynie odniesiono się do niego z aprobatą²²⁸. Powołano się głównie na argumenty przedstawiane wcześniej w orzecznictwie sądowym, z akcentem na uzasadnienie aksjologiczne przemawiające za zasadnością stanowiska Sądu Najwyższego. Warto jednak w uzupełnieniu zwrócić uwagę na kwestię podniesioną przez Z. Rudzińską-Bluszcz, która wskazuje, że „skoro ustawodawca w art. 630 k.p.k. określił jedynie stronę przedmiotową wydatków – związane z oskarżeniem – nie precyzując kwestii, kto wydatki te ponosi, należy rozumieć je jako wszystkie wydatki składające się na koszty

²²⁶ S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. 2, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 1533.

²²⁷ Tamże.

²²⁸ T. Kanty, *Kilka uwag dotyczących kosztów procesu karnego i ich ponoszenia przez oskarżonego*, Pal. 2016, nr 9, s. 73; M. Kolendowska-Matejczuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15, OSP 2016, nr 5, poz. 46*; Z. Rudzińska-Bluszcz, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15*, Pal. 2016, nr 4, s. 117–120.

procesu, a zatem wydatki zarówno stron, jak i Skarbu Państwa. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć wydatki, o których mowa w art. 630 k.p.k., do tych ponoszonych przez Skarb Państwa, wskazałby wprost, że o takie wydatki chodzi, tak jak zrobił to w art. 616 § 2 pkt 2 oraz art. 618 § 1 k.p.k.”²²⁹.

Analizując powstałe w orzecznictwie i doktrynie wątpliwości należy zgodzić się, że przepis art. 630 k.p.k. nie jest jednoznaczny językowo. Posłużenie się sformułowaniem „związane z oskarżeniem” nie musi wcale oznaczać, że chodzi wyłącznie o wydatki określone w art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. To zaś stwarza pole do uwzględnienia wskazanych powyżej fundamentalnych racji aksjologicznych, które przemawiają za stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 stycznia 2016 r. Waga podniesionych w ramach tej argumentacji kwestii – zaufania obywateli do państwa oraz poszanowania prawa do obrony – jednoznacznie przemawia za koniecznością nadania prymatu wynikom wykładni celowościowej. Na marginesie warto także dodać, że właściwość z łączności spraw ma służyć realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości. W praktyce jednak to, czy do niej dojdzie zależy często od różnorodnych przygodnych okoliczności. Trudno zatem uwzględniając powyższe pogodzić się z nierównością traktowania oskarżonych, z których jeden miałby nie otrzymać zwrotu poniesionych kosztów obrony, gdyż w jego sprawie zarzuty zostały rozpoznane łącznie w jednym postępowaniu, a drugi miałby taki zwrot otrzymać dlatego, że sprawy o zbliżonym ciężarze gatunkowym i stopniu skomplikowania zostały rozpoznane osobno. Warto także podkreślić, że przeszkodą dla akceptacji zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska nie mogą być praktyczne problemy związane z oceną wysokości należnej części podlegających zwrotowi wydatków. Nie przecząc, że w praktyce może to być zadanie skomplikowane, a możliwe sposoby obliczania należnej kwoty zwrotu oczywiście nie są w stanie idealnie oddać nakładu pracy obrońcy, warto pamiętać o dwóch kwestiach. Po pierwsze, przepis art. 630 k.p.k. stanowi, że wydatki o których mowa w art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. w części uniewinniającej lub umarzającej postępowanie ponosi Skarb Państwa. W tym przypadku także nie da się precyzyjnie policzyć wskazanych wydatków, a pomimo tego ustawodawca nakłada taki obowiązek na sąd orzekający o kosztach procesu. Po drugie, w doktrynie formułowane są propozycje dotyczące katalogu czynników, które powinny w sytuacji częściowego zwrotu poniesionych wydatków powinny zostać wzięte pod uwagę²³⁰.

²²⁹ Z. Rudzińska-Bluszcz, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15*, Pal. 2016, nr 4, s. 118.

²³⁰ Por. T. Kanty, *Kilka uwag dotyczących kosztów procesu karnego i ich ponoszenia przez oskarżonego*, Pal. 2016, nr 9, s. 73 i nast.

Reasumując, Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, mając na względzie przede wszystkim ważkie argumenty natury aksjologicznej, słusznie rozstrzygnął pojawiające się w orzecznictwie i doktrynie wątpliwości odnośnie do możliwości zwrotu oskarżonemu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia jednego obrońcy w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony od części zarzutów lub gdy umorzono wobec niego częściowo postępowanie. Ani względy językowe i systemowe, ani też ewentualne praktyczne problemy związane z szacowaniem wysokości należnego zwrotu wydatków nie mogą przemawiać za odmiennym rozstrzygnięciem problemu prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu.

W. Jasiński

27. Przepisy intertemporalne – art. 30 ustawy z 27 września 2013 r.²³¹

W postanowieniu z dnia 29 listopada 2016 r. (I KZP 9/16) Sąd Najwyższy rozstrzygał zagadnienie dotyczące problematyki intertemporalnej związanej z wejściem w życie w dniu 1 lipca 2015 r. ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²³², która w daleko idący sposób zmieniła model postępowania karnego. Asumptem do powyższego było wystąpienie przez Sąd Apelacyjny w K. w trybie art. 441 § 1 k.p.k. o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Okoliczności sprawy, w której skierowane zostało powyższe pytanie prawne przedstawiały się następująco. Sąd Apelacyjny w K. rozpoznawał apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wydanego w sprawie o zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie stosowane wobec J.S., w którym sąd ten w części wnioskowane zadośćuczynienie zasądził, a w pozostałym zakresie wnioski oddalił. Wniosek o zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie wpłynął do Sądu Okręgowego w B. w dniu 27 maja 2015 r. Dnia 15 czerwca 2015 r. zostało wydane zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej na dzień 16 września 2015 r. i wyznaczeniu składu trzyosobowego zawodowego do jej rozpoznania. Sprawa jednak, w związku z odroczeniem kolejnych terminów rozpraw nie została rozpoznana aż do dnia 8 i 21 kwietnia 2016 r. W tym ostatnim dniu wydano wyrok. Wcześniej jednak, w dniu 15 marca 2016 r. zarządzeniem przewodniczącego wydziału karnego do jej rozpoznania został wyznaczony skład jednego sędziego i dwóch ławników. Wydany wyrok został zaskarżony

²³¹ Postanowienie SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 9/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 85.

²³² Dz. U. poz. 1247, ze zm.

apelacją przez pełnomocnika wnioskodawcy oraz przez pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B. jako organu uprawnionego do reprezentowania w tym postępowaniu Skarbu Państwa. W postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2016 r., zdecydował o skierowaniu do Sądu Najwyższego pytania prawnego o następującej treści: „czy sformułowanie ‘sąd w dotychczasowym składzie’ zawarte w przepisie art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247, ze zm.) oznacza sąd w składzie określonym przepisami obowiązującymi w momencie rozpoczęcia postępowania w danej instancji, czy też sąd w konkretnym składzie osobowym, wyznaczonym na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie wymienionej ustawy, który przystąpił do orzekania na rozprawie głównej przed dniem 1 lipca 2015 roku?”.

Sąd Najwyższy rozpoznając sprawę nie dopatrywał się podstaw do wydania uchwały. Zwrócił jednak uwagę, że omawiany problem interpretacyjny jest rozstrzygany rozbieżnie w orzecznictwie. Przepisem regulującym tzw. zasadę petryfikacji właściwości i składu sądu w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw jest art. 30, który stanowi, że jeżeli na podstawie niniejszej ustawy nastąpiła zmiana właściwości lub składu sądu, do czasu zakończenia postępowania w danej instancji orzeka sąd dotychczas właściwy lub w dotychczasowym składzie. W orzecznictwie sądów powszechnych przepis ten rozumiany był rozbieżnie. Z jednej strony przyjmowano, że punktem w czasie, w którym następuje petryfikacja składu sądu jest wszczęcie postępowania sądowego²³³. Jak podnieszono w orzecznictwie art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw operuje jasnymi i czytelnymi kryteriami czasowymi wszczęcia sprawy i zakończenia postępowania w danej instancji i nie odnosi się do stanu zaawansowania procesu. Zbliżony pogląd wyraził także Sąd Najwyższy²³⁴. Z drugiej jednak strony przyjmowano w orzecznictwie, że punktem czasowym istotnym dla określania petryfikacji składu sądu jest moment rozpoczęcia rozprawy. Jak bowiem wskazywano „nie ulega wątpliwości, że wszystkie czynności orzecznicze sądu następujące po wywołaniu sprawy powinny być podejmowane przez sąd we właściwym składzie”²³⁵. Szeroko stanowisko to uzasadnił Sąd Apelacyjny w Katowicach, który wskazał, że za powyższą wykładnią przemawiają racje języko-

²³³ Tak: wyrok SA w Lublinie z 26 stycznia 2016 r., II AKa 295/15, Lex nr 1994424, wyrok SA we Wrocławiu z 5 maja 2016 r., II AKa 95/16, Lex nr 2052587, wyrok SA we Wrocławiu z 7 kwietnia 2016 r., II AKa 93/16, OSaW 2016, nr 2, poz. 340.

²³⁴ Wyrok SN z 23 września 2016 r., III KK 41/16, Lex nr 2122061. Podobnie: postanowienie SN z 15 czerwca 2016 r., V KK 114/16, Lex nr 2080107, postanowienie SN z 29 czerwca 2016 r., II KK 180/16, Lex nr 2062819.

²³⁵ Wyrok SA w Katowicach z 17 lutego 2016 r., II AKa 12/16, Lex nr 2023111.

we, historyczne oraz celowościowe. Jak podniesiono w orzeczeniu tego sądu, brak wskazania w ustawie momentu czasowego, w którym następuje petryfikacja składu sądu skutkuje przyjęciem, że „wiązać go należy z chwilą, z którą aktualizuje się w procesie karnym kwestia właściwości sądu i jego składu”²³⁶. Skład orzekający „ustawodawca wiąże wyłącznie z orzekaniem na rozprawie lub posiedzeniu (art. 28–30 k.p.k., a w przypadku spraw z rozdziału 58 k.p.k. – przepis art. 554 § 2 k.p.k.)”²³⁷. Sąd Apelacyjny w Katowicach zwrócił także uwagę na to, że w art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw mowa jest o dotychczasowym składzie, podczas gdy przepisy intertemporalne uchwalane wcześniej posługiwały się niekiedy także innym sformułowaniem odnoszącym się do przepisów regulujących skład orzekający. Tak było w przypadku art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw²³⁸, który stanowił, że w sprawach, w których rozpoczęto rozprawę główną i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem do dnia wejścia w życie ustawy, a które według przepisów dotychczasowych rozpoznawane były z udziałem ławników, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Problematyka petryfikacji składu sądu stała się także przedmiotem rozbieżności doktrynalnych. Z jednej strony w literaturze przyjęto, że momentem istotnym dla utrwalenia składu sądu jest wszczęcie postępowania w danej instancji²³⁹. Z drugiej natomiast wskazuje się, że chodzi o moment rozpoczęcia rozprawy głównej²⁴⁰.

Sąd Najwyższy analizując powyższe rozbieżności poglądów potwierdził, że w art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw brak jest wyraźnego wskazania momentu początkowego petryfikacji składu sądu. Istotną kwestią jest jednak rozstrzygnięcie do czego odnosi się zasada petryfikacji składu sądu. Ustalenia wymaga bowiem, czy chodzi o „utrwalenie” podstawy prawnej do wyznaczenia składu orzekającego czy też konkretnego wyznaczonego do rozpoznania danej sprawy składu sądu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy przyjąć, że zmiana składu sądu, o której mowa w art. 30 ustawy nowelizującej k.p.k. dotyczy nie wyzna-

²³⁶ Wyrok SA w Katowicach z 17 lutego 2016 r., II AKa 12/16, Lex nr 2023111.

²³⁷ Tamże.

²³⁸ Dz. U. z 2007 r., nr 112, poz. 766.

²³⁹ Tak w kontekście postępowania odwoławczego: D. Świecki [w:] B. Augustyniak, D. Świecki, M. Wąsek-Wiaderek, *Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w pracy prokuratora i sędziego. Postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się wyroku i postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, KSSiP 2015, s. 16; tenże, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 656–657.

²⁴⁰ M. Świetlicka, *Komentarz do przepisów przejściowych ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247)*, Lex/el 2015.

czonego w danej sprawie składu, ale przepisów dotyczących kreowania składu orzekającego. Żadna bowiem ustawa nie może zmienić składu sądu w znaczeniu konkretnym. Dla interpretacji omawianego przepisu nie mogą mieć także zdaniem Sądu Najwyższego decydującego znaczenia odmienne ujęcia zasady petryfikacji właściwości sądu, które wcześniej pojawiały się w unormowaniach intertemporalnych, w tym odwołanie się do przytoczonego powyżej art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Taki wniosek implikuje, że w art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw momentem petryfikacji składu sądu jest wszczęcie postępowania sądowego. Za powyższą konkluzją przemawia również rozumowanie *a contrario* z użytego przez ustawodawcę w art. 30 nowelizacji wrześniowej sformułowania „zakończenie postępowania w danej instancji”.

Stanowisko Sądu Najwyższego może budzić wątpliwości. Bezsporne jest, że moment czasowy petryfikacji składu sądu nie został przez ustawodawcę wprost określony. To zaś sprawia, że konieczne jest sięgnięcie do innych niż językowa metod wykładni w celu ustalenia znaczenia omawianego przepisu. Sąd Najwyższy, wskazując, że chodzi o rozumowanie *a contrario*²⁴¹, nietrafnie zakłada, że skoro ustawodawca wskazuje moment zakończenia postępowania w danej instancji to zarazem *implicite* musi odwoływać się do wszczęcia postępowania przed tą instancją jako momentu początkowego. Nie można bowiem zdekodować takiej reguły na podstawie analizy dotychczasowych unormowań intertemporalnych²⁴². Trudno zatem uznać powyższy argument za rozstrzygający wątpliwości. Nie sposób także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że ustalenie, iż art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw odnosi się do przepisów ustawowych, a nie konkretnego składu sądu sprawia, że automatycznie zasadny jest wniosek, iż momentem petryfikacji składu sądu jest wszczęcie przed tym sądem postępowania. Zaakceptowanie pierwszego członu powyższego rozumowania nie rozwiewa bowiem żadnych wątpliwości odnośnie do ustalania momentu początkowego petryfikacji składu sądu. Podsumowując zatem argumenty, na których oparte zostało omawiane rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego nie sposób uznać za rozstrzygające. W tym stanie rzeczy warto odnieść się do pominiętego przez Sąd Najwyższy wątku wykładni celowościowej art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie

²⁴¹ To bowiem zakłada, że jeżeli norma prawna wiąże określone konsekwencje z określonym faktem, to inny fakt, który nie jest z nim identyczny, nie będzie pociągał za sobą takich konsekwencji. Por. np. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, s. 194.

²⁴² Por. w szczególności treść art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Celem zasady petryfikacji składu orzekającego w sprawach, które są w toku, gdy ustawa nowelizująca k.p.k. wchodzi w życie, jest zapobieżenie prowadzeniu ich od początku i zmarnowaniu nakładów poczynionych na ich rozpoznanie. To zaś wyraźnie skłania do uznania, że o takich nakładach może być mowa tylko i wyłącznie wtedy, gdy do rozpoznania sprawy wyznaczono już skład orzekający. Przyjęcie, jak uczynił to Sąd Najwyższy, że momentem petryfikacji składu sądu jest wszczęcie postępowania, sprawia, iż utrwalenie składu następuje także w takich sytuacjach, w których nie doszło do poczynienia nakładów na rozpoznanie sprawy. Tytułem przykładu wskazać można sytuację, w której pismo procesowe zostało skierowane do sądu niewłaściwego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, a przekazanie do sądu właściwego nastąpiło po jej wejściu w życie. Trudno wskazać racje, które przemawiałyby za petryfikacją składu orzekającego w takiej właśnie sprawie.

Podsumowując, wydaje się, że racje celowościowe przemawiają za przyjęciem, że momentem petryfikacji składu sądu nie jest wszczęcie postępowania w danej instancji. W orzecznictwie i literaturze jako alternatywę proponuje się przystąpienie przez skład sądu do orzekania na rozprawie głównej. Warto jednak zauważyć, że taka interpretacja jest dość arbitralna i trudno znaleźć dla niej jakąkolwiek podstawę. Biorąc zaś pod uwagę, że przepis art. 30 nowelizacji wrześnie odwołuje się do składu sądu, to wydaje się, że właściwym momentem jest wyznaczenie go. Rozwiązaniu takiemu nie stoją na przeszkodzie względy językowe ani systemowe. Przemawiają natomiast za nim racje celowościowe. To bowiem wyznaczenie składu orzekającego stanowi moment, w którym skład ten (albo jego członkowie) mogą podejmować czynności zmierzające do przygotowania sprawy do rozpoznania. Tym samym już od tego momentu zmiana składu orzekającego może negatywnie wpływać na ekonomikę postępowania.

W. Jasiński

28. Przepisy intertemporalne – określenie przepisów stosowanych po 14 kwietnia 2016 r. do spraw, w których postępowanie sądowe rozpoczęło się przed 1 lipca 2015 r.²⁴³

W uchwale z dnia 29 listopada 2016 r. (I KZP 10/16) Sąd Najwyższy zmierzył się ze złożoną materią prawa intertemporalnego. Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne związane było z dwiema daleko idącymi modyfikacjami modelu polskiego procesu karnego, wprowadzonymi ustawą

²⁴³ Uchwała SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 79.

z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁴⁴, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. (dalej: nowelizacja wrześniowa) oraz ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r. (dalej: nowelizacja marcowa)²⁴⁵. Ich wprowadzenie doprowadziło do tego, że część postępowań toczących się przed wejściem w życie pierwszej z powyższych ustaw była w toku także w momencie, gdy weszła w życie druga z ustaw nowelizujących k.p.k. To zaś sprawiło, że w związku z odmiennymi regułami intertemporalnymi z obu powyższych ustawach w praktyce narodziły się wątpliwości dotyczące unormowań, zgodnie z którymi postępowania te powinny toczyć się od 15 kwietnia 2016 r., a więc po wejściu w życie ustawy marcowej. W takim stanie rzeczy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wystąpił na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym zagadnienia prawnego, które ujęto zostało następująco: „Czy w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego określone przez regułę intertemporalną wyrażoną w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), czy też regułą określoną w art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247)?”.

Jak wskazano we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powyższa kwestia wzbudziła wątpliwości w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego. Kontekstem, w którym narodziły się kontrowersje była zmiana przepisów o doręczaniu orzeczeń. Przed dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 100 § 3 k.p.k. przewidywał, że wyroki zapadające na rozprawie doręczane były na wniosek stron, a termin do ich zaskarżenia biegł od dnia ogłoszenia wyroku. Na skutek nowelizacji wrześniowej przepis art. 100 § 3 k.p.k. został zmodyfikowany i wprowadził obowiązek doręczania wyroku wszystkim stronom, które nie były obecne przy jego ogłoszeniu. Od tego też momentu płynął tym osobom termin na wniesienie środka odwoławczego. Od dnia 15 kwietnia 2016 r. art. 100 § 3 k.p.k. stanowi natomiast, że wyrok doręcza się pod-

²⁴⁴ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

²⁴⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.

miotom uprawnionym do wniesienia środka odwoławczego tylko wtedy, gdy wymaga tego ustawa (tak w sytuacjach wskazanych w art. 422 § 2a oraz art. 505 k.p.k.). Pozostałe wyroki nie są doręczane stronom z urzędu, a termin do ich zaskarżenia biegnie od daty ogłoszenia wyroku, bez względu na to, czy strona była obecna podczas jego ogłoszenia. Na powyższym tle w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się dwa stanowiska.

Pierwszy pogląd został sformułowany przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2016 r. (III KZ 39/16). W orzeczeniu tym wskazano, że znaczenie dla rozstrzygnięcia, które unormowania powinny znaleźć zastosowanie w sprawie, w której skargę zasadniczą skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., a sprawa toczy się w dalszym ciągu po 14 kwietnia 2017 r. ma wykładnia przepisu art. 25 ust. 1 ustawy marcowej. Przepis ten przewiduje, że w sprawach, w których po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego postępowanie *verba legis* toczy się do prawomocnego zakończenia postępowania według przepisów dotychczasowych, a więc obowiązujących przed 15 kwietnia 2016 r. Sąd Najwyższy dekodując znaczenie terminu „toczy się” odwołał się do uchwały SN z dnia 30 września 1998 r. (I KZP 14/98), w której termin ten zinterpretowano jako odnoszący się nie do wszystkich unormowań karnoprocesowych, ale tylko tych, które „normują tok i tryb (sposób i zakres) czynności procesowych”. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega zatem wątpliwości, że przepis art. 25 ust. 1 ustawy marcowej dotyczy problematyki komunikowania stronom rozstrzygnięć procesowych, a więc także art. 100 § 3 k.p.k. To zaś oznacza, że w przypadku postępowań sądowych wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r. i niezakończonych do dnia 14 kwietnia 2016 r., stosuje się po tym dniu przepisy (w tym art. 100 § 3 k.p.k.) w brzmieniu jakie zostało im nadane przez ustawę marcową. Konsekwencją powyższego jest zmiana reguł dotyczących komunikowania stronie zapadłego w jej sprawie wyroku w postępowaniach, które zostały zainicjowane przed 1 lipca 2015 r. Zgodnie bowiem z nowymi unormowaniami wyrok jest co do zasady wyłącznie ogłaszany i nie ma znaczenia to, czy strona była obecna w trakcie jego ogłaszania. Sytuacja jest zatem radykalnie odmienna niż wcześniej, gdy obecność strony determinowała kwestię doręczenia wyroku. W związku z brakiem jakichkolwiek unormowań zapewniających informację prawną dla uczestników postępowania o powyższej zmianie Sąd Najwyższy przyjął, że w sprawach, w których postępowanie jurysdykcyjne zostało wszczęte przed dniem 1 lipca 2015 r. i nie zakończyło się do dnia 14 kwietnia 2016 r., „na podstawie art. 16 § 2 k.p.k. należy – w miarę potrzeby – udzielić stronom informacji o zmianie zasad doręczania

wyroku. Doszło bowiem do zmiany „reguł gry” w toku procesu. Zasada lojalności procesowej wymaga więc poinformowania stron o nowych zasadach doręczania wyroku, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia korzystania z prawa do jego zaskarżenia”. Brak takiego pouczenia w konkretnej sprawie może stanowić podstawę wniosku o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku.

Pogląd odmienny został wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2016 r. (IV KZ 38/16), w którym na kanwie zbliżonych okoliczności sprawy, przyjęto, że „doręczenie wyroku ogłoszonego po dniu 14 kwietnia 2016 r. przez sąd pierwszej lub drugiej instancji, w procesie wszczętym przed dniem 1 lipca 2015 r., jak i w procesie wszczętym po dniu 30 czerwca 2015 r., następuje według przepisów zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r. Datą końcową stosowania tych reguł także do procesu wszczętego przed dniem 1 lipca 2015 r. jest uprawomocnienie się wyroku (analogia z art. 25 ust. 1 ustawy z 2016 r.)”.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że ustawa marcowa nie derogowała przepisów przejściowych zawartych w ustawie wrześniowej, w tym będącego podstawową regułą intertemporalną przepisu art. 27 wskazanej ustawy, który przyjął w stosunku do spraw wszczętych przed 1 lipca 2015 r. regułę bezpośredniego stosowania prawa nowego (z wymienionymi w ustawie wyjątkami). W konsekwencji dla ustalenia przepisów normujących tzw. kinetykę procesu karnego nie ma zasadniczo znaczenia to, czy postępowanie zostało wszczęte przed czy po 1 lipca 2015 r. W związku z powyższym skład orzekający uznał za decydujące rozstrzygnięcie, czy art. 25 ust. 1 ustawy marcowej ma zastosowanie do postępowań, które zostały wszczęte przed 1 lipca 2015 r. Sąd Najwyższy przyjął, że przepisy ustawy marcowej nie mogą mieć zastosowania do faktów lub stanów procesowych zaistniałych przed dniem 1 lipca 2015 r., gdyż te kwestie zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez ustawę wrześniową. Ustawa marcowa nie może zatem rozstrzygać po raz kolejny zagadnień, które ustawodawca już wcześniej ukształtował ustalając reguły intertemporalne.

Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wadliwe jest odwoływanie się na gruncie art. 25 ust. 1 ustawy marcowej do rozumowania *a contrario*, a więc przyjęcie, że skoro przepis ten dotyczy postępowań zainicjowanych po 30 czerwca 2015 r., to do postępowań wszczętych przed 1 lipca 2015 r. zastosowanie ma rozwiązanie przeciwne. Jak podkreślił „wnioskowanie to jest, co do zasady, dopuszczalne wtedy, gdy w danym przepisie występują zwroty: „wyłącznie”, „jedynie”, „tylko” lub gdy zakres regulacji jest taksatywnie określony”. Tymczasem w analizowanych okolicznościach taka sytuacja nie nastąpiła. Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zastosowanie rozumowania

a contrario jest niedopuszczalne, gdy prowadzi do rezultatów rażąco niesprawiedliwych lub nieracjonalnych. Tak jest w analizowanej sytuacji. Strony procesów wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r. zostałyby bowiem pozbawione uprawnień procesowych (w tym prawa do doręczenia odpisu wyroku), które zostały im przyznane na podstawie obowiązującego przepisu prawa, a więc art. 27 ust. 1 ustawy wrześnieowej. Tymczasem jedną z ważnych zasad prawa intertemporalnego o znaczeniu aksjologicznym jest zasada poszanowania praw niewadliwie nabytych, która służy budowaniu zaufania obywateli do organów państwa. Ponadto rozwiązanie pozbawiające strony prawa do doręczenia wyroku w stosunku do postępowań, które zostały wszczęte przed 1 lipca 2015 r., ale już nie strony postępowań wszczętych po tej dacie, biorąc pod uwagę, że w obu tych kategoriach postępowań stosowane są co do zasady przepisy obowiązujące od 1 lipca 2015 r., trudno uzasadnić od strony logicznej i funkcjonalnej. Data wszczęcia postępowania nie może być uznana za właściwe kryterium różnicowania sytuacji prawnej jego uczestników.

Sąd Najwyższy, odnosząc się do wskazanych powyżej rozbieżności orzecznich, wskazał na dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, uznał, że podstawową zasadą prawa intertemporalnego w obrębie procesu karnego jest reguła stosowania prawa nowego, zwana regułą bezpośredniego stosowania ustawy nowej albo regułą „chwytania w locie”. W konsekwencji zatem, nawet jeśli nie jest ona wprost zapisana w ustawie nowelizującej to należy domniemywać jej obowiązywanie. Ponadto w razie wątpliwości, jakie prawo zastosować (nowe czy stare), wskazana zasada także powinna być aplikowana. Sąd Najwyższy wskazał, że w przepisach przejściowych ustawy marcowej nie znalazł się przepis zawierający *expressis verbis* zasadę stosowania prawa nowego. Bezsprzecznie wynika ona jednak z całokształtu unormowań przepisów przejściowych zawartych w tej ustawie. Po drugie, Sąd Najwyższy, odnosząc się do relacji zachodzącej między przepisami intertemporalnymi ustawy wrześnieowej oraz ustawy marcowej, przyjął, że regulacja tej pierwszej wskazująca na konieczność stosowania prawa nowego nie utrwała tego stanu prawnego na przyszłość, a więc w odniesieniu do sytuacji procesowych, które zaistnieć by miały po ewentualnych dalszych zmianach ustawy. Ponadto ustawa nowelizująca późniejsza, która wchodzi w życie i zawiera własne przepisy przejściowe skutkuje tym, że wcześniejsze regulacje kwestii przejściowych tracą moc, i to bez potrzeby wskazywania poszczególnych przepisów. Jedynie w sytuacji, w której w ustawie starej przewidziano rozwiązanie zawarte w przepisie, którego ustawa nowa w ogóle nie dotyczy, rozwiązanie to zachowuje swą moc.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy przyjął, że brak jest podstaw do uznania, że do postępowań wszczętych przed 1 lipca 2015 r. zastosowanie znajdują unormowania intertemporalne z ustawy wrześnieowej. Zarazem skład

orzekający nie zgodził się z poglądem, że takie rozwiązanie jest rażąco niesprawiedliwe lub nieracjonalne. Jego zdaniem należy podkreślić, że nowelizacja z września 2013 r. wprowadziła od dnia 1 lipca 2015 r. istotne zmiany dotyczące modelu procesu karnego. Proces ten stał się dalece bardziej kontrydiktoryjny niż dotąd. Wobec tej istotnej zmiany modelu postępowania karnego w odniesieniu do toczących się spraw wprowadzono szereg reguł intertemporalnych, między innymi zawartą w art. 36 ustawy wrześniowej. W odniesieniu do postępowań sądowych, które toczyły się przed dniem 1 lipca 2015 r. i nie zostały prawomocnie zakończone, ustawodawca nakazał wprawdzie stosowanie nowych przepisów, ale z licznymi wyjątkami, które *de facto* powodowały, że proces w tych sprawach miał nadal inkwizycyjno-kontrydiktoryjny charakter. Od dnia 15 kwietnia 2016 r. powrócono do tego modelu. Rozpatrując zatem omawianą kwestię w odniesieniu do postępowań sądowych wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r. i trwających po dniu 14 kwietnia 2016 r. – toczących się zatem w całości w formule inkwizycyjno-kontrydiktoryjnej – nie można, analizując przebieg nowelizacji, mówić w ujęciu kompleksowym i modelowym o nieracjonalności i niesprawiedliwości, zwłaszcza w wymiarze rażącym. Jak bowiem podkreślono w omawianej uchwale „aby odtworzyć *ratio legis* przepisu art. 25 ust. 1 ustawy z 2016 r., przypomnieć (...) trzeba o tym, że ustawa ta odwróciła kierunek reformy z 2013 r. i powrócono do modelu procesu, który określić można jako inkwizycyjno-kontrydiktoryjny (...). Przyjmując więc należy, że ustawodawca nie widział potrzeby kontynuowania postępowań wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r., a więc przed wejściem w życie przepisów statuujących bardziej kontrydiktoryjny model procesu, według reguł, które uchylono z dniem 14 kwietnia 2016 r. Pamiętać trzeba nadto, że w przepisach przejściowych ustawy z dnia 27 września 2013 r. przewidziano dla tych postępowań stosowanie w szerokim zakresie przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r.”.

W konkluzji uzasadnienia uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których skargę zasadniczą skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdujących przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę marcową, a więc przepisy nowe, w tym art. 100 § 3 k.p.k. w brzmieniu z dnia 15 kwietnia 2016 r. W dalszej natomiast części dodano, że „z uwagi na doniosłość omawianej problematyki, wiążącej się z kolejnymi nowelizacjami przepisów procesowych, oraz powszechność występowania w praktyce podobnych sytuacji różnie rozstrzyganych przez sądy, Sąd Najwyższy dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa uznał za wskazane nadać uchwale moc zasady prawnej”.

Stanowisko Sądu Najwyższego ma dwie niezaprzeczone zalety. Cechuje się prostotą i pragmatyzmem. Przyjęcie bowiem poglądów wyrażonych w analizo-

wanej uchwale sprawa, że w przypadku postępowań, w trakcie których doszło do więcej niż jednej zmiany określonych unormowań karnoprocesowych, uwaga organów prowadzących postępowanie skupiona będzie zasadniczo wyłącznie na ustawie nowelizującej, która weszła w życie najpóźniej. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażonym w omawianej uchwale przepisy intertemporalne ustaw zmieniających k.p.k. wcześniej tracą moc. Takie podejście niewątpliwie ułatwia ustalenie właściwych unormowań, które powinny być stosowane w danej sprawie. Stanowisko to może jednak budzić dwojakiego rodzaju wątpliwości. Po pierwsze, należy zauważyć, że Sąd Najwyższy uznaje utratę mocy przepisów intertemporalnych bez ich wyraźnego uchylecia przez kolejną ustawę nowelizującą. Po drugie, Sąd Najwyższy jest niekonsekwentny przyjmując, że wyjątkiem od powyższej utraty mocy jest jednak sytuacja, gdy w ustawie wcześniejszej przewidziano rozwiązanie zawarte w przepisie, którego nowa ustawa nowelizująca w ogóle nie dotyczy. Jako przykład Sąd Najwyższy wskazał niektóre z unormowań wymienionych w art. 36 pkt 2 ustawy wrześnieowej. Niekonsekwencja polega na tym, że przepis ten reguluje przepisy właściwe dla postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy wrześnieowej, a więc 1 lipca 2015 r. Tymczasem w odniesieniu do tych postępowań Sąd Najwyższy uznał, że stosuje się, po wejściu w życie ustawy marcowej, przepisy nowe – a więc przepisy tej ustawy. W tym świetle nie ma możliwości selektywnego wyboru z przepisu art. 36 ust. 2 ustawy wrześnieowej wymienionych w nim jednostek redakcyjnych, które nie zostały zmienione ustawą marcową i uznania, że mogą one być stosowane w brzmieniu obowiązującym przez 1 lipca 2015 r. Zasada stosowania prawa nowego odnosi się bowiem *en bloc* – jak przyjmuje Sąd Najwyższy uznając ją za meta-zasadę – do stanu prawnego stosowanego do postępowań wszczętych przed 1 lipca 2015 r. Kluczowe znaczenie ma więc nie to, jakie przepisy dana ustawa nowelizująca zmienia, ale to jak ukształtowane są, jeżeli chodzi o ich zakres, przepisy intertemporalne. Jeżeli zatem przepisy intertemporalne dwóch uchwalonych po sobie ustaw odnoszą się do tego samego katalogu postępowań (wszczętych przed 1 lipca 2015 r.), to zgodnie z założeniami Sądu Najwyższego przepis nowszy powoduje, że stary traci moc, i to niezależnie od tego, że ten drugi np. nakazywał stosowanie w jakiejś wersji przepisu ustawy nowelizowanej, której ten pierwszy w ogóle nie zmieniał. Konkludując, prymat zasady stosowania prawa nowego oznacza, że przepis art. 36 ustawy wrześnieowej w całości stracił moc.

Na zakończenie rozważań nad zasadnością poglądu przyjętego przez Sąd Najwyższy warto pokusić się uwagę natury ogólnej. Niezależnie od możliwych do podniesienia wątpliwości dotyczących trafności uchwały podjętej przez Sąd Najwyższy ukształtuje ona – ze względu na nadanie jej mocy zasady prawnej – jednolicie orzecznictwo sądowe. Uznając ten skutek za pozytywny nie

można jednak zapominać, że wywołaniu omawianych wątpliwości i zmuszeniu Sądu Najwyższego do ich rozstrzygnięcia, winna jest pozostawiająca wiele do życzenia praktyka tworzenia prawa w Polsce. Wprowadzenie gruntownej reformy k.p.k. a następnie jej gwałtowne cofnięcie nie mogło, biorąc pod uwagę złożony charakter materii karnoprocesowej, nie spowodować perturbacji. Lepsza jakość procesu tworzenia prawa w Polsce pozwoliłaby tych perturbacji uniknąć i zapobiec marnowaniu zasobów organów stosujących prawo na niepotrzebne rozstrzygnięcie wątpliwości, które prokuruje swoim wadliwym działaniem sam ustawodawca.

III. Prawo karne skarbowe

M. Wąsek-Wiaderek

1. Stosowanie ustawy o grach hazardowych w kontekście odpowiedzialności karnej za czyn stypizowany w art. 107 k.k.s.¹

W 2016 roku Sąd Najwyższy kilkakrotnie dokonywał wykładni przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych², jak również ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201; dalej: z.u.g.h.). Na tle stosowania obu ww. aktów prawnych pojawiły się w dwa problemy, które sądy powszechne uznały za zagadnienia prawne w rozumieniu art. 441 § 1 k.p.k. Pierwszy dotyczył zakresu podmiotowego obowiązku dostosowawczego wyrażonego w art. 4 z.u.g.h. Drugi zaś dotyczył kwestii technicznego charakteru art. 6 u.g.h. W obu przypadkach SN nie stwierdził podstaw do wydania uchwały. W odniesieniu do pierwszego z zasygnalizowanych zagadnień Sąd Najwyższy wypowiedział się w obu omawianych postanowieniach, zaś drugie zagadnienie zostało poruszone jedynie na marginesie w postanowieniu w sprawie **I KZP 8/16**. Trzecim zagadnieniem wartym odnotowania w związku ze stosowaniem ustawy o grach hazardowych, jest kwestia związania sądu krajowego orzeczeniem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TS”). W postanowieniu w sprawie **I KZP 8/16** SN wskazał na skutki orzeczenia TS jedynie na marginesie głównych rozważań. Natomiast w wyroku w sprawie **IV KK 316/15** zawarł wypowiedź definiującą zakres kompetencji TS do dokonywania wykładni prawa w trybie prejudycjalnym.

Art. 4 z.u.g.h. stanowił, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych, czyli ustawie zmienianej przez art. 1 z.u.g.h., w brzmieniu nadanym tą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Był to przepis o charakterze przejściowym, wprowadzający prawie 10 miesięczny okres na dostosowanie działalności prowadzonej w zakresie gier hazardowych do nowych wymogów, przewidzianych wspomnianą ustawą. W sprawie **I KZP 1/16** z pytaniem prawnym wystąpił Sąd Rejonowy w P. rozpoznający zażalenie na postanowienie pro-

¹ Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016, nr 6, poz. 36; postanowienie SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 84; wyrok SN z 1 marca 2016 r., IV KK 316/15, Lex nr 1994403.

² Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 471, ze zm.) – dalej jako: u.g.h.

kuratora o zatwierdzeniu czynności zatrzymania automatu do gry „Hot Spot” w fazie in rem postępowania karnoskarbowego. Sąd ten powziął wątpliwość, czy wspomniany art. 4 z.u.g.h. oznacza, że podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach mają czas do dnia 1 lipca 2016 r. na dostosowanie swojej działalności do nowych wymogów bez względu na to, czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z przepisami u.g.h., czy też wskazany okres dostosowawczy należy stosować jedynie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gry na automatach zgodnie z brzmieniem u.g.h. Inaczej rzecz ujmując, Sąd Rejonowy miał wątpliwości, czy podmiot, który po wejściu w życie z.u.g.h. prowadził działalność w zakresie gier hazardowych niezgodnie z wymogami u.g.h. obowiązującymi przed dniem 3 września 2015 r. ma czas na jej „zalegalizowanie” wskazany w art. 4 z.u.g.h. W tym bowiem kierunku zmierzała argumentacja warta w zażaleniu rozpatrywanym przez Sąd Rejonowy w P.

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały w tej sprawie, słusznie uznając, że nie wyłoniło się niej zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni prawa. Pomimo podjęcia takiej decyzji SN wskazał w postanowieniu prawidłowy sposób wykładni art. 4 z.u.g.h. Stwierdził mianowicie, że już na gruncie wykładni językowej ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 z.u.g.h. jako: «podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy», dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach u.g.h. „Po słowach: «podmioty prowadzące działalność w zakresie...» ustawa w ogóle nie odwołuje się do sfery faktów – nie wymienia określonych dziedzin działalności, elementów czy obszarów, w jakich owa «działalność» ma być prowadzona, ale wprost powołuje stan prawny, stwierdzając, że zakres ten w całości wypełnia zwrot: «...o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 lub w art. 7 ust. 2». Semantyka tego zwrotu zupełnie jasno zatem wykazuje, że dotyczy tych tylko podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach całości unormowań zawartych w wymienionych przepisach. Wprawdzie możliwe jest do wyobrażenia jeszcze bardziej jednoznaczne sformułowanie ustawowe, np. o «podmiotach prowadzących działalność ‘zgodnie’ z 6 ust. 1–3 (...), czy też ‘na podstawie’ tych przepisów», ale byłyby to sformułowania w istocie synonimiczne ze zwrotem: «w zakresie, o którym mowa...»; choć takie zapewne wątpliwości interpretacyjnych by nie wywoływały”. SN dodał, że wyniki wykładni językowej potwierdza także rezultat wykładni celowościowej, bowiem nie sposób przyjąć, że art. 4 z.u.g.h. zawiera treść o charakterze abolicyjnym, zwalniając m.in. z odpowiedzialności karnoskarbowej osoby, które prowadziły w okresie przejściowym gry hazardowe wbrew przepisom ustawy lub warunkom uzyskanej koncesji.

Do argumentacji zawartej w postanowieniu I KZP 1/16 odesłał Sąd Najwyższy rozpoznając pytanie prawne Sądu Rejonowego w L. (sprawa I KZP 8/16). Również to pytanie zostało zadane w toku rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora zatwierdzające zatrzymanie automatu do gry. Dotyczyło ono skutków braku notyfikacji Komisji przepisu art. 6 u.g.h., które sąd pytający uznał za „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy unijnej. Jednak, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, brak było związku tak sformułowanego zagadnienia prawnego z przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pytającego, bowiem główny zarzut podniesiony w rozpatrywanym przez sąd środka odwoławczym odnosił się do nieprawidłowego, zdaniem skarżącego, rozumienia przepisu przejściowego, wyrażonego w art. 4 z.u.g.h.

Wykładnia art. 4 z.u.g.h. zawarta w postanowieniu I KZP 1/16 i podtrzymana w postanowieniu I KZP 8/16 zasługuje na aprobatę. Mogłoby wręcz dziwić, że stosowanie tego przepisu dostarczyło sądom powszechnym tak wielu trudności interpretacyjnych, gdyby nie kontekst normatywny nowelizacji ustawy o grach hazardowych dokonanej ustawą z 2015 r. Trzeba bowiem przypomnieć, że jeszcze przed dniem wejścia w życie tej noweli pojawiła się wątpliwość, czy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r., mogą być stosowane „przeciwko jednostce” jako przepisy uzupełniające blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. wobec tego, że nie zostały notyfikowane Komisji zgodnie z wymogami dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady³. Dyrektywa wymaga, aby projekty aktów prawnych zawierające przepisy o charakterze technicznym były w odpowiednim trybie notyfikowane Komisji. Przed dniem wejścia w życie nowelizacji u.g.h. z 2015 r. w kilku orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądził, że przepisy o takiej treści normatywnej, jak art. 14 ust. 1 u.g.h. mają charakter techniczny. W szczególności, o technicznym charakterze tego przepisu można wnioskować z wyroku TS z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 *Fortuna i inni przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni*⁴, czy z wypowiedzi zawartych w orzecznictwie⁵ lub doktry-

³ Dyrektywa z 22 czerwca 1998 r., ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz. Urz. UE L 204 z 2 lipca 1998 r., s. 37, ze zm.

⁴ Wyrok z 19 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:495. W pkt 24–25 wyroku TS stwierdził: „...Trybunał orzekł już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z 26 października 2006 r. w sprawie C65/05, *Komisja przeciwko Grecji*, Zb. Orz. s. II0341, pkt 61) [...]. W związku z powyższym przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzanie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za «przepis techniczny» w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34”. Por. także wyrok z 11 czerwca 2015 r., *Berlington Hungary i in.*, C98/14, EU:C:2015:386, pkt 98, 99.

⁵ Por. postanowienie SN z 27 listopada 2014 r. II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 37. SN nie zanegował technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h. również w kilku innych orzeczeniach, wskazując jedynie na inne konsekwencje prawne naruszenia określonego w dyrektywie obowiązku notyfikacji. Por. postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101.

nie⁶. Przede wszystkim jednak o technicznym charakterze normy wyrażonej w art. 14 ust. 1 u.g.h. przesądza to, że nowelizując w 2015 r. ustawę o grach hazardowych, w tym treść art. 14 ust. 1, ustawodawca zdecydował o notyfikowaniu tej noweli Komisji, zgodnie z wymogami dyrektywy⁷. Ze względu na zbliżony charakter przepisu art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h., w doktrynie i orzecznictwie wyrażane były poglądy, że również ten ostatni przepis ma charakter techniczny⁸. Ustawodawca nie zdecydował jednak o jego zmianie przyjmując ustawę nowelizującą u.g.h. z dniem 3 września 2015 r. Tym samym art. 6 ust. 1 u.g.h. nie był przedmiotem wspomnianej notyfikacji nr 2013/0537/Pl. To właśnie w braku notyfikacji tego przepisu Sąd Rejonowy w L. upatrywał przeszkody w rozpoznaniu sprawy o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. a bardziej precyzyjnie, rozważał skutki ewentualnej niedopuszczalności stosowania tego przepisu „przeciwko jednostce” dla rozpoznania zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania automatu do gier.

Sąd Najwyższy stwierdził brak funkcjonalnego związku między pytaniem Sądu Rejonowego w L. a przedmiotem jego rozstrzygnięcia. Toteż jedynie na marginesie wskazał, że art. 6 ust. 1 u.g.h. – w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15⁹, nie plasuje się w grupie przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE. Tym samym uznał, że obawy sądu powszechnego co dopuszczalności stosowania tego przepis „przeciwko jednostce” są nieuzasadnione, dając milczący wyraz aprobachie dla mocy wiążącej wykładni przepisów dyrektywy zawartej w wyroku wydanym w sprawie C-303/15.

Ta wypowiedź Sądu Najwyższego daje asumpt do krótkiej analizy tego, jak w jurysprudencji SN dotyczącej ustawy o grach hazardowych jest postrzegana kwestia związania orzeczeniem wykładniczym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanym w innej sprawie (czyli nie na skutek pytania prejudycjalnego tego sądu). Jak już wspomniano, w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-217/11 *Fortuna i inni* Trybunał Sprawiedliwości wprost stwierdził, że przepis taki, jak art. 14 ust. 1 u.g.h., należy uznać za przepis techniczny. Pomimo tego, odwołując się głównie do samej sentencji wyroku TS, w kilku judykatach Sąd Najwyższy podkreślił, że wyrok TS w sprawie *Fortuna i inni* „nie stoi na przeszkodzie w badaniu przez sądy krajowe – zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k. – technicznego charakteru poszczególnych przepi-

⁶ Por. m.in.: M. Taborowski, *Glosa do wyroku TS z 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, Lex/el. 2014, s. 4*; J. Barcz, *Obowiązek notyfikacji środków krajowych na podstawie dyrektywy 98/34/WE w świetle problemów interpretacyjnych polskiej ustawy o grach hazardowych*, Krytyka prawa 2013, tom 5, nr 1, s. 13.

⁷ Notyfikacja z 5 listopada 2014 r. nr 2014/0537/Pl.

⁸ W orzecznictwie: postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 37; w doktrynie, m.in.: M. Górski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., IKZP 15/13, Lex/el. 2014*.

⁹ Wyrok wydany wskutek pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Łodzi, sprawa M. i S., wyrok opublikowany w: EU:C:2016:771.

sów u.g.h.”¹⁰ Sąd Najwyższy wyraził nawet pogląd, w którym dookreślił zakres kompetencji wykładniczych TS stwierdzając, że „nie jest [on] właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmuje się bowiem wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych”¹¹. Z kolei we wspomnianym już wyroku z dnia 1 marca 2016 r.¹² SN stwierdził wręcz, że uznając art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepis techniczny TS działał poza zakresem swych kompetencji wynikających z art. 267 TfUE. Zdaniem najwyższej instancji sądowej „za nieuprawnione należy uznać wszelkie wypowiedzi TSUE, w których kategorycznie oceniał przepisy ustawy o grach hazardowych [...]. Wypada bowiem jeszcze raz z całą mocą podkreślić, że TSUE nie miał kompetencji do oceny, czy konkretne przepisy, np. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mają charakter przepisów technicznych. Tym samym wyrokowi TSUE w sprawie *Fortuna i inni* nie można przypisywać waloru rozstrzygnięcia co do technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych wiążącego wszystkie sądy krajowe i inne organy publiczne [...]. Zakres oddziaływania powyższego wyroku na ewentualne orzecznictwo krajowe sprowadza się jedynie do tego, że niektóre przepisy ustawy o grach hazardowych z perspektywy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE mogą być potencjalnie, a więc hipotetycznie, „techniczne”. Rozstrzygnięcie tej, kwestii należy jednak wyłącznie do sądu orzekającego w danej sprawie i stosującego przepisy krajowe ustawy o grach hazardowych”. Tym samym SN zanegował w ogóle związanie sądów stanowiskiem TS co do technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h.

Na przeciwnym biegunie należy ulokować te orzeczenia, w których SN w sposób wyraźny lub dorozumiany zaaprobował stanowisko TS w sprawie technicznego charakteru przepisów o treści normatywnej odpowiadającej tej, jaka została wyrażona w art. 14 ust. 1 u.g.h.¹³ SN stwierdził wręcz, że brak reakcji sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego, na stanowisko zawarte w wy-

¹⁰ Por. postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101; podobnie: wyrok SN z 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13; Lex nr 1409532; wyrok SN z 28 marca 2014 r., III KK 447/13, Lex nr 1448749.

¹¹ Wyrok SN z 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13; Lex nr 1409532.

¹² IV KK 316/15, Lex nr 1994403.

¹³ Por. postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 37.

roku w sprawie *Fortuna i inni* może być uznane przez Trybunał Sprawiedliwości za naruszenie prawa unijnego. „W konsekwencji Komisja Europejska może skierować sprawę do Trybunału Sprawiedliwości, który zobowiąże państwo do wykonania wyroku, a w razie odmowy może wdrożyć dalsze etapy postępowania nakładające na państwo dotkliwe sankcje finansowe (art. 260 ust. 2 i 3 TFUE)”.

Ze względu na zasięg czasowy tego opracowania, które odnosi się do orzeczeń SN wydanych w 2016 r., więcej uwagi należy poświęcić zacytowanemu pogładowi SN wyrażonemu w wyroku w sprawie IV KK 316/15. Nie budzi wątpliwości, że zgodnie z art. 267 TfUE Trybunał Sprawiedliwości nie ma kompetencji do dokonywania wykładni prawa krajowego. Równie oczywiste jest jednak to, że ma on wyraźną kompetencję do dokonywania wykładni postanowień dyrektyw unijnych, w tym dyrektywy 98/34/WE regulującej obowiązek notyfikowania Komisji projektów przepisów o charakterze technicznym. Trybunał Sprawiedliwości ma zatem prawo doprecyzować w orzeczeniu wykładniczym, co należy rozumieć pod pojęciem „przepisu technicznego”. Czyni to na tle konkretnej sprawy głównej, w toku której zwrócił się do niego sąd krajowy. Nie stanowi zatem wyjścia poza granice kompetencji TS wskazanie w wyroku w sprawie *Fortuna i inni* jaka treść normatywna przesądza o technicznym charakterze przepisu i, w rezultacie, o obowiązku jego notyfikacji Komisji. W tej konkretnej sprawie tą treścią normatywną był „zakaz prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn” (pkt 24–25 wyroku TS). Skoro zatem art. 14 ust. 1 u.g.h. wyrażał dokładnie taki zakaz, to TS działał w granicach swych kompetencji uznając, że „przepis taki jak” art. 14 ust. 1 u.g.h. ma charakter techniczny.

Jeżeli chodzi o związanie Sądu Najwyższego prejudycjalnym orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości przesądzającym techniczny charakter art. 14 ust. 1 u.g.h., to z art. 267 TfUE należy wywodzić obowiązek uwzględnienia w procesie stosowania prawa „zastanej” i utrwalonej wykładni prawa unijnego, dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości. Toteż mając do czynienia z przepisem wyjaśnionym (tzw. *acte éclairé*), sąd „ostatniej instancji” albo powinien zaakceptować wykładnię pojęcia „przepisu technicznego” dokonaną w orzecznictwie TS, albo podjąć dialog prejudycjalny w tym trybunałem¹⁴. Za słuszne należy uznać zatem stanowisko wyrażone w orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 8/16, w którym SN w sposób dorozumiany uznał za przesądzony brak technicznego charakteru art. 6 u.g.h., aprobując tym samym wykładnię pojęcia

¹⁴ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 283–289. Podobnie: postanowienie SN z 14 października 2015 r., I KZP 142/15, OSNKW 2015, nr 11, poz. 89. SN stwierdził w nim: „Zdaniem Sądu Najwyższego istnieją ważne argumenty za uznaniem względnej mocy wiążącej *erga omnes* wyroków wykładniczych TS UE, w szczególności wobec sądów zobowiązanych do skierowania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 267 tiret 3 TFUE, a takim jest Sąd Najwyższy orzekający w postępowaniu kasacyjnym”.

przepisu technicznego dokonaną w orzeczeniu TS w sprawie C-303/15. Sposób związania SN orzeczeniem prejudycjalnym wydanym wskutek pytania prawnego sądu innego państwa członkowskiego UE został też prawidłowo wskazany w uzasadnieniu uchwały SN dotyczącej zasady specjalności obowiązującej w procedurze europejskiego nakazu aresztowania. SN stwierdził, że „wykładnia taka, choć wprost wiąże jedynie sąd występujący z wnioskiem w konkretnej sprawie, ma jednak znaczenie zdecydowanie większe, o charakterze uniwersalnym, kształtującym stanowisko we wszystkich zbliżonych stanach prawnych”. Toteż „musiałyby wystąpić wyjątkowo silne argumenty (np. natury konstytucyjnej), które mogłyby uzasadnić odmienną wykładnię [...]”¹⁵.

Należy zatem podzielić dość powszechnie wyrażany w doktrynie pogląd, że „sądy krajowe powinny mieć na uwadze orzeczenia TS dotyczące tych aktów prawa unijnego, które mają wpływ na prawo krajowe. W szczególności, jeśli we wcześniej wydanym wyroku wstępnym została stwierdzona niezgodność regulacji tego ostatniego z aktem prawa UE, to należy rozważyć, czy te ustalenia nie są aktualne w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez sąd krajowy, mimo że to nie on zadał pytanie prejudycjalne Trybunałowi w Luksemburgu. Jeśli zaś w tym względzie występują jakiegokolwiek dalsze wątpliwości, można zadać kolejne pytanie, w tym dotyczące interpretacji wcześniej wydanego wyroku”¹⁶.

S. Żółtek

2. Przedłużenia dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe a nadzór prokuratora¹⁷

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego I KZP 13/15 podjęta została na wniosek Prokuratora Generalnego, w celu wyjaśnienia zagadnienia prawnego, czy w przypadku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowanego przez organ nadrzędny nad tym organem, decyzja właściwego prokuratora w przedmiocie przedłużenia dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe na czas powyżej sześciu miesięcy (na podstawie art. 153 § 1 k.k.s. zd. 3) oznacza objęcie przez pro-

¹⁵ Uchwała SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 103.

¹⁶ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych a zasada pierwszeństwa prawa UE – glosa do postanowienia SN z 28.11.2013 r. (I KZP 15/13)*, EPS 2014, nr 6, s. 44; por. także: M. Wąsek-Wiaderek, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, Tom I, cz. 2, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 746–749 i powołana tam literatura; S. Majkowska, *Rola sędziów w procesie integrowania prawa wspólnotowego z wewnętrznym porządkiem prawnym*, [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001, s. 189–190; M. Górski, *Glosa do postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r.*, I KZP 15/13, Lex/el. 2014.

¹⁷ Uchwała (7) SN z 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 17.

kuratora nadzorem tego postępowania przygotowawczego. Okoliczność ta ma bowiem istotne znaczenie choćby ze względu na brzmienie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹⁸ (dalej u.o.s.p.), gdyż skargę taką można wnieść, gdy wystąpi działanie lub bezczynności prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze.

Sąd Najwyższy, rozpatrując powyżej przytoczoną kwestię, przywołał uzasadnienie ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹⁹. Jak wskazano, dopóki prokurator nie zostanie powiadomiony o prowadzeniu postępowania przez Policję lub inny nieprokuratorski organ postępowania przygotowawczego, nie zachodzi przewlekłość na skutek działania lub bezczynności prokuratora, ergo stronie nie przysługuje skarga w rozumieniu u.o.s.p. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że nie oznacza to jednak, że każdorazowo, gdy prokurator powiadomiony zostanie o prowadzeniu postępowania, obejmuje on nad nim nadzór. Istnieją bowiem sytuacje dopuszczone przez k.k.s., gdy organ finansowy prowadzący postępowanie, nadzorowane przez nadrzędny organ finansowy, zwraca się do prokuratora o dokonanie pewnych czynności, które nie powodują jednak, że wstępuje on w sprawowanie nadzoru na postępowaniem. Szereg takich czynności wymienia m.in. art. 122 § 2 zd. 1 k.k.s. (może to być chociażby zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia podejrzanego – art. 247 § 1 k.p.k., czy wydanie postanowienia o przeszukaniu – art. 220 § 1 k.p.k.). Tylko w niektórych przypadkach możemy mówić o nadzorze prokuratora z mocy prawa. Przykłady takie wymienia art. 122 § 2 zd. 2 oraz art. 151c § 2 k.k.s. (mowa tu o sytuacjach, w których prokurator powołuje na wniosek organu finansowego prowadzącego postępowanie biegłych lekarzy psychiatrów, a także gdy sąd zastosował tymczasowe aresztowanie oraz gdy zachodzą przesłanki wymuszające obronę obligatoryjną z art. 79 § 1 k.p.k.). W pozostałych przypadkach nadzór nadal sprawuje organ nadrzędny nad organem finansowym prowadzącym postępowanie (art. 151c § 3 k.k.s.).

W dalszej kolejności SN rozważał, czy w związku z brzmieniem art. 151c § 3 k.k.s., można mówić o wejściu w stosunek nadzoru przez prokuratora także w innych przypadkach przewidzianych przez ustawę, a niewymienionych w art. 151c § 2 k.k.s., czyli chociażby wówczas, gdy mowa o przedłużeniu postępowania przygotowawczego na okres powyżej 6 miesięcy (art. 153 § 1 zd. 3 k.k.s.). Sąd Najwyższy stwierdził, że sytuacje takie są dopuszczalne, gdy wynikają z przepisów ustawy, które skutkują utratą przez finansowy organ nadrzędny uprawnień

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 1259 t.j.

¹⁹ Dz.U. z 2009 r., Nr 61, poz. 498.

nadzorczych, jeśli przepisy te przewidują odrębnie prokuratorski nadzór w przywołanych w nich okolicznościach. SN zauważa, że uprawnienie do dalszego przedłużania od samego początku przysługiwało prokuratorowi i nie ma ono charakteru czynności technicznej czy wypadkowej. W rękach prokuratora leży bowiem rozstrzygnięcie w kwestii fundamentalnej, czyli czy postępowanie będzie się dalej toczyć. Aby rozważyć, czy występuje w danej sprawie wymagany ustawowo szczególnie uzasadniony wypadek nakazujący takie przedłużenie, prokurator musi więc rozważyć całość okoliczności sprawy, zapoznając się z przebiegiem postępowania oraz jego rezultatami. W związku z tym SN nie ma wątpliwości, że rozstrzygnięcie w przedmiocie dalszego przedłużenia postępowania ma charakter czynności nadzorczej. Jeżeli dochodzi do odmowy przedłużenia, prokurator czynnością tą zamyka dochodzenie, natomiast jeżeli w oparciu o szczególnie uzasadniony wypadek, prokurator przedłuża postępowanie – jednocześnie wraz z dokonaniem tej czynności wstępuje w nadzór nad nim i zostaje zobligowany do realizowania swoich uprawnień z art. 298 § 1 i 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W związku z tym SN w podsumowaniu zasadnie stwierdził, że u.o.s.p. może znaleźć zastosowanie do dochodzeń w sprawach o przestępstwa skarbowe nie tylko wtedy, gdy zachodzą okoliczności z art. 151c § 2 zd. 1 k.k.s. (gdy prokurator wstępuje w nadzór z mocy prawa) oraz gdy fakultatywnie postanowi o przejęciu prowadzenia postępowania (art. 122 § 3 k.k.s.) lub objęciu go nadzorem (art. 151c § 2 zd. 1, ostatnia przesłanka k.k.s.), ale także w sytuacji, gdy dojdzie do przedłużenia przez prokuratora dochodzenia na okres powyżej 6 miesięcy. W konsekwencji, w takim przypadku strona można wnieść skargę na przewlekłość postępowania, ale jedynie na przewlekłość zaistniałą już po objęciu przez prokuratora dochodzenia nadzorem.

Omawiany problem prawny nie był wcześniej przedmiotem żadnego innego orzeczenia Sądu Najwyższego. Warto jednak przywołać powoływane przez Prokuratora Generalnego w jego wniosku postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 listopada 2013 r., II AKz 717/13, OSAKat 2013 nr 4, poz. 32²⁰, w którego uzasadnieniu stwierdzono, że „przedłużenie dochodzenia na mocy art. 153 § 1 k.k.s. na dalszy czas oznaczony, zresztą kilkakrotnie nie było jedynie czynnością techniczną, a czynnością wykonywaną w ramach nadzoru nad postępowaniem prowadzonym przez Urząd Skarbowy w T. Przedłużając dochodzenie prokurator oceniał bowiem sprawność i prawidłowość dotychczasowego przebiegu postępowania w tym zaistnienia «szczególnie uzasadnionego wypadku» i potrzeby przeprowadzenia dalszych czynności. Decyzję prokuratora o przedłużeniu dochodzenia należy uznać za podstawową czynność nadzorczą ponieważ odmowa przedłużenia dochodzenia kończyłaby etap postępowania przygotowawczego, natomiast decyzja o przedłużeniu ma wpływ na sprawność tego postępowania, bowiem warunkuje jego długotrwa-

²⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 27 listopada 2013 r., II AKz 717/13, OSAKat 2013 nr 4, poz. 32.

łość, a w konsekwencji prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”. Zwrócić należy uwagę na pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach częściowo nie koresponduje ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, tj. odnośnie do wskazania, że nadzór nad postępowaniem zostaje objęty przez prokuratora już w momencie dowiedzenia się o prowadzeniu postępowania, a nie w momencie wydania stosownego postanowienia. Jest to jednak problem uboczny, w kwestii zasadniczej stanowisko SA w Katowicach i SN pozostaje zbieżne.

Omawiane orzeczenie SN I KZP 13/15 było kilkakrotnie cytowane w innych orzeczeniach SN. W pierwszej kolejności przytoczyć należy postanowienie SN z 22 lutego 2017 r. IV KK 325/14²¹, w którym SN wskazał, że w ówczesnym stanie prawnym przedłużenie przez prokuratora dochodzenia w sprawie o przestępstwa skarbowe skutkuje objęciem przez niego nadzoru nad tym postępowaniem i to on w związku z tym, na co także wskazuje omawiana uchwała, wnosi akt oskarżenia lub jego surogat. Do omawianej uchwały odwołał się także SN w wyroku z 22 lutego 2017 r. IV KK 282/16²², wyroku SN z 22 lutego 2017 r. IV KK 225/15²³, wyroku SN z 16 marca 2017 r. V KK 22/17²⁴, postanowieniu SN z 16 marca 2017 r. V KK 20/17²⁵ oraz w wyroku SN z 29 marca 2017 r. IV KK 396/16²⁶. W każdym przypadku Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone w omawianej uchwale.

W doktrynie zasadniczo podziela się stanowisko Sądu Najwyższego. Po pierwsze wskazuje się, zgodnie z założeniem przyjętym przez SN, że dopóki prokurator nie dowiedział się o prowadzeniu postępowania, wykluczone jest stosowanie przepisów u.o.s.p., m.in. wskazuje się, że „należy uznać, że w sytuacji kiedy nie doszło do poinformowania prokuratora o toczącym się postępowaniu nie może on odpowiadać za niewłaściwie prowadzony nadzór do momentu, do kiedy nie dowie się o nim. Należy także wówczas przyjąć, że skoro ustawa w swym art. 1 ust. 1 przewiduje, że strona może wnieść skargę, w razie gdy do przewlekłości doszło na skutek działania bądź bezczynności prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, a prokurator nie wie o prowadzonym dochodzeniu, to droga dla strony do skorzystania z uprawnień wskazanych w ustawie o skardze na przewlekłość jest zamknięta. Aby zapobiec takiej sytuacji oraz żeby zapewnić właściwy nadzór nad postępowaniem, którego prokurator sam nie prowadzi, prokurator rejonowy powinien, jak się wydaje, zwrócić się do właściwej jednostki Policji z żądaniem, aby informować go o każdym wszczęciu postępowania, przynajmniej gdy chodzi

²¹ Postanowienie SN z 22 lutego 2017 r. IV KK 325/14, Lex nr 2261015.

²² Wyrok SN z 22 lutego 2017 r. IV KK 282/16, Lex nr 2258048.

²³ Wyrok SN z 22 lutego 2017 r. IV KK 225/15, Lex nr 2258047.

²⁴ Wyrok SN z 16 marca 2017 r. V KK 22/17, Lex nr 2254808.

²⁵ Postanowienie SN z 16 marca 2017 r. V KK 20/17, Lex nr 2254807.

²⁶ Wyrok SN z 29 marca 2017 r. IV KK 396/16, Lex nr 2281267.

o poważniejsze kategorie spraw, w których prowadzi się jednak dochodzenie²⁷. Zauważ się również, że nadzór prokuratorski jest konieczny do wniesienia skargi na przewlekłość z u.o.s.p. oraz wskazuje, że „pamiętać (...) trzeba o tym, że skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego wnosi się do właściwego sądu za pośrednictwem prokuratora prowadzącego lub nadzorującego to postępowanie (art. 5 ust. 4 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania) – nie innego oskarżyciela publicznego (tzw. nieprokuratorskiego) tylko właśnie (określonego) prokuratora. Co więcej, prokurator przełożony nad prokuratorem prowadzącym lub nadzorującym postępowanie przygotowawcze jest zawiadamiany o wniesieniu skargi (art. 10 ust. 2a ustawy o skardze na przewlekłość postępowania); w wypadku stwierdzenia przez sąd przewlekłości i przyznania skarżącemu stosownej sumy pieniężnej w zarysowanej sytuacji wypłacana jest ona ze środków finansowych konkretnej prokuratury (art. 12 ust. 5 pkt 2 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania), a na dodatek odpis orzeczenia uwzględniającego skargę dotyczącą przewlekłości stadium przygotowawczego sąd doręcza prokuratorowi przełożonemu nad tym, który prowadził lub nadzorował to postępowanie, dając mu tym samym możliwość do podjęcia czynności nadzoru, z inspiracją wszczęcia postępowania dyscyplinarnego włącznie (art. 13 ust. 3 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania). Gdy zaś całość tych uregulowań chce przenieść na grunt postępowania przygotowawczego, którego prokurator nie prowadził ani nie nadzorował, to niezwykle trudno byłoby zrekonstruować normatywny kształt takiej procedury. Wszak skargę na przewlekłość wnosiliby się do prokuratora, który in concreto z danym postępowaniem przygotowawczym nie miał nic wspólnego. (...) Łatwo zatem dostrzec, że dysfunkcjonalność takiego rozwiązania (...) stanowi dodatkowy asumpt do uznania, że ustawa o skardze na przewlekłość postępowania nie dopuszcza tego środka odwoławczego (...) do postępowania przygotowawczego, którego prokurator nie prowadził ani nie nadzorował²⁸.

Na zakończenie, należy zauważyć, iż art. 153 k.k.s. od dnia 1 marca 2017 ma już nowe brzmienie, które – jak się wydaje – w ogóle eliminuje omawiany w tej sprawie problem²⁹.

²⁷ J. Kasiński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego – wybrane zagadnienia*, Pal. 2009, nr 11–12, s. 47.

²⁸ G. Łabuda, T. Razowski, *Zakres przedmiotowy skargi na przewlekłość postępowania*, Prok. i Prawo 2012, nr 1, s. 74–75.

²⁹ Zob. art. 48 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz. U. z 2016 r., poz. 1948.

IV. Prawo wykroczeń

S. Żółtek

1. Znak drogowy ustawiony przez podmiot nieuprawniony¹

Wyrok SN z 17 marca 2016 r., V KK 34/16 został wydany w odniesieniu do typowego stanu faktycznego, polegającego na niezastosowaniu się kierującego samochodem do znaku drogowego (był to znak B-1, tj. zakaz ruchu w obu kierunkach) ustawionego na drodze wewnętrznej. W trakcie postępowania ustalono jednak, że wskazany znak drogowy został ustawiony przez zarządzającego drogą nielegalnie. Jak wynika z treści wyroku, wspomniany znak znajdował się na drodze wewnętrznej, administrowanej i zarządzanej przez Spółdzielnię Mieszkaniową, która zaniechała obowiązku sporządzenia i zatwierdzenia projektu ruchu na tym odcinku drogi, na którym znajdował się rzeczony znak. Po sztampowym rozpoznaniu sprawy, sądy obu instancji uznały obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 92 § 1 kodeksu wykroczeń, za które wymierzyły mu karę grzywny. Jednakże na skutek kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w P. i umorzył postępowanie z uwagi na przedawnienie orzekania w tej sprawie.

Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał przy tym, że nie stanowi wykroczenia określonego w art. 92 § 1 k.w. niepodporządkowanie się dyrektywie wynikającej ze znaku drogowego ustawionego przez podmiot nieuprawniony lub bez zachowania obowiązującej procedury, bowiem warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie określone w art. 92 § 1 k.w. jest legalny charakter tego znaku.

Orzeczenie to wpisuje się w dotychczasową linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w której zgodnie podkreśla się, że warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie z art. 92 § 1 k.w. jest legalny charakter tego znaku drogowego². Pogląd ten jest również w pełni aprobowany w doktrynie³.

Tytułem uzupełnienia dodać można, że omawiane orzeczenie zostało zaaprobowane w orzecznictwie sądów powszechnych⁴. Wskazane orzeczenie zyskało także aprobatę doktryny, czego przykładem jest glosa aprobująca

¹ Wyrok SN z 17 marca 2016 r., V KK 34/16, OSNKW 2016, nr 5, poz. 33.

² Zob. m.in. wyroki SN: z 23 kwietnia 2008 r., III KK 445/07, Lex nr 393935; z 14 czerwca 2013 r., IV KK 140/13, Lex nr 1328043; z 24 kwietnia 2013 r., IV KK 99/13, Lex nr 1319269.

³ Zob. m.in. R. A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Kraków 2005, s. 397.

⁴ Zob. m.in. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 5 kwietnia 2017 r. XI W 5123/16, Lex nr 2292607 oraz wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z 11 stycznia 2017 r. II W 573/16. Lex nr 2208379.

B. Kurzępa, który słusznie zauważył, że zwrot użyty przez SN, tj. „znak drogowy ustawiony przez podmiot nieuprawniony, bez zachowania obowiązującej procedury (...)”, nakazuje zastanowić się czy muszą zostać spełnione oba wymogi („podmiot nieuprawniony” i „bez zachowania obowiązującej procedury”), czy też wystarczające będzie spełnienie tylko jednego spośród nich, aby zdanie to było prawdziwe. Autor trafnie wskazał, że w praktyce bardzo często występują sytuacje, w których uprawniony podmiot dokonuje ustawienia lub zmiany istniejącego już znaku drogowego, ale bez zachowania obowiązującej procedury administracyjnej, ewentualnie odwrotnie, tj. procedura zostaje zachowana, ale podmiot nie posiada legitymacji do legalnego ustawienia znaku drogowego. Należy przychylić się do stanowiska Autora, zgodnie z którym – tylko łączne spełnienie obu wymogów powoduje, że znak drogowy jest ustawiony legalnie, a niepodporządkowanie się dyrektywie płynącej z jego treści powoduje odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 92 § 2 k.w.⁵.

⁵ B. Kurzępa, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 marca 2016 r., V KK 34/16 Prawo wykroczeń – legalny charakter znaku drogowego jako warunek odpowiedzialności za wykroczenie z art. 92 § 1 kodeksu wykroczeń*, OSP 2017, nr 4, s. 34 i n.

V. Postępowanie dyscyplinarne

S. Żółtek

1. Godność urzędu prokuratorskiego¹

W postanowieniu SN z 27 lipca 2016 r., SDI 6/16, Sąd Najwyższy zauważył, że godność urzędu prokuratorskiego powinna być rozumiana jako standard zachowania w różnych służbowych i pozasłużbowych okolicznościach, formułujący wobec prokuratorów podwyższone wymagania powodujące, że powinni oni stanowić rodzaj wzorca dla innych osób uczestniczących w czynnościach służbowych. Zdaniem Sądu Najwyższego wiąże się to również z różnymi ograniczeniami czy zakazami dotyczącymi prokuratora w porównaniu z innymi osobami. Celne jest wskazanie Sądu, że godność urzędu, a właściwie powinność sprawowania urzędu z godnością, stanowić może źródło różnego rodzaju ograniczeń i zakazów dotyczących zarówno działań prokuratora podejmowanych na sali sądowej, jak i poza tą salą, także w sferze prywatnej. Tym samym, sprawowanie urzędu z godnością oznacza sprawowanie go zgodnie z pewnym standardem zachowania, wynikającym z zawartych w różnych przepisach zakazów i nakazów, które dla innych osób nie są obowiązujące, ale również z nieskodyfikowanych reguł, obyczajów, które łącznie formułują w odniesieniu do osoby pełniącej daną funkcję publiczną czy sprawującej urząd wymagania wyższe od wymagań stawianych przeciętnemu obywatelowi i tworzące rodzaj wzorca postępowania, którym kierować się powinna konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną i który ma być podstawą autorytetu reprezentowanej przez tę osobę instytucji.

Trafna jest w tym aspekcie uwaga Sądu, że pojęcie godności urzędu nie jest zdefiniowane w konstytucji, ani w innych ustawach, choć jest pojęciem normatywnym². Brak definicji, niesprecyzowanie tego pojęcia jest celowe i konieczne wobec niemożliwych do skodyfikowania wszystkich wymogów stawianych osobie pełniącej urząd, między innymi urząd prokuratora. Pogląd ten wydaje się przy tym jednoznacznie akceptowany w literaturze³. Jednocześnie poszukując znaczenia terminu „godność urzędu”, zasadnie Sąd wskazuje, że w pierwszej kolejności, godność ta odnosi się do ograniczonego kręgu podmiotów, osób pełniących wysokie funkcje publiczne i jest ściśle związana

¹ Postanowienie z 27 lipca 2016 r., SDI 6/16, OSNKW 2016, nr 11, poz. 73.

² Szerzej o pojęciach prawnych i prawniczych zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017, s. 151 i n.

³ T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*, *Proc. i Pr.* 2017, nr 3, s. 44 i n.

z rolą społeczną wypełnianą przez te osoby⁴. Wyrażenie to nawiązuje zatem do znaczenia godności w tradycyjnym, klasycznym znaczeniu, jako do swego rodzaju dostojeństwa (*dignitas*). Godność urzędu jest atrybutem wynikającym z przepisów prawa, nabywanym w chwili objęcia tego urzędu. Godność tę można naruszyć – uchybić jej, a nawet ją utracić. Pojęcie godności urzędu jest więc związane z pojęciem godności osobowościowej, a więc tym rodzajem godności, którą każdy, bez względu na wykonywany zawód czy pełniony urząd, może nabyć i może utracić, która łączy się z dobrym imieniem, dobrą sławą, szacunkiem, honorem, gotowością obrony uznawanych wartości i gotowością do poświęcania się. Godność urzędu, tak jak godność o charakterze osobowościowym, związana jest także z poczuciem własnej wartości i oczekiwaniem szacunku ze strony innych osób oraz z poczuciem dumy z przynależności do grupy osób urząd ten sprawujących⁵.

Powyższe uwagi doprowadziły Sąd Najwyższy do wniosku, że zachowanie Prokuratora Prokuratury Okręgowej polegające na tym, że ten występując w charakterze oskarżyciela publicznego na rozprawie przed Sądem Okręgowym w trakcie wygłaszania mowy końcowej przez obrońcę oskarżonego ostentacyjnie wyjął książkę i czytał ją, a na zwróconą uwagę przez przewodniczącego składu sędziowskiego odpowiedział, że „nie będzie słuchał, jak ktoś ocenia jego akt oskarżenia” stanowi naruszenie godności urzędu prokuratorowskiego i słusznie spotkało się z odpowiedzialnością dyscyplinarną.

S. Żółtek

2. Odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego⁶

W dniu 9 czerwca 2016 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok SN SDI 17/16 w związku z kasacją wniesioną przez obrońcę obwinionego radcy prawnego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (dalej WSD) zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych. Na tle tej sprawy, wobec – jak się wydaje – wyjątkowej niefrasobliwości WSD, zarysowało się kilka ważnych problemów prawnych, którymi musiał zająć się SN.

⁴ Por. T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, Warszawa 2007, passim; T. Kuczyński, *Odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, PiP 2003, nr 9, s. 59; A. Korzeniowska-Lasota, *Godność urzędu sędziego – uwagi na tle orzecznictwa sądów dyscyplinarnych*, Studia Elckie 2011, nr 13, s. 285 i n.; zob. także M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*, Prok. i Pr. 2008, nr 6, s. 50 i n.

⁵ Por. E. Laskowska, *Godność wśród wartości – rozważania lingwistyczno-aksjologiczne*, Nauka – Etyka – Wiara 2011, s. 13 i n.

⁶ Wyrok SN z 9 czerwca 2016 r., SDI 17/16, OSNKW 2016, nr 9, poz. 62.

Pierwszym z nich było to, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił wyrok sądu I instancji w ten sposób, że w jego części dyspozytywnej zmienił opis przypisywanego obwinionemu czynu tak, że zamiast trzech przypisywanych obwinionemu zachowań zostało się tylko pierwsze z nich. Nie rodziłoby to może żadnych problemów, gdyby nie fakt, że w części motywacyjnej wyroku, tj. jego uzasadnieniu, WSD ponownie zarzucał obwinionemu także te zachowania, które zostały wyeliminowane z części dyspozytywnej orzeczenia i uznawał je za słusznie udowodnione przez sąd I instancji. Sąd Najwyższy nie miał zatem wątpliwości, że uzasadnienie orzeczenia WSD nie spełnia wymogów zawartych w art. 457 § 3 k.p.k. oraz w art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. – „Nie tylko bowiem nie wyjaśnia, czym kierował się organ odwoławczy dokonując modyfikacji orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, ale i pozostaje w jaskrawej sprzeczności w stosunku do najważniejszego z zawartych w nim rozstrzygnięć”. W związku z tym SN uznał, że postępowanie to nie spełnia standardów rzetelnego procesu i zdecydował się uchylić wyrok WSD oraz przekazać sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania. I chociaż zmiana orzeczenia, by przystosować go do treści uzasadnienia jest w tym przypadku wyłączona przez zasadę *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), to jednak, zdaniem SN, przywrócona zostanie sprawiedliwość proceduralna – „nawet bowiem przyznanie się do pomyłki jest lepsze niż stan drastycznej wewnętrznej sprzeczności, a przez to niezrozumiałości, orzeczenia”.

Kolejnym problemem, jaki musiał rozwiązać Sąd Najwyższy było ustalenie, czy pełnomocnik klienta w relacjach z radcą prawnym, może uzyskać status pokrzywdzonego w postępowaniu, w kontekście naruszenia przez radcę obowiązków zawodowych w świadczeniu pomocy prawnej. Sąd Najwyższy zauważył, że pełnomocnik, wprawdzie występował w kontaktach z radcą w imieniu męża (klienta), ale nie był przedstawicielem procesowym, a zatem nie posiadał żadnych uprawnień w procesie, których pozbawić go mogło zachowanie radcy i nie zostało bezpośrednio naruszone żadne jego dobro prawne. Słuszne jest więc twierdzenia, że jeżeli nawet uznać, że dobrem prawnym pełnomocnika jest działanie w imieniu klienta w relacjach z radcą, to dobro to swoim zachowaniem radca może naruszyć jedynie pośrednio, a nie bezpośrednio. Zarówno mający tu bezpośrednie zastosowanie art. 68 ust. 5 ustawy o radcach prawnych, jak i podobny do niego art. 49 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazują, że aby można było mówić o kimś jako o pokrzywdzonym, jego dobro prawne musi zostać naruszone w sposób „bezpośredni”. To doprowadziło z kolei do postawienia przez Sąd Najwyższy tezy, że „bezpośrednio pokrzywdzonym czynem radcy prawnego, polegającym na naruszeniu obowiązków zawodowych przy świadczeniu pomocy prawnej, może być jedynie jego klient, a dobro prawne osoby reprezentującej klienta może być naruszone takim czynem jedynie pośrednio”.

Ostatnią, acz istotną kwestią, którą podjął SN było ustalenie wagi niepouczenia o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy (art. 190 § 1 k.p.k.) dla oceny wiarygodności zeznań. WSD rozpatrując ten sam zarzut nawet nie zbadał, czy takie okoliczności faktycznie zaistniały i założył, że zeznania świadków i tak nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zupełnie odmienne stanowisko zajęł w tym przedmiocie Sąd Najwyższy. Po pierwsze w realiach sprawy rozpoznawanej przez Sąd, zeznania świadków miały znaczenie zasadnicze dla treści wyroku, a po drugie obowiązkiem sądu II instancji było rozpoznanie zarzutu podniesionego w odwołaniu (i tylko dlatego, że ten rozpoznał go wadliwie, na mocy art. 433 § 2 k.p.k., SN przyjął ten zarzut, mimo że dotyczy on orzeczenia sądu I instancji). Samo zaś naruszenie art. 190 § 1 k.p.k. – wg SN – może mieć wpływ na treść zeznań, jak i samego wyroku. Jak stwierdził Sąd „Fakt niepouczenia o odpowiedzialności karnej należy bowiem bezwzględnie brać pod uwagę przy ocenie wiarygodności zeznań świadka. Wynikająca z braku pouczenia bezkarność za składanie fałszywych zeznań może wszak skłaniać do świadomego mijania się z prawdą lub choćby tylko «rozluźniać» dyscyplinę myślową i dyscyplinę słowa podczas składania przez świadka zeznań”.

Tezy przedstawione przez Sąd Najwyższy w wyroku SDI 17/16 nie odbiegają od dotychczasowego orzecznictwa tego organu. W kwestii pierwszego z omawianych problemów, warto przytoczyć wyrok SN z 11 marca 1993 r. III KRN 21/93⁷, w którym stwierdzono, że „gdy sąd rewizyjny zmienia ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, uzasadnienie wyroku sądu rewizyjnego powinno zawierać szczegółową analizę materiałów dowodowych, w szczególności zaś wyraźnie wskazywać zarówno to, dlaczego sąd rewizyjny uznał ustalenia sądu pierwszej instancji za błędne, jak i to, jakie fakty sąd rewizyjny uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych”. Podobny wniosek wyciąga SN w wyroku SN z dnia 10 listopada 2009 r. II KK 107/09⁸, zauważając, że w przypadku wydawania przez sąd odwoławczy wyroków reformatoryjnych, w zakresie w jakim wyrok zostaje zmieniany, sąd obowiązują ogólne wymogi dotyczące uzasadniania, wiążące sąd I instancji, tj. z art. 424 k.p.k., a nie tylko te z 457 § 3 k.p.k.⁹. Dokładnie tę samą zasadę SN przypomina też w wyroku SN z dnia 2 października 2013 r. II KK 78/13¹⁰.

⁷ Wyrok SN z 11 marca 1993 r. III KRN 21/93, OSNKW 1993 nr 5–6, poz. 34.

⁸ Wyrok SN z 10 listopada 2009 r. II KK 107/09, R-OSNKW 2009, nr 1, poz. 2249.

⁹ Pogląd ten jest powszechnie akceptowany w doktrynie, zob. m.in. P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. II, s. 788; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 851; J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, t. II, s. 146.

¹⁰ Wyrok SN z 2 października 2013 r. II KK 78/13, Lex nr 1375168.

W omawianym wyroku SDI 17/16 Sąd Najwyższy cytuje także istotną tezę swojego innego orzeczenia – wyroku SN z dnia 16 stycznia 2007 r. V KK 328/06¹¹, zgodnie z którą „Wynikający z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – zwanej dalej Konwencją) standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc takie odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji. Zrealizowanie obowiązku ujętego w treści art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego – na tle konkretnej sprawy – argumentu, a zatem brak odniesienia do takiej argumentacji (np. zupełne przemilczenie istotnej kwestii) stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu”.

Przechodząc do kwestii związanych ze statusem pokrzywdzonego, wystarczy przytoczyć postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r. IV KK 209/13, w którym określono wymóg dot. przyznania tego statusu, tj. wskazano, że „warunkiem przyznania, zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., statusu pokrzywdzonego danej osobie jest to, by jej dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone w sposób bezpośredni, a więc taki, w którym pomiędzy czynem zawierającym znamiona przestępstwa a naruszonym lub zagrożonym dobrem danego podmiotu nie ma ogniwi pośrednich”¹². Warto zauważyć, że teza ta znajduje szerokie poparcie w doktrynie¹³. Wprawdzie mowa tutaj o pokrzywdzonym w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, a nie art. 68 ust. 5 ustawy o radcach prawnych, ale konstrukcja w obu przypadkach jest analogiczna, a same normy w zakresie bezpośredniego naruszenia dobra identyczne. Warto jednak zaznaczyć, że w kwestii stwierdzającej, że pokrzywdzonym czynem radcy, polegającym na naruszeniu obowiązków zawodowych przy świadczeniu pomocy prawnej, może być jedynie klient – orzeczenie SDI 17/16 wydaje się być istotnym *novum*.

Co do ostatniego problemu prawnego, a zatem oceny wpływu uchybienia wymogowi z art. 190 § 1 KPK na treść orzeczenia, już sam Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu SDI 17/16 słusznie przywołuje wyrok SN z dnia 5 czerwca 1979 r. III KR 129/79¹⁴, w którym stwierdzono, że „Przepis art. 172 § 1 k.p.k. [obecnie art. 190 § 1 KPK – przyp.] (...) ma istotne znaczenie nie tylko dla ewentualnej odpowiedzialności karnej świadka za złożenie fałszy-

¹¹ Wyrok SN z 16 stycznia 2007 r. V KK 328/06, R-OSNKW 2007, nr 1, poz. 160.

¹² Postanowienie SN 30 września 2013 r. IV KK 209/13, Biul.PK 2013, nr 10, s. 25–28.

¹³ Zob. m.in. W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem [w:] Nowa kodyfikacja karna nr 14*, Warszawa 1998, s. 148; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 274–275.

¹⁴ Wyrok SN z 5 czerwca 1979 r. III KR 129/79, OSNKW 1979 nr 9 poz. 96.

wych zeznań (por. art. 247 § 2 k.k. [obecnie art. 233 § 2 – przyp.]), ale także dla oceny wiarygodności zeznań świadka, który nie będąc uprzedzony w myśl art. 172 § 1 k.p.k. mógłby bezkarnie składać fałszywe zeznania”. W związku z powyższym należy uznać, że teza omawianego orzeczenia stanowi jedynie rozwinięcie już wcześniej przyjętego punktu widzenia.

S. Żółtek

3. Składki członkowskie a odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza¹⁵

Głównym zagadnieniem, jakie w sprawie SDI 71/15 musiał rozstrzygnąć Sąd Najwyższy było ustalenie, czy uchylenie się od regulowania należnych obowiązkowych składek na rzecz samorządu lekarskiego stanowi podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sąd Najwyższy rozpatrywał kasację obrońcy od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego podtrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego (dalej OSŁ), na podstawie którego obwinieni lekarze zostali uznani za winnych przewinienia zawodowego, wobec czego nałożono na nich kary pieniężne. Już na wstępie wątpliwości Sądu wzbudziła kwalifikacja prawna czynu, gdyż OSŁ przyjął, że lekarze popełnili przewinienie zawodowe określone w art. 59 zd. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Sąd Najwyższy, przychyłając się do stanowiska autora kasacji, że „kwalifikacja prawna czynu winna wskazywać ustawową normę, która przewiduje odpowiedzialność za dany czyn lub zawierającą odniesienie do normy zawartej w innych przepisach”, stwierdził jednak, że orzeczenie OSŁ spełnia ten wymóg, bowiem mówiąc o „przewinieniu zawodowym”, pośrednio, acz klarownie wskazuje na art. 53 ustawy o izbach lekarskich („Członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej przewinieniem zawodowym”). W dodatku przywołanie art. 59 zd. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej, pozwala stwierdzić, że chodzi w tym przypadku o tę formę przewinienia zawodowego, jaką jest naruszenie zasad etyki lekarskiej. Brak literalnego wzmiankowania wspomnianego art. 53 został więc uznany wyłącznie za uchybienie redakcyjne, z racji tego, że nie wpływał na treść samego orzeczenia.

Bardzo ważne w kontekście omawianego problemu okazało się określenie podstawy prawnej obowiązku uiszczania opłat na rzecz samorządu lekarskiego. Chociaż w obowiązujących przepisach brakuje normy, która wprost nakazywałaby lekarzom wywiązywanie się z tego obowiązku, to jednak pośrednio

¹⁵ Postanowienie SN z 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 34.

należy wyprowadzić ją z obowiązkowej przynależności lekarzy do samorządu lekarskiego, o której mówi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 o izbach lekarskich¹⁶. Skoro lekarz zobligowany jest do bycia członkiem samorządu, to w związku z tym musi też uiszczać składki, które – jak zauważa SN, przywołując art. 114 ust. 2 pkt 1 wskazanej ustawy – stanowią jedno z podstawowych źródeł finansowania działalności samorządu.

Co więcej, powołując się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (uchwała TK z 17 marca 1993 r. W 16/92¹⁷, postanowienie TK z 7 października 1992 r. U 1/92¹⁸), Sąd Najwyższy podniósł, że normy zawarte w Kodeksie Etyki Lekarskiej zostały przez ustawę o izbach lekarskich włączone do systemu obowiązującego prawa. Stało się tak, ponieważ dookreślają normy w tej ustawie zawarte, a sam Kodeks został uchwalony na podstawie ustawowego upoważnienia, będącego wyrazem uznania prawa korporacji lekarskiej. Art. 8 rzeczonej ustawy nakazuje lekarzom przestrzegać zasad etyki lekarskiej i przepisów związanych z wykonywaniem zawodu oraz stosować się do uchwał organów izb lekarskich. Skoro wysokość składki członkowskiej ustalona została przez uchwałę Naczelnej Rady Lekarskiej (na podstawie ustawowego upoważnienia), to lekarz musi się do niej dostosować. A wobec tego, że normy Kodeksu Etyki Lekarskiej posiadają walor obowiązującego prawa, uchylenie się od obowiązku opłacania składek w ustalonej wysokości stanowi naruszenie art. 59 zd. 1 wspomnianego Kodeksu („Lekarze powinni solidarnie wspierać działalność swego samorządu, którego zadaniem jest zapewnienie lekarzom należytej pozycji w społeczeństwie.”). Zachowanie takie wypełnia znamiona „przewinienia zawodowego” i tym samym może być przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Omawiany problem prawny w ujęciu obowiązków lekarzy wobec swojego samorządu dotychczas nie był przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Istnieją jednak orzeczenia Sądu Najwyższego, które odnoszą się do analogicznych sytuacji, związanych z niepłaceniem składek na rzecz samorządu zawodowego, a odnoszące się do radców prawnych. W pierwszej kolejności należy zauważyć tezę postanowienia SN z dnia 18 lipca 1985 r. I PA 20/85¹⁹, w której stwierdzono, że „Odmowa płacenia składek członkowskich, będąca obowiązkiem radcy prawnego uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną radcy prawnego (art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych), jeżeli odmowa płacenia składek ma charakter zawiniony”. Podobnie zatem, jak w omawianym orzeczeniu, także i tutaj Sąd Najwyższy uznał, iż na członku samorządu zawodowego (radcy prawnym) ciąży obowiązek opłacania składek pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

¹⁶ Dz. U. z 2016, poz. 522 t.j.

¹⁷ Uchwała TK z 17 marca 1993 r. W 16/92, OTK 1993, nr 1, poz. 16.

¹⁸ Postanowienie TK z 7 października 1992 r. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹⁹ Postanowienie SN z 18 lipca 1985 r. I PA 20/85, PiZS 1986, nr 1, poz. 69

Tematyka ta została rozwinięta w uchwale SN (7) z 26 kwietnia 1990 r. III PZP 2/90²⁰. Wynika z niej, że choć nigdzie w ustawie o radcach prawnych nie ma przepisu, który nakazywałby radcom opłacanie składek członkowskich, to jednak wynika on z przynależności do samorządu. Jak stwierdzono „przynależność do takiego samorządu jest bowiem obowiązkowa (art. 40 ust. 2), co oznacza, że podjęcie wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach tej ustawy powoduje przystąpienie radcy prawnego do samorządu. Radcowie prawni i aplikanci radcowscy zamieszkali na terenie kraju tworzą Krajową Radę Radców Prawnych (art. 55 ustawy). Podstawowe zaś źródło finansowania działalności samorządu stanowią składki członkowskie (art. 63 pkt 1). Określenie wysokości takiej składki przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych wynika z ustawowego upoważnienia zawartego w art. 57 pkt 5 tej ustawy. W konsekwencji uznać należy, że płacenie składek członkowskich na rzecz samorządu jest ustawowym obowiązkiem radcy prawnego wobec tego samorządu”. Sąd Najwyższy zauważa ponadto, że obowiązkowość przynależności do samorządu zawodowego nie jest niczym wyjątkowym w przypadku radców prawnych, bowiem w podobnej sytuacji znajdują się adwokaci i właśnie lekarze. Zauważa też, że odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają nie tylko ci radcy, którzy naruszają obowiązki zawodowe, ale także ci, którzy naruszają obowiązki wobec samorządu radców prawnych. Co więcej, ustawowe upoważnienie Krajowego Zjazdu Radców Prawnych do ustalenia wysokości składki członkowskiej jest uprawnieniem tego organu, którego odbiciem staje się obowiązek po stronie członków do zapłaty tejsze składki, konieczny ze względu na ustawowe zadania samorządu radców. Radca prawny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej między innymi za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej. O tym zaś, że odmowa płacenia składek stanowi taki czyn Sąd Najwyższy przekonuje wskazując, że „W wykonaniu delegacji ustawowej zawartej w art. 57 pkt 7 ustawy o radcach prawnych II Krajowy Zjazd Radców Prawnych uchwalił w dniu 20 września 1987 r. «Zasady etyki zawodowej». W myśl § 43 pkt 2 tych Zasad, zamieszczonego w rozdziale VIII zatytułowanym «Zasady postępowania radców prawnych wobec organów samorządu», radca prawny obowiązany jest stosować się do uchwał organów samorządu w sprawach samorządowych i wykonywania zawodu. Uchwała Krajowego Zjazdu Radców Prawnych w sprawie wysokości składki członkowskiej podjęta w ramach upoważnienia ustawowego dotyczy «spraw samorządowych», a zatem zawiniona odmowa przez radcę prawnego – członka samorządu płacenia składek członkowskich na rzecz tego samorządu stanowi czyn sprzeczny z zasadami etyki zawodowej”. Skojarzenia z analizowanym orzeczeniem

²⁰ Uchwała SN (7) z 26 kwietnia 1990 r. III PZP 2/90, OSNCP 1990 nr 12, poz. 142.

dotyczącym składek na rzecz samorządu lekarskiego nasuwają się więc same, bowiem Sąd Najwyższy dokonuje bardzo podobnej analizy przepisów.

O tym, że omawiane orzeczenie pozostaje w zgodzie z dotychczasową linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, może zaświadczyć jeszcze wyrok SN z dnia 18 września 2014 r. III ZS 3/14²¹, w którym wskazano, że „z ugruntowanej judykatury Sądu Najwyższego wynika, że nałożenie na członków samorządu zawodowego obciążeń majątkowych możliwe jest tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, a wszelkie obowiązki majątkowe w przypadku samorządu adwokackiego czy notarialnego mogą przybierać jedynie formę odpowiednio składek rocznych czy składek miesięcznych przeznaczonych na potrzeby samorządu bądź innych składek na określone cele”. W omawianej sprawie bez wątpienia występują obciążenia mające formę składek, których normatywnym źródłem jest upoważnienie ustawowe.

W. Jasiński

4. Tryb rozpoznania odwołania od orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne w prawie łowieckim²²

W postanowieniu z dnia 30 marca 2016 r. (I KZP 22/15) Sąd Najwyższy odniósł się do zagadnienia trybu rozpatrywania odwołań wniesionych do sądu okręgowego od rozstrzygnięć w sprawach utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim oraz od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne. Sprawa ta została zainicjowana przez Sąd Okręgowy w O., który na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. skierował do Sądu Najwyższego powyższe zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Skład orzekający co prawda odmówił podjęcia uchwały, ale poczynił merytoryczne uwagi w przedmiocie sformułowanego pytania prawnego.

Analizowana przez Sąd Najwyższy problematyka związana jest z interpretacją art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie²³, który stanowi, że w sprawach utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim po wyczerpaniu postępowania wewnątrzorganizacyjnego albo od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne stronom postępowania przysługuje, w terminie 14 dni od otrzymania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, odwołanie do

²¹ Wyrok SN z 18 września 2014 r. III ZS 3/14, Lex nr 1515396.

²² Postanowienie SN z 30 marca 2016 r., I KZP 22/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 35.

²³ Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz.U. 2017, poz. 1295 ze zm.) – dalej jako: pr. low.

sądu okręgowego, z zastrzeżeniem art. 42da ust. 3. Od orzeczenia sądu okręgowego kasacja nie przysługuje. Przepis ten jasno nie wskazuje w jakim postępowaniu (karnym, cywilnym) rozpoznawane są wymienione w nim odwołania.

W toku postępowania przed Sądem Najwyższym stanowisko w sprawie zajął przedstawiciel Prokuratora Generalnego. Przyjął on, że treść art. 33 ust. 6 pr. łow. nie stwarza podstaw do różnicowania charakteru środka odwoławczego, który przysługuje w wymienionych w tym przepisie sprawach. Ponadto zawarte w nim sformułowanie „od orzeczenia sądu okręgowego kasacja nie przysługuje” wyraźnie wskazuje, że rozpoznawanie wskazanego odwołania odbywa się w postępowaniu karnym, a nie cywilnym, gdyż w tym ostatnim nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jest skarga kasacyjna. Wniosek ten nie budzi wątpliwości w odniesieniu do odwołań od orzeczeń zapadłych w postępowaniu dyscyplinarnym przed sądami łowieckimi. W postępowanie bowiem przed tymi organami w sprawach nieuregulowanych na mocy art. 35s ust. 2 pr. łow. stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Spójność rozwiązań normatywnych wymaga zatem, aby reguły stosowane w sprawach dyscyplinarnych, które należą zresztą do kategorii postępowań represyjnych, były jednolite. Więcej wątpliwości odnosi się do odwołań od orzeczeń w przedmiocie członkostwa w kołach łowieckich oraz w Polskim Związku Łowieckim. Sprawy te bowiem mają charakter spraw cywilnych. Jednakże zdaniem przedstawiciela Prokuratora Generalnego pomimo wątpliwości natury funkcjonalnej, treść przepisu jest jednoznaczna i nie może podlegać korekcie w toku jego wykładni.

Sąd Najwyższy odnosząc się do wskazanej powyżej problematyki zwrócił uwagę, że w przypadku odwołań w sprawach dyscyplinarnych nie może budzić wątpliwości, iż właściwą procedurą jest procedura karna. Analogicznie do stanowiska przedstawiciela Prokuratora Generalnego uznał on, że wynika to przede wszystkim z tego, iż samo postępowanie dyscyplinarne prowadzone przed organami samorządu łowieckiego opiera się na odpowiednio stosowanych przepisach k.p.k. Postępowanie przed sądem okręgowym jest kontynuacją tego postępowania i powinno toczyć się w oparciu o tożsame reguły proceduralne. Za takim rozwiązaniem przemawiają także względy gwarancyjne. Odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter represyjny i tylko reguły postępowania karnego, a nie cywilnego, zapewniają odpowiedni poziom poszanowania praw obwinionego. Na marginesie powyższego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że niekiedy odwołania od orzeczeń organu dyscyplinarnego są rozpoznawane w trybie postępowania cywilnego, ale jak stwierdził trudno uznać to za właściwe rozwiązanie.

Przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko zasługuje na podzielenie w pełnej rozciągłości. Poza wskazanymi w orzeczeniu argumentami przemawia za nim także wykładnia językowa art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow., w którym mowa jest o kasacji jako nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Zgodzić należy się również

z wyrażonym na marginesie rozważań stanowiskiem, iż postępowanie przed sądem powszechnym służące weryfikacji orzeczeń dyscyplinarnych zapadłych przed organami dyscyplinarnymi powinno przebiegać na zasadach właściwych dla postępowania karnego. Biorąc pod uwagę niewątpliwie represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego zaakceptować należy pogląd, iż to postępowanie karne, z właściwym mu rozłożeniem ciężaru dowodu oraz gwarancjami prawa do obrony i przejawami *favor defensionis* zapewnia najlepsze gwarancje praw obwinionego²⁴. Należy oczywiście dostrzec, że Trybunał Konstytucyjny nie uznał za sprzeczne z konstytucyjnym prawem do sądu oraz prawem do obrony funkcjonującego na gruncie spraw dyscyplinarnych architektów rozwiązania wskazującego, że odwołanie od rozstrzygnięć organów dyscyplinarnych rozpoznaje sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, a odpowiednie zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji²⁵. Nawet jeśli zgodzić się z powyższym ustaleniem, to nie zmienia to jednak faktu, że i tak optymalnym gwarancyjnie i systemowo (gdy postępowanie przed organami dyscyplinarnymi toczy się przy odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.k.²⁶) rozwiązaniem jest oparcie postępowania o reguły procesu karnego.

Niewątpliwie więcej kontrowersji budzi kwestia sposobu procedowania przez sąd okręgowy w sprawach utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim. Sąd Najwyższy opowiedział się w tym przypadku za rozpoznawaniem takich spraw w trybie określonym w k.p.c. Po pierwsze, wskazał, powołując się na utrwalone wcześniej orzecznictwo, że sprawy odnoszące się do utraty członkostwa w kole łowieckim, nabycia lub utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim są sprawami dotyczącymi stosunku zrzeszeniowego (korporacyjnego) o cechach stosunku cywilnoprawnego. Ponadto utrata członkostwa w kole łowieckim nie jest karą dyscyplinarną, gdyż takowej nie przewidziano w katalogu kar dyscyplinarnych określonych w prawie łowieckim. Powyższa konstatacja sprawia zatem, że racjonalnym rozwiązaniem jest stosowanie do rozpoznania przed sądem okręgowym powyższych spraw reguł właściwych dla postępowania cywilnego, a nie karnego. Po drugie, skład orzekający uznał, że przeciwko temu pogładowi nie przemawia brzmienie art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow., w którym ustawodawca wskazał, że kasacja od rozstrzygnięcia sądu okręgowego nie przysługuje. Jest prawdą, że kasacja jest instytucją prawa karnego procesowego, natomiast w cywilnym prawie procesowym analogiczny nadzwyczajny środek zaskarżenia został nazwany skargą kasacyjną. Jak jednak wskazał

²⁴ Szerzej w tym kontekście por. uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 11. Sprawa ta dotyczyła kontrowersji odnoszących się do charakteru postępowania toczącego się przed sądem powszechnym po odwołaniu od organów dyscyplinarnych samorządu biegłych rewidentów.

²⁵ Por. wyrok TK z 29 stycznia 2013 r., SK 28/11, OTK-A 2013, nr 1, poz. 5.

²⁶ W przypadku postępowania dyscyplinarnego w sprawach architektów brak jest takiego ogólnego odesłania.

Sąd Najwyższy wyciąganie jakichkolwiek stanowczych wniosków z wykładni art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow. byłoby zawodne. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa najwyższej instancji sądowej wskazał bowiem na przykłady przepisów prawnych, w których użyto sformułowania, iż kasacja nie przysługuje, pomimo tego, że w przepisie jest wyraźnie wskazane, że postępowanie prowadzone jest przy odpowiednim stosowaniu przepisów k.p.c. W związku z powyższym nie sposób formułować na podstawie omawianego unormowania kategoriycznych wniosków dotyczących charakteru postępowania toczącego się przed sądem okręgowym. To zaś skłania do uznania, że charakter rozpoznawanych spraw przemawia za stosowaniem reguł postępowania cywilnego.

Przedstawiony powyżej pogląd Sądu Najwyższego jest trafny. W doktrynie wskazuje się, że jest on racjonalnym rozwiązaniem wątpliwości interpretacyjnych rodzących się na tle treści art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow.²⁷ Stanowisko Sądu Najwyższego zostało także podzielone w innych judykatach najwyższej instancji sądowej²⁸. Za zasadnością poglądu wyrażonego w postanowieniu z dnia 30 marca 2016 r. przemawiają przede wszystkim względy wykładni celowościowej. Biorąc zaś pod uwagę, że wykładnia językowa art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow. nie prowadzi do jednoznacznych wniosków dotyczących trybu procedowania przez sąd okręgowy, nadanie prymatu wykładni celowościowej nie powinno budzić kontrowersji. W omawianym kontekście warto jednak pokusić się o jeszcze jedną uwagę. Trudno nie dostrzec, że wątpliwości odnośnie do rozumienia treści art. 33 ust. 6 zd. 2 pr. łow. wynikają z jego wadliwego ujęcia wprowadzonego ustawą z dnia 12 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie²⁹. Zamiast bowiem tworzyć jedną podstawę prawną do zaskarżenia radykalnie różnych rozstrzygnięć, z jednej strony dotyczących członkowska w organizacjach łowieckich, a z drugiej dotyczących spraw dyscyplinarnych, należało kwestie te ująć w dwóch odrębnych przepisach. Prawo do odwołania się od orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych powinno zostać uregulowane w końcowej części rozdziału 6a prawa łowieckiego, który poświęcony jest postępowaniu dyscyplinarnemu. Takie rozwiązanie nie tylko zapewniłoby większą przejrzystość uregulowania ustawowego, ale także, realizując postulaty zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r.³⁰, nie doprowadziłoby do wątpliwości interpretacyjnych dotyczących charakteru postępowania toczącego się przed sądem okręgowym rozpoznającym odwołanie wniesione w sprawach rozpoznawanych wcześniej zgodnie z przepisami prawa łowieckiego.

²⁷ A. Pązik, *Komentarz do art. 33, t. 8*, [w:] *Prawo łowieckie. Komentarz*, A. Pązik, M. Słomski, Lex/el. 2015.

²⁸ Por. uchwała SN z 28 września 2016 r., III CZP 45/16, OSNC 2017, nr 6, poz. 63, uchwała SN z 28 września 2016 r., III CZP 46/16, OSNC 2017, nr 6, poz. 64.

²⁹ Dz. U. 2014 r., poz. 228. Ustawa ta zmierzała do wyeliminowania niezgodności wcześniejszego brzmienia prawa łowieckiego z Konstytucją RP stwierdzonych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r.

³⁰ K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.

VI. Postępowanie lustracyjne

S. Żółtek

1. Rola preambuły ustawy lustracyjnej¹

Skład trzyosobowy Sądu Najwyższego zwrócił się do składu poszerzonego z zagadnieniem prawnym, w którym zapytał czy treścią ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów² jest wszelka współpraca z organami bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 3, art. 3(a) ust. 1–3 tejże ustawy, w tym także okoliczność zmierzająca do zbierania informacji wywiadowczych, czy też jedynie praca, służba lub pomoc udzielona tym organom zmierzająca do zwalczania opozycji demokratycznej, związków zawodowych, stowarzyszeń, kościołów i związków wyznaniowych, łamania prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałcenia prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli, trwale związana z łamaniem praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego w rozumieniu preambuły przywołanej ustawy. Kolejne pytanie dotyczyło tego, czy złożenie oświadczenia o niepodjęciu współpracy z organami bezpieczeństwa państwa przez osobę, która nie prowadziła działalności polegającej na «rozpracowywaniu ludzi», a jedynie tłumaczyła i zbierała w drodze wywiadowczej materiały dla Zarządu II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego może być uznana za działalność w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu zabronionego.

Powyzsze pytania znajdowały swoje źródło w preambule do ustawy lustracyjnej, która stanowi, że „Stwierdzamy, że praca albo służba w organach bezpieczeństwa państwa komunistycznego, lub pomoc udzielana tym organom przez osobowe źródło informacji, polegające na zwalczaniu opozycji demokratycznej, związków zawodowych, stowarzyszeń, kościołów i związków wyznaniowych, łamaniu prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałceniu prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli, była trwale związana z łamaniem praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego. Mając na względzie powyższe, a także konieczność zapewnienia obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego przez osoby, które swoim dotychczasowym postępowaniem dają i dawały w przeszłości gwarancje uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzial-

¹ Postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 17/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 23.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2186 – dalej jako: u. lustr.

ności za własne słowa i czyny, odwagi cywilnej i prawości, oraz ze względu na konstytucyjne gwarancje zapewniające obywatelom prawo do informacji o osobach pełniących takie funkcje, zajmujących takie stanowiska i wykonujących takie zawody, stanowi się, co następuje”. Bezpośrednie odniesienie preambuły do treści ustawy lustracyjnej mogłoby zawęzić zakres zastosowania ustawy, a to przez przyjęcie, że pomoc organom bezpieczeństwa państwa komunistycznego musiała mieć określony cel lub skutek, tj. m.in. zmierzać do zwalczania opozycji czy związków zawodowych. Pomoc, której nie dąłoby się tak scharakteryzować nie byłaby objęta zakresem regulacji ustawy.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że w teorii prawa istnieje bardzo poważny spór o to, czy preambuła ma charakter normatywny, czy też jest wyłącznie deklaracją, z której nie można wywodzić norm prawnych³. Dość powszechnie akceptuje się jednak, że jej postanowienia są wykorzystywane w procesie wykładni prawa⁴.

Skład siedmioosobowy Sądu Najwyższego uznał, że nie zostały spełnione warunki do wydania uchwały, jednak w uzasadnieniu postanowienia I KZP 17/15 odniósł się w sposób wyczerpujący do wskazanych powyżej kwestii.

Sąd zaakcentował, że na gruncie obowiązującej ustawy lustracyjnej nie można sformułować generalnej zasady ograniczającej jej stosowanie wobec określonej grupy tajnych współpracowników organów bezpieczeństwa państwa tylko ze względu na zakres zadań, jakie wykonywali, w szczególności dlatego, że dotyczyły one działań wywiadowczych lub kontrwywiadowczych. Jak trafnie wskazał SN przepisy ustawy lustracyjnej z 2006 r. nie pozostawiają wątpliwości, że ujawnieniu w rozumieniu ustawy lustracyjnej podlega każdy rodzaj pracy lub służby we wskazanych w art. 2 tej ustawy organach bezpieczeństwa państwa. Istotne jednak, że w ustawie tej nie sformułowano obowiązku ujawnienia każdego rodzaju tajnej współpracy z tymi organami. Ograniczenie to wynika z treści art. 3(a) ust. 1 ustawy oraz poglądu wyrażone-

³ Zob. m.in. S. Lewandowski, *Charakter normatywny preambuły*, SI 1998, nr 36, s. 114 i n.; M.E. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Lublin 2007, passim; K. Pracht, *Der Gesetzesvorspruch, Erlangen 1937*, s. 109 in.; F. Studnicki, *O dogmatyce prawa*, PIP 1957, nr 7–8, s. 120–123; J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 369–370; Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny* 1960, nr 1, s. 111; S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 43–55; S. Rozmaryn, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 134–135; A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1977, s. 158–163; F. Siemiński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa/Poznań 1980, s. 30–32; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 24; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, cz. 2, Toruń 1996, s. 48–49; A. Gwiżdż, *Wprowadzenie*, [w:] *Konstytucja i inne teksty prawne*, Warszawa 1997, s. XII; A. Gwiżdż, *Wstęp do konstytucji – zagadnienia prawne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 183; J. Królikowski, *Preambuła nie tak całkiem bez znaczenia*, *Rzeczpospolita* z 28 marca 2008 r.; W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 452; M.E. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego a formalizm i antyformalizm w procesie stosowania prawa, Abiit, non Mit. Księga poświęcona pamięci księdza profesora Antoniego Kościę SVI*, Lublin 2013, s. 349–350.

⁴ Zob. m.in. T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 123.

go przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 listopada 1998 r., w sprawie K 39/97⁵. Przyjęto tu, że ujawnienia wymaga tylko taka współpraca, która spełnia kumulatywnie pięć warunków:

- po pierwsze, musi polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu informacji tym organom,
- po drugie, musi mieć charakter świadomy,
- po trzecie, współpraca powinna być tajna, co oznacza, że fakt nawiązania współpracy, a także jej przebieg, ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miały dotyczyć przekazywane informacje,
- po czwarte, współpraca musi wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez organy bezpieczeństwa państwa,
- po piąte, współpraca nie mogła ograniczać się do samej deklaracji woli, lecz powinna była materializować się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy.

Kolejne ograniczenia zawiera art. 3(a) ust. 2 u. lustr. odnoszący się do osób, które zobowiązane były do kontaktów z organami bezpieczeństwa w związku z pełnioną funkcją, zajmowanym stanowiskiem, wykonywaną pracą lub pełnioną służbą, stanowiąc, że podlegają one ujawnieniu wyłącznie w sytuacjach, gdy informacje przekazywane były tym organom świadomie i ze szczególnym zamiarem naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela.

Poza wskazanymi powyżej, ustawa nie przewiduje *expressis verbis* innych okoliczności ograniczających. Co ważne, Sąd Najwyższy przyjął, że tekst preambuły ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów nie zawiera okoliczności ograniczających, gdyż nie da się z niego dekodować norm prawnych, które mogłyby być odczytywane jako uzupełnienie, a zwłaszcza zawężenie definicji współpracy zawartej w art. 3a ust. 1 tej ustawy. Zdaniem SN sformułowania zawarte w preambule stanowią wiążący materiał interpretacyjny dla odtworzenia *ratio legis* powstania tego aktu prawnego, a zwłaszcza systemu wartości leżącego u jego podstaw⁶. Na gruncie obowiązującej ustawy lustracyjnej nie można jednak sformułować generalnej zasady ograniczającej jej stosowanie wobec określonej grupy tajnych

⁵ Wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

⁶ Co jest zgodne z myślą wyrażoną przez Trybunał Konstytucyjny, który badając zgodność ustawy lustracyjnej z 2006 r. z Konstytucją RP, stwierdził, że „Sama w sobie preambuła nie rodzi skutków prawnych dla adresatów ustawy. Nie można jednak twierdzić, że jej brzmienie jest bez znaczenia dla osób objętych lustracją. Ukierunkowuje jednak interpretację ustaw zaskarżonych, w tym także ustaw zmienianych tą ustawą, i sposób jej stosowania, i to nakazuje traktować preambułę jako wypowiedź normatywną, mającą znaczenie dla analizy konstytucyjności przeprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny. Preambuła przede wszystkim określa cel ustawy i determinuje jej charakter, co wpływa na ocenę, czy ustawa odpowiada standardom konstytucyjności”, tak wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48.

współpracowników organów bezpieczeństwa państwa tylko ze względu na zakres zadań, jakie wykonywali, w szczególności dlatego, że dotyczyły one działań wywiadowczych lub kontrwywiadowczych. Warto także pamiętać, że SN jednoznacznie wskazał, że zdanie pierwsze preambuły ustawy lustracyjnej zostało sformułowane i uchwalone w tym celu, aby wyrazić negatywną ocenę organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego, nie zaś po to, by wskazywać tylko niektóre zakresy działań tych organów, których miałyby dotyczyć lustracja. W istocie zatem preambuła (jej zdanie pierwsze) w ogóle nie zajmuje się zakresem działania tych organów bezpieczeństwa państwa, lecz ma na celu podkreślenie tego, dlaczego działania podejmowane przez te organy zasługują na stanowcze potępienie.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego było pierwszym, w którym w sposób jednoznaczny określono rolę preambuły do ustawy lustracyjnej (choć niektóre z podnoszonych problemów były już rozważane m.in. w wyroku SN z 13 lutego 2014 r., II KK 308/13⁷). Wyrażony pogląd podzielony został m.in. w wyroku SN z 7 lipca 2016 r., II KK 29/16⁸ oraz w postanowieniu SN z 5 maja 2016 r., II KK 4/16⁹.

Analizując poglądy doktryny wskazać należy, że krytycznie względem postanowienia (7) SN, I KZP 17/15 wypowiedział się R. Jamka¹⁰, który stwierdził, że Sąd Najwyższy powinien był dojść do stanowiska zgodnie, z którym działalność niepolegająca na „rozpracowywaniu ludzi” i niespełniająca przesłanek z preambuły ustawy lustracyjnej nie prowadzi do obligatoryjnego złożenia oświadczenia lustracyjnego. Autorowi niezrozumiałe wydaje się karanie i narażanie na napiętnowanie ludzi, którzy współpracowali z organami bezpieczeństwa na rzecz PRL, ale nie łamali praw człowieka. Jego zdaniem nie można zapominać, że uwikłanych we współpracę z aparatem państwa komunistycznego były miliony Polaków. Wątpliwości autora budzi przede wszystkim szerokie zastosowanie domniemania racjonalnego ustawodawcy. Jak wskazuje, częste wykorzystywanie tego domniemania jest typowe dla Polski i nie znajduje równie dużego uznania w innych krajach Europy. W tym względzie autor sugeruje odwołanie się do propozycji L. Morawskiego¹¹, postulującej zwiększony udział woli społeczeństwa w wykładni prawa i odejście od zmurszałego domniemania racjonalności ustawodawcy.

Aprobującą względem omawianego orzeczenia wypowiedział się A. Kotowski¹², który zauważył, że preambuła posiada znaczenie normatywne jedy-

⁷ Wyrok SN z 13 lutego 2014 r., II KK 308/13, Lex nr 1463420.

⁸ Wyrok SN z 7 lipca 2016 r., II KK 29/16, Lex nr 2108504.

⁹ Postanowienie SN z 5 maja 2016 r., II KK 4/16, Lex nr 2057617.

¹⁰ R. Jamka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 lutego 2016 r.*, I KZP 17/15, Prz. Sejm 2016, nr 6, s. 196 i n.

¹¹ L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, PiP 2000, nr 11, s. 38.

¹² A. Kotowski, *Glosa postanowienia SN z dnia 25 lutego 2016 r.*, I KZP 17/15, PPP 2016, nr 12, s. 115 i n.; Zob.

nie w zakresie źródła dyrektyw interpretacyjnych, które wiążą interpretatora *ad casum* jedynie przy interpretacji nazw lub ich zbiorów z jednego aktu normatywnego i nie mogą stanowić żadnej dyrektywy ogólnej. Tym samym – w opinii autora – preambuła ma znaczenie pomocnicze w zakresie i tak uznanej za pomocniczą metody interpretacji celowościowej. Jej znaczenia służą rozstrzygnięciu kolizji celów względnie alternatyw znaczeniowych wynikłych w procesie interpretacji.

Odnosząc się do powyższych poglądów uznać należy trafność rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który w pełni przekonująco uzasadnił swoje stanowisko tak z punktu widzenia teoretycznego jak i praktycznego. Zarazem trudno uznać za słuszne twierdzenia, które można sprowadzić do myśli, że mnogość czynów co najmniej niemoralnych powoduje, że ich historyczni sprawcy nie zasługują na potępienie. Postępowanie powinno być dokładnie odwrotne i skupiać się przynajmniej na wskazaniu kolejnym pokoleniom prawidłowych postaw moralnych.

M. Stanowska

2. Tajność współpracy z organami bezpieczeństwa PRL w rozumieniu ustawy lustracyjnej¹³

W wyroku z 29 stycznia 2016 r. SN wypowiedział się na temat niezwykle istotnego elementu współpracy w rozumieniu ustawy lustracyjnej, jakim jest „tajność”. Okazją do takiej wypowiedzi było rozpoznanie kasacji nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść od orzeczenia Sądu Apelacyjnego, utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego stwierdzające, że osoba poddająca się autolustracji złożyła oświadczenie lustracyjne zgodne z prawdą.

W tym miejscu wskazane jest przypomnienie za wyrokiem SN z 30 października 2014 r. (II KK 54/14)¹⁴, jakie warunki musi spełniać współpraca w rozumieniu ustawy lustracyjnej. Warunki te, zgodnie z ugruntowanym poglądem prezentowanym w orzecznictwie sądowym, są następujące:

- współpraca musi polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu informacji tym organom;

także tegoż, *Pojęcie jednoznaczności wykładni prawa w świetle badań orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7–8, s. 66 i n.

¹³ Wyrok SN z 29 stycznia 2016 r., IV KK 326/15, Lex nr 1972987.

¹⁴ KZS 2015, nr 3, poz. 27.

- musi mieć charakter świadomy, czyli osoba współpracująca musi zdawać sobie sprawę, iż osoba, z którą nawiązała kontakt, jest przedstawicielem służb specjalnych;
- powinna być tajna, co oznacza, że fakt nawiązania współpracy, a także jej przebieg, ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miały dotyczyć przekazywane informacje;
- musi wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby specjalne;
- powinna materializować się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy.

Sąd Najwyższy rozważając w analizowanej sprawie zagadnienie „tajności” współpracy z organami bezpieczeństwa PRL, stwierdził, że najistotniejsze elementy znamienia „tajności” zostały ustalone już na gruncie poprzedniej ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. z 1999 r. nr 42, poz. 428 ze zm.). Kluczową rolę przy tej wykładni odegrał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 r., K 39/37 (OTK 1998, nr 6, poz. 99). Z wyroku tego wynika, że tajność współpracy z organami bezpieczeństwa jest spełniona wtedy, gdy fakt jej nawiązania i przebieg miał pozostać tajemnicą wobec tych osób i środowisk, których dotyczyły przekazywane informacje. Podobny pogląd wyraził SN, także na podstawie poprzedniej ustawy z 1997 r., w wyroku z 19 października 2005 r., II KK 231/05¹⁵. Taka linia orzecznictwa jest kontynuowana na gruncie obecnie obowiązującej ustawy lustracyjnej¹⁶.

Na tle rozpoznawanej sprawy SN sformułował kilka tez istotnych dla rozumienia „tajności” współpracy z organami bezpieczeństwa PRL. Dla przyjęcia braku „tajności” współpracy krąg osób, które w zamysle służb mają być inwigilowane, musi być poinformowany nie tylko o samych kontaktach późniejszej osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa, ale także o podjęciu efektywnej współpracy i dostarczeniu wiadomości tym organom w sposób konfidenacyjny. Ponadto do wyeliminowania przesłanki „tajności” niewystarczająca jest wiedza osób najbliższych o kontaktach osoby współpracującej z pracownikami organów bezpieczeństwa. Wreszcie za współpracę z organami bezpieczeństwa nie są uznawane te kontakty, których obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w czasie działania, a które nie były ukierunkowane na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela.

¹⁵ OSNKW 2006, nr 3, poz. 26.

¹⁶ Wyrok SN z 30 października 2014 r., II KK 53/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 20 oraz orzeczenia sądów apelacyjnych: w Katowicach z 17 stycznia 2013 r., II AKA 513/12, Lex nr 1298149, w Poznaniu z 27 września 2012 r., II AKA 192/12, Lex nr 1316253 oraz z 30 czerwca 2011 r., II AKA 113/11, Lex nr 1133353.

M. Stanowska

3. Skład sądu okręgowego w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy lustracyjnej¹⁷

W tytułowej kwestii tej Sąd Najwyższy podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów, stwierdzając, że *wszystkie orzeczenia w postępowaniu toczącym się w postępowaniu lustracyjnym sąd okręgowy wydaje w składzie trzech sędziów*. Uchwała została podjęta w odpowiedzi na wniosek Prokuratora Generalnego o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: „Czy sąd okręgowy orzeka w składzie trzech sędziów tylko wydając orzeczenia merytoryczne, czy też taki skład obowiązuje przy wydawaniu wszystkich orzeczeń?”

Potrzeba wydania uchwały wynikała z faktu ujawnienia się rozbieżności w wykładni prawa w orzecznictwie sądów, w szczególności w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Część sądów wypowiadała pogląd, że skład trzech sędziów powinien być stosowany tylko przy orzekaniu w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych. Natomiast w pozostałych sprawach, np. w przedmiocie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania lustracyjnego, umorzenia postępowania, sąd powinien wydawać orzeczenia w składzie jednego sędziego¹⁸. Inne sądy apelacyjne opowiedziały się za stanowiskiem, że sąd okręgowy powinien wydawać wszystkie orzeczenia w składzie trzech sędziów¹⁹.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podjętej uchwały stwierdził, że już sama wykładnia językowa art. 17 ustawy lustracyjnej przemawia za stanowiskiem, że w składzie trzyosobowym sąd okręgowy wydaje nie tylko orzeczenia w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych, ale także wszystkie inne orzeczenia zapadające w toku postępowania toczącego się na podstawie ustawy lustracyjnej. Brak jest jakichkolwiek podstaw do zawężania wyrażenia „orzekanie w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych” wyłącznie do czynności procesowych polegających na wydaniu orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia albo prawdziwego albo niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Zdaniem Sądu Najwyższego sformułowanie zawarte w art. 17 ustawy lustracyjnej obejmuje zarówno merytoryczne, jak i formalne orzekanie w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy lustracyjnej.

¹⁷ Uchwała SN z 24 sierpnia 2016 r., I KZP 2/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 64.

¹⁸ Wyrok SA w Łodzi z 18 stycznia 2011 r., II AKa 216/10, Lex nr 951712, postanowienie SA w Katowicach z 13 kwietnia 2011 r., II AKz 667/10, Lex nr 846511 oraz postanowienie SA w Białymstoku z 22 marca 2013 r., II AKz 73/13, Lex nr 1294887.

¹⁹ Postanowienia SA w Krakowie: z 3 lutego 2011 r., II AKz 20/11, Lex nr 1099576 oraz z 23 lutego 2011 r., II AKz 2/11, Lex nr 951682, a także postanowienie SA w Katowicach z 15 stycznia 2014 r., II AKz 763/13, Lex nr 1455186.

Sąd Najwyższy dodatkowo wzmocnił rezultat wykładni językowej wykładnią historyczną, systemową i celowościową, stwierdzając w podsumowaniu, że sąd okręgowy orzeka w składzie trzyosobowym niezależnie od rodzaju wydawanego orzeczenia i forum orzekania.

W. Jasiński

4. Podmioty uprawnione do wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym²⁰

W postanowieniu z dnia 25 lutego 2016 r. (V KZ 5/16) Sąd Najwyższy wypowiedział się w przedmiocie katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym. W rozstrzygnięciu tym opowiedział się za dopuszczalnością wywiedzenia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez osobę lustrowaną oraz jej obrońcę.

Problematyka dopuszczalności wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym została unormowana w art. 21b ust. 6 u. lustr. Przepis ten stanowi, że w postępowaniu lustracyjnym kasację od prawomocnego orzeczenia sądu mogą wnieść wyłącznie Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich z urzędu lub na wniosek osoby lustrowanej. Dostrzec zatem należy, że ustawodawca wprowadzając ustawą z dnia 14 lutego 2007 r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2007 r., poz. 25, nr 162) postępowanie lustracyjne ukształtowane w oparciu o model procesu karnego zawęził wydatnie w stosunku do reguł obowiązujących w sprawach karnych, katalog podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji. O ile bowiem w postępowaniu karnym mogą to uczynić przede wszystkim strony, a obok nich podmioty szczególne wymienione w art. 521 k.p.k., o tyle w postępowaniu lustracyjnym osoba lustrowana została takiej możliwości pozbawiona. Została ona wyposażona jedynie w możliwość wnioskowania do Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich o wywiedzenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w jej sprawie.

Powyższe rozwiązanie normatywne, obok szeregu innych zawartych w ustawie lustracyjnej, zostało zaskarżone w 2007 r. do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania jego zgodności z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych

²⁰ Postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., V KZ 5/16, OSNKW 2016, nr 3, poz. 20.

Wolności (dalej: EKPC). W wyroku z dnia 11 maja 2007 r.²¹ Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 21b ust. 6 u. lustr. w zakresie, w jakim pozbawia osobę lustrowaną prawa do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 6 EKPC. W uzasadnieniu swojego stanowiska Trybunał Konstytucyjny podniósł, że ograniczenie prawa do wniesienia kasacji stanowi „arbitralne naruszenie zasad rzetelnej procedury”. Skoro bowiem „ustawodawstwo zwykle w innych sprawach: karnych, cywilnych, administracyjnych, poszerza możliwość ochrony naruszonych interesów i praw na drodze kasacji, to ten podwyższony standard wymaga honorowania przez ustawodawcę zwykłego, normującego szczególny wypadek postępowania wedle procedury karnej”. Skład orzekający wskazał ponadto, że „konstrukcja przepisu, zakładającego, być może, że wymienione tam organy, uprawnione do wnoszenia kasacji, zadbają w pełni o interesy osoby lustrowanej, choć *prima facie* wydaje się to mocno wątpliwe z uwagi na spodziewaną liczbę tego typu spraw, nie bierze pod uwagę, kwestii podstawowej. W ten bowiem sposób nie zagwarantowano stronom procesu lustracyjnego „równości broni”, wynikającej z prawa do rzetelnego procesu. Z tego powodu pominięcie prawa osoby lustrowanej do wniesienia kasacji od prawomocnego wyroku musiało być uznane za naruszające w tym zakresie prawo do sądu w nieproporcjonalny sposób”.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r. przyjęto, że skutkiem wydania powyższego orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny jest to, że „norma ustawy z 2006 r. nie obowiązuje od daty jego publikacji (art. 190 ust. 3 Konstytucji), czyli od dnia 11 maja 2007 r.”. W konsekwencji zatem „prawo do wystąpienia z kasacją w oparciu o rażące naruszenie prawa w postępowaniu lustracyjnym, mogące przy tym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, ma także lustrowany, z tym, że już stosownie do wymogów Kodeksu postępowania karnego, jako że zgodnie z art. 19 tej ustawy w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”.

Stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r. zasługuje na akceptację. Stanowi ono zresztą kontynuację linii orzeczniczej aprobującej istnienie uprawnienia osoby lustrowanej (jej obrońcy) do wniesienia kasacji²². Warto jednak w tym kontekście zwrócić uwagę na dwa istotne zagadnienia. Po pierwsze, niezależnie od oceny skutków wydanego przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia, wątpliwości może budzić zasadność stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który zakwestionował ograniczenie uprawnienia do wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym wyłącznie do podmiotów kwalifikowanych. Stanowisko to nie zostało podzielone przez dwóch sędziów

²¹ Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48.

²² Por. m.in. wyrok SN z 30 września 2009 r., II KK 41/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 4, wyrok SN z 7 lutego 2012 r., III KK 186/11, Lex nr 1165290.

orzekających w sprawie ustawy lustracyjnej – Z. Cieślaka oraz T. Liszcz – którzy zasadnie wskazali w zdaniach odrębnych, że większość składu orzekającego nadmiernie rozszerzając zinterpretowała powołane w sentencji wyroku wzorce kontroli. Trafnie zostały powołane przez sędziego Z. Cieślaka wywody zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r.²³ (sygn. K 18/03), w którym za zgodne z Konstytucją RP uznano ograniczenia prawa do wniesienia kasacji do podmiotów kwalifikowanych zawartego w art. 40 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1541 ze zm.). W rozstrzygnięciu tym Trybunał Konstytucyjny wskazał bowiem, że „Konstytucja nie wprowadza żadnego merytorycznego kryterium, z którego należałoby wnioskować o obowiązku ustawodawcy wprowadzenia kasacji. W szczególności Konstytucja nie wskazuje na wagę sprawy, chociaż niewątpliwie względy celowościowe mogą uzasadniać objęcie kasacją spraw poważniejszych. Ocena tej celowości jest jednak domeną ustawodawcy i Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do jej kwestionowania. Ze względu na przyjętą w art. 176 ust. 1 Konstytucji gwarancję postępowania dwuinstancyjnego ustawodawca korzysta z wolności zarówno co do wyboru modelu postępowania kasacyjnego, jak i ewentualnej modyfikacji kryteriów wyznaczających dostęp do kasacji zwyczajnej poprzez zastąpienie obecnych podstaw kasacyjnych innymi, ich rozszerzenie, bądź też zawężenie, o ile przyjęte kryteria mieścić się będą w porządku konstytucyjnym”. Niezasadne jest także wskazanie, jako wzorca kontroli o orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego ustawy lustracyjnej art. 6 EKPC. Chociaż przepis ten ma zastosowanie do postępowania lustracyjnego, jako sprawy karnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC²⁴, to jednak nie wynika z niego uprawnienie do wnoszenia środków zaskarżenia²⁵. Należy zgodzić się także z poglądem Z. Cieślaka wyrażonym w zdaniu odrębnym, że pozbawienie osoby lustrowanej prawa do wniesienia kasacji nie narusza, wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, równości broni stron postępowania lustracyjnego. Żadnej bowiem z nich nie przyznano uprawnienia do wywiedzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a przyznanie go podmiotom kwalifikowanym – Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich – w żaden sposób na równość broni wpływu mieć nie może. Powyższe wątpliwości nie zmieniają jednak oczywiście faktu, że omawiane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, ma moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczne.

²³ K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

²⁴ W kontekście polskim potwierdza to m.in. decyzja ETPCz w sprawie Matyjek przeciwko Polsce, skarga nr 38184/03, § 48–59.

²⁵ Por. np. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 305 i cytowane tam orzecznictwo ETPC.

Drugie ważne zagadnienie wiąże się z charakterem wydanego przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięcia i ma istotne implikacje dla ustalenia katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji w postępowaniu lustracyjnym. W wyroku z dnia 11 maja 2007 r. przyjęto, że przepis art. 21b ust. 6 u. lustr. regulującej katalog podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji jest, w zakresie, w jakim pozbawia osobę lustrowaną prawa do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu, niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 6 EKPC. Wydane orzeczenie ma zatem charakter tzw. wyroku zakresowego, który odnosi się do zakresu negatywnego danego przepisu. Chodzi zatem o zdiagnozowane przez ustawodawcę niekonstytucyjne pominięcie prawodawcze²⁶, które w omawianym zakresie polegało na nieprzyznaniu osobie lustrowanej prawa do wywiedzenia kasacji w jej sprawie. Specyfika takiego orzeczenia polega na tym, że nie dochodzi w omawianym przypadku do wyeliminowania przepisu prawnego sprzecznego z wyższym hierarchicznie aktem normatywnym z obrotu prawnego. Przepis art. 21b ust. 6 u. lustr. nadal zatem obowiązuje. Za sprzeczną z ustawą zasadniczą Trybunał Konstytucyjny uznał jedynie wywodzoną z jego treści *a contrario* normę prawną zakładającą, że lustrowany nie dysponuje uprawnieniem do wniesienia kasacji. W tym zatem kontekście wątpliwości mogą rodzić skutki prawne dla toczących się po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny postępowań lustracyjnych. Jak zostało to wskazane powyżej, po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny omawianego wyroku, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że osoba lustrowana ma prawo wniesienia kasacji. Wynika to zdaniem Sądu Najwyższego z faktu stosowania w sprawach lustracyjnych odpowiednio, na mocy art. 19 ustawy lustracyjnej, przepisów Kodeksu postępowania karnego regulujących uprawnienie strony do wniesienia kasacji²⁷. Pogląd ten znalazł akceptację w doktrynie prawa karnego procesowego²⁸. Można jednak wskazać także na krytyczną ocenę takiego stanowiska²⁹. Warto zatem pokusić o kilka uwag w odniesieniu do powyższej kwestii. Po pierwsze, kontrowersje budzi już samo uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do wydawania wyroków zakresowych. Można bowiem wskazać na wyrażaną w orzecznictwie kategorię krytykę takiego sposobu orzekania³⁰.

²⁶ Szerzej o charakterze wyroków zakresowych por. np. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 103–112, A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, Prz. Sejm. 2011, nr 4, s. 49–74. Pomijam w tym miejscu dyskusję nad właściwą nazwą takiego rodzaju wyroku. Zauważyć bowiem należy, że M. Florczak-Wątor posługuje się terminem wyrok zakresowy, natomiast A. Kustra pisze o wyroku pozornie zakresowym.

²⁷ Por. przede wszystkim wyrok SN z 30 września 2009 r., II KK 41/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 4. Odwołanie do tego orzeczenia pojawia się także w omawianym w tym miejscu postanowieniu SN z 25 lutego 2016 r. (V KZ 5/16).

²⁸ Por. M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 396.

²⁹ Por. P. Radziejewicz, *Opinia dotycząca skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r. (sygn. akt K 2/07) w sprawie niezgodności z Konstytucją RP przepisów lustracyjnych*, Prz. Sejm. 2007, nr 6, s. 156. Należy jednak zauważyć, że autor nie uzasadnił swojego stanowiska.

³⁰ Por. w szczególności wyrok SN z 6 maja 2003 r., I CO 7/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 14.

Wydaje się jednak, że racje przemawiające za wydawaniem takich wyroków są przekonujące³¹. Po drugie, należy odnotować, że skutki wyroków zakresowych Trybunału Konstytucyjnego są materią niezmiernie złożoną. Sam zresztą Trybunał nie wypowiada się w kwestii ich konsekwencji jednolicie³². Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego można dostrzec daleko idące rozbieżności w tej materii³³. Nie wdając się w szczegółowe rozważania w tej kwestii należy zauważyć, że w przypadku zaniechania legislacyjnego najbardziej optymalnym rozwiązaniem jest nowelizacja wadliwego przepisu. Wyjście to nie tylko zapełnia zdiagnozowaną lukę, ale także pozwala uczynić to w pełnej zgodzie z wolą prawodawcy. Sytuacja komplikuje się natomiast w okresie do czasu dokonania stosownej nowelizacji. W tym jednak przypadku zgodzić należy się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 15 lipca 2014 r.³⁴, w którym stwierdził on istnienie zbliżonego w swoim charakterze pominięcia ustawodawczego. Przyjęto w nim, że „wyrok o hierarchicznej niezgodności norm skutkuje utratą mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji) i podlega wykonaniu tak przez organy stanowiące, jak i stosujące prawo (...). Do czasu odpowiedniej zmiany prawodawczej, ciężar zapewnienia zgodności z Konstytucją regulacji ustawowej będzie spoczywać na sądach powszechnych”. Ich rolą jest zatem wykorzystanie dostępnych instytucji prawnych, dyrektyw wykładni i ugruntowanych w polskiej kulturze prawnej wnioskowań prawniczych w celu zapewnienia stanu zgodności z Konstytucją. W tym zatem świetle stanowisko Sądu Najwyższego, który przyjął, że podstawą dającą osobie lustrwanej prawo wniesienia kasacji są odpowiednio stosowane na mocy art. 19 ustawy lustracyjnej przepisy k.p.k., należy ocenić jako adekwatne do zaistniałej sytuacji i celowe. Biorąc pod uwagę brak jakiegokolwiek ingerencji ustawodawcy w treść art. 21b ust. 6 u. lustr. przyjęta przez Sąd Najwyższy interpretacja stanu prawnego obowiązującego po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 11 maja 2007 r. zapewnia nie tylko zgodność postępowania lustracyjnego z ustawą zasadniczą, ale także systemową spójność w zakresie uprawień stron postępowań represyjnych do wnoszenia kasacji.

Reasumując, stanowisko Sądu Najwyższego przyjmujące na podstawie art. 19 ustawy lustracyjnej, zawierającego ogólne odesłanie do przepisów k.p.k., dopuszczalność wywiedzenia w postępowaniu lustracyjnym przez osobę lustrwaną kasacji zasługuje w pełni na akceptację.

³¹ Szerzej por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 105–106, A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, Prz. Sejm. 2011, nr 4, s. 66–72 i cytowana tam literatura.

³² Por. omówienie w: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 152–157 i cytowane tam orzecznictwo TK.

³³ Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego „kreujących” środek odwoławczy w postępowaniu karnym. Analiza wykonania wyroku w sprawie K 30/11 przez sądy orzekające w sprawach karnych*, IN 2015, nr 3, s. 31–55.

³⁴ K 23/13, OTK-A 2014, nr 7, poz. 72.

