

REDAKCJA NAUKOWA JAKUB ANDRZEJ KUŚ

ZESZYTY CYWILISTYCZNE LEGE ARTIS



TOM 8 | VOL. 8

ZESZYTY
CYWILISTYCZNE
LEGE ARTIS



Komitet Redakcyjny

- Jakub Andrzej Kuś – Przewodniczący Komitetu Redakcyjnego,
redaktor naukowy tomu
- Aleksandra Kopacz – Wiceprzewodnicząca Komitetu Redakcyjnego
- Krzysztof Colbert – członek Komitetu Redakcyjnego
- Adrian Dulczewski – członek Komitetu Redakcyjnego
- Marcin Dziewierski – członek Komitetu Redakcyjnego
- Alicja Rzepka – członkini Komitetu Redakcyjnego
- Jakub Szymanowski – członek Komitetu Redakcyjnego
- Mateusz Zagórowski – członek Komitetu Redakcyjnego

Opiekunowie naukowemu Koła

Prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski
Dr Witold Borysiak

REDAKCJA NAUKOWA JAKUB ANDRZEJ KUŚ

ZESZYTY CYWILISTYCZNE LEGE ARTIS



TOM 8 | VOL. 8



Recenzenci

dr hab. Krzysztof Mularski, prof. UAM

dr hab. Paweł Książak, prof. UŁ

Redaktor prowadzący

Małgorzata Yamazaki

Redakcja

Grażyna Polkowska-Nowak

Redakcja techniczna

Maryla Broda

Korekta

Grażyna Ćwietkow-Góralna

Projekt okładki i stron tytułowych

Barbara Ćwik

Skład i łamanie

Dariusz Górski

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Radę Konsultacyjną ds. Studenckiego Ruchu Naukowego Uniwersytetu Warszawskiego oraz Radę Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Publikacja na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa 3.0 PL (CC BY 3.0 PL) (pełna treść wzorca dostępna pod adresem: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/pl/legalcode>).

Jakub Andrzej Kuś 0000-0003-1601-5605

Uniwersytet Warszawski

ISBN 978-83-235-6280-1 (druk)

ISBN 978-83-235-6288-7 (pdf online)

ISBN 978-83-235-6296-2 (e-pub)

ISBN 978-83-235-6304-4 (mobi)

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego

02-678 Warszawa, ul. Smyczkowa 5/7

e-mail: wuw@uw.edu.pl

księgarnia internetowa: www.wuw.pl

Wydanie 1, Warszawa 2023

Druk i oprawa

Totem.com.pl

Spis treści

Przedmowa	7
<i>Jan Jastrzębski</i> Prawo do życia w czystym środowisku a dobra osobiste – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20	9
<i>Piotr Łażnia, Norbert Sitko</i> Prawo do czystego środowiska a dobra osobiste – analiza na tle polskiego orzecznictwa i doktryny prawa cywilnego	24
<i>Marcin Dziewierski</i> Podmioty uprawnione do złożenia wniosku dekretowego na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego. Problem posiadania gruntu przez właściciela	42
<i>Jan Krajewski</i> Nowe oblicze wyzysku – nowelizacja art. 388 Kodeksu cywilnego w świetle efektywnej ochrony obrotu gospodarczego i prawnego instrumentarium stron umowy	56
<i>Małgorzata Biszczanik</i> Koncepcja ogólnej bezprawności czynu w kontekście okoliczności wyłączających odpowiedzialność cywilną	71
<i>Michał Macidłowski</i> Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotów wykonujących władzę publiczną – uwagi na tle orzecznictwa trybunalskiego	96
<i>Piotr Kamil Cichowski</i> Kompensacja uszczerbku powstałego na skutek bezprawnego komercyjnego wykorzystania wizerunku – uwagi <i>de lege lata</i>	118
<i>Mateusz Cieśla</i> Artykuł 446 ² Kodeksu cywilnego – nowy rozdział dyskusji o kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego . . .	132

<i>Maurycy Ostaszewski</i> <i>Datio in solutum</i> w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego	156
<i>Katarzyna Małgorzata Dzik, Adam Konstanty Guza</i> Problematyka kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego. Wybrane zagadnienia w kontekście prawa cywilnego	171
<i>Jakub Andrzej Kuś</i> Wybrane aspekty akredytywy bankowej udzielonej tytułem gwarancji zapłaty za roboty budowlane	197
<i>Oskar Wypchło</i> Zagadnienie podzielności świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane	220
<i>Mateusz Zagórowski</i> Dziedziczenie kont na portalach społecznościowych – szkic problematyki	229
<i>Jakub Szymanowski</i> Tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	241
<i>Mateusz Gawroński</i> Podmiotowe i czasowe aspekty ochrony informacji poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – zarys problematyki	255
<i>Izabella Zagórna</i> Granice dopuszczalnej modyfikacji ustawowej zasady reprezentacji spółek kapitałowych przez zarząd	268
<i>Aleksandra Kopacz</i> Zdolność rejestracyjna zapachu jako znaku towarowego	283
<i>Filip Pańczyk</i> Tranzycja w polskim porządku prawnym – ewolucja regulacji, uwagi <i>de lege lata</i> i postulaty <i>de lege ferenda</i>	298
<i>Józef Izbicki</i> Charakter prawny umowy o arbitraż w polskiej nauce prawa – przegląd najważniejszych koncepcji	320

Przedmowa

Niniejszy tom „Zeszytów Cywilistycznych Lege Artis” jest ósmą już odsłoną zbioru prac naukowych o tematyce prawniczej wydawanego pod egidą Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Lege Artis” Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest to format, który od początku opiera się na tekstach autorstwa studentów i doktorantów Uniwersytetu, będąc tym samym przejawem działalności studenckiego ruchu naukowego oraz miejscem dzielenia się spostrzeżeniami oraz prowadzenia dialogu przez młodych adeptów prawa.

Tym, co wyróżnia ten tom, jest aktualność poruszanych w nim problemów. Tematy opracowane przez Autorki i Autorów są przejawem poszukiwania odpowiedzi na dynamicznie zmieniającą się rzeczywistość prawną i pozaprawną. Teksty dotyczące skutków wynikających ze zmian klimatu czy komercjalizacji dóbr osobistych stanowią dobry przykład tego, że młodzi badacze są świadomi przemian zachodzących w przyrodzie, ekonomii czy technice, a co najważniejsze – dostrzegają ich wpływ na prawo powszechnie obowiązujące. Na uwagę zasługuje zainteresowanie Auterek i Autorów najnowszymi zmianami legislacyjnymi, takimi jak nowa regulacja instytucji wyzysku czy wprowadzenie do Kodeksu cywilnego zadośćuczynienia za naruszenie więzi rodzinnej. Istotne i cenne jest to, że nie brakuje różnicy zdań przy komentowaniu przez młodych badaczy aktualnych problemów prawnych. Prace zawarte w tym tomie, niejednokrotnie odnosząc się do tej samej kwestii prawnej, rozstrzygają ją w zupełnie inny sposób, co przyczynia się do rozwoju nauki prawa.

Inną charakterystyczną cechą tej publikacji jest różnorodność i interdyscyplinarność. Nie jest to zbiór prac traktujących wyłącznie o klasycznych kodeksowych instytucjach prawa. Można w nim znaleźć szeroki wachlarz takich tematów, jak: media społecznościowe, kredyty frankowe czy tożsamość płciowa, dzięki czemu Autorki i Autorzy sięgali nie tylko do przepisów prawnych, piśmiennictwa czy judykatury z zakresu prawa cywilnego, lecz także

analizowali wpływ innych gałęzi prawa na badane zagadnienia. Wiele miejsca w pracach składających się na ten zbiór – obok prawa cywilnego – poświęcono przepisom Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, prawom człowieka oraz prawu Unii Europejskiej. Nie brakuje też nawiązań do najnowszego orzecznictwa międzynarodowych trybunałów czy stanowisk organizacji międzynarodowych. Autorki i Autorzy odnosili się w swoich tekstach również do prawa zamówień publicznych, a nawet do prawa finansowego czy karnego. Świadczy to o coraz większym wpływie innych gałęzi prawa na prawo cywilne, spowodowanym rozwojem nauki i techniki, przemianami społeczno-gospodarczymi oraz postępującą globalizacją obrotu międzynarodowego.

Chcielibyśmy podziękować wszystkim osobom zaangażowanym w publikację tego tomu: przede wszystkim Opiekunom Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Lege Artis” – Panu Profesorowi Krzysztofowi Pietrzykowskiemu oraz Panu Doktorowi Witoldowi Borysiakowi, a ponadto Wydawnictwom Uniwersytetu Warszawskiego, Recenzentom oraz przede wszystkim Autorkom i Autorom tekstów. Żywimy nadzieję, że oddawane w Państwa ręce po raz kolejny „Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis” będą dobrym źródłem wiedzy i przyczynią się do rozwoju debaty na zawarte w nich tematy, jak również studenckiego ruchu naukowego.

Jakub Andrzej Kuś
Prezes Zarządu Koła Naukowego
Prawa Cywilnego „Lege Artis”
kadencji 2021/2022

1 września 2023 roku

Prawo do życia w czystym środowisku a dobra osobiste – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20

1. Wprowadzenie

Współczesność stawia przed nami liczne wyzwania w zakresie ochrony naszej planety. Gwałtowny rozwój technologiczny i cywilizacyjny z jednej strony pozytywnie wpłynął na wiele aspektów naszego życia, lecz z drugiej zadziałał destrukcyjnie na środowisko naturalne, którego degradacja dotyka coraz większej liczby istnień¹. Przez lata problem ten był bagatelizowany i niedostrzegany w przestrzeni publicznej. Obecnie ludzie są jednak bardziej świadomi zagrożeń wynikających ze złego stanu środowiska i dzięki temu podejmowane są wysiłki mające na celu zmianę tej sytuacji. Z radością można zaobserwować, że w ciągu ostatnich kilkunastu lat także w Polsce nastąpił wyraźny wzrost świadomości ekologicznej². Dostrzegalne są też liczne kampanie społeczne, które mają na celu pogłębianie tej świadomości.

Kwestia zapewnienia czystości środowiska bezdyskusyjnie stanowi ważne wyzwanie dla obecnych i przyszłych pokoleń. Skala zniszczeń dokonanych na naszej planecie jest ogromna, a degradacja środowiska naturalnego nie wydaje się wcale zmierzać ku końcowi. Istnieje więc pilna potrzeba podejmowania różnorodnych działań na wielu płaszczyznach – w tym między innymi na płaszczyźnie prawnej. Trzeba jednak podkreślić, że niektóre z podejmowanych obecnie kroków prawnych mogą budzić poważne zastrzeżenia odnośnie do ich prawidłowości. Dotyczy to zwłaszcza głośnych w ostatnich latach

¹ Spośród wielu opracowań tego zagadnienia zob. R.E.A. Almond, M. Grooten, D. Juffe Bignoli, T. Petersen (red.), *WWF Living Planet Report 2022: Building a Nature-Positive Society*, Gland 2022, s. 4 i n.

² Szerzej o tym zagadnieniu: L. Kłos, *Świadomość ekologiczna Polaków – przegląd badań*, Uniwersytet Szczeciński, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2015, t. 2 (42), s. 35–44.

tw. pozwów smogowych, w których powodowie domagali się od Skarbu Państwa i władz samorządowych zadośćuczynienia (lub przekazania sumy pieniężnej na cel społeczny) za naruszenie ich dóbr osobistych – w tym prawa do życia w czystym środowisku³.

Na takim właśnie tle zapadła głosowana uchwała Sądu Najwyższego⁴. Wpisuje się ona w toczony od dziesięcioleci spór o to, czy prawo do życia w czystym środowisku naturalnym może zostać zaliczone do katalogu dóbr osobistych i tym samym może korzystać z przewidzianej dla nich ochrony cywilnoprawnej. Od drugiej połowy ubiegłego wieku w orzecznictwie i literaturze przedmiotu pojawiają się w tym zakresie odmienne głosy. Bez wątpienia zajęcie właściwego stanowiska stanowi jedno z ważniejszych współczesnych wyzwań dla prawa prywatnego. Błędne rozstrzygnięcie tego problemu może bowiem pociągnąć za sobą bardzo negatywne skutki – pod kątem zarówno teoretycznym, jak i praktycznym. O znaczeniu komentowanego orzeczenia dla polskiego porządku prawnego może również świadczyć liczba głos, które go dotyczą⁵.

2. Stan faktyczny

Omawiana uchwała Sądu Najwyższego zapadła w wyniku przedstawienia mu przez orzekający w drugiej instancji Sąd Okręgowy w Gliwicach następującego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia:

³ Omawiana wartość może występować pod różnymi nazwami (np. prawo do czystego środowiska, prawo do życia w czystym środowisku, prawo do środowiska, prawo do korzystania z walorów środowiska naturalnego). W tej pracy nazwy te będą używane synonimicznie, ponieważ są to pojęcia tożsame. Por. M. Hejbudzki, *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 129.

⁴ Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, LEX nr 3180102.

⁵ Zob. w szczególności: A. Skorupka, *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 112–120; T. Nowakowski, *Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 5, s. 3–17; R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6, s. 3–23; M. Krystman, *Prawo do oddychania czystym powietrzem jako dobro osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 9, s. 38–46; K. Ciućkowska, *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, s. 30–40; J. Trzewik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 2, s. 389–397.

Czy prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości określone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w miejscach, w których osoba przebywa przez dłuższy czas, w szczególności w miejscu zamieszkania, stanowi dobro osobiste podlegające ochronie na podstawie art. 23 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.?

Przed przystąpieniem do zaprezentowania i omówienia przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska warto przybliżyć wcześniejsze stadia sporu.

W omawianej sprawie powód wniósł pozew o zasądzenie od Skarbu Państwa (Ministra Klimatu oraz Ministra Aktywów Państwowych) zadośćuczynienia w kwocie 50 000 zł za naruszenie jego dóbr osobistych. W uzasadnieniu powód wskazał, że od 12 lat zamieszkuje w miejscowości, w której każdego roku odnotowywane są znaczne przekroczenia norm jakości powietrza. Jego zdaniem konieczność zamieszkiwania na takim terenie powoduje wiele negatywnych konsekwencji, co przejawia się znacznym dyskomfortem psychicznym i poważnymi obawami o zdrowie. W okresie grzewczym powód odczuwał też liczne skutki zdrowotne związane z jakością powietrza, które nasilają się wraz ze wzrostem poziomu zanieczyszczeń. Według niego Skarb Państwa jest odpowiedzialny za te naruszenia, ponieważ doszło do bezprawnego zaniechania dotrzymania obowiązujących standardów jakości powietrza. Orzekający w pierwszej instancji Sąd Rejonowy w Rybniku oddalił powództwo – stanął na stanowisku, że prawo do życia w czystym i nieskażonym środowisku nie należy do katalogu dóbr osobistych⁶. Wskazał przy tym, że:

[...] nieuzasadnionym jest niejako rozdrabnianie istniejących już dóbr osobistych i kreowanie z jednego dobra nowych dóbr osobistych, a naruszenie prawa do życia w czystym i nieskażonym powietrzu – niebędące samo w sobie dobrem osobistym – w istocie może godzić w dobro osobiste jakim jest zdrowie i wówczas korzystać z ochrony przewidzianej dla dóbr osobistych.

Sąd nie uwzględnił także naruszenia innych dóbr osobistych, w tym zdrowia. Jego zdaniem powód nie wykazał, że na skutek zachowania pozwanego doszło do zagrożenia lub naruszenia tego prawa. Wskazał, że powód mieszka w swojej miejscowości z własnej i nieprzymuszonej woli oraz może w każdej chwili zmienić miejsce zamieszkania.

Powód wniósł apelację od powyższego orzeczenia, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa. Wśród zarzutów apelacyjnych przedstawił między innymi naruszenie art. 23 k.c.⁷ poprzez

⁶ Wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15, LEX nr 2579727.

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

błędne uznanie, że: „życie w czystym środowisku określane również jako bezpieczeństwo ekologiczne, nie stanowi dobra osobistego chronionego prawem cywilnym”. Rozpoznający apelację Sąd Okręgowy w Gliwicach podjął wątpliwości dotyczące prawidłowości przyjętego przez sąd pierwszej instancji stanowiska odmawiającego prawu do życia w czystym środowisku przymiotu dobra osobistego⁸. Wskazał, że katalog dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c. nie jest zamknięty i niezmienny, a w rezultacie należy go wyznaczać z uwzględnieniem wartości uznanych przez społeczeństwo w czasie dokonywania oceny. Zdaniem sądu w polskim społeczeństwie nastąpił obecnie wzrost świadomości dotyczącej jakości powietrza i jej zasadniczego znaczenia dla codziennego funkcjonowania człowieka. W jego ocenie prawo do czystego powietrza należy zakwalifikować jako ściśle związane z osobą fizyczną, istotą człowieczeństwa i naturą człowieka. Prawo to ma również inne cechy dobra osobistego, tj. niezbywalność oraz skuteczność w stosunku do innych osób. Pod wpływem tych wątpliwości zwrócił się więc do Sądu Najwyższego, przedstawiając mu do rozstrzygnięcia przytoczone wyżej zagadnienie prawne.

3. Historia sporu o charakter prawa do życia w czystym środowisku

Aby lepiej zrozumieć wątpliwości stojące za zagadnieniem prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu, warto krótko przytoczyć historię sporu o charakter prawa do życia w czystym środowisku. Na początku należy zaznaczyć, że wpisuje się on w szerszy kontekst problematyki „odkrywania” nowych dóbr osobistych. Kwestie związane ze stale rozszerzającym się katalogiem tych dóbr bezsprzecznie stanowią duże wyzwanie dla prawa cywilnego. Nowo odkrywane dobra często stają się więc przyczyną pomniejszych dyskusji lub nawet wieloletnich sporów w nauce prawa i orzecznictwie – nie wszyscy bowiem uznają ich istnienie. Tytułem przykładu można tu podać chociażby więzi rodzinne, uczucie przyjaźni, prawo do planowania rodziny czy więź człowieka ze zwierzęciem. Nie inaczej jest w przypadku omawianego prawa do oddychania czystym powietrzem lub – szerzej – prawa do życia w czystym środowisku.

Historia sporu o charakter prawa do życia w czystym środowisku naturalnym sięga lat 70.–80. XX w. Pierwsza, kluczowa dla przedstawianych tu rozważań sprawa dotyczyła sytuacji, w której na skutek odprowadzania szkodliwych substancji olejowych do wód powierzchniowych doszło do zanieczyszczenia tych wód oraz położonych nad nimi terenów wypoczynkowych. W rezultacie miejscowy strumień i jezioro przekształciły się w ściek, tracąc

⁸ Wyrok SO w Gliwicach z 9 grudnia 2021 r., III Ca 1548/18, LEX nr 3307532.

swoje piękno i pozbawiając przyległe tereny charakteru rekreacyjnego. W tej sytuacji powodowie – mieszkańiec dotkniętego zanieczyszczeniem obszaru oraz Zarząd Główny Ligi Ochrony Przyrody – wystąpili przeciwko kilku jednostkom gospodarki uspołecznionej odprowadzającym ścieki o zakazanie odprowadzania szkodliwych substancji do strumyka i jeziora. Sprawa ta ostatecznie (na skutek wniesionej rewizji) trafiła do Sądu Najwyższego, który stanął na stanowisku, że:

[...] prawo człowieka do nieskażonego środowiska biologicznego i do zaspokojenia uczuć estetycznych pięknem krajobrazu może być chronione środkami przewidzianymi w art. 24 k.c. tylko wtedy, gdy pogwałcenie tego prawa stanowi równocześnie naruszenie lub zagrożenie praw osobistych, których przedmiotem są dobra osobiste w rozumieniu art. 23 k.c.⁹

Na szczególną uwagę zasługuje jeszcze zawarte w omawianym wyroku spostrzeżenie, że brak kodeksowej definicji dobra osobistego nie oznacza intencji ustawodawcy do ochrony każdego uczucia ludzkiego. Chronione dobro musi być bowiem ściśle skonkretyzowane i zindywidualizowane, co czyni je nierozzerwalnie związanym z osobowością człowieka. Sąd równie słusznie zaznaczył, że bezprawne zachowanie naruszydiciela musi być nakierowane na naruszenie indywidualnego dobra. Z omawianego orzeczenia jasno wynika zatem, że prawa do życia w czystym środowisku nie zaliczono do katalogu dóbr osobistych.

Przeciwny pogląd został natomiast przedstawiony przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu, które wydano niespełna 10 lat później¹⁰. Zapadło ono w sprawie, w której pozwany były zakłady mające trzy nielegalne wysypiska odpadów. Wysypiska te zajmowały powierzchnię około 4000 m² i tworzyły warstwę o grubości około 1,5 metra. Znajdowały się one na terenie miejskim, w miejscach, które nie były wyznaczone na ten cel. Powód wystąpił z wieloma roszczeniami, w tym o likwidację wysypisk i zaprzestanie naruszania dóbr osobistych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w katalogu dóbr osobistych znajduje się korzystanie ze środowiska naturalnego (choć na gruncie rozpoznawanej sprawy odmówił jego ochrony). Nie przedstawił jednak głębszego uzasadnienia swojego przekonania.

Powołane orzeczenia wskazują na wykształcenie się dwóch linii orzeczniczych, z których jedna zaprzecza, a druga potwierdza istnienie dobra osobistego w postaci prawa do korzystania z walorów niezanieczyszczonego środowiska naturalnego. Podobnie podzielone zdania można odnaleźć w literaturze przedmiotu. Stanowiska negujące istnienie omawianego tu dobra prezentują między

⁹ Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, LEX nr 344145.

¹⁰ Postanowienie SN z 20 lipca 1984 r., II CR 5/84, LEX nr 8606.

innymi: Teresa Grzeszak¹¹, Janina Panowicz-Lipska¹², Zbigniew Radwański i Adam Olejniczak¹³, Piotr Machnikowski¹⁴, Przemysław Sobolewski¹⁵ i Paweł Księżak¹⁶. Po drugiej stronie sporu można natomiast przykładowo wskazać poglądy Józefa J. Skoczylasa¹⁷, Pawła Mazura¹⁸, a z nieco nowszych – Michała Hejbudzkiego¹⁹, Izabeli Wereśniak-Masri²⁰ czy Jacka Trzewika²¹.

Wydaje się, że przez wiele lat spór ten pozostawał na marginesie i nie odgrywał zbyt dużej roli w dyskusji o dobrach osobistych. Sytuacja zmieniła się natomiast w ciągu ostatnich lat – głównie za sprawą głośnych medialnie „pозwów smogowych”, w których powodowie występowali z roszczeniami opartymi na art. 448 k.c., powołując się na naruszenie dóbr osobistych na skutek utrzymywania się złego stanu powietrza w ich miejscach zamieszkania. Bez dokładniejszego omówienia każdej ze spraw należy wskazać, że sądy nadal odmiennie podchodziły do zagadnienia prawa do życia w czystym środowisku. Z jednej strony niektóre z nich stawały na stanowisku zakładającym istnienie takiego dobra osobistego²², a z drugiej – zapadały orzeczenia przyjmujące przeciwstawne założenia²³. To właśnie w ramach jednego z takich postępowań zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne będące podstawą głosowanej uchwały.

¹¹ T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 26.

¹² J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, art. 23, nb 24.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 176.

¹⁴ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 23, nb 6.

¹⁵ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2021, art. 23, nb 107–110.

¹⁶ P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 311.

¹⁷ J.J. Skoczylas, *Ochrona środowiska według przepisów o dobrach osobistych*, „Nowe Prawo” 1980, nr 7–8, s. 27 i n.

¹⁸ P. Mazur, *Prawo osobiste do korzystania z wartości środowiska naturalnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11, s. 51 i n.

¹⁹ M. Hejbudzki, *Normatywne podstawy...*, s. 121 i n.

²⁰ I. Wereśniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937 i n.

²¹ J. Trzewik, *Prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości jako dobro osobiste – glosa do zagadnienia prawnego zarejestrowanego w Sądzie Najwyższym, III CZP 27/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 57 i n.

²² Zob. np. wyroki SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie: z 24 stycznia 2019 r., VI C 1043/18, LEX nr 2817690; z 17 lutego 2020 r., I C 3954/18, LEX nr 3127481; wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 1 października 2019 r., II C 661/19, LEX nr 2817676.

²³ Zob. np. omawiany wcześniej wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15.

4. Ocena rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu przedstawionego mu zagadnienia prawnego podjął uchwałę, w której stwierdził, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym. W uzasadnieniu wskazał przede wszystkim na fakt, że środowisko naturalne jest dobrem wspólnym ludzkości, mającym „substrat materialny w postaci powietrza, wody, gleby, świata roślin i zwierząt”. Troska o nie spoczywa na poszczególnych jednostkach, ich organizacjach oraz państwach. Natomiast naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa może prowadzić do naruszenia takich dóbr osobistych, jak: zdrowie, wolność, prywatność, a w konsekwencji – do powstania roszczeń cywilnoprawnych na rzecz jednostki. Sąd Najwyższy nie wykluczył sytuacji, w której naruszenie tych standardów będzie stanowiło ingerencję także w inne dobra osobiste, chronione indywidualnymi prawami podmiotowymi. Omawiana uchwała wpisuje się więc w linię orzeczniczą przeciwstawiającą się poszerzaniu katalogu dóbr osobistych o prawo do życia w czystym środowisku. Należy uznać, że zajęte przez Sąd stanowisko jest zdecydowanie trafne i dobrze oddaje charakter instytucji dóbr osobistych. Trzeba podkreślić, że nieprawidłowe poszerzanie katalogu dóbr osobistych w dalszej perspektywie będzie dla porządku prawnego bardzo niebezpieczne i może doprowadzić do wypaczenia sensu omawianej konstrukcji prawnej. Z punktu widzenia obecnego porządku prawnego należy więc wypowiedzieć się przeciwko nadaniu prawu do życia w czystym środowisku przymiotu dobra osobistego.

Za jedno z głównych źródeł omawianego w tej glosie sporu można uznać zbyt rozległe rozumienie pojęcia dóbr osobistych przez zwolenników uznania prawa do życia w czystym środowisku za takie dobro²⁴. Otwarty katalog przewidziany przez art. 23 k.c. nie oznacza ochrony każdego ludzkiego uczucia ani każdego wartościowego dla danej osoby stanu rzeczy. Wobec braku definicji legalnej dobra osobistego powstają liczne – mniej lub bardziej trafne – próby wyjaśnienia tego pojęcia. Jedna z lepszych została przytoczona kilkanaście lat temu w wyroku Sądu Najwyższego, który wskazał, że:

[...] dobra osobiste, ujmowane są w kategoriach obiektywnych jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny. Nierozzerwalne związanie tych wartości jako zespołu cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich

²⁴ Por. J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 24.

bezwzględny charakter, towarzyszący mu przez całe życie, niezależnie od sytuacji w jakiej znajduje się w danej chwili²⁵.

Lektura niektórych „spraw smogowych” z ostatnich lat pozwala zauważyć, że sądy, orzekając na korzyść powodów, wyraźnie skupiały się na badaniu zaistnienia przesłanek ochrony dóbr osobistych, a zarazem zdawały się pomijać kryteria, które muszą spełniać interesy idealne człowieka, aby w ogóle mogły zostać uznane za dobra osobiste.

Do uznania, że doszło do naruszenia dobra osobistego, nie wystarczy stwierdzenie, że w wyniku bezprawnego i zawinionego zachowania strony pozwanej powód doznał negatywnych przeżyć związanych z ważnymi dla niego wartościami. Nie wszystkie takie wartości będą bowiem chronione prawem. Warto więc dokładniej przyrzeć się temu, jak powinien wyglądać proces „odkrywania” dóbr osobistych²⁶. Na uwagę zasługuje przede wszystkim zaprezentowany w doktrynie podział tego procesu na cztery etapy²⁷. Zgodnie z nim wyjściowym punktem do twierdzenia, że dany interes idealny stanowi dobro osobiste, zwykle jest zidentyfikowanie uszczerbku niemajątkowego wynikającego z naruszenia interesu idealnego, który sąd uznaje za ważny. Kolejny krok stanowi poddanie obiektywizacji czyjegoś subiektywnego odczucia. Jest to bardzo ważny etap, ponieważ – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu:

Potrzeba zapewnienia ochrony określonym wartościom musi istnieć w szerszym (powszechnym) odczuciu i w tym sensie musi mieć charakter obiektywny, a nie ograniczać się do indywidualnych preferencji, opartych na subiektywnym mniemaniu, nieodzwierciedlonym w przekonaniach większego grona ludzi²⁸.

W dalszej kolejności należy dokonać oceny, czy istnieje jakaś ogólna zasada postępowania, która nakazuje poszanowanie interesu będącego przedmiotem badania. Ostatni etap stanowi sprawdzenie, czy do naruszenia uczuć doszło w wyniku naruszenia zasady postępowania nakierowanej na ochronę zindywidualizowanego interesu powoda.

W kontekście omawianego sporu szczególnie istotny jest ostatni z przedstawionych kroków, a więc wykazanie, że naruszone uczucia powoda są

²⁵ Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758. W tym wyroku SN nawiązuje do definicji stworzonej wcześniej przez Z. Radwańskiego i wprowadza do niej drobne zmiany – zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 156 i n.

²⁶ Jest to zagadnienie na tyle szerokie, że na gruncie tej glosy nie jest możliwe omówienie wszystkich istniejących koncepcji odnoszących się do zagadnienia „odkrywania” nowych dóbr osobistych – ze względu na ramy objętościowe wybrana została więc tylko jedna z nich.

²⁷ T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*, s. 18.

²⁸ B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 367–368.

efektem złamania określonej zasady postępowania nakierowanej na ochronę jego osobistego interesu, a nie wartości, która jest wspólna dla społeczeństwa. Prawo do życia w niezanieczyszczonym środowisku jest zaś bez wątpienia wartością ogólnospołeczną. W literaturze prawniczej wskazuje się również, że „osobisty (zindywidualizowany) charakter dobra wiąże się ze zindywidualizowanym działaniem naruszającym, czyli nakierowanym na jednostkę, a nie na ogół”²⁹. W przypadku omawianych „spraw smogowych” trudno byłoby natomiast skonstruować argumenty, które przemawiałyby za tezą, że państwo poprzez niedotrzymywanie standardów jakości powietrza dokonywało naruszeń wymierzonych oddzielnie w każdego mieszkańca zanieczyszczonych terenów.

Warto odnieść się także do argumentów podnoszonych przez sądy uznające istnienie takiego dobra osobistego, gdyż paradoksalnie całkiem dobrze obrazują one brak jego indywidualności. W uzasadnieniu jednego z wyroków można znaleźć stwierdzenie, że strona powodowa, wnosząc pozew, miała na celu przede wszystkim ważny interes społeczny i towarzyszyła jej chęć zwrócenia uwagi na problem zanieczyszczenia środowiska³⁰. Już samo to stwierdzenie pozwala dostrzec, że brak tutaj elementu „osobistości” naruszonych wartości. Podobne podejście można zauważyć w innym wyroku, w którym sąd nie uwzględnił wniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia, argumentując, że stanowi on nadużycie prawa³¹. Jako jeden z argumentów przemawiających za takim rozstrzygnięciem wskazano, że: „powodowie, dochodząc ochrony z tytułu naruszenia ich dóbr osobistych, chcą bowiem zwrócić uwagę na niezwykle ważny problem jakości powietrza i jego wpływu na życie i zdrowie ludzkie w kontekście zarzucanego pozwanemu braku skutecznych działań”. Z jednej strony można doszukiwać się pozytywów w tym, że sądy tak chętnie uczestniczą w nagłaśnianiu problemu zanieczyszczeń środowiska. Z drugiej zaś strony próba nagłaśniania tych problemów poprzez uwzględnianie powództw o ochronę dobra osobistego w postaci prawa do życia w czystym środowisku nie wydaje się trafnym rozwiązaniem i z aprobatą należy przyjąć fakt, że w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy nie poszedł tą drogą.

Tutaj dochodzimy bowiem do dwóch głównych zagrożeń związanych z uznaniem prawa do czystego środowiska za dobro osobiste. Jedno ma wymiar teoretyczny, a drugie – praktyczny. Nieuzasadnione poszerzanie katalogu dóbr

²⁹ T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*, s. 21.

³⁰ Por. powołany wyżej wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 r., VI C 1043/18.

³¹ Por. powołany wyżej wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 1 października 2019 r., II C 661/19.

osobistych może doprowadzić do wypaczenia sensu tej instytucji. Jak trafnie zauważono w literaturze, na skutek podobnych działań:

[...] dobro osobiste jako kategoria prawna traci swój fundamentalny charakter, a staje się jednym z wielu prawniczych narzędzi uniwersalnego zastosowania, na bieżąco dostosowywanych do potrzeb konkretnych stanów faktycznych³².

Na uwagę zasługuje także przyjmowane przez Sąd Najwyższy stanowisko, że w obecnym stanie prawnym ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, a zatem posługiwanie się ich mechanizmem powinno następować z należytą ostrożnością i powściągliwością – bez dążenia do sztucznego poszerzania ich katalogu³³. Warty przytoczenia jest również pogląd, zgodnie z którym:

Konstrukcja dóbr osobistych ma określoną pojemność, której nie może zaburzać dążenie do uzyskania ochrony prawnej konkretnie środkami prawa cywilnego. W razie braku podstaw do udzielenia takiej ochrony zainteresowany może poszukiwać zabezpieczenia lub zrealizowania ważnych dla siebie interesów za pomocą instrumentów właściwych dla innych dziedzin prawa, bez sztucznego rozszerzania treści pojęcia dobra osobistego³⁴.

Środowisko naturalne jest dobrem publicznym – dlatego dochodzenie jego ochrony powinno się odbywać za pomocą środków przewidzianych przez prawo publiczne, a nie prywatne.

Równie niebezpieczne są zagrożenia natury praktycznej. Ugruntowanie się stanowiska, że prawo do życia w czystym środowisku stanowi dobro osobiste, mogłoby doprowadzić do powstania wielomilionowego kręgu podmiotów uprawnionych do skutecznego domagania się zadośćuczynienia za zły stan powietrza, wód i innych elementów środowiska. Problem ten dotyczy bowiem milionów mieszkańców Polski. Gdyby chociaż większa część osób oddychających zanieczyszczonym powietrzem złożyła pozwy o ochronę takiego dobra osobistego, Skarb Państwa mógłby zostać obciążony miliardowymi kwotami³⁵. W takiej sytuacji można byłoby wątpić, czy uznanie prawa do czystego środowiska za dobro osobiste faktycznie przyczyni się do poprawy jakości powietrza – skoro pieniądze, które teoretycznie mogłyby zostać

³² P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 2.

³³ Zob.: uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168; wyrok SN z 7 grudnia 2011 r., II CSK 160/11, LEX nr 1112726.

³⁴ B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 369.

³⁵ Szerzej o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w tym kontekście i o potencjalnym ryzyku „zalanania sądów pozwami” w związku z naruszeniem prawa do czystego środowiska – zob. K. Doktor-Bindas, *Prawo do czystego powietrza*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 121–122.

przeznaczone na ten cel, musiałyby zostać wydane na wypłatę zadośćuczynień. Powstaje pytanie, czy wówczas sądy nie stwierdzałyby naruszenia dóbr osobistych, ponieważ powodowie nie kierowaliby się ważnym interesem społecznym, lecz swoimi indywidualnymi interesami? Takie rozwiązanie wydaje się nie do końca logiczne. Ponadto uznanie istnienia omawianego dobra osobistego mogłoby doprowadzić do prób wnoszenia pozwów właściwie przeciwko każdemu, kto przyczynia się do powstawania smogu – np. poprzez ogrzewanie domu węglem czy jazdę nieekologicznym samochodem.

Z wyżej wymienionych względów trzeba więc zdecydowanie zaaprobować wynikające z głosowanej uchwały stanowisko Sądu Najwyższego, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym, a na podstawie art. 23 w zw. z art. 24 i art. 448 k.c. jako dobra osobiste ochronie podlegają: zdrowie, wolność, prywatność, do których naruszenia może dojść w wyniku naruszenia standardów jakości poszczególnych elementów środowiska (tj. w rozpatrywanym przypadku – powietrza). Przyjęcie takiego rozwiązania nie pozbawia poszczególnych jednostek ochrony prawnej w sytuacji, gdy niesprostanie obowiązującym standardom doprowadzi do tak daleko idących skutków, że naruszone zostaną dobra osobiste, co do których istnienia nie ma wątpliwości. Jednocześnie nie dochodzi do niebezpiecznej dekompozycji instytucji dóbr osobistych przez zaliczenie do ich katalogu interesu, który jest dobrem wspólnym wszystkich ludzi, a nie indywidualnym dobrem jednostki.

Dla osób opowiadających się za istnieniem dobra osobistego w postaci prawa do czystego środowiska atrakcyjne mogą się wydawać argumenty oparte na przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁶ lub aktów prawa międzynarodowego, które odnoszą się do ochrony środowiska. Warto więc na koniec odnieść się także do tego zagadnienia, ponieważ wiąże się ono ściśle z podejmowanym tu problemem i pozwala pokazać go z szerszej perspektywy.

Obecnie kwestie związane z ochroną środowiska są regulowane nie tylko za pomocą ustaw i rozporządzeń, lecz także na poziomie ustawy zasadniczej oraz aktów prawa międzynarodowego i unijnego, prawo do środowiska zaś jest powszechnie uznawane za prawo człowieka trzeciej generacji³⁷. Trzeba jednak wskazać, że sam fakt istnienia jakiejś wartości na gruncie Konstytucji RP lub wiążących aktów prawa międzynarodowego wcale nie musi pociągać za sobą istnienia wartości, która mogłaby być chroniona na podstawie

³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

³⁷ Szerzej na temat prawa do środowiska w kontekście prawa międzynarodowego i Konstytucji RP: L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 74, teza 3 i n.; I. Wereśniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska...*, s. 939 i n.

przepisów prawa prywatnego i która spełniałaby omawiane wyżej kryteria pozwalające na uznanie jej za dobro osobiste³⁸.

Przykładowo można tu wskazać prawo do sądu, które jest gwarantowane między innymi przez art. 45 Konstytucji RP, art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁹ oraz art. 47 Karty praw podstawowych⁴⁰, lecz nie jest zaliczane do katalogu dóbr osobistych⁴¹. W tym kontekście słuszne więc wydaje się przedstawione w głosowanym orzeczeniu stwierdzenie Sądu Najwyższego, że:

[...] publiczne prawa podmiotowe, przez ustanowienie których państwo zobowiązało się stworzyć system prawny o określonych cechach, zmierzają pośrednio do zabezpieczenia także dóbr osobistych, jako wartości obejmowanych ochroną prawną na różnych płaszczyznach i w różnych relacjach podmiotowych, ale z dobrami osobistymi nie są tożsame.

Oczywiście nie ma wątpliwości, że wiele z wartości, które są chronione przez akty ponadustawowe, podlega ochronie na gruncie przepisów o dobrach osobistych – jednakże nie może być tutaj mowy o jakimkolwiek automatyzmie. W celu uniknięcia konstrukcyjnie niebezpiecznego pomieszania porządku publicznoprawnego z porządkiem prywatnoprawnym każdą z wartości trzeba oddzielnie poddać testowi na spełnianie przesłanek konstytutywnych dla istnienia dobra osobistego. Natomiast w świetle przedstawionych argumentów prawo do czystego środowiska tego testu przejść nie powinno.

5. Podsumowanie

W konkluzji należy przyjąć, że wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia podtrzymującego linię orzecniczą odmawiającą prawu do życia w czystym środowisku miana dobra osobistego było potrzebne polskiemu porządkowi prawnemu. Co prawda, w literaturze przedmiotu pojawiały się argumenty przeciwne, zgodnie z którymi wątpliwa była zasadność formułowania zagadnienia prawnego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach – jednakże nie należy dzielić tych zapatrywań⁴². W sprawach, w których pojawiała się kwestia

³⁸ Zob. B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 361.

³⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁴⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391).

⁴¹ Zob. J. Sadowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2021, art. 23, nb 167; B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 361.

⁴² Zob. J. Trzewik, *Prawo do życia w czystym środowisku...*, s. 60.

ochrony dobra osobistego w postaci prawa do życia w czystym środowisku, sądy powszechne przyjmowały w ostatnich latach odmienne stanowiska. Można więc żywić nadzieję, że wydana przez Sąd Najwyższy uchwała w dużym stopniu wpłynie na rozstrzygnięcia zapadające w kolejnych postępowaniach dotyczących analogicznej materii.

Od wydania przez Sąd Najwyższy pierwszego orzeczenia kwestionującego zasadność zaliczania omawianego prawa do katalogu dóbr osobistych minęło już ponad 40 lat. W tym czasie zaszły ogromne przemiany społeczne, gospodarcze i ustrojowe – zgodnie natomiast z rozpowszechnionym poglądem:

Odpowiedzi na to, jakie wartości stanowią dobra osobiste człowieka oraz czy doszło do jego naruszenia, należy szukać przede wszystkim w opinii publicznej, która jest wyrazem poglądów powszechnie przyjętych i akceptowanych przez społeczeństwo i osoby cieszące się w nim autorytetem w danym miejscu i czasie, nie zaś przy odwołaniu się do wydawanych w odmiennym stanie prawnym przed kilkudziesięciu laty rozstrzygnięć sądowych⁴³.

Orzekające w „sprawach smogowych” sądy mogły więc mieć uzasadnione wątpliwości co do aktualności uwag poczynionych kilkadziesiąt lat temu. Po wydaniu głosowanej uchwały być może dojdzie do ujednolicenia linii orzeczniczych, a przyszli powodowie zaczną poszukiwać możliwości ochrony środowiska na gruncie innych, odpowiednich konstrukcji prawnych.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391).

Literatura

Almond R.E.A., Grooten M., Juffe Bignoli D., Petersen T. (red.), *WWF Living Planet Report 2022: Building a Nature-Positive Society*, Gland 2022.
Ciućkowska K., *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, s. 30–40.*

⁴³ Wyrok SA w Białymstoku z 16 kwietnia 2014 r., I ACa 16/14, LEX nr 1451587.

- Derlatka M., Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Doktór-Bindas K., *Prawo do czystego powietrza*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 95–127.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 7–41.
- Hejbudziński M., *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 121–139.
- Janiszewska B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Kłos L., *Świadomość ekologiczna Polaków – przegląd badań*, Uniwersytet Szczeciński, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2015, t. 2 (42), s. 35–44.
- Krystman M., *Prawo do oddychania czystym powietrzem jako dobro osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 9, s. 38–46.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Mazur P., *Prawo osobiste do korzystania z wartości środowiska naturalnego*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 11, s. 51–62.
- Nowakowski T., *Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 5, s. 3–17.
- Panowicz-Lipska J., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
- Sadowski J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2021.
- Skoczylas J.J., *Ochrona środowiska według przepisów o dobrach osobistych*, „Nowe Prawo” 1980, nr 7–8, s. 27–40.
- Skorupka A., *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 112–120.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Warszawa 2021.
- Szczepaniak R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych za skutki zanieczyszczonego powietrza. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6, s. 3–23.
- Trzewik J., *Prawo do życia w czystym środowisku umożliwiający oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości jako dobro osobiste – glosa do zagadnienia prawnego zarejestrowanego w Sądzie Najwyższym, III CZP 27/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 57–62.
- Trzewik J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 2, s. 389–397.
- Wereśniak-Masri I., *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937–945.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, LEX nr 344145.
Postanowienie SN z 20 lipca 1984 r., II CR 5/84, LEX nr 8606.
Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758.
Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.
Wyrok SN z 7 grudnia 2011 r., II CSK 160/11, LEX nr 1112726.
Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, LEX nr 3180102.
Wyrok SA w Białymstoku z 16 kwietnia 2014 r., I ACa 16/14, LEX nr 1451587.
Wyrok SO w Gliwicach z 9 grudnia 2021 r., III Ca 1548/18, LEX nr 3307532.
Wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15, LEX nr 2579727.
Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 r., VI C 1043/18, LEX nr 2817690.
Wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 1 października 2019 r., II C 661/19, LEX nr 2817676.
Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 17 lutego 2020 r., I C 3954/18, LEX nr 3127481.

Abstract

**The right to live in a clean environment in the context of personal interests.
Commentary on Resolution of the Supreme Court – Civil Chamber of 28 May
2021, III CZP 27/20**

The question of whether the right to live in a clean environment can be considered a personal interest has been the subject of discussion for a number of years. In the glossed resolution of 28 May 2021, III CZP 27/20, the Supreme Court answered in the negative. This paper aims to provide a broader analysis of this ruling and to present further arguments in support of the view that the right to live in a clean environment does not meet the requirements set for the construction of personal interest. Among other things, it focuses on the history and possible origin of the dispute over the character of the right to live a clean environment, the issue of 'discovering' new personal interests, and the dangers associated with recognizing the discussed right as a personal interest.

Keywords: civil law, personal interest, right to a clean air, right to a clean environment, natural environment, smog, environmental protection

Piotr Łażnia

Uniwersytet Śląski

ORCID: 0000-0002-9220-1381

Norbert Sitko

Uniwersytet Śląski

ORCID: 0000-0001-8674-3267

Prawo do czystego środowiska a dobra osobiste – analiza na tle polskiego orzecznictwa i doktryny prawa cywilnego

1. Wprowadzenie

W 1972 r. uchwalono Deklarację Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie naturalnego środowiska Człowieka, nazywaną również Deklaracją sztokholmską¹. Jest to pierwszy akt międzynarodowy, który w swej treści wskazywał na potrzebę ochrony środowiska naturalnego, a co najważniejsze – ukonstytuował zasadę prawa człowieka do czystego środowiska naturalnego, a także zasadę odpowiedzialności za poszanowanie i ochronę środowiska².

Deklaracja sztokholmska stała się podstawą rozwoju międzynarodowego prawa ochrony środowiska, a późniejsze akty międzynarodowe poszerzały zakres jego ochrony³. Jednocześnie wiele państw, w tym Polska, zaczęło wprowadzać na poziomie krajowym mechanizmy ochrony środowiska naturalnego. Odzwierciedlenie tej ochrony możemy odnaleźć w polskim porządku prawnym już w akcie rangi konstytucyjnej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.⁴ w pierwszym rozdziale „Rzeczpospolita”, w art. 5 stanowi, że: „Rzeczpospolita [...] strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę

¹ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972, https://www.ipcc.ch/apps/nj-lite/srex/nj-lite_download.php?id=6471 (dostęp: 22.03.2022), dalej: Deklaracja sztokholmska.

² P. Topolska, *Prawo do czystego środowiska naturalnego – od deklaracji sztokholmskiej po eksplorację kosmiczną*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2 (42), s. 327.

³ The Rio Declaration on Environment and Development, Rio De Janeiro 1992, https://www.iau-hesd.net/sites/default/files/documents/rio_e.pdf (dostęp: 22.03.2022); Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, on 25 June 1998, <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf> (dostęp: 22.03.2022).

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

środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Artykuł 74 Konstytucji RP zobowiązuje władze publiczne do ochrony środowiska oraz prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom, jak również nakłada obowiązek udzielenia informacji o stanie i ochronie środowiska, a także obowiązek wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska. Zarazem art. 86 Konstytucji RP obliuguje każdego do dbałości o stan środowiska i ponoszenia odpowiedzialności za spowodowane przez siebie jego pogorszenie.

Od uchwalenia Deklaracji sztokholmskiej minęło ponad 50 lat. Mimo wielu ważnych kroków w kierunku regulacji ochrony środowiska w Polsce, jak chociażby przyznającego powszechne prawo do korzystania ze środowiska art. 4 ustawy – Prawo ochrony środowiska⁵, o treści:

1. Powszechne korzystanie ze środowiska przysługuje z mocy ustawy każdemu i obejmuje korzystanie ze środowiska, bez użycia instalacji, w celu zaspokojenia potrzeb osobistych oraz gospodarstwa domowego, w tym wypoczynku oraz uprawiania sportu, w zakresie:

- 1) wprowadzania do środowiska substancji lub energii;
- 2) innych niż wymienione w pkt 1 rodzajów powszechnego korzystania z wód w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne

– wciąż dochodzi do wielu zaniechań władz publicznych w odniesieniu do pogłębiających się zmian klimatu⁶. Ze strony obywateli mogą się pojawiać roszczenia odszkodowawcze za pogarszający się stan zdrowia w wyniku długiego wystawienia organizmu na zanieczyszczone powietrze. Część rozstrzygnięć znajduje rozwiązanie na drodze wyroków sądownoadministracyjnych, lecz pojawiają się również pozwy cywilne, w których formułowane jest roszczenie o ochronę dobra osobistego, jakim jest prawo do czystego środowiska. Pojawiają się pytania: co stoi za uznaniem prawa do czystego środowiska za dobro osobiste i czy na gruncie prawa cywilnego jest to uzasadnione?

W punkcie 2 artykułu przedstawiono zagadnienie dóbr osobistych w aspekcie doktrynalnym, a także zdefiniowano pojęcia dóbr osobistych oraz ich rolę w prawie cywilnym. W punkcie 3 przedstawiono charakterystykę prawa do czystego środowiska oraz podstawy przyznania rangi dobra osobistego temu prawu. W punkcie 4 dokonano analizy orzecznictwa aprobowującego tezę o przyznaniu prawa do czystego środowiska statusu dobra osobistego. W punkcie 5

⁵ Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.), dalej: p.o.ś.

⁶ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Eliminacja niskiej emisji z kotłowni przydomowych i gminnych w województwie śląskim*, nr ewid. 191/2016/P/16/065/LKA, Delegatura w Katowicach, [2016], https://www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,lka~p_16_065_201606220536141466573774~02,typ,kk.pdf (dostęp: 16.03.2022).

zaś przeanalizowano orzecznictwo sądów administracyjnych w kontekście prawa do czystego środowiska jako prawa jednostki.

2. Dobra osobiste

Do najważniejszych praw podmiotowych niewątpliwie można zaliczyć dobra osobiste. Ustawodawca w art. 23 Kodeksu cywilnego⁷ ujął katalog dóbr osobistych, w szczególności takich, jak: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia; nie zdefiniował jednak pojęcia dóbr osobistych. Śladu występowania dóbr osobistych można doszukiwać się w art. 47 Konstytucji RP, który wskazuje takie wartości, jak: prywatność, cześć, dobre imię, jednakże nie posługuje się terminem „dobra osobiste”. Artykuł 233 ustawy zaszczepczej wskazuje zaś, że zakres ograniczeń wolności i praw człowieka w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 47 (dobra osobiste). Próbę zdefiniowania tego pojęcia podjęto zarówno w doktrynie prawa prywatnego, jak i w orzecznictwie sądowym.

Mnogość podjętych prób zdefiniowania dóbr osobistych przez naukę prawa pozwala na wyodrębnienie kilku kluczowych aspektów. Przede wszystkim dobra osobiste są to niezbywalne prawa niemajątkowe, tak ściśle związane z osobą ludzką, że swój byt rozpoczynają z narodzinami człowieka i kończą wraz z jego śmiercią. Jednakże w sposób niebezpośredni możemy odnaleźć takie dobra osobiste, które po śmierci danej osoby będą podlegać ochronie jako własne dobra osobiste osób najbliższych, np. autorskie dobra osobiste⁸. Ponadto dobra osobiste jako prawo podmiotowe są skuteczne *erga omnes*, a roszczenia, jakie składają się na ochronę tych praw, obejmują roszczenia niemajątkowe oraz majątkowe⁹. Dodatkowo w celu dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych niezbędne jest – przy ocenie dopuszczalności roszczeń – oparcie ich na zobiektywizowanych przesłankach. Przesłanki te powinny być zbudowane na fundamentach powszechnie akceptowanych przez społeczeństwo i porządek prawny. Z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych istotna jest obiektywna reakcja opinii publicznej, a nie subiektywne odczucia podmiotu domagającego się ochrony prawnej¹⁰. Jest to w pełni zasadne

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

⁸ B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 357.

⁹ A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2022, s. 153.

¹⁰ Por. S. Kalus, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna (art. 1–125), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 103–104; M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1,

rozumowanie, zważywszy na dążenie ustawodawcy do uzyskania skutecznej i sprawiedliwej ochrony dóbr osobistych, która nie mogłaby być spełniona przy koncepcji subiektywistycznej. Osobista wrażliwość bądź nadwrażliwość osoby zgłaszającej naruszenie jej dóbr osobistych, bez uwzględnienia powszechnie aprobowanych systemowych i społecznych uwarunkowań, nie powinna znaleźć aprobaty przy dochodzeniu własnych roszczeń.

Oprócz przedstawicieli doktryny prawa cywilnego również judykatura dokonywała prób ujęcia dóbr osobistych ze szczególnym uwzględnieniem wyroków wydawanych przez Sąd Najwyższy. Warto tu wskazać kilka wyroków, jak chociażby wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1977 r., w którym Sąd stwierdził, że dobra osobiste to:

[...] ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje¹¹.

W wyroku z 6 maja 2010 r. Sąd Najwyższy wskazuje na doniosłość dóbr osobistych, uznając je za:

[...] wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny¹².

Warto też wskazać na wyrok z 19 listopada 2010 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdza, że:

[...] dobra osobiste wynikają z wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo będąc przejawem jego twórczej działalności; skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację

Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1233; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 218–229; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99), red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 23, nb 4; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021, s. 171–172; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, red. S. Grzybowski, W. Czachórski, Ossolineum, 1985, s. 297; B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 367–368; Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 2, s. 6.

¹¹ J. Regan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023; wyrok SN z 10 czerwca 1977 r., II CR 187/77, LEX nr 7947.

¹² Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758.

indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować¹³.

Przytoczone wyroki Sądu Najwyższego korespondują z ustaleniami doktryny dotyczącymi definiowania dóbr osobistych i czerpią z nich, prowadząc do kłasyfikacji treści dóbr osobistych w polskim porządku prawnym.

Artykuł 23 k.c. zawiera katalog dóbr osobistych ułożonych hierarchicznie, poczynając od najważniejszego dobra, jakim jest zdrowie ludzkie. W nauce prawa pojawiają się głosy opowiadające się za jednolitą koncepcją prawa osobistości, która uznaje, że katalog dóbr jest zamknięty i może być wyznaczony wyłącznie ustawą¹⁴. Przyjmuje się, że występuje jedno prawo podmiotowe, jednakże jego treść jest różnorodna¹⁵. Trudno jednak się zgodzić z tak przyjętym rozumowaniem, zważywszy na treść art. 23 k.c., który wprost wskazuje na istnienie także innych dóbr, niewymienionych w katalogu, przez użycie przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”. Nie ma zatem wątpliwości, że prawodawca wskazuje na istnienie także innych dóbr, których nie wymienił w katalogu¹⁶.

Dobra osobiste – niewyrażone *expressis verbis* w katalogu w art. 23 k.c. – w toku przemian wyznawanych przez społeczeństwo wartości są odkrywane na bieżąco przez judykaturę i naukę prawa. Taka wizja dóbr osobistych jest spójna ze świadomością zmian społecznych, gospodarczych oraz technologicznych. Oprócz próby włączania nowych dóbr do katalogu może też pojawić się możliwość odebrania takiego przymiotu dobru, które nie znajduje już powszechnej akceptacji w społeczeństwie¹⁷.

Dobra osobiste, które są trwale związane z osobą ludzką, mają żywotne znaczenie dla ochrony integralności osoby na gruncie zarówno fizycznym,

¹³ P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 176; wyrok SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.

¹⁴ Chociażby w taki sposób ujmuje to B. Gawlik (*Ochrona dóbr osobistych. Sens i bezsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1985, nr 41, s. 123 i n.). Zob. też: A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20, s. 3 i n.; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytutywnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 223 i n.

¹⁵ B. Gawlik, *Ochrona dóbr...*, s. 123 i n.; A. Kopff, *Koncepcja praw...*, s. 3 i n.; M. Safjan, *Refleksje...*, s. 223 i n.

¹⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 220–221; A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne...*, s. 151; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 188.

¹⁷ B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 367; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 176–178.

jak i psychicznym. Aby w pełni urzeczywistnić ochronę integralności jednostki w szybko zmieniającym się środowisku społeczno-prawnym, należy za sprawą otwartego katalogu dóbr osobistych „odkryć” te dobra, które w związku ze zmianami społecznymi osiągnęły na tyle klarowny obraz, że można mówić o ich istnieniu oraz o posiadaniu przez nie przymiotu dobra.

3. Prawo do czystego środowiska w doktrynie prawa cywilnego

W piśmiennictwie kwestia prawa do niezanieczyszczonego środowiska jest sprawą sporną. Większość autorów zajmuje stanowisko, że nie każdy wartościowy dla człowieka stan rzeczy jest dobrem osobistym i w związku z tym odmawia przyznaniu czystemu powietrzu statusu dobra osobistego¹⁸. Autorzy ci wskazują na powściągliwe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie lub po prostu odmawiają słuszności pogładowi, że prawo to stanowi dobro osobiste¹⁹. Część z nich zauważa jednak, że w przypadkach gdy różne działania odnoszące się do środowiska naturalnego wywierają ujemny wpływ na warunki życia i kondycję psychofizyczną człowieka, istnieje możliwość dochodzenia ochrony dóbr osobistych, które doznają naruszenia wskutek takich działań²⁰. Należą do nich m.in.: zdrowie, nietykalność mieszkania, prywatność²¹.

Prace naukowe aprobujące prawo do korzystania z niezanieczyszczonego środowiska naturalnego (w tym powietrza) pojawiły się w polskim piśmiennictwie już pod rządami Konstytucji PRL z 1952 r.²² Pisano wówczas o oddzielnym dobru osobistym i odpowiadającym mu prawie osobistym do korzystania

¹⁸ Tak: B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 177; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, art. 23, nb 6; J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, art. 23, nb 24; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 311.

¹⁹ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 6; I. Wereśniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937.

²⁰ M. Hejbudski, *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 124.

²¹ J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 24; K. Mendecka, *Ochrona zdrowia dzieci – aspekty prawne i etyczne (na kanwie wyroku NSA z 17 grudnia 2021 r., III OSK 4794/21)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2023, nr 1, s. 82–96.

²² Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.).

z nieskażonego środowiska naturalnego²³. W okresie PRL pojawił się także pogląd, że działania, które prowadzą do pogarszania stanu środowiska naturalnego, mogą skutkować naruszeniem lub zagrożeniem takich dóbr osobistych, jak zdrowie, możliwość swobodnego korzystania z mieszkania czy prywatności, a to otwiera drogę do korzystania z ochrony przewidzianej w art. 24 k.c. Wypowiadano się jednak przeciw formułowaniu samoistnego dobra osobistego w postaci możliwości korzystania z walorów środowiska naturalnego. W latach późniejszych sprzeciw ten uzasadniano brakiem definicji legalnej pojęcia, jakim jest prawo do czystego środowiska²⁴.

Wbrew argumentacji powołującej brak definicji legalnej prawa do czystego środowiska niektórzy autorzy podejmowali próby zdefiniowania tego prawa jako dobra, zastrzegając jednak, że nie ma ono rangi dobra osobistego²⁵. Ich zdaniem są to wartości o charakterze niemajątkowym, wiążące się z osobowością człowieka, uznane powszechnie w społeczeństwie²⁶.

Definicję tę można uznać za pokrywającą się z ogólną definicją dóbr osobistych, formułowaną przez doktrynę prawa cywilnego oraz orzecznictwo. Może ona być podstawą do przyznania prawa do korzystania z nieskażonego środowiska, względnie do czystego powietrza, rangi dobra osobistego.

W czasach najnowszych mniejsza część autorów skłania się ku uznaniu prawa do czystego powietrza za dobro osobiste. Swoje stanowisko wspierają przekonaniem, że jest to wartość niemajątkowa, niematerialna, a samo środowisko stanowi dobro podstawowe²⁷. Autorzy ci wysuwają także argument, że częściowo postulat uznania prawa do nieskażonego środowiska realizuje ustawodawca w Prawie ochrony środowiska, stanowiąc, że oddziaływaniem na środowisko jest też oddziaływanie na ludzi²⁸. Niektórzy autorzy łączą prawo do ochrony dóbr osobistych związanych ze stanem środowiska z zaniechaniem podejmowania przez jednostki samorządu terytorialnego uchwał, o których mowa w art. 92 p.o.ś.²⁹

²³ W. Radecki, *Cywilnoprawna ochrona środowiska*, cz. 2, „Problemy Praworządności” 1976, nr 11–12, s. 37 i n.

²⁴ P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 311.

²⁵ T. Nowakowski, *Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 5, s. 3–17.

²⁶ A. Skorupka, *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 112–120.

²⁷ J. Trzewik, *Prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości jako dobro osobiste – glosa do zagadnienia prawnego zarejestrowanego w Sądzie Najwyższym, III CZP 27/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 59.

²⁸ J. Trzewik, *Prawo do życia w czystym środowisku...*, s. 59.

²⁹ R. Mikosz, *Bezczynność sejmiku województwa w sprawie planu działań krótkoterminowych*, [w:] *Prawne instrumenty ochrony powietrza*, red. F. Nawrot, E. Radecka, Katowice 2018, s. 60.

Przy okazji tego artykułu warto zasygnalizować kwestię bezprawności i odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej oraz przyczynienia się poszkodowanego³⁰. Jak wskazuje Rafał Szczepaniak, wyodrębnienie samoistnego dobra osobistego w postaci prawa do czystego środowiska nie przesądza powstania zasadnego roszczenia odszkodowawczego od państwa czy innej władzy publicznej³¹. Na gruncie art. 417 k.c., aby mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, szkoda musi zostać wyrządzona poprzez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Bezprawność zaniechania ma miejsce, gdy obowiązek działania wynika bądź z przepisu prawa, bądź z reguł postępowania wynikających z zasad współżycia społecznego³². Tobiasz Nowakowski wskazał, że normy prawne, które mogłyby być podstawą odpowiedzialności, mają charakter ogólny i wymagają uszczegółowienia w ustawie, co w konsekwencji ma uniemożliwić zastosowanie konstrukcji ochrony dóbr osobistych przez zaniechanie³³. Ponadto podnoszony jest argument, że rozszerzająca wykładnia art. 417 k.c. będzie prowadzić do negatywnych konsekwencji w postaci naruszenia zasady równego ponoszenia ciężarów publicznych oraz do obarczenia podatników kosztem wyrównania szkód za zaniechania państwa w walce ze smogiem³⁴. Pojawia się też problem wykazania, że zaniechanie organów władzy publicznej było skierowane przeciwko konkretnym podmiotom i że nie jest naruszeniem dobra o charakterze ogólnym³⁵. Dodatkowo powstaje zagadnienie przyczynienia się poszkodowanego do wystąpienia szkody. W kontekście zanieczyszczenia powietrza działalność poszkodowanego generująca zanieczyszczenia, np. w postaci korzystania z pojazdu mechanicznego czy ogrzewania domu, pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z pogarszającym się stanem środowiska

³⁰ Szerzej: T. Nowakowski, *Kilka uwag w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za zły stan powietrza w kontekście ochrony dóbr osobistych*, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, nr 3–4, s. 31–41; tenże, *Przekroczenie norm...*, s. 13 i n.; M. Olczyk, *Bezprawność zachowania sprawcy jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych*, [w:] *Sądowe Komentarze Tematyczne. Dobra osobiste i ich ochrona*, red. M. Romańska, Warszawa 2020; R. Szczepaniak, *Smog a odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2020, nr 2 (66); T. Dybowski, *W sprawie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody (przyczynek do dyskusji nad treścią art. 362 k.c.)*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 461–471; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 362; Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, art. 362.

³¹ R. Szczepaniak, *Smog a odpowiedzialność...*, s. 41.

³² M. Olczyk, *Bezprawność...*, s. 224.

³³ T. Nowakowski, *Przekroczenie norm...*, s. 14.

³⁴ R. Szczepaniak, *Smog a odpowiedzialność...*, s. 36–37.

³⁵ T. Nowakowski, *Kilka uwag w przedmiocie odpowiedzialności...*, s. 37.

oraz pośrednio wpływa na zdrowie i komfort życia nie tylko poszkodowanego, lecz także innych obywateli³⁶.

4. Prawo do czystego środowiska w orzecznictwie sądów cywilnych

W orzecznictwie problematyka prawa do nieskażonego środowiska i prawa do czystego powietrza jako dobra osobistego pojawiła się w wyrokach Sądu Najwyższego w latach 70. XX w. Stanowiska przedstawicieli doktryny i orzecznictwo były jednak w tym zakresie niejasne. Kwestie prawa do nieskażonego środowiska, a także prawa do czystego powietrza po raz pierwszy były rozstrzygane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lipca 1975 r.³⁷ Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że w istniejącym wówczas stanie prawnym ochrona biologicznego środowiska człowieka powinna być realizowana także za pomocą środków cywilnoprawnych, konkretnie art. 24 k.c. Sąd stwierdził wówczas, że:

Prawo człowieka do nieskażonego środowiska biologicznego i do zaspokojenia uczuć estetycznych pięknem krajobrazu może być chronione środkami przewidzianymi w art. 24 k.c. tylko wtedy, gdy naruszenie tego prawa stanowi równocześnie naruszenie lub zagrożenie praw osobistych, których przedmiotem są dobra osobiste w rozumieniu art. 23 k.c.³⁸

W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zastrzegł również, że działanie naruszające prawo człowieka do nieskażonego środowiska musiałoby naruszać prawo podmiotowe, gdyż wtedy – zdaniem Sądu – naruszenie dobra osobistego byłoby jednocześnie naruszeniem prawa osobistego³⁹. Z kolei w orzeczeniu z 20 lipca 1984 r. Sąd Najwyższy orzekł, że istnieje prawo do korzystania z walorów nieskażonego środowiska jako prawa osobistego w rozumieniu art. 23 k.c.⁴⁰ W istocie zatem Sąd przyznał wprost, że istnieje takie dobro osobiste, jak prawo do korzystania z walorów nieskażonego środowiska.

W XXI w. – wobec nowych trendów oraz odkryć w dziedzinie ochrony środowiska – kwestia prawa do czystego środowiska i czystego powietrza stała się przedmiotem rozważań judykatury. Bezpośrednim tego powodem były tzw. pozwy smogowe, w których skarżący domagali się od Skarbu Państwa

³⁶ *Ibidem*, s. 37.

³⁷ Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, LEX nr 344145.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ S. Grzybowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, nr 12, poz. 232.

⁴⁰ Postanowienie SN z 20 lipca 1984 r., II CR 5/84, LEX nr 8606.

odszkodowania w związku z naruszeniem dóbr osobistych – najczęściej wskazywano na powiązanie wysokiej zawartości pyłu zawieszonego w powietrzu z pogorszeniem się stanu zdrowia. W związku z tym prawo do czystego powietrza jako dobro osobiste zaczęło być omawiane w orzecznictwie sądów powszechnych.

Wyróżnienie dobra osobistego, które byłoby chronione prawem do życia w czystym środowisku naturalnym, zakwestionował Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 23 stycznia 2014 r., wskazując, że prawo do życia w czystym i nieskażonym środowisku nie jest dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c., podlegającym ochronie na podstawie art. 24 § 1 k.c.⁴¹ Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że przepis ten (art. 23 k.c.) dotyczy bezprawnych działań, a nie zaniechań. Zauważył również, że w ramach istniejących instrumentów ochrony dóbr osobistych ochrona ta ma charakter wyjątkowy, a w związku z tym sięgnięcie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością. Sąd zaznaczył również, że nie powinno dochodzić do sztucznego poszerzania katalogu dóbr z art. 23 k.c. poprzez zaliczanie do niego na przykład dóbr konstytucyjnie chronionych. Wreszcie wskazał on, że nie ma podstaw do kreowania samodzielnego dobra osobistego poprzez fakt, iż zawierają się w nim szeroko rozumiane aspekty już istniejących dóbr osobistych.

W 2018 r. swój początek miała powszechnie znana i medialna sprawa mieszkańca Rybnika Oliwera P., która znalazła rozstrzygnięcie w Sądzie Rejonowym w Rybniku w wyroku z 30 maja 2018 r. Orzeczono w nim, że powództwo skarżącego zasługuje na oddalenie ze względu na to, że powód nie wykazał, iż doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia na skutek podwyższonego stężenia pyłu zawieszonego w powietrzu⁴². Sąd Rejonowy powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 lutego 2018 r., który orzekł, że warunkiem przyznania zadośćuczynienia jest zaistnienie rozstroju zdrowia bądź uszkodzenia ciała⁴³.

Od wyroku tego powód wniósł apelację do Sądu Okręgowego w Gliwicach. W trakcie rozpatrywania apelacji powoda od wyroku pierwszej instancji Sąd Okręgowy powziął wątpliwości co do argumentacji Sądu Rejonowego. W związku z tym zadał pytanie prawne Sądowi Najwyższemu o następującej treści:

Czy prawo do życia w czystym środowisku, umożliwiające oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości określone w przepisach powszechnie

⁴¹ Wyrok SA w Katowicach z 20 stycznia 2014 r., V ACa 649/13, LEX nr 1439040.

⁴² Wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15, LEX nr 2579727.

⁴³ Wyrok SA w Katowicach z 1 lutego 2018 r., I ACa 813/17, LEX nr 2460047.

obowiązującego prawa w miejscach, w których osoba przebywa przez dłuższy czas, w szczególności miejscu zamieszkania, stanowi dobro osobiste podlegające ochronie na podstawie art. 23 w zw. z art. 24 i art. 448 k.c.⁴⁴

Sąd Okręgowy, uzasadniając zadanie pytania Sądowi Najwyższemu, powołał się na art. 5 Konstytucji RP jako podstawę ustroju RP oraz argumentował, że katalog dóbr osobistych ma otwarty charakter i w związku z tym zależy on od zmieniających się stosunków społecznych. Sąd Okręgowy uznał też, że prawo do czystego powietrza spełnia przesłanki dobra osobistego, albowiem jest powiązane ściśle z osobą fizyczną, istotą człowieczeństwa i naturą człowieka, jest niezbywalne i skuteczne *erga omnes*. Poza tym Sąd Najwyższy dodał, że prawo to podlega ochronie na podstawie art. 23 i 448 k.c. Podkreślił, że podlega ono temu reżimowi ochrony prawnej, niezależnie od ochrony przez inne przepisy, zwłaszcza że powód upatrywał odpowiedzialności pozwanego w bezprawnym zaniechaniu, a nie działaniu.

Warto dodać, że argumentację podobną do przedstawionej stosowały Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z 24 stycznia 2019 r.⁴⁵ i Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w wyroku z 1 października 2019 r.⁴⁶ Sądy te uznały, że naruszone zostało dobro osobiste jako prawo do korzystania z „walorów nieskażonego środowiska naturalnego, a zwłaszcza do życia w środowisku”, które odpowiada normom wyznaczonym w prawie europejskim. Uznały one także, że naruszone zostały: prawo do ochrony życia prywatnego, prawo do wolności, prawo do prywatności, poszanowania miejsca zamieszkania i prawo do zdrowia. Sądy stwierdziły, że doszło do bezprawnego zachowania funkcjonariuszy publicznych, przejawiającego się w nieprzestrzeganiu przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE⁴⁷. W związku z naruszeniem tych dóbr osobistych Sądy przyznały powodowi zadośćuczynienie od Skarbu Państwa na wskazane przez nich cele społeczne. Rozstrzygnięcia te spowodowały kontrowersje w piśmiennictwie. Wskazywano, że mechanizm kompensacyjny w instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej nakierowany jest na relacje między podmiotami prywatnymi, a nie publicznymi, i nie nadaje się do zjawisk tak masowych, jak ochrona środowiska⁴⁸.

⁴⁴ Postanowienie SO w Gliwicach z 24 stycznia 2020 r., III Ca 1548/18, niepubl.

⁴⁵ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 r., VI C 1043/18, LEX nr 2817690.

⁴⁶ Wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 1 października 2019 r., II C 661/19, LEX nr 2817676.

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy (Dz.Urz. UE L 152, s. 1, ze zm.).

⁴⁸ K. Doktor-Bindas, *Prawo do czystego powietrza*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 121.

Kończąc omawianie orzecznictwa w zakresie prawa do czystego powietrza, nie sposób nie wspomnieć najnowszej uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20. Uchwała ta była wynikiem zadanego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach, wspomnianego już, pytania prawnego. Sąd Najwyższy, odpowiadając na zadane pytanie prawne, przyjął uchwałę, w której stwierdził, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym. Sąd Najwyższy wskazał też, że:

[...] ochronie na podstawie art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c. i art. 448 k.c. jako dobra osobiste podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa⁴⁹.

Sąd Najwyższy zauważył, że oprócz wymienionych przez powoda naruszonych dóbr osobistych (zdrowie, wolność w aspekcie decydowania o wyjściu i oddawaniu się aktywności poza miejscem zamieszkania) jedyną wątpliwością Sądu Okręgowego było to, czy za dobro osobiste można uznać samo prawo do życia w czystym środowisku, a zatem tylko tego aspektu musi dotyczyć uchwała⁵⁰. Sąd stwierdził, że w Konstytucji RP ustawodawca zagwarantował ochronę środowiska, a w art. 74 ustawy zasadniczej stwierdził, iż władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom. Z tych przepisów Sąd wywiódł, że ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych. Zauważył też, że zaniechania ustawodawcy, gdy chodzi o ten nałożony na niego przez ustrojodawcę obowiązek ochrony środowiska naturalnego albo nieprawidłowości w jego realizowaniu, usprawiedliwiają skorzystanie ze skarg przeciwko ustawodawcy przed krajowymi organami ochrony prawnej.

Omawiana uchwała spotkała się z niejednoznacznym przyjęciem w piśmiennictwie. Spotkać można glosy aprobujące przyjęte stanowisko Sądu Najwyższego, które wskazują, że zwolennicy uznania prawa do czystego powietrza za dobro osobiste nie są w stanie sprecyzować treści ewentualnego dobra osobistego oraz że nie można utożsamić dobra osobistego z prawem⁵¹. Można również odnaleźć autorów, którzy w swoich publikacjach wskazują, że co prawda nie można uznać prawa do czystego powietrza za dobro osobiste, ale też, że nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, iż niezachowanie standardów ochrony środowiska może być czynnikiem stanowiącym naruszenie dóbr osobistych z art. 23 k.c.⁵² Pojawiają się

⁴⁹ Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, LEX nr 3180102.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ K. Ciużkowska, *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, s. 33.

⁵² T. Nowakowski, *Przekroczenie norm...*, s. 14.

również glosy krytykujące uchwałę podjętą przez Sąd Najwyższy. Glosy te oparte zostały na argumentacji wskazującej, że czyste środowisko ma wymiar indywidualny, a co za tym idzie – powinno zostać zakwalifikowane jako dobro osobiste⁵³. Inni autorzy wskazywali, że w powyższej uchwale Sąd Najwyższy w ogóle nie podjął się próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w polskim systemie prawnym istnieje możliwość konstruowania prawa do środowiska albo prawa podmiotowego do korzystania z wartości środowiska naturalnego, zwracali też uwagę na sprzeczność wniosków składu orzekającego⁵⁴. Na podstawie omówionych glos można się spodziewać, że uchwała ta będzie przedmiotem żywiołowej dyskusji w przyszłości.

5. Prawo do czystego środowiska w orzecznictwie sądów administracyjnych

Kwestia ochrony środowiska naturalnego i prawa do czystego powietrza była rozważana w orzecznictwie sądów administracyjnych. Sądy zajmowały się doprecyzowaniem norm przepisów, m.in. z zakresu Prawa ochrony środowiska, a dotyczących chociażby warunków akustycznych wokół obiektów rekreacyjno-turystycznych⁵⁵.

W ramach orzeczeń rozważano kwestie zgodności decyzji administracyjnych z rozporządzeniami Parlamentu i Rady⁵⁶. W sprawie tej wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku⁵⁷. Rdzeniem sporu w sprawie była kwestia przyznania przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa dopłat do hodowli bydła oraz dopłat obszarowych, a konkretnie – przyznanie zbyt małych, zdaniem skarżącego, sum pieniężnych tych dopłat. Sąd uchylił wydane w obu instancjach decyzje, argumentując to uchybieniami proceduralnymi organów administracyjnych⁵⁸.

Sądy administracyjne rozważały też kwestię różnorodnych opłat. Orzekano na przykład o naliczaniu opłat komunalnych, gdzie przyznawano organom

⁵³ A. Skorupka, *Prawo do życia...*, s. 112–120.

⁵⁴ M. Krystman, *Prawo do oddychania czystym powietrzem jako dobro osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 9, s. 43.*

⁵⁵ Wyrok NSA z 16 listopada 2021 r., III OSK 4128/21, LEX nr 3257732.

⁵⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz.Urz. UE L 347, s. 549).

⁵⁷ Wyrok WSA w Białymstoku z 27 października 2021 r., I SA/Bk 427/21, LEX nr 3256413.

⁵⁸ *Ibidem*.

administracji rację, że naliczenie opłat komunalnych na podstawie ilości zużytej wody służy ochronie klimatu⁵⁹.

Oprócz powyższych Naczelny Sąd Administracyjny zajmował się kwestią naliczania opłaty klimatycznej – konkretnie: czy gmina nakładająca opłatę klimatyczną ma obowiązek wykazać, że zostały spełnione minimalne warunki klimatyczne, które uprawniałyby gminę do pobierania takiej opłaty. Pierwsza sprawa dotyczyła gminy Zakopane. Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył w orzeczeniu z 15 marca 2018 r., że gmina, chcąc pobierać opłatę klimatyczną, musi wykazać, że powietrze na jej terenie spełnia minimalne standardy klimatyczne⁶⁰.

W 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny zajmował się z kolei kwestią legalności opłaty klimatycznej pobieranej przez miasto Szczyrk⁶¹. W wyroku skład orzekający podzielił zdanie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2018 r. i stwierdził, że gmina musi spełnić określone w ustawie i rozporządzeniu Rady Ministrów przesłanki, a uchwała Rady Gminy w istocie stanowi wynik procesu weryfikacji przez Radę istnienia w danej miejscowości warunków, które uprawniałyby gminę do pobierania opłaty klimatycznej⁶².

Można zatem wnioskować, że orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie ochrony środowiska skupia się bardziej na zgodności decyzji administracyjnych z aktami generalnymi, takimi jak dyrektywy europejskie czy polskie ustawy (m.in. ustawa o samorządzie gminnym⁶³). W odróżnieniu więc od orzeczeń z zakresu prawa cywilnego sądownictwo administracyjne skupia się na legalności – ochrona praw obywateli ma tu charakter pośredni, polega na ochronie minimalnego standardu ustanowionego w przepisach prawa administracyjnego oraz w prawie unijnym.

6. Podsumowanie

Czyste środowisko naturalne w ciągu kilku dekad stało się w odczuciu społecznym jednym z podstawowych aspektów dbania o dobrostan ludzki. Ochrona środowiska jest dziś nie tylko obywatelskim obowiązkiem, ale przede wszystkim obowiązkiem państwa, które ma zapewnić dbałość o stan środowiska

⁵⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z 11 sierpnia 2021 r., I SA/Sz 301/21, LEX nr 3210736.

⁶⁰ Wyrok NSA z 15 marca 2018 r., II FSK 3579/17, ONSAiWSA 2019, nr 4, poz. 66.

⁶¹ Wyrok NSA z 8 grudnia 2021 r., III FSK 3441/21, LEX nr 3294790.

⁶² Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 grudnia 2007 r. w sprawie warunków, jakie powinna spełniać miejscowość, w której można pobierać opłatę miejscową (Dz.U. Nr 249 poz. 1851); ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 70).

⁶³ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.).

naturalnego oraz prowadzić działania służące ochronie środowiska. Na gruncie prawa publicznego prawo do czystego środowiska jest uznanym prawem jednostki, któremu ochronę zapewnia wymiar sprawiedliwości. W judykaturze i doktrynie prawa cywilnego prawo do czystego środowiska jako dobro osobiste spotyka się zarówno z dezaprobatą, jak i poparciem wyodrębnienia go jako nowe dobro osobiste. Mimo nieaprobującej uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, dla uznania prawa do czystego środowiska jako odrębnego dobra osobistego pojawiają się głosy w doktrynie prawa cywilnego, które wskazują na istnienie takiego dobra osobistego, co pozwala sądzić, że w przyszłości możliwe jest, iż inny skład Sądu Najwyższego przychyli się do argumentów uznających prawo do czystego środowiska jako dobro osobiste. Z kolei w orzecznictwie sądów administracyjnych można zauważyć, że judykatura skupia się na kontroli zgodności wydawanych decyzji administracyjnych z obowiązującym prawem oraz ich legalności. Rdzeniem wydawania takich orzeczeń jest przede wszystkim ustawa – Prawo ochrony środowiska, będąca zasadniczym aktem w dziedzinie ochrony środowiska, i to z niej wywodzi się w sądownictwie administracyjnym ochronę prawa do czystego środowiska.

Bibliografia

Akty prawne

- Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, on 25 June 1998, <https://unece.org/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf> (dostęp: 22.03.2022).
- Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972, https://www.ipcc.ch/apps/nj-lite/srex/nj-lite_download.php?id=6471 (dostęp: 22.03.2022).
- The Rio Declaration on Environment and Development, Rio De Janeiro 1992, https://www.iau-hesd.net/sites/default/files/documents/rio_e.pdf (dostęp: 22.03.2022).
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.).
- Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 70).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 grudnia 2007 r. w sprawie warunków, jakie powinna spełniać miejscowość, w której można pobierać opłatę miejscową (Dz.U. Nr 249, poz. 1851).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystsze powietrze dla Europy (Dz.Urz. UE L 152, s. 1, ze zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania

jej oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78 (WE), nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz.Urz. UE L 347, s. 549).

Literatura

- Banaszczyk Z., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Brzozowski A., Kocot W.J., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2022.
- Ciućkowska K., *Smog a dobra osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11, s. 30–40.
- Doktór-Bindas K., *Prawo do czystego powietrza*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 95–127.
- Dybowski T., *W sprawie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody (przyczynę do dyskusji nad treścią art. 362 k.c.)*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 461–471.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i bezsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1985, nr 41, s. 123–141.
- Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, W. Czachórski, Ossolineum, 1985.
- Grzybowski S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, nr 12, poz. 232.
- Hejbudzi M., *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 121–139.
- Janiszewska B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Kalus S., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. 20, s. 3–44.
- Krystman M., *Prawo do oddychania czystym powietrzem jako dobro osobiste. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 9, s. 38–46.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Mendecka K., *Ochrona zdrowia dzieci – aspekty prawne i etyczne (na kanwie wyroku NSA z 17 grudnia 2021 r., III OSK 4794/21)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2023, nr 1, s. 82–95.
- Mikosz R., *Bezczynność sejmiku województwa w sprawie planu działań krótkoterminowych*, [w:] *Prawne instrumenty ochrony powietrza*, red. F. Nawrot, E. Radecka, Katowice 2018.
- Nowakowski T., *Kilka uwag w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za zły stan powietrza w kontekście ochrony dóbr osobistych*, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, nr 3–4, s. 31–41.

- Nowakowski T., *Przekroczenie norm jakości powietrza a ochrona dóbr osobistych. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 5, s. 3–17.
- Olczyk M., *Bezprawność zachowania sprawcy jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych*, [w:] *Sądowe Komentarze Tematyczne. Dobra osobiste i ich ochrona*, red. M. Romańska, Warszawa 2020.
- Panowicz-Lipska J., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018.
- Pazdan M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Radecki W., *Cywilnoprawna ochrona środowiska*, cz. 2, „Problemy Praworządności” 1976, nr 11–12.
- Radwański Z., *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 2, s. 1–22.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021.
- Regan J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
- Safjan M., *Refleksje wokół konstytutywnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 223–246.
- Skorupka A., *Prawo do życia w czystym środowisku. Glosa do uchwały SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 5, s. 112–120.
- Sobolewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Szczepaniak R., *Smog a odpowiedzialność odszkodowawcza władz publicznych*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2020, nr 2 (66), s. 26–48.
- Topolska P., *Prawo do czystego środowiska naturalnego – od deklaracji sztokholmskiej po eksplorację kosmiczną*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2 (42), s. 325–335.
- Trzewik J., *Prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości jako dobro osobiste – glosa do zagadnienia prawnego zarejestrowanego w Sądzie Najwyższym, III CZP 27/20*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 57–62.
- Wereśniak-Masri I., *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 17, s. 937–945.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, LEX nr 344145.
- Wyrok SN z 10 czerwca 1977 r., II CR 187/77, LEX nr 7947.
- Postanowienie SN z 20 lipca 1984 r., II CR 5/84, LEX nr 8606.
- Wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758.
- Wyrok SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.
- Uchwała SN z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, LEX nr 3180102.
- Wyrok SA w Katowicach z 20 stycznia 2014 r., V ACa 649/13, LEX nr 1439040.
- Wyrok SA w Katowicach z 1 lutego 2018 r., I ACa 813/17, LEX nr 2460047.
- Postanowienie SO w Gliwicach z 24 stycznia 2020 r., III Ca 1548/18, niepubl.
- Wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15, LEX nr 2579727.

- Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 24 stycznia 2019 r., VI C 1043/18, LEX nr 2817690.
- Wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 1 października 2019 r., II C 661/19, LEX nr 2817676.
- Wyrok NSA z 15 marca 2018 r., II FSK 3579/17, ONSAiWSA 2019, nr 4, poz. 66.
- Wyrok NSA z 16 listopada 2021 r., III OSK 4128/21, LEX nr 3257732.
- Wyrok NSA z 8 grudnia 2021 r., III FSK 3441/21, LEX nr 3294790.
- Wyrok WSA w Szczecinie z 11 sierpnia 2021 r., I SA/Sz 301/21, LEX nr 3210736.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 27 października 2021 r., I SA/Bk 427/21, LEX nr 3256413.

Źródła internetowe

Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Eliminacja niskiej emisji z kotłowni przydomowych i gminnych w województwie śląskim*, nr ewid. 191/2016/P/16/065/LKA, Delegatura w Katowicach, [2016], https://www.nik.gov.pl/kontrole/wyniki-kontroli-nik/pobierz,lka~p_16_065_201606220536141466573774~02,typ,kk.pdf (dostęp: 16.03.2022).

Abstract

The right to a clean environment as a personal interest – analysis in the light of Polish jurisprudence and the civil law doctrine

The paper discusses the right to a clean environment in the context of recognising this right as a personal interest within the meaning of Polish civil law. In the first chapter, it describes the concept of personal interests in civil law doctrine and jurisprudence, and highlights the role of personal interests in Polish civil law. The second chapter presents the basis for recognising the right to a clean environment as a personal interest. As a result of the open catalogue of personal interests and the changing social awareness of climate changes, there are various opinions on recognising the right to a clean environment as the personal interest. The third chapter analyses the case law of Polish courts in the context of recognising the right to a clean environment as the personal interest. The final chapter presents a number of judgments of administrative courts that have granted the right to a clean environment to individuals. Public law is, for obvious reasons, different from the civil law doctrine, but nevertheless it can be the basis for a change in the perception of the right to a clean environment in the civil law doctrine.

Keywords: human rights, right to a clean environment, civil law, civil court jurisprudence, administrative court jurisprudence

Podmioty uprawnione do złożenia wniosku dekretowego na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego. Problem posiadania gruntu przez właściciela

1. Wstęp

Ze względu na tragiczną sytuację w powojennej Warszawie, w szczególności skalę zniszczeń tkanki miejskiej oraz ofiary wśród mieszkańców, prawodawca zdecydował o wprowadzeniu nadzwyczajnej regulacji. Zgodnie z art. 1 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy¹ wszelkie grunty na obszarze Warszawy zostały poddane komunalizacji. Uwzględniono jednocześnie uprawnienia dotychczasowych właścicieli, którzy uzyskali prawo do składania tzw. wniosków dekretowych. Artykuł 7 ust. 1 dekretu warszawskiego przewidywał, że:

Dotychczasowy właściciel gruntu, prawni następcy właściciela, będący w posiadaniu gruntu, lub osoby prawa jego reprezentujące, a jeżeli chodzi o grunty oddane na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie – użytkownicy gruntu mogą w ciągu 6 miesięcy od dnia objęcia w posiadanie gruntu przez gminę zgłosić wniosek o przyznanie na tym gruncie jego dotychczasowemu właścicielowi prawa wieczystej dzierżawy z czynszem symbolicznym lub prawa zabudowy za opłatą symboliczną.

Cytowany przepis rodzi wiele kontrowersji. W tym artykule zostanie przeanalizowany jedynie problem związany z przesłanką posiadania. W nauce prawa oraz orzecznictwie prezentowane są dwa warianty wykładni. Po pierwsze, podnosi się, że dotychczasowy właściciel składający wniosek dekretowy powinien być w posiadaniu gruntu². Po drugie, wyrażane jest przeciwne

¹ Dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. Nr 50, poz. 279 ze zm.), dalej: dekret warszawski.

² M.in.: wyrok TK z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15, OTK-A 2016, poz. 66; wyrok NSA (w Warszawie) z 17 stycznia 2002 r., I SA 1482/00, LEX nr 81770; wyrok NSA z 10 listopada 2006 r.,

stanowisko, zgodnie z którym możliwość składania wniosku dekretowego nie jest uzależniona od posiadania gruntu przez właściciela³. Celem pracy jest analiza obydwu stanowisk oraz próba rozstrzygnięcia problemu.

2. Wykładnia językowa

Na poparcie pierwszego z poglądów podnosi się, że zgodnie z językową wykładnią **umiejscowienie przecinka** po obydwu kategoriach podmiotów uprawnionych do składania wniosku dekretowego świadczy o woli prawodawcy objęcia przesłanką posiadania również właścicieli gruntów⁴. Argument ten nie przekonuje. Nie sposób ograniczać się do wykładni językowej, gdy prowadzi ona do **nieracjonalnych wniosków**. Nie jest sporne, że przesłanka posiadania dotyczy następców prawnych właściciela. Zagadnienie to zostanie przedstawione szczegółowo w dalszej części artykułu.

Jeśli chodzi o użytkowników gruntu, to art. 7 dekretu warszawskiego pozwala przyjąć, że chodziło w nim o art. 22 ustawy z 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych, który wprost stanowi, że użytkownicy zostali przywrócenii w posiadanie majątku⁵. Ostatnim – obok właścicieli gruntu, następców prawnych dotychczasowego właściciela i użytkowników – podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku dekretowego jest „osoba reprezentująca prawa właściciela”. Nie sposób przyjąć, by przesłanka posiadania odnosiła się do tej kategorii uprawnionych. Wychodząc zatem z założeń przyjmowanych przez przedstawicieli pierwszego stanowiska, należałoby dojść do konkluzji, że osoby uprawnione do reprezentowania praw właścicieli gruntów są

I OSK 32/06, LEX nr 292065; wyrok WSA w Warszawie z 19 lipca 2006 r., I SA/Wa 481/06, LEX nr 259545 (wyrok prawomocny). Zob. też: K. Zaradkiewicz, *Posiadanie jako przesłanka nabycia roszczeń z dekretu warszawskiego*, „Nieruchomości” 2019, nr 1, s. 13–45; I. Orłowska, *Nieruchomości warszawskie – skutki wprowadzenia Dekretu z 26 października 1945 r.*, „Nieruchomości” 2006, nr 7, s. 9.

³ M.in. wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62; wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2145/18, LEX nr 2722457; wyrok WSA w Warszawie z 3 czerwca 2011 r., I SA/Wa 1558/10, LEX nr 991537 (wyrok prawomocny). Zob. też: M. Kaliński, *Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 29 marca 2006 r.*, I SA/Wa 1146/05, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 10, s. 70; E. Janczarska, A. Turower, *Odszkodowanie za grunty warszawskie utracone na mocy dekretu Bieruta*, „Temidium” 2018, nr 1, s. 38.

⁴ A. Dalkowska, D. Nejbert, [w:] *Szczegółne zasady usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa*, red. A. Dalkowska, LEX 2018, art. 30, pkt 26.

⁵ Dz.U. Nr 17, poz. 97 ze zm., dalej: ustawa o majątkach; wcześniej instytucja zarządu i użytkownika była przewidziana w art. 21 dekretu z 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. Nr 9, poz. 45), dalej: dekret o majątkach.

jedyną kategorią podmiotów, do których miałyby nie odnosić się przesłanka posiadania. Objęcie przesłanką posiadania kategorii właścicieli prowadzi w istocie do takiego wniosku⁶. Przyjęcie przedstawionej interpretacji oznacza, że dekret warszawski bardziej restrykcyjnie traktuje właścicieli gruntów niż osoby prawa ich reprezentujące. Nie sposób zgodzić się z tym wnioskiem.

W świetle powyższych uwag niezbędne jest sięgnięcie po inne metody wykładni analizowanego przepisu⁷. W dalszej argumentacji należy wziąć pod uwagę realia historyczne i społeczne, w jakich wprowadzano dekret warszawski, a także ówczesny i późniejszy stan prawny oraz praktykę stosowania prawa.

3. Wykładnia funkcjonalna

Wskazuje się, że uzależnienie uprawnienia do złożenia wniosku „od bycia w posiadaniu gruntu” bezpośrednio wynika z *rationis legis* dekretu, tj. potrzeby odbudowy stolicy. W założeniu **właściciel faktycznie posiadający grunt miał być w stanie efektywniej przeprowadzić odbudowę**⁸. Wydaje się jednak, że założenie to stanowi **arbitralne stwierdzenie**.

W przedstawionej argumentacji nie wzięto pod uwagę kontekstu **niezabudowanych przed wojną gruntów**. W przypadku tych gruntów nie sposób mówić o jakiegokolwiek odbudowie. Tym samym wiązanie z dotychczasowym właścicielem niezabudowanego gruntu przesłanki posiadania i przypisywanie tej przesłance funkcji zmierzającej do usprawnienia odbudowy nie znajduje uzasadnienia. W konsekwencji takiego ujęcia dekret warszawski powinien bowiem wyróżniać kategorię gruntów dotychczas zabudowanych jako objętą szczególnymi przesłankami złożenia wniosku. Przyjmując referowaną argumentację, *lege non distinguente*, należałoby ją odnosić również do przeddekretowych właścicieli niezabudowanych gruntów. To z kolei prowadziłoby do sprzeczności, według której art. 7 dekretu warszawskiego miałyby za cel usprawniać odbudowę również niezabudowanych wcześniej gruntów. W rezultacie należy uznać, że chybiona jest próba wiązania wymagania od właściciela spełnienia przesłanki posiadania z funkcją zmierzającą do usprawnienia odbudowy.

Ówczesny prawodawca przewidywał **bardziej skuteczne środki** zmierzające do usprawnienia odbudowy. Dekret z 26 października 1945 r. o prawie

⁶ Wniosek ten wynika z wypowiedzi przywołanych w przypisie 3.

⁷ Por. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

⁸ E. Łętowska, *Mechanizm dekretu Bieruta. Dlaczego potrzebna była przesłanka posiadania?*, Konstytucyjny.pl, 2.08.2017, <http://konstytucyjny.pl/mechanizm-dekretu-bieruta-dlaczego-potrzebna-byla-przeslanka-posiadania/> (dostęp: 29.01.2022).

zabudowy⁹ precyzował, że prawo zabudowy – które obok wieczystej dzierżawy mogło zostać przyznane właścicielowi na skutek rozpatrzenia wniosku dekretowego – ustanawiano wraz z „zobowiązaniem do rozpoczęcia i zakończenia budowy w ściśle określonych terminach” (art. 2 ust. 1 lit. a dekretu o zabudowie). Niedotrzymanie zobowiązania zasadniczo miało powodować odebranie właścicielowi prawa zabudowy (art. 2 ust. 2 dekretu o zabudowie). To właśnie dekret o zabudowie był wykorzystywany do realizacji wymienionych celów dekretu warszawskiego¹⁰. Co istotne – dekret warszawski oraz dekret o zabudowie zostały wydane w tym samym dniu, co świadczy o komplementarności obydwu aktów. W świetle dekretu o zabudowie nie jest zatem zasadne przypisywanie art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego dodatkowej funkcji usprawniania odbudowy w zakresie, w jakim miałyby to oznaczać ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku dekretowego.

Podobne wnioski nasuwają się na podstawie dekretu z 26 października 1945 r. o rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny¹¹. Akt ten uprawniał odpowiednie władze budowlane do wezwania właściciela do dokonania naprawy budynku w terminie oznaczonym (art. 7 ust. 2 dekretu o rozbiórce). Sankcją za niedokonanie przez właściciela naprawy była możliwość przeprowadzenia jej przez gminę bądź państwowe jednostki oraz przejście takiego budynku pod czasowy zarząd gminy lub państwa (art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 8 ust. 1 dekretu o rozbiórce). Sądzę, że taka sankcja była wystarczającym środkiem zmierzającym do odbudowy Warszawy. Stanowi to dodatkowy argument przemawiający za przedstawionym wyżej poglądem co do kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku na podstawie dekretu warszawskiego.

Nota bene redakcja art. 1 ust. 2 dekretu o rozbiórce zdaje się sugerować, że przesłanka posiadania wprowadzona przez dekret warszawski odnosi się wyłącznie do następców prawnych właściciela nieruchomości. We wskazanym przepisie dekret o rozbiórce definiuje:

Ilekoć w dekreście niniejszym użyto wyrażenia „właściciel budynku” należy przez nie rozumieć również będących w posiadaniu budynku prawnych następców właściciela, osoby prawa jego reprezentujące, a jeżeli budynek oddany został na podstawie obowiązujących przepisów w zarząd i użytkowanie – użytkownika budynku.

Tym samym w świetle dekretu o rozbiórce nie powinno budzić wątpliwości, że przesłanka posiadania nie była związana z właścicielem nieruchomości

⁹ Dekret z 26 października 1945 r. o prawie zabudowy (Dz.U. Nr 50, poz. 280), dalej: dekret o zabudowie.

¹⁰ K. Zaradkiewicz, *Posiadanie...*, s. 19.

¹¹ Dekret z 26 października 1945 r. o rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny (Dz.U. Nr 50, poz. 281 ze zm.), dalej: dekret o rozbiórce.

(budynku). Należy zauważyć, że art. 1 ust. 2 dekretu o rozbiórce dotyczy tych samych kategorii podmiotów, które zostały wymienione w art. 7 dekretu warszawskiego. Dodatkowo obydwie wymienione akty prawne miały zbliżone cele, m.in. usprawnienie odbudowy Warszawy. Na tej podstawie można wywodzić, że również dekret warszawski nie odnosił przesłanki posiadania do właścicieli nieruchomości.

Przedstawiciele pierwszego stanowiska podnoszą dodatkowo, że przesłanka posiadania pozwalała **ustalić rzeczywisty stan prawny i faktyczny** (skłaniała zainteresowanych do zgłaszania się do właściwych organów)¹², a w szczególności – czy właściciel przeżył drugą wojnę światową¹³. Sądzę jednak, że złożenie wniosku dekretowego stanowi wystarczające działanie, które realizuje tę funkcję. **Złożenie wniosku przez właściciela**, zupełnie niezależnie od kryterium posiadania gruntu, **pozwalalo właściwym organom powziąć wiedzę** o tym, czy dotychczasowy właściciel przeżył wojnę. Wymaganie przesłanki posiadania nie było też konieczne, by skłaniać właściciela do zgłoszenia do organów komunalnych. Co zrozumiałe, uprawniony był wystarczająco zainteresowany zgłoszeniem do organów. Wniosek dekretowy decydował bowiem o stanie jego majątku.

Okoliczności te, uzupełnione o **informacje uzyskane w toku procedury obejmowania gruntu** w posiadanie przez gminę, stanowiły skuteczny – w granicach obiektywnych możliwości wynikających z powojennej rzeczywistości – sposób ustalenia aktualnego po drugiej wojnie światowej stanu prawnego i faktycznego. Procedura obejmowania gruntów została określona w wydanym na podstawie art. 4 dekretu warszawskiego rozporządzeniu z 7 kwietnia 1946 r. w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy¹⁴. Procedura ta przewidywała wiele mechanizmów chroniących prawa właściciela, w szczególności służących powzięciu informacji o właścicielu oraz poinformowaniu go o obejmowaniu gruntu. Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia w organie urzędowym Zarządu Miejskiego m.st. Warszawy dokonywano publikacji ogłoszenia o przystąpieniu do objęcia gruntu w posiadanie. Oprócz publikacji w organie urzędowym przewidziano inne próby skontaktowania się z właścicielem (§ 5 ust. 1 rozporządzenia). Same zaś ogłoszenia mogły zostać przeprowadzone najwcześniej po 14 dniach od publikacji ogłoszenia (§ 4 ust. 2 rozporządzenia) oraz w założeniu miały przebiegać w obecności właściciela (§ 6 ust. 1 rozporządzenia). Wszystkie te mechanizmy stanowiły próbę

¹² K. Zaradkiewicz, *Posiadanie...*, s. 40.

¹³ E. Łętowska, *Mechanizm dekretu...*

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Odbudowy z 7 kwietnia 1946 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 16, poz. 112), dalej: rozporządzenie.

ustalenia stanu faktycznego i prawnego po drugiej wojnie światowej¹⁵. Zbędne jest więc przypisywanie tej funkcji art. 7 dekretu warszawskiego.

Przypisywanie analizowanemu przepisowi rozumianej w ten sposób funkcji służącej usprawnieniu odbudowy oraz ustaleniu stanu faktycznego i prawnego może w praktyce prowadzić do zupełnie niezrozumiałych rezultatów. W praktyce występowały bowiem sytuacje, gdy strony lub organy administracji uzależniały legitymację właściciela od zamieszkiwania przez niego na objętym wnioskiem gruncie¹⁶. Stanowisko to jest przyjmowane również obecnie¹⁷. Prezentuje je Komisja do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich, ustanowiona na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa¹⁸. Takie rozumienie przesłanki posiadania jest nieprawidłowe z dwóch względów.

Po pierwsze, nie zważa na realia historyczne i społeczne. Co oczywiste, wobec zniszczeń miasta i migracji ludności nie można wymagać, by właściciel mieszkał na konkretnym gruncie. Należy ponadto wziąć pod uwagę działalność komisji mieszkaniowych¹⁹ oraz późniejszej władzy kwaterunkowej²⁰, które mogły przydzielić mieszkania w budynku na gruncie dekretowym osobom trzecim.

Po drugie, utożsamianie przesłanki posiadania z zamieszkiwaniem na przedmiotowym gruncie odbiega od instytucji posiadania w rozumieniu obowiązujących wówczas aktów prawnych. Kluczowy dla tego problemu

¹⁵ W dalszej perspektywie zmierzały również do zagwarantowania właścicielowi możliwości złożenia wniosku dekretowego. Por. pkt 5 tego artykułu wykazujący, że dekret w możliwym stopniu chronił prawa właścicieli.

¹⁶ Por. np. wyrok WSA w Warszawie z 9 marca 2017 r., I SA/Wa 1688/16, LEX nr 2268774.

¹⁷ Por. np. wyroki WSA w Warszawie: z 30 października 2020 r., I SA/Wa 1985/18, LEX nr 3280450; z 19 lutego 2019 r., I SA/Wa 1041/18, LEX nr 2683246; z 6 listopada 2020 r., I SA/Wa 1368/18, LEX nr 3179846. Zob. też: R. Wiśniewski, *Przesłanka posiadania dotyczyła jedynie następców prawnych dotychczasowego właściciela nieruchomości warszawskiej i po 1946 r. straciła na znaczeniu*, „Co do Zasady”, 8.08.2019, <https://codozasady.pl/p/przeslanka-posiadania-dotyczyła-jedynie-nastepcow-prawnych-dotychczasowego-wlasciciela-nieruchomosci> (dostęp: 19.03.2022). W wypowiedziach sądów przywołanych w tym i poprzednim przypisie wskazano oraz krytycznie oceniono występujące w praktyce administracyjnej przykłady uzależniania przesłanki posiadania od zamieszkiwania na gruncie.

¹⁸ Ustawa z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (Dz.U. z 2021 r. poz. 795), dalej: ustawa o usuwaniu skutków decyzji reprivatyzacyjnych.

¹⁹ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 7 września 1944 r. o komisjach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 4, poz. 18 ze zm.).

²⁰ Dekret z 21 grudnia 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu (Dz.U. z 1946 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.).

jest, obowiązujący na terenie Warszawy, Kodeks Napoleona²¹ oraz późniejszy, obowiązujący od 1 stycznia 1947 r. dekret – Prawo rzeczowe²². Obydwa akty prawne przyjmowały tradycyjną, **romańską koncepcję posiadania**²³. Nie omawiając jej szerzej, należy przywołać stanowisko Friedricha C. von Savigny'ego, który utrzymywał, że posiadanie jest stanem faktycznym²⁴ oraz że posiadacz ma faktyczną możliwość władztwa nad rzeczą²⁵. Należy przez to rozumieć, że posiadanie jest stanem faktycznym, z którym wiążą się skutki prawne, nie zaś stanem prawnym. Nie można na tej podstawie zawęzić posiadania do fizycznego władania czy faktycznego dzierżenia rzeczy²⁶. Jeśli chodzi w szczególności o nieruchomości, nie jest prawidłowe sprowadzanie posiadania do zamieszkiwania. Drugi człon przywołanej definicji – możliwość władztwa nad rzeczą – również nie prowadzi do tak daleko idącego wniosku.

Romańska teoria posiadania podaje w wątpliwość przypisywanie przesłance posiadania funkcji zmierzającej do usprawnienia odbudowy oraz ustalenia stanu faktycznego i prawnego gruntu. Wynika z niej bowiem, że posiadaniem jest choćby **wyłącznie możliwość władania rzeczą**. Aby stwierdzić posiadanie, nie jest zatem konieczne faktyczne wykonywanie i manifestowanie przez właściciela władztwa na gruncie²⁷. Podważa to pogląd, zgodnie z którym wymaganie od właściciela, by posiadał grunt, przyczynia się do realizacji wskazanych funkcji. Uważam, że nieracjonalne byłoby wiązanie rygorystycznego zawężania kręgu podmiotów legitymowanych do składania wniosku dekretowego z przesłanką, która nie koresponduje z funkcją rzekomego zawężenia. Tym samym nieuzasadniona jest odwołująca się do wykładni funkcjonalnej argumentacja, według której wymaganie od właścicieli spełnienia przesłanki posiadania

²¹ Kodeks Napoleona, [w:] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2015.

²² Dekret z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.), dalej: dekret Prawo rzeczowe.

²³ K. Zaradkiewicz, *Romańska teoria posiadania a Kodeks cywilny*, „Studia Iuridica” 2016, nr 64, s. 99 i n.

²⁴ F.C. von Savigny, *Pandektenvorlesung*, Frankfurt am Main 1993, s. 63 – cyt. za: G. Jędrejek, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX w.*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2004, t. XIV, z. 1, s. 131.

²⁵ *Ibidem*, s. 131.

²⁶ Wyroki WSA w Warszawie: z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2145/18, LEX nr 2722457; z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2146/18, LEX nr 2730649. Por. m. in.: A. Kunicki, *Glosa do wyroku SN z 3 czerwca 1966 r.*, III CR 108/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1967, nr 10, poz. 234; P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 54; J. Gołaczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, s. 620; B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2022, t. II, art. 336, nb 2–3.

²⁷ Powołany wyżej wyrok WSA w Warszawie z 19 lutego 2019 r., I SA/Wa 1041/18.

pozwalalo na usprawnienie odbudowy Warszawy oraz ustalenie związanych z gruntem stanu faktycznego i stanu prawnego.

4. Spadkobranie według Kodeksu Napoleona

Pierwsza koncepcja pomija dodatkowo **kluczowe dla omawianego problemu związki dekretu warszawskiego z Kodeksem Napoleona**. Związki te jednoznacznie wskazują, że przesłanka posiadania odnosiła się wyłącznie do następców prawnych. Na gruncie Kodeksu Napoleona wśród podmiotów uprawnionych do dziedziczenia wyróżniano spadkobierców prawych oraz nieporządkowych. Pierwsza wymieniona kategoria spadkobierców nabywała posiadanie spadku w drodze sezyny (wprowadzenia w posiadanie) z mocy prawa. Druga kategoria obejmowała dzieci naturalne, małżonka zmarłego oraz państwo²⁸.

Przesłanka posiadania z art. 7 dekretu warszawskiego mogła zatem dotyczyć jedynie drugiej kategorii spadkobierców (z wyłączeniem państwa)²⁹. Zgodnie z art. 724 Kodeksu Napoleona spadkobiercy nieporządkowi do objęcia spadku musieli ubiegać się o orzeczenie sądowe o formalnym wprowadzeniu w posiadanie spadku. Przed uzyskaniem tego orzeczenia nie przysługiwały im żadne prawa i obowiązki związane ze spadkiem. Dopiero po uzyskaniu orzeczenia zyskiwali oni przymiot „będących w posiadaniu majątku (gruntu)” i byli legitymowani do złożenia wniosku dekretowego. Innymi słowy: **celem wprowadzenia przesłanki posiadania było sprecyzowanie, że spadkobiercy nieporządkowi są legitymowani do złożenia wniosku dopiero po wprowadzeniu ich w posiadanie majątku przez sąd**. Dotychczasowi – przeddekretowi – właściciele mogli natomiast wykazać swoje prawa do gruntu na podstawie ksiąg wieczystych bądź akt notarialnych³⁰. Wynika stąd, że przesłanka posiadania nie obejmowała tej kategorii uprawnionych.

Wnioski te znajdują potwierdzenie w praktyce administracyjnej. Po 1 stycznia 1947 r. i wejściu w życie dekretu Prawo rzeczowe zostały zniesione zasady spadkobrania według Kodeksu Napoleona. W rezultacie stracił znaczenie podział na spadkobierców prawych i nieporządkowych oraz procedura wprowadzenia spadkobierców nieporządkowych w posiadanie majątku. Zmiana stanu prawnego oznaczała, że organy administracji nie musiały badać

²⁸ R. Wiśniewski, *Pojęcie spadku wakującego i jego interpretacja we współczesnych postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Co do Zasady. Studia i Analizy Prawne” 2019, nr 1, s. 40.

²⁹ S. Hadrowicz, *Kontrowersje wokół przesłanki „posiadania” z art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego a Kodeks Napoleona*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 488 – autorka zauważa, że omawiany problem mógł w specyficznych stanach faktycznych dotyczyć również spadkobierców prawych.

³⁰ Powołany wyżej wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2145/18.

spełnienia przesłanki posiadania, co potwierdzają zachowane akta spraw administracyjnych, w szczególności protokoły objęcia gruntów w posiadanie przez m.st. Warszawę³¹.

W podobny sposób zależności między przesłanką posiadania a Kodeksem Napoleona są widoczne, jeśli brać pod uwagę wydane po 1 stycznia 1947 r. akty prawne związane z dekretem warszawskim³². W żadnej z tych regulacji prawodawca nie wspominał już o przesłance posiadania³³. Konstatacja ta potwierdza wniosek, że przesłanka posiadania miała znaczenie wyłącznie w związku ze spadkobranie przez spadkobierców nieporządkowych. Tym samym nie odnosiła się do dotychczasowych właścicieli.

Należy jednak odnotować, że przesłanka posiadania została wprowadzona w art. 30 ust. 1 pkt 4b ustawy o usuwaniu skutków decyzji reprivatyzacyjnych³⁴. Na tej podstawie Komisja do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich jest władna uchylić decyzję reprivatyzacyjną, o ile decyzja została wydana „pomimo nieustalenia posiadania nieruchomości warszawskiej przez dotychczasowego właściciela”. Jest to równoważne z uzależnieniem legitymacji właściciela do złożenia wniosku dekretowego od posiadania przez niego gruntu. Regulację tę należy ocenić krytycznie. Abstrahuje ona od wyłożonej w niniejszej pracy analizy przesłanki posiadania. Uzasadnienie projektu ustawy przedstawione w celu wprowadzenia warunku posiadania nie jest jasne ani nie odnosi się do prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie kontrowersji³⁵. Podobną ocenę nowelizacji prezentują sądy. W orzecznictwie podnosi się

³¹ Powołane wyżej wyroki WSA w Warszawie: z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2145/18; z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2146/18.

³² Artykuł 51 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. Nr 17, poz. 70 ze zm.); § 1 ust. 1 uchwały nr 11 z 27 stycznia 1965 r. w sprawie oddania niektórych terenów na obszarze m. st. Warszawy w wieczyste użytkowanie (M.P. Nr 6, poz. 18); art. 89 ust. 2 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm.); art. 214 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r. poz. 344 ze zm.).

³³ R. Wiśniewski, *Przesłanka posiadania...*

³⁴ Artykuł 30 ust. 1 pkt 4b został dodany do ustawy na mocy nowelizacji z 26 stycznia 2018 r. (ustawa z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 431).

³⁵ „[...] dotychczasowy katalog przesłanek z art. 30 ustawy jest zbyt wąski. W toku postępowań reprivatyzacyjnych dochodziło do wielu nieprawidłowości, które nie mają swojego odzwierciedlenia w obecnym brzmieniu art. 30 ustawy” – Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 2033, 15.11.2017, s. 31, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=B8234063CA37A51AC12581E00039E0BE> (dostęp: 29.01.2022).

ponadto, że wadliwości decyzji reptrywatywacyjnej nie można upatrywać w brzmieniu przepisu, który nie obowiązywał w momencie jej wydawania³⁶. Ostatecznie większe znaczenie powinno się przypisywać grupie aktów prawnych, które zostały wprowadzone we wcześniejszym okresie. Można bowiem domniemywać, że późniejszy ustawodawca, wprowadzając przesłankę posiadania – z prostej przyczyny upływu znacznego czasu (71 lat) od obowiązywania Kodeksu Napoleona – mógł pominąć kontekst tego aktu prawnego.

Wreszcie przedstawiciele pierwszego zapatrywania w przeważającej mierze zupełnie nie odnoszą się do związków art. 7 dekretu warszawskiego z Kodeksem Napoleona³⁷.

5. Charakter dekretu

Co więcej, pierwsze zapatrywanie **odbiega od charakteru dekretu warszawskiego**. Wprowadzenie radykalnych rozwiązań dekretu było uzasadniane wyłącznie krytyczną sytuacją budowlaną, w jakiej znajdowała się Warszawa. Dekret warszawski – jako głęboko ingerujący w sferę praw rzeczowych – nie przekreślał mimo to interesu jednostki³⁸. W pewnym stopniu go uwzględniał. Świadczy o tym przede wszystkim art. 7 ust. 1 tego dekretu, którego normalną treścią jest nadanie właścicielowi uprawnień zmierzających do funkcjonalnie rozumianej rekompensaty za odebranie własności gruntu.

Ponadto na wypadek nieuwzględnienia wniosku dekretowego przewidziano odszkodowanie za odebrane budynki (art. 8 dekretu warszawskiego) oraz grunty (art. 7 ust. 5 oraz art. 9 ust. 1 dekretu warszawskiego). Wnioskodawcy zostali zwolnieni z opłat stemplowych, sądowych i hipotecznych (art. 10 dekretu warszawskiego). Wymienione przepisy potwierdzają, że dekret warszawski w możliwym stopniu uwzględniał interes przeddekretowego właściciela.

Przedstawione uwagi powinny być brane pod uwagę przy wykładni rozpatrywanej przesłanki. W świetle całego dekretu warszawskiego w sytuacji niejasności interpretacyjnych należy przyjąć mniej rygorystyczną względem adresatów interpretację³⁹. Innymi słowy, przesłanka posiadania nie dotyczy

³⁶ Wyroki WSA w Warszawie: z 6 sierpnia 2019 r., I SA/Wa 1724/18, LEX nr 2725825; z 12 grudnia 2019 r., I SA/Wa 1664/19, LEX nr 3014674.

³⁷ Warto odnotować, że zagadnienie to poruszył jedynie K. Zaradkiewicz (*Posiadanie...*, s. 40).

³⁸ Por. uchwałę TK z 18 czerwca 1996 r., W 19/95, OTK-ZU 1996, nr 3, poz. 25. Zob. też E. Buczek, M. Kopeć, *Własność i użytkowanie gruntów na obszarze m. st. Warszawy. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1, nb 1.

³⁹ Uchwała NSA (7) z 26 listopada 2008 r., I OPS 5/08, ONSAiWSA 2009, nr 2, poz. 18; uchwała NSA (7) z 5 listopada 2007 r., I OPS 2/07, ONSAiWSA 2008, nr 1, poz. 5; wyrok SN z 8 maja 1992 r., III ARN 23/92, LEX nr 5355.

właścicieli, co pozwala na przyjęcie szerokiego kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku dekretowego.

6. Wnioski

W artykule przeanalizowano znaczenie przesłanki posiadania z art. 7 dekretu warszawskiego. Zostały przedstawione zarówno argumenty przemawiające za objęciem przesłanką posiadania dotychczasowego właściciela gruntu, jak i racje przeciwnie. Zagadnienie to wymaga w szczególności uwzględnienia realiów historycznych i społecznych towarzyszących wprowadzeniu dekretu, a także odniesienia się do aktów prawnych i instytucji związanych ze stosowaniem dekretu warszawskiego. Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że przesłanka posiadania z art. 7 dekretu warszawskiego nie odnosiła się do przeddekretowych właścicieli, dotyczyła zaś wyłącznie ich następców prawnych.

Bibliografia

Akty prawne

- Kodeks Napoleona, [w:] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2015.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 7 września 1944 r. o komisjach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 4, poz. 18 ze zm.).
- Dekret z 2 marca 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. Nr 9, poz. 45).
- Ustawa z 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych (Dz.U. Nr 17, poz. 97 ze zm.).
- Dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. Nr 50, poz. 279 ze zm.).
- Dekret z 26 października 1945 r. o prawie zabudowy (Dz.U. Nr 50, poz. 280).
- Dekret z 26 października 1945 r. o rozbiórce i naprawie budynków zniszczonych i uszkodzonych wskutek wojny (Dz.U. Nr 50, poz. 281 ze zm.).
- Dekret z 21 grudnia 1945 r. o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu (Dz.U. z 1946 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Odbudowy z 7 kwietnia 1946 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Administracji Publicznej w sprawie obejmowania gruntów w posiadanie przez gminę m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 16, poz. 112).
- Dekret z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).
- Ustawa z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. Nr 17, poz. 70 ze zm.).
- Uchwała nr 11 z 27 stycznia 1965 r. w sprawie oddania niektórych terenów na obszarze m. st. Warszawy w wieczyste użytkowanie (M.P. Nr 6, poz. 18).
- Ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 22, poz. 99 ze zm.).

Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r. poz. 344 ze zm.).

Ustawa z 9 marca 2017 r. o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa (Dz.U. z 2021 r. poz. 795).

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

Literatura

Buczek E., Kopeć M., *Własność i użytkowanie gruntów na obszarze m. st. Warszawy. Komentarz*, LEX 2014.

Dalkowska A., Nejbert D., [w:] *Szczególne zasady usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa*, red. M. Boczkowska i in., LEX 2018.

Gołaczyński J., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021.

Hadrowicz S., *Kontrowersje wokół przesłanki „posiadania” z art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego a Kodeks Napoleona*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9, s. 481–489.

Janczarska E., Turower A., *Odszkodowanie za grunty warszawskie utracone na mocy dekretu Bieruta*, „Temidium” 2018, nr 1, s. 37–43.

Jędrejek G., *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX w.*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2004, t. XIV, z. 1, s. 129–153.

Kaliński M., *Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 29 marca 2006 r.*, I SA/Wa 1146/05, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 10, s. 69–71.

Kunicki A., *Glosa do wyroku SN z 3 czerwca 1966 r.*, III CR 108/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1967, nr 10, poz. 234.

Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2022, t. II.

Machnikowski P., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003.

Orłowska I., *Nieruchomości warszawskie – skutki wprowadzenia Dekretu z 26 października 1945 r.*, „Nieruchomości” 2006, nr 7, s. 9–11.

Wiśniewski R., *Pojęcie spadku wakującego i jego interpretacja we współczesnych postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Co do Zasady. Studia i Analizy Prawne” 2019, nr 1, s. 37–55.

Zaradkiewicz K., *Posiadanie jako przesłanka nabycia roszczeń z dekretu warszawskiego*, „Nieruchomości” 2019, nr 1, s. 13–44.

Zaradkiewicz K., *Romańska teoria posiadania a Kodeks cywilny*, „Studia Iuridica” 2016, nr 64, s. 99–112.

Orzecznictwo

Uchwała TK z 18 czerwca 1996 r., W 19/95, OTK 1996, nr 3, poz. 25.

Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

Wyrok TK z 12 maja 2015 r., P 46/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 62.
Wyrok TK z 19 lipca 2016 r., Kp 3/15, OTK-A 2016, poz. 66.
Wyrok SN z 8 maja 1992 r., III ARN 23/92, LEX nr 5355.
Wyrok NSA (w Warszawie) z 17 stycznia 2002 r., I SA 1482/00, LEX nr 81770.
Wyrok NSA z 10 listopada 2006 r., I OSK 32/06, LEX nr 292065.
Uchwała NSA (7) z 5 listopada 2007 r., I OPS 2/07, ONSAiWSA 2008, nr 1, poz. 5.
Uchwała NSA (7) z 26 listopada 2008 r., I OPS 5/08, ONSAiWSA 2009, nr 2, poz. 18.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 lipca 2006 r., I SA/Wa 481/06, LEX nr 259545.
Wyrok WSA w Warszawie z 3 czerwca 2011 r., I SA/Wa 1558/10, LEX nr 991537.
Wyrok WSA w Warszawie z 9 marca 2017 r., I SA/Wa 1688/16, LEX nr 2268774.
Wyrok WSA w Warszawie z 19 lutego 2019 r., I SA/Wa 1041/18, LEX nr 2683246.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2145/18, LEX nr 2722457.
Wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2019 r., I SA/Wa 2146/18, LEX nr 2730649.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 sierpnia 2019 r., I SA/Wa 1724/18, LEX nr 2725825.
Wyrok WSA w Warszawie z 12 grudnia 2019 r., I SA/Wa 1664/19, LEX nr 3014674.
Wyrok WSA w Warszawie z 30 października 2020 r., I SA/Wa 1985/18, LEX nr 3280450.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 listopada 2020 r., I SA/Wa 1368/18, LEX nr 3179846.

Źródła internetowe

Łętowska E., *Mechanizm dekretu Bieruta. Dlaczego potrzebna była przesłanka posiadania?*, Konstytucyjny.pl, 2.08.2017, <http://konstytucyjny.pl/mechanizm-dekretu-bieruta-dlaczego-potrzebna-byla-przeslanka-posiadania/> (dostęp: 29.01.2022).
Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprivatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich, wydanych z naruszeniem prawa oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 2033, 15.11.2017, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=B-8234063CA37A51AC12581E00039E0BE> (dostęp: 29.01.2022).
Wiśniewski R., *Przesłanka posiadania dotyczyła jedynie następców prawnych dotychczasowego właściciela nieruchomości warszawskiej i po 1946 r. straciła na znaczeniu*, „Co do Zasady”, 8.08.2019, <https://codozasady.pl/p/przeslanka-posiadania-dotyczyla-jedynie-nastepcow-prawnych-dotychczasowego-wlasciciela-nieruchomosci> (dostęp: 19.03.2022).

Abstract

The entities authorized to submit a decree application under Article 7(1) of the Warsaw Decree. The problem of the owner's land ownership

Due to a tragic situation in post-war Warsaw, the legislator decided to introduce an extraordinary regulation. In accordance with Article 1 of the decree of October 26, 1945 on ownership and use of land in the area of the city of Warsaw, all land in Warsaw was municipalized. The rights of the current owners, who obtained the right to submit the so-called decree applications, were taken into account. The article analyses the problem of related to the condition of possession. In law and in case law there are two variants of law interpretation. Firstly, the current owner submitting a decree application

should be in possession of the land. Secondly, the opposite view is expressed, according to which a submission of a decree application is not dependent on the ownership of the land by the owner. The article aims to analyse both views and resolve the problem.

Keywords: the owner of the land, legal successors of the landowner, land user, person representing the rights of the owner, ownership and use of land in the area of the capital city of Warsaw, the condition of possession, municipalization

Nowe oblicze wyzysku – nowelizacja art. 388 Kodeksu cywilnego w świetle efektywnej ochrony obrotu gospodarczego i prawnego instrumentarium stron umowy

1. Analiza okoliczności i powodów zmian legislacyjnych

Instytucja wyzysku przewidziana w polskim Kodeksie cywilnym¹, funkcjonując w niezmienionej formie od ponad 57 lat, w ostatnim czasie stała się przedmiotem wzmożonej krytyki nauki prawa, która wskazywała niejednokrotnie na potrzebę wzmocnienia ochrony słabszej strony stosunku umownego² i na niewydajność konstrukcji w ujęciu procesowym. Za bezsprzeczny należy uznać przede wszystkim fakt nieprzystawania obiektywnie starego przepisu do bieżących realiów gospodarczych³. Regulacja z art. 388 k.c. pozostawała kazuistyczna, wąska, przy jednoczesnym zawarciu klauzul generalnych, które nie wprowadzały elastyczności, a powodowały komplikacje dla pokrzywdzonego zobligowanego do sprostania ciężarowi dowodu. Przez lata wzrastała się potrzeba odświeżenia normy. Aktualną odpowiedź ustawodawcy na to zapotrzebowanie należy tym samym przeanalizować z uwzględnieniem celu i założeń konstrukcyjnych instytucji wyzysku w systemie prawnym.

Na uwagę zasługuje fakt, że w minionych latach zapadła znikoma liczba orzeczeń sądów wyższych instancji, w których powodowi udało się doprowadzić do modyfikacji lub stwierdzenia nieważności umowy ze względu na wyzysk⁴. Mimo rozlicznych wad i nieefektywności dotychczasowej regulacji

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

² P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 5 i n.

³ J. Andrzejewski, *Wyzysk (art. 388 Kodeksu cywilnego) w polskim prawie prywatnym a obrót dziełami sztuki*, „Santander Art and Culture Review” 2016, nr 1, s. 123.

⁴ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 647.

nie można jednak przemilczeć faktu, że ów skromny dorobek judykatury w swojej spójności gwarantował jasne, choć skrajnie zawężające zastosowanie katalogu przesłanek przewidzianych przez ustawodawcę. Tym samym obwarowania katalogu przesłanek oraz niedookreśloność klauzul generalnych – uzupełniane interpretacjami sądów powszechnych – czyniły z art. 388 k.c. barierę prawną dla wielu wyzyskiwanych. Głównie z tych względów norma art. 388 k.c. była określana w literaturze przedmiotu mianem „martwej litery prawa” lub „pomnikiem nieefektywnej sankcji”⁵. Mimo że instytucja wyzysku w swej istocie znajduje się na styku prawa i moralności, a jej granice nie zostały jasno wytyczone, nie ulega wątpliwości, że przy projektowaniu pierwotnego przepisu przyjęto rozpowszechnioną w europejskim systemie prawnym „zasadę nietolerowania wyzysku”⁶.

Wobec niezadowolającej jakości kodeksowej instytucji wyzysku ustawą z 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁷ dokonano rewizji i rekonstrukcji normy art. 388 k.c. ze skutkiem od 30 czerwca 2022 r. Przepis uprawnia słabszą stronę stosunku umownego do podjęcia czynności skutkujących wyrównaniem świadczeń bądź unieważnieniem umowy. Dzieje się tak w przypadku, gdy druga strona, wykorzystując określone niekorzystne położenie kontrahenta, zastrzegła dla siebie świadczenie rażąco przewyższające świadczenie własne. Analizowana nowelizacja ma charakter stosunkowo szeroki, ponieważ przewiduje w zasadzie cztery zmiany. Wprowadza domniemanie w art. 388 § 1¹ k.c., dodaje nową klauzulę generalną do katalogu przesłanek w § 1 rozważanego przepisu, modyfikuje kolejność roszczeń przysługujących wyzyskanemu, a także wprowadza w art. 388 § 2 k.c. nowy termin zawity na skorzystanie przez niego z przysługujących uprawnień.

Uprzedzając analizę nowych założeń proceduralnych, należy skupić się na studium zakresu materialnego normy, który stanowi swoistą oś poczynionych przez ustawodawcę zmian. Ich pochodną są np. modyfikacje konstrukcyjne terminów, których dotychczasowa funkcjonalność również była kontestowana przez jurystów⁸. Trzeba ponownie zaznaczyć, że postulaty nowelizacji art. 388 k.c. obecne są w dyskursie doktrynalnym od dłuższego czasu i w sposób zasadny wskazywały na konieczność skuteczniejszej ochrony

⁵ *Ibidem*, s. 639–655.

⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 181.

⁷ Ustawa z 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2459).

⁸ P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 388, teza 28.

pokrzywdzonego za pomocą rozwiązań procesowych i materialnych⁹. Pewność prawa stanowiłaby przedłużenie wypracowanej przez sądy metodyki subsumpcji z przepisu w jego dotychczasowym brzmieniu, gdzie:

[...] im bardziej oczywista jest przesłanka rażącej dysproporcji świadczeń stron, tym bardziej sąd orzekający będzie skłonny uznać, że w procesie zawierania umowy doszło do jakiejś wadliwości¹⁰.

Tymczasem ustawodawca w sposób kontrowersyjny zdecydował się nie tylko na postulowane modyfikacje w zakresie terminów z art. 388 § 2 k.c. oraz wzmocnienie roli procesowej wyzyskanego, lecz także wprowadził odgórnie określoną kwotowo formę domniemania i kolejną klauzulę generalną (brak dostatecznego rozeznania). Zdaniem legislatora wdrożenie „proponowanej zmiany usprawni postępowanie o znacznym ciężarze społecznym”¹¹. Aby ocenić, czy stanie się tak w istocie, należy się przyjrzeć poszczególnym rozwiązaniom zawartym w przyjętej nowelizacji art. 388 k.c. z perspektyw celowościowej i systemowej.

Jedną z kluczowych zmian legislacyjnych, która została poczyniona analizowaną nowelizacją, jest modyfikacja treści art. 388 k.c. nie tylko w zakresie zakreslenia nowych terminów czy przesłanek przedmiotowych, lecz także – co do zasady – właściwości podmiotowych strony wyzyskiwanej. Ustawodawca uciekł się przy tym do zastosowania klauzuli generalnej, której interpretację na gruncie znowelizowanej regulacji należy przeanalizować w kontekście dotychczasowych linii orzeczniczych w sprawach materialnie pokrewnych i podejścia praktyki procesowej, na którą zmiany art. 388 k.c. będą miały kluczowe przełożenie. Wydaje się przy tym zasadne korzystanie z dorobku judykatury wobec dotychczas funkcjonujących przesłanek subiektywnych po stronie wyzyskiwanego. W tym kontekście brak dostatecznego rozeznania strony co do przedmiotu umowy pozostanie przypisany do okoliczności stanowiących bezpośrednią przyczynę zawarcia przez stronę kontraktu o kwestionowanej treści¹². Stanowi to punkt wyjściowy wprowadzonych zmian, skonstruowany na podstawie konkretnych założeń celowościowych. Tok rozumowania

⁹ A. Grebieniow, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. IIIA, red. K. Osajda, Warszawa 2020, art. 388, nb 72–77.

¹⁰ E. Bagińska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27 września 2005 r., V CK 191/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8, s. 541.

¹¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (UD 111), Ocena skutków regulacji, Sejm IX kadencji, 28.06.2021 r., druk sejm. nr 1344, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

¹² Wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2018 r., VI ACa 1698/16, LEX nr 2516063.

ustawodawcy faktycznego w tym zakresie został wyraźnie zarysowany w jego stwierdzeniu, że w obrocie prawnym pojawiły się praktyki rynkowe polegające na zawieraniu umów o skutkach analogicznych do wyzysku, lecz formalnie niemieszczących się do tej pory w zakresie zastosowania tej instytucji. Dostrzega to również celnie ustawodawca, który w dokumentacji towarzyszącej zmianom legislacyjnym wyszczególnia najbardziej rozpowszechnione przypadki. Z praktyk tych można wyróżnić cztery najpowszechniejsze sytuacje:

- 1) proceder nakłaniania osób starszych, przy zastosowaniu technik marketingowych, do nabywania rzeczy ruchomych codziennego użytku po zawyżonych cenach – stosowane techniki sprzedaży utrudniają rozważenie oferty, co skutkuje zawarciem umowy sprzedaży pod wpływem sugestii, bez potrzebnego namysłu;
- 2) problem umów o tzw. pożyczki chwilowe, udzielanych przez instytucje parabankowe klientom znajdującym się w sytuacjach – przynajmniej w pewnym stopniu – przymusowych;
- 3) proceder tzw. przewłaszczeń na zabezpieczenie – umów pożyczki, w których zabezpieczeniem niskiej kwotowo pożyczki jest przeniesienie własności nieruchomości o wielokrotnie wyższej wartości;
- 4) zjawisko zawierania umów franczyzy, które zastrzegają nieproporcjonalnie duże świadczenia od francyzobiorców, a które również bywają zawierane w sytuacji niepełnej wiedzy francyzobiorcy o rzeczywistej wartości świadczeń oferowanych w zamian przez francyzodawcę¹³.

2. Przesłanka braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy – zakres treściowy i skutki materialnoprawne

Jednym z zasadniczych powodów, które każą zastanowić się nad realnymi skutkami społeczno-gospodarczymi nowelizacji, pozostaje dodanie braku dostatecznego rozeznania do katalogu przesłanek, których zaistnienie pozwala ocenić sytuację jako wyzysk w świetle prawa. Ustanowienie nowej klauzuli generalnej, której ram aksjologicznych nie zarysowało jeszcze orzecznictwo w zakresie art. 388 § 1 k.c., z praktycznych względów można określić jako istotne dla stabilności obrotu gospodarczego, w szczególności w stosunkach między podmiotami handlowymi. Należy bowiem podkreślić, że norma

¹³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (UD 111), Uzasadnienie, Sejm IX kadencji, 28.06.2021 r., druk sejm. nr 1344, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 28.03.2022), dalej: Uzasadnienie.

art. 388 k.c. nie została zmodyfikowana wyłącznie w odniesieniu do umów konsumenckich, chociaż modyfikacja ta została uzasadniona na etapie prac legislacyjnych głównie zamysłem rozszerzenia instrumentarium strony konsumenckiej, która z założenia systemowego traktowana jest jako podmiot znacząco eksponowany na ryzyko wyzysku. Nowelizacja odnosi swój skutek również w obrocie profesjonalnym, gdyż sam przepis nie dotyczy jedynie obrotu konsumenckiego¹⁴.

Na etapie procesu legislacyjnego podnoszono, że klauzula generalna może – paradoksalnie – zachęcić podmioty profesjonalne do nieuczciwych praktyk rynkowych i zostanie wykorzystana w swojej zdeformowanej formie jako narzędzie do wycofywania się z zawartych kontraktów¹⁵. Takie ryzyko wydaje się w szczególności wysokie, biorąc pod uwagę okoliczności makroekonomiczne i właściwości środowiska biznesowego w momencie wejścia w życie ustawy, tj. wysoką inflację, skutki pandemii COVID-19 czy ogólną niepewność rynku. Brak rozeznania – w sferze interpretacji doktrynalnej – nie musi być w jakikolwiek sposób uzasadniany. Jak stwierdza Sąd Najwyższy w swych Uwagach do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD 111):

[...] grozi to ukształtowaniem się linii orzecznictwa uznającego każdy – nawet wynikający z niedbalstwa przedsiębiorcy, w tym rażącego – brak rozeznania za przesłankę wyzysku w rozumieniu art. 388 § 1 k.c.

W konsekwencji na ów przepis:

[...] będą mogli się powoływać np. przedsiębiorcy, którzy zawrą umowę, a w trakcie jej wykonywania dojdą do wniosku, że jej warunki (w szczególności co do wynagrodzenia wykonawcy – na przykład za roboty budowlane) są rażąco niekorzystne¹⁶.

W tym kontekście nie należy pomijać doprecyzowania poczynionego przez ustawodawcę w treści art. 388 § 1 k.c., zgodnie z którym brak dostatecznego rozeznania odnosi się do przedmiotu umowy zawartej przez stronę pokrzywdzoną. Należy tutaj brać pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne towarzyszące zobowiązaniu.

O nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej jednej ze stron można mówić nie tylko wtedy, gdy druga strona jest zmuszona do zaakceptowania

¹⁴ Wyrok SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12, LEX nr 1396293.

¹⁵ Opinia Związku Banków Polskich o projekcie ustawy z druku nr 1344 z 6.07.2021 r. (IX kadencja Sejmu RP), \ (dostęp: 28.03.2022).

¹⁶ Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD 111) z 21.10.2020 r. (IX kadencja Sejmu RP), s. 23, <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12338855/12725884/12725887/dokument471313.pdf> (dostęp: 28.03.2022), dalej: Uwagi SN.

narzuconych jej, niekorzystnych postanowień umowy. O istotnej przewadze kontraktowej może decydować to, czego art. 388 k.c. dotychczas nie uwzględniął, także w ramach wąsko rozumianej przesłanki niedoświadczenia, tj.:

[...] asymetria informacyjna, sprawiająca, że jeden z kontrahentów znacznie lepiej zna i rozumie uwarunkowania ekonomiczno-prawne zawieranej umowy, w tym wynikający z jej treści rozkład ryzyka¹⁷.

Analizując tę kompleksowo identyfikowaną treść normy, można odnaleźć odniesienie koncepcyjne odseparowanie od przesłanki niedoświadczenia, która uprzednio istniała w analizowanym przepisie. Tym samym dostateczne rozeznanie albo jego brak należy odnosić do danego rodzaju umów i obiektywnych okoliczności ich zawarcia, również w kontekstach: społecznym, zwyczajowym i ekonomicznym. Należy przy tym pamiętać, że na gruncie dotychczasowego brzmienia przepisu doktryna już wskazywała na konieczność szerokiej analizy kontekstu relacji kontrahentów umowy dwustronnie zobowiązującej¹⁸ i w tym zakresie dopuszczała możliwość zbiegu wyzysku z wadami oświadczeń woli¹⁹ czy obiektywną eksploatacją makroekonomiczną²⁰. W takim rozumieniu wyzysk może również dotyczyć wszelkich czynności dwustronnych, w których przewidziano świadczenia z obu stron, choćby umowa nie miała charakteru wzajemnego²¹. Wobec tak szerokiego rozumienia analizowanych norm w dotychczasowej praktyce prawniczej wątpliwości odnośnie do sposobu realizacji uprawnień z nowego art. 388 k.c. dotyczyłyby zwłaszcza sytuacji, w których dochodziłoby do zbiegu powyższej normy z wadami oświadczenia woli.

Zbyt ogólne, niekontekstualne potraktowanie nowego fragmentu przepisu zamazywałoby różnice między niedoświadczeniem a brakiem dostatecznego rozeznania, powielaloby rozumienie przesłanki wcześniejszej, znajdującej odzwierciedlenie w ukształtowanym orzecznictwie sądów powszechnych, i wprowadzałoby nieporządek w relacjach stron, których subiektywne poczucie nie jest czynnikiem decydującym o zastosowaniu przepisu²². Tym samym w stanie prawnym obowiązującym od 30 czerwca 2022 r. intuicyjnie należy wyznaczać granice pojęciowe niedoświadczenia strony tam, gdzie dochodzi

¹⁷ Wyrok SN z 15 czerwca 2018 r., I CSK 491/17, LEX nr 2506134.

¹⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady...*, s. 56.

¹⁹ K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Lichwa pieniężna – zagadnienia cywilnoprawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8, s. 36–45.

²⁰ M. Zaremba, *Ochrona małych i średnich przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony dużych podmiotów rynkowych (relacja B2b)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy” 2017, t. 6 (1), s. 22.

²¹ W. Robaczyński, M. Wojewoda, *Wyzysk, art. 58 Kodeksu cywilnego i problem zastrzeżenia nadmiernych odsetek umownych*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 31.

²² Wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13, LEX nr 1345544.

do sytuacji nieznamośności rynku właściwego przedmiotowi umowy, jego wyłącznej specyfiki. Wówczas należałoby mówić o braku dostatecznego rozeznania strony, która na co dzień nie realizuje w swojej aktywności przesłanki niedoświadczenia na gruncie praktyki. Jak bowiem stwierdza Sąd Najwyższy, należy postrzegać „niedoświadczenie jako brak ogólnego doświadczenia życiowego bądź jako doświadczenia w określonego rodzaju przedsięwzięciach”²³. Wydaje się, że wobec nadchodzącej zmiany w brzmieniu art. 388 § 1 k.c. dotychczasowa klauzula niedoświadczenia będzie odnosiła się do wspomnianej w przytoczonym cytacie ogólnej zaradności życiowej, a zachowanie strony w przestrzeni konkretnych rodzajów umów i rynku właściwego zostanie wydzielone *a contrario* do zbioru właściwości pojęcia braku dostatecznego rozeznania.

Należy równolegle podjąć próbę odróżnienia nowej klauzuli generalnej od okoliczności przewidzianych w art. 84 § 1 zd. pierwsze k.c. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przy zaistnieniu przesłanek konstytuujących błąd co do treści czynności prawnej zakłada mylne wyobrażenie w zakresie rzeczywistości strony przy podejmowaniu zobowiązania. Istotność błędu co do zasady oceniana jest w sposób obiektywny, w odniesieniu do wyabstrahowanego racjonalnego zachowania podmiotu prawa cywilnego, z równoczesnym uwzględnieniem subiektywnych cech i właściwości kontrahenta.

Błąd polega na tym, że składający je działa pod wpływem niezgodnego z prawdą wyobrażenia o rzeczywistości lub jej elemencie albo pod wpływem braku takiego wyobrażenia²⁴.

W zakresie przewidzianej w art. 388 § 1 k.c. okoliczności braku rozeznania nie obowiązują obwarowania analogiczne do określonych w art. 84 § 1 zd. drugie k.c. Tę różnicę można traktować jako punkt wyjścia do rozróżnienia instytucji błędu i braku rozeznania, których podobieństwo jest jedynie pozorne. Osoby wyzyskiwanej nie dotyka okoliczność oczywistej pomyłki co do oceny i mylne przekonanie o istniejącym stanie rzeczy lub tożsamości drugiej strony. Kryteria oceny, czy doszło do błędu, zmierzają do określenia innego pakietu cech zdarzenia prawnego niż w przypadku art. 388 k.c.²⁵ Niektórzy autorzy wskazują jednak, że może zaistnieć zbieg nowego art. 388 k.c. z normami prawnymi dotyczącymi błędu:

²³ Wyrok SN z 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 274285.

²⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 12 sierpnia 2020 r., I ACa 540/19, LEX nr 3114799.

²⁵ C. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I–II, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, s. 343.

W doktrynie przyjmuje się, iż istotny błąd może potencjalnie zajść, gdy składający oświadczenie woli nieprawidłowo ocenił ryzyko związane z dokonaniem transakcji. Istnieje zatem prawdopodobieństwo, że brak dostatecznego rozeznania leżący po stronie wyzyskanego może niekiedy wypełniać także tę przesłankę błędu – np. w razie mylnego przeświadczenia kontrahenta o rzeczywistej wartości przedmiotu świadczenia²⁶.

Punktem wyjścia przy analizie ziszczenia się przesłanki braku dostatecznego rozeznania musi być niekwestionowana świadomość właściwości przedmiotu umowy, identyfikacja kontrahenta oraz pozbawione zasadniczych wad oświadczenie woli. Symetrycznie do czynionej przez judykaturę komparatystycznej wykładni przesłanki niedoświadczenia z art. 388 k.c. i reguły art. 84 k.c., powoływanie się pokrzywdzonego na wykorzystanie pozycji dominującej przez kontrahenta będzie należało do zakresu normowania instytucji wyzysku²⁷. Co więcej: „błąd może dotyczyć mylnego wyobrażenia o treści czynności prawnej lub o jej skutkach prawnych, ale nie obejmuje tego, jak umowa zostanie faktycznie wykonana”²⁸. Od wyzyskiwanego nie oczekuje się wiedzy specjalistycznej, biegłości w ocenie słusznego i współmiernego określenia świadczeń wzajemnych, podczas gdy stronie dotkniętej błędem brakuje wiedzy inicjalnej, wobec której norma pełni funkcję ochronną. „Błąd polega na błędnym postrzeganiu, a nie na nieumiejętności przewidywania i wnioskowania”²⁹.

Brak dostatecznego rozeznania, który musi być przecież wyzyskany, a więc obejmować także perspektywę kontrahenta, może się mieścić w nieprzewidywanych dla błędu, acz usprawiedliwionych dla strony pokrzywdzonej niemożności przewidywania oraz niezawinionym braku biegłości co do właściwości umowy. Wyzyskiwany został nastawiony na nadużycie natury majątkowej zaburzające już w ramach wzajemnych świadczeń kontraktowych zasady sprawiedliwości społecznej, współzycia społecznego i równości stron stosunku prawnego³⁰. Sąd Najwyższy w swoich Uwagach do projektu ustawy zestawia oba przepisy i dostrzega w nowelizacji brak analogicznych ograniczeń konstrukcyjnych przy uchylaniu się od skutków prawnych czynności do tych poczynionych w art. 84 k.c.³¹ W tym zakresie na niekorzyść działa również wspomniana szerokość pojęciowa braku dostatecznego rozeznania, której

²⁶ T. Nowakowski, *O nowelizacji art. 388 Kodeksu cywilnego – uwagi krytyczne*, „Rejent” 2022, nr 5, s. 31.

²⁷ Wyrok SA w Krakowie z 24 czerwca 2021 r., I AGa 338/19, LEX nr 3247935.

²⁸ Wyrok SN z 14 kwietnia 2021 r., IV CSKP 5/21, LEX nr 3219895.

²⁹ P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022, art. 84, teza 1.

³⁰ Ł. Węgrzynowski, *Odmowa dokonania przez notariusza czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 34.

³¹ Uwagi SN, s. 24.

ograniczenie powinno odbyć się na gruncie nauki prawa i orzecznictwa, podobnie jak w przypadku od dawna stabilnej instytucji niezdefiniowanego w Kodeksie cywilnym błędu.

3. Funkcjonalność klauzuli braku dostatecznego rozeznania w kontekście nowej konstrukcji domniemania z art. 388 § 1¹ k.c.

W ujęciu systemowym należy poczynić refleksję nad koniecznością wprowadzenia kolejnej przesłanki subiektywnej po stronie pokrzywdzonego, w szczególności mając na uwadze zasadniczy cel nowelizacji, jakim było rozszerzenie ochrony konsumentów w obrocie gospodarczym. Jak bowiem wynika z analizowanej normy Kodeksu cywilnego: „dla zastosowania art. 388 k.c. nie jest konieczne kumulatywne spełnienie przesłanek subiektywnych, czyli zarówno istnienie sytuacji przymusowej, jak i niedoświadczenia”³². Taka konstrukcja przepisu pozostaje bez zmian po uwzględnieniu wprowadzonej nowelizacją modyfikacji, która zachowuje strukturalne wyodrębnienie samoistnych przesłanek subiektywnych po stronie wyzyskiwanego, chociażby poprzez zastosowanie spójnika „lub”. Nie ulega wątpliwości, że strona zastrzegająca czy przyjmująca rażąco wysokie świadczenie powinna być w pełni świadoma nie tylko dysproporcji świadczeń w kontekście normalnego obrotu gospodarczego, lecz także braku dostatecznego rozeznania pokrzywdzonego.

W konstrukcji nowej normy pozostaje bez znaczenia, z czyjej inicjatywy doszło do zawarcia umowy i wprowadzenia do jej treści postanowień konstytuujących uprawnienie strony do zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, albo unieważnienia umowy. Wykorzystanie „okazji” przez świadomego wyzyskującego musi zatem w perspektywie czasowej zostać w sposób jasny doprecyzowane przez naukę prawa i orzecznictwo, gdyż wdrożenie nowej klauzuli generalnej może stanowić w praktyce pokusę do nadmiernego jej wykorzystywania w sytuacjach, gdy utrwalone zasady wyabstrahowane z przesłanki niedoświadczenia nie będą w sprawie uważane za wystarczające. Tym samym – w perspektywie analizowanego rozgraniczenia pojęciowego – widoczna jest konieczność przeciwdziałania nadużyciom nowego prawa kosztem okoliczności przewidzianej przez pojęcia już ugruntowane w zakresie art. 388 k.c.³³

³² Powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2018 r., VI ACA 1698/16.

³³ F. Zoll, *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 76.

Postulat ten należy formułować również w kontekście nowego domniemania z art. 388 § 1¹ k.c., w myśl którego rażąca dysproporcja świadczeń ma miejsce w sytuacji, gdy wartość świadczenia wyzyskującego przewyższa co najmniej dwukrotnie wartość świadczenia wzajemnego. Zmiana ta zdaje się w sposób skuteczny i zasadny stabilizować sytuację procesową wyzyskiwanego, z którego zdjęty zostaje ciężar dowodowy. Jest to konsekwentnym wyborem ustawodawcy w perspektywie spójnego ujęcia okoliczności towarzyszących zawarciu kwestionowanej umowy. Strona niedoświadczona, pozbawiona dostatecznego rozeznania etc., nie musi podejmować wysiłku procesowego, który związany jest wszakże bezpośrednio z obszarem dla niej nieznanym i obcym. W tym przypadku należy jednak zastrzec konieczność zapobiegania nadużywaniu prawa przez sądy powszechne, które może przełożyć się na niepewność obrotu gospodarczego i niekorzystne skutki finansowe, szczególnie wśród przedsiębiorców masowych, którzy występują nierzadko w roli kontrahentów z podmiotami równie profesjonalnymi.

W toku prac legislacyjnych zgłaszano w tym kontekście wątpliwość dotyczącą nadmiernego usztywnienia reguł oznaczania rażącej dysproporcji świadczeń wzajemnych poddanych weryfikacji w kontekście normy art. 388 § 1¹ k.c. Niewspółmierność świadczeń w stopniu rażącym może, wobec metodyki narzuconej analizowaną nowelizacją, zostać zdeformowana poprzez daleko idące ograniczenie swobody orzecniczej sądów³⁴. Zarzut ten mógłby pozostać zasadny, biorąc pod uwagę różnorodność stosunków kontraktowych, jednakże – w przypadku odpowiedniego zastosowania przesłanek materialnych – stanie się raczej przyczyną ujednolicenia i pewności prawa. W perspektywie wspomnianej bogatej różnorodności przedmiotu umów i nierzadkich osobliwości właściwego im rynku ta rozsądna subsumpcja przesłanek materialnych powinna uwzględniać takie rodzaje kontraktów, w których dwukrotność na dzień zawarcia umowy nie stanowi o rażącej niewspółmierności świadczeń³⁵. Ryzyko utrudnień procesowych dla podmiotów niesłusznie oskarżonych o wyzysk we wprowadzonym stanie prawnym, które zmagać się będą z ciężarem obalenia domniemania, musi zostać zniwelowane odpowiednią praktyką sądową. Wobec tego aspekt materialny nowelizacji z art. 388 § 1¹ k.c. będzie zdalny do kompleksowej oceny dopiero w dłuższej perspektywie czasowej.

Nowelizacja w zakresie terminów stanowi kolejne wzmocnienie ochrony prawnej strony wyzyskiwanej. Jego wydłużenie należy ocenić pozytywnie,

³⁴ Uwagi SN, s. 23.

³⁵ Uwagi Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z 20.10.2020 r. (IX kadencja Sejmu RP), <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12338855/12725884/12725887/dokument471323.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

zważywszy na komplementarność z terminami przewidzianymi dla przedawnienia roszczeń wynikającymi z art. 118 k.c. W obrocie profesjonalnym, w przypadku roszczeń powstałych na gruncie umownym, żądanie będzie wygasać po upływie 3 lat, a dla relacji konsumenckich termin ten wynosi odpowiednio 6 lat. Jeżeli zestawimy tę zmianę z wdrożonym domniemaniem w zakresie rażącej dysproporcji świadczeń, pozycja wstępna strony potencjalnie wyzyskiwanej, w przypadku podjęcia czynności procesowych, jest zdecydowanie stabilniejsza. O ile w zamyśle ustawodawcy kompleksowe zastosowanie zmian w praktyce procesualnej miało niejako zautomatyzować i usprawnić proces subsumpcji przepisu przy rozlicznych, powtarzalnych stanach faktycznych, o tyle niezmiennie będzie istnieć konieczność zważenia przesłanek subiektywnych zawartych w art. 388 § 1 k.c. (w tym dodanej klauzuli generalnej braku dostatecznego rozeznania wyzyskiwanego co do przedmiotu umowy). Wspomniana automatyzacja byłaby wysoce pożądana, chociażby w przypadku podejrzenia wyzysku przez podmioty nakłaniające za pomocą technik marketingowych do nabywania ruchomości czy udzielające tzw. pożyczek chwilowych³⁶.

Zgodnie z dorobkiem orzecznictwa³⁷ oraz wykładnią systemową Kodeksu cywilnego nie zaistnieje możliwość ucieczki w zakres normowania art. 52 § 2 k.c. i nieuprawnionego rozszerzania zakresu pojęciowego klauzuli zasad współżycia społecznego. W tym zakresie zmiany legislacyjne nie będą stanowić bezpośredniego remedium na zgłaszane przez doktrynę postulaty rewizji przepisów o wyzysku. Postulaty te dość zgodnie podkreślały niepraktyczność dotychczasowego rozwiązania wywołaną trudnościami dowodowymi, w szczególności wobec subiektywnych przesłanek przewidzianych w regulacji³⁸. Kwestię tę również podnosił Sąd Najwyższy, stwierdzając, że:

[...] nieefektywny art. 388 k.c. powinien być wykładany restryktywnie, stwarzając pole do szerszego wykorzystania art. 58 § 2 k.c. W żadnym razie nie można przyjąć, że art. 388 k.c. uzasadnia argumentację *a contrario*, w tym sensie, iż umowy ukształtowane w sposób rażąco niesprawiedliwy, a zarazem niemieszczące się w restryktywnie interpretowanym zakresie jego zastosowania, są wyłączone spod kontroli przewidzianej w art. 58 § 2 k.c.³⁹

W świetle przeprowadzonej analizy nowej przesłanki subiektywnej ustanowionej w art. 388 § 1¹ k.c. domniemanie oraz zmiany terminów z art. 388 § 2 k.c.

³⁶ Uzasadnienie, s. 6.

³⁷ Wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, LEX nr 564991.

³⁸ R. Trzaskowski, C. Zuławska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 388, teza 6.

³⁹ Powołany wyżej wyrok SN z 15 czerwca 2018 r., I CSK 491/17.

nie zrealizują w pełni swojej funkcji. Wzmocnienie formalnej pozycji wyzyskiwanego nie idzie w parze z udaną próbą usprawnienia materialnej oceny sfery subiektywnej, co może się przełożyć na ciągle nieprzystawanie do potrzeb społecznych instytucji wyzysku.

4. Podsumowanie i wnioski *de lege ferenda*

Nie ulega wątpliwości, że analizowana nowelizacja w zakresie art. 388 k.c. jest rezultatem wieloletnich postulatów środowiska prawniczego, głoszących konieczność zwiększenia ochrony podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym przed wyzyskiem. Modyfikacja przepisów powinna w tym zakresie zagwarantować wzmoczoną pewność i stabilność stosunków konsumenckich oraz profesjonalnych. Jednocześnie nie jest jasne, czy wdrożone zmiany systemowo realizują pokładane w nich nadzieje. Istnieje wysokie ryzyko długotrwałej niepewności regulacyjnej i niejednorodności praktyki, co może się przekładać na negatywny odbiór nowelizacji, w szczególności w środowisku biznesowym. Głównym tego powodem jest wprowadzenie nowej, nieograniczonej w warstwie językowej przepisu, klauzuli generalnej w postaci wykorzystania braku dostatecznego rozeznania strony wyzyskiwanej. Dopiero wejście w życie zmian i długoletnia praktyka orzecznicza pozwolą na podjęcie kompleksowej oceny.

Już na obecnym etapie warto jednak wskazać, że art. 388 k.c. powinien być modyfikowany w sposób bardziej precyzyjny, np. odnoszący się w sposób bardziej dyskrejonalny wyłącznie do relacji konsumenckich, co stanowi postulat *de lege ferenda*. Należy podkreślić, że:

[...] przepisy dotyczące wyzysku powinny zabezpieczać osoby w trudnym położeniu przed wykorzystaniem ich sytuacji przez innych uczestników obrotu, a nie stanowić środka do wycofania się z umów lub ich modyfikacji tylko dlatego, że ich warunki okazały się niekorzystne i wynikają z normalnego w stosunkach cywilnoprawnych ryzyka gospodarczego⁴⁰.

Tym samym do wyzysku, zgodnie z ustanowioną przesłanką, będzie dochodzić, gdy wyzyskujący będzie świadomy sytuacji kontrahenta, w której nie ma on wiedzy niezbędnej i wystarczającej do oceny swojej sytuacji i czyni z tej okoliczności źródło korzyści dla siebie lub innych. Uzasadnione obawy może budzić fakt, że ustawodawca nie doprecyzował okoliczności, w których brak takiej wiedzy pokrzywdzonego jest uzasadniony i niezawiniony. Należy

⁴⁰ Ł. Nykiel, *Nowela Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego. Wybrane zagadnienia*, „Temidium” 2022, nr 1, s. 42.

przestrzec przed ryzykiem skrajnych interpretacji, w których ze strony będzie całkowicie zdejmowany obowiązek elementarnej i uśrednionej społecznie dbałości o własne interesy. Odniesienie nowej klauzuli generalnej wyłączenie do przedmiotu umowy nadal nie wyklucza bowiem konieczności brania pod uwagę przy ocenie stanu faktycznego całokształtu okoliczności, również prawnych, towarzyszących zawieraniu przedmiotowego kontraktu. W tym zakresie słuszny jest postulat zawężenia – na etapie kolejnej nowelizacji lub praktyki sądów powszechnych – konstrukcji „rozeznania co do przedmiotu umowy” do konkretnego katalogu kryteriów, np. jego rzeczywistej rynkowej wartości, co było także pierwotnym zamierzeniem ustawodawcy, wspomnianym w Uzasadnieniu wdrożonych zmian⁴¹.

Ustalenie poziomu wzajemnych świadczeń w perspektywie rażącej dysproporcji, poczynione w art. 388 § 1¹ k.c., choć pozostaje uznaniową decyzją legislatora, można ocenić pozytywnie. W swojej określoności może stanowić wyznacznik w praktyce stron i w przypadku umów – które zgodnie z naturalną rynkową właściwością ustalają wartość świadczenia jednej ze stron w chwili zawarcia umowy na poziomie dwukrotności świadczenia wzajemnego – będzie uzasadniał konieczność wprowadzania do kontraktów dodatkowych postanowień zabezpieczających z ostrożności stronę odnoszącą większe korzyści. Należy ufać, że w rezultacie przełoży się to na większą dbałość kontrahentów przy podejmowaniu zobowiązań i na jakość sporządzanych umów. W ramach obrotu konsumenckiego, w sposób analogiczny, zostaną zabezpieczone interesy słabszej strony stosunku, chociażby w przypadku wykorzystywania wzorców umownych, stosowania umów adhezyjnych czy masowego schematu marketingowego. Niezmiennie – wobec umiarkowanego optymizmu względem przyszłej praktyki orzeczniczej na gruncie poczynionej nowelizacji art. 388 k.c., która odegra główną rolę w faktycznym odbiorze społecznym omówionych zmian – wektor prac ustawodawcy napawa nadzieją na zwiększenie efektywności kodeksowej instytucji wyzysku w ochronie praw stron umowy.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2459).

⁴¹ Uzasadnienie, s. 7.

Literatura

- Andrzejewski J., *Wyzysk (art. 388 Kodeksu cywilnego) w polskim prawie prywatnym a obrót dziełami sztuki*, „Santander Art and Culture Review” 2016, nr 1, s. 103–134.
- Bagińska E., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 27 września 2005 r., V CK 191/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8.
- Buczkowski K., Wojtaszek M., *Lichwa pieniężna – zagadnienia cywilnoprawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8, s. 36–45.
- Grebieniow A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Machnikowski P., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Nazaruk P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022.
- Nowakowski T., *O nowelizacji art. 388 Kodeksu cywilnego – uwagi krytyczne*, „Rejent” 2022, nr 5, s. 26–47.
- Nykiel Ł., *Nowela Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego. Wybrane zagadnienia*, „Temidium” 2022, nr 1, s. 39–43.
- Robaczyński W., Wojewoda M., *Wyzysk, art. 58 Kodeksu cywilnego i problem zastrzegania nadmiernych odsetek umownych*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 31–50.
- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013.
- Trzaskowski R., Żuławska C., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Węgrzynowski Ł., *Odmowa dokonania przez notariusza czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 33–46.
- Zakrzewski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Zaremba M., *Ochrona małych i średnich przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony dużych podmiotów rynkowych (relacja B2b)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy” 2017, nr 1, s. 20–34.
- Zoll F., *Potrzeba i kierunek nowelizacji kodeksowego ujęcia problematyki wzorców umownych*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 67–98.
- Żuławska C., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I–II, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 274285.
- Wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, LEX nr 564991.
- Wyrok SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12, LEX nr 1396293.
- Wyrok SN z 15 czerwca 2018 r., I CSK 491/17, LEX nr 2506134.
- Wyrok SN z 14 kwietnia 2021 r., IV CSKP 5/21, LEX nr 3219895.
- Wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13, LEX nr 1345544.
- Wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2018 r., VI ACa 1698/16, LEX nr 2516063.

Wyrok SA w Szczecinie z 12 sierpnia 2020 r., I ACa 540/19, LEX nr 3114799.

Wyrok SA w Krakowie z 24 czerwca 2021 r., I AGa 338/19, LEX nr 3247935.

Źródła internetowe

Opinia Związku Banków Polskich o projekcie ustawy z druku sejm. nr 1344 z 6.07.2021 r. (IX kadencja Sejmu RP), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/CB49EF8571D7F90CC125870B004E487D/%24File/1344-001.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (UD 111), Ocena skutków regulacji, Sejm IX kadencji, 28.06.2021 r., druk sejm. nr 1344, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (UD 111), Uzasadnienie, Sejm IX kadencji, 28.06.2021 r., druk sejm. nr 1344, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

Uwagi Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z 20.10.2020 r. (IX kadencja Sejmu RP), <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12338855/12725884/12725887/dokument471323.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD 111) z 21.10.2020 r. (IX kadencja Sejmu RP), <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12338855/12725884/12725887/dokument471313.pdf> (dostęp: 28.03.2022).

Abstract

The new face of exploitation – the amendment of Article 388 of the Civil Code in light of the effective protection of economic trading and the legal instruments of the parties to the contract

The article focuses on the revision of the institution of exploitation provided for in the Polish Civil Code. The provisions, operating in an unchanged form for more than 57 years, have recently been updated. The reason for the legislative action was the increased criticism from academia, which had repeatedly pointed to the need to strengthen the protection of the weaker party to the contractual relationship and to the inefficiency of the construction in procedural terms. The analysis focuses on the purposive interpretation of the construction of exploitation in the Polish legal system. From a comparative point of view, the author analyzes the existing regulations and new solutions introduced by the amendment of the Civil Code in terms of the effectiveness and adaptation to the new challenges of the modern market and economic trading.

Keywords: exploitation, Polish Civil Code, regulations on economic trading, contracts, economic exploitation, legal guarantees of entrepreneurs

Koncepcja ogólnej bezprawności czynu w kontekście okoliczności wyłączających odpowiedzialność cywilną

1. Wprowadzenie

Niewątpliwie istota czynu bezprawnego polega przede wszystkim na braku okoliczności wyłączających bezprawność czynu, przy jednoczesnym istnieniu podmiotowych znamion czynu, co powinno powodować obligatoryjne – ze względu na zasadę pewności prawa karnego – ujmowanie bezprawności w kontekście przedmiotowo-podmiotowym, zważywszy na fakt dokonywania umyślnego czynu zabronionego. Jednocześnie może być ona rozumiana pod kątem jednolitej dla całego porządku prawnego bezprawności, która może powodować uwzględnianie wszelkich czynów adresatów norm prawnych ze względu na ich zgodność z normami całego systemu prawa, a nie jedynie w ramach jednej gałęzi.

Artykuł ma na celu przedstawienie argumentacji stojącej za obligatoryjnym ujmowaniem jednolicie definiowanej bezprawności w ramach wykładni przepisów prawa powszechnie obowiązującego, jak również wykazanie potrzeby oceny bezprawności i okoliczności ją wyłączających z punktu widzenia całego porządku prawnego. W pierwszej kolejności nakreślono podstawowe uwagi dotyczące bezprawności, elementów bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność. Na podstawie zarysowanej analizy tych pojęć przedstawiono możliwość ujmowania bezprawności jako elementu czynu przestępnego w kontekście zachowania będącego czynem bezprawnym, karalnym, karygodnym i zawinionym. Następnie, odwołując się do problematyki norm sankcjonowanych i sankcjonujących, podkreślono ich znaczenie przy koncepcji jednolitej bezprawności czynu w całym systemie prawnym. Poprzez przedstawienie aktualnego stanu rozważań doktrynalnych oraz stanowisk orzecznictwa wykazano również obligatoryjność ogólnego ujęcia bezprawności jako przyczyny okoliczności wyłączających odpowiedzialność cywilną. W podsumowaniu zamieszczono argumentację stojącą za tezą, że potrzebne jest uwzględnianie

koncepcji ogólnej bezprawności czynu, aby nie doszło do odrzucenia znamion podmiotowych okoliczności wyłączających bezprawność nie tylko w ramach gałęzi prawa cywilnego, lecz także prawa karnego.

Wprowadzeniem do problematyki koncepcji ogólnej bezprawności czynu – rozumianej jako jednolite w całym systemie prawa okoliczności wyłączające bezprawność, także na podstawie Kodeksu cywilnego¹ – musi być określenie, czym jest istota bezprawności. Doktryna prawa karnego definiuje pojęcie bezprawności jako niezgodność danego czynu człowieka z przepisami prawa w ogólnym tego słowa znaczeniu jako porządku prawnego². Bezprawność, czyli norma sankcjonowana³ powiązana z zachowaniem człowieka niezgodnym z przepisami prawa, musi być rozumiana w zakresie jednolitej, wspólnej podstawy materialnej dla wszystkich kontratypów bez wyjątku. Nie można bowiem argumentować, że w różnych gałęziach prawa istnieją odmienne kontratypy bądź ujmuje się okoliczności wyłączające bezprawność w węższym czy szerszym kontekście, jeżeli bezprawność powinna być rozumiana – zwłaszcza w ramach teorii rozważenia kolizji dóbr prawnych, względnie interesów (*Güter-Interessenabwägungstheorie*⁴) – tak samo w całym systemie prawa, po to, aby odpowiednio chronić dobra prawne jednostki w takim samym stopniu⁵. Odmienne uwzględnianie bezprawności, tj. w ramach pojedynczej gałęzi prawa, spowodowałoby ujmowanie dobra prawnego człowieka, takiego jak zdrowie czy życie, jako mniej ważne niż dobra materialne,

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

² W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163.

³ Norma sankcjonowana jest jedną z dwóch norm występujących w ramach normatywnego rozumienia teorii norm sprzężonych, obok normy sankcjonującej. Celem normy sankcjonowanej jest wskazanie odpowiednich elementów, których przekroczenie powoduje powstanie sankcji penalnej, tj. skutku powiązanego funkcjonalnie z normą sankcjonującą. Należy podkreślić, że przekroczenie normy sankcjonowanej w prawie karnym może mieć miejsce jedynie w sytuacji wypełnienia przez sprawcę swoim zachowaniem wszystkim ustawowych znamion typu czynu zabronionego – chociaż według niektórych dogmatyków prawa karnego (m.in. W. Patryasa) nie jest wymagane uwzględnienie znamion podmiotowych, a jedynie ustalenie bezprawności czynu. Natomiast celem normy sankcjonującej jest, aby adresaci odpowiedzialni za jej realizację (szczególnie sądy) nakładali sankcje na podmioty, które nie spełniają wymagań i obowiązków określonych w normie sankcjonowanej, nawet jeśli istnieje sposób zastosowania tej normy.

⁴ Teoria ta ma wykazać, że jest konieczne porównywanie interesów w celu odpowiedniego rozwiązania konfliktów między nimi w sytuacjach, gdy istnieje stan wyższej konieczności. W takich sytuacjach obligatoryjne jest wykazanie, że jedno dobro jest ważniejsze od drugiego, jednocześnie udowadniając, że nie było możliwości uniknięcia zagrożenia dla obu dóbr. Ponadto wartość dobra, które musi być poświęcone, musi być mniejsza niż wartość dobra, które jest ocalane.

⁵ Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 97.

co stałoby w sprzeczności z powyższą teorią. Inną kwestią jest, że abstrakcyjne reguły wyłączenia bezprawności, bez jednolitej podstawy ich uwzględniania, spowodowałyby jedynie możliwość określania zachowania człowieka w zakresie pojedynczej gałęzi prawa w granicach odpowiednich kryteriów pluralistycznych. W przypadku teorii pluralistycznych, które ujmuje odmienne podstawy bezprawności w zależności od gałęzi prawa, nie można by było z pewnością brać pod uwagę zasady dobra (interesu) przeważającej wartości (*Prinzip des überwiegenden Interesses*⁶), gdyż dochodziłoby jedynie do uwzględniania takiego dobra prawnego, które jest pod ochroną danego prawa, przy jednoczesnym braku tej ochrony w innej gałęzi⁷. Tym samym istnienie kontratypów ma zapewnić poprawną i rzetelną konkretyzację zachowań podmiotów prawa w celu zapewnienia określonych konsekwencji prawnych (karalność, norma sankcjonująca) w momencie kolizji dobra prawnego chronionego prawem z inną wartością zasługującą na uwzględnienie w ramach bilansu obu dóbr. Koncepcja ogólnej bezprawności czynu, która jest przedmiotem tego artykułu, pozwala na utworzenie jednolitej podstawy dla wszystkich gałęzi prawa, opierając się na ocenie wartości lub interesów jednostek oraz na uzasadnianiu wyjątków w celu ochrony praw jednostek i grup, które są ważne dla całego systemu prawnego. W ten sposób w momencie niezgodności czynu adresata norm z ukonstytuowanymi normami prawnymi, warunkującymi prawidłowe zachowanie jako zgodne z nakazem lub zakazem, czyn ten zaczyna być rozumiany jako niezgodny z prawem rozumianym *sensu largo*, uwzględniającym nie tylko normy prawnie przepisane, lecz także normy pozaprawne. Jeżeli zaś dany adresat zachowa się wprawdzie w sposób sprzeczny z pewnymi normami prawnymi, jednak jego zachowanie będzie usprawiedliwione okolicznościami wyłączającymi bezprawność, to nie dochodzi w żadnym momencie do określenia tego czynu jako bezprawnego.

W konsekwencji przedstawione pojęcie kontratypu, pochodzące od Władysława Woltera, nie utożsamia ze sobą dwóch różnych elementów wchodzących w skład tego pojęcia: indywidualnego zachowania się danego podmiotu, związanego z zachowaniem sprawcy zrelatywizowanym do skutku przestępnego powiązanego z popełnieniem czynu bezprawnego, oraz abstrakcyjnej normy prawnej, związanej z usprawiedliwieniem zachowania jednostki

⁶ Rozumianej jako zasada ochrony interesu dominującego w sytuacji dojścia do sprzeczności interesu naruszonego przez dany akt z interesem chronionym przez prawo powszechnie obowiązujące. Wówczas ze względu na potrzebę wyważenia obu interesów dochodzi do wyparcia interesu prawnego naruszonego przez interes prawny chroniony. Ta zasada dotyczy w szczególności sytuacji, w których możliwe jest wyłączenie bezprawności czynu. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, gdy właściciel danego dobra wyraźnie nie zgadza się na przekroczenie normy sankcjonowanej.

⁷ Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające...*, s. 98.

powiązanej z analizą faktu, że dany czyn, choć nie jest zgodny z normą sankcjonowaną (bezprawnością), to jest jednocześnie zachowaniem, które chroni dobro prawne pozostające w tym momencie w stanie zagrożenia. W tym zakresie mamy do czynienia z wyłączeniem prawnej odpowiedzialności jednostki *sensu stricto*, powodującej brak odpowiedzialności w zakresie wszystkich gałęzi prawa – kontratyp, wynikający z uwzględniania normy sankcjonowanej, staje się okolicznością, która legalizuje wtórnie zachowanie człowieka niezgodne z prawem, wskutek czego nie dochodzi do powstania sankcji, do czego normalnie by doszło, gdyby właśnie nie kontratypy. To natomiast, że analizuje się przepisy całego porządku prawnego, nie jest niczym nadzwyczajnym, biorąc pod uwagę wspomniane już *Güter-Interessenabwägungstheorie* oraz *Prinzip des überwiegenden Interesses*. Aby wyjaśnić, dlaczego kontratypy należy uwzględniać jednorodząco w zakresie całego systemu prawnego, warto odwołać się do kontratypu obrony koniecznej, który występuje w obu gałęziach – w prawie cywilnym oraz w prawie karnym.

Działanie w ramach tego kontratypu w ramach normy wynikającej z przepisów prawa cywilnego nie jest jednak tym samym, co działanie w ramach normy wynikającej z przepisów prawa karnego, a i tak można się doszukiwać uzasadnienia uwzględniania go w ramach całego systemu prawa ze względu na teorię dwuelementową (teorię norm sprzężonych). Zachowanie wtórnie zalegalizowane w ramach kontratypu wynikającego z jednej czy drugiej gałęzi prawa jest powiązane z ochroną dóbr prawnych oraz interesów w ramach indywidualnej gałęzi prawa, a także z ochroną całego porządku prawnego, które jest w niebezpieczeństwie ze względu na bezprawne zachowanie jednostki. Jest to jednak możliwe w sytuacji, gdy bierze się pod uwagę jednolite okoliczności wyłączające bezprawność (koncepcję ogólnej bezprawności czynu), a więc tylko wtedy, gdy uwzględnia się takie same podstawy dla kontratypów w obu gałęziach prawa. W przeciwnym wypadku, tj. w ramach pluralistycznej koncepcji bezprawności czynu, zachowanie w obronie koniecznej byłoby rozumiane i uwzględniane jedynie w jednej gałęzi prawa (tj. ochrona indywidualnych interesów – np. tylko prawa cywilnego), bez brania pod uwagę ochrony całego porządku prawnego. Na to natomiast nie można pozwolić z prostego powodu, jakim jest potrzeba ochrony całego prawa przed bezprawnymi zachowaniami człowieka, względnie akceptowanie zachowań będących wtórnie legalizowane na jednolitej podstawie rozumienia kontratypów. Brak uwzględniania ogólnej bezprawności czynu będzie powodować brak ochrony całego porządku prawnego. Inną kwestią jest, że w doktrynie prawa karnego i w doktrynie prawa cywilnego istnieje potrzeba usystematyzowania kontratypów, zważywszy na względy ochronne jednostki, a także dlatego, że w prawie karnym istnieje od dawna duża potrzeba szerszego ujmowania bezprawności, również od strony negatywnej. Dodatkowo w prawie karnym i w prawie

cywilnym istnieje potrzeba uwzględnienia wyłączenia bezprawności ze względu na kwestie zwyczaju czy zasady współżycia społecznego, warunkujące zmniejszenie lub brak powstania odpowiedzialności karnej lub cywilnej (tzw. kontratypy pozaustawowe). Omówienie tych kontrowersji jest przedmiotem tego artykułu, zwłaszcza że dogmatyka prawa cywilnego zaczyna rozumieć bezprawność pluralistycznie, nie zaś monistycznie. Skutkiem tego jest ujmowanie bezprawności w ramach danej gałęzi prawa, jednocześnie zagrażając całemu systemowi prawa zamachem bezprawnym (zgodnie z *Rechtsbewährungsprinzip*)⁸. Problematyka bezprawności wymaga dokładnej subsumpcji zachowania podmiotowi pod określoną normę prawną, której wynikiem może być zaistnienie okoliczności wyłączających bezprawność oraz odpowiedzialność prawną jednostki albo brak takich okoliczności.

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki bezprawności rozumianej w szerszym znaczeniu niż do tej pory. Okazuje się bowiem, że niektórzy dogmatycy prawa karnego oraz prawa cywilnego ujmują bezprawność i możliwość jej wyłączenia w zakresie określonej gałęzi prawa, nie uwzględniając w ogóle możliwości rozumienia tych pojęć w szerszym kontekście, tj. biorąc pod uwagę koncepcję ogólnej bezprawności czynu¹⁰. Takie ujmowanie bezprawności przez dogmatyków danej gałęzi prawa może pozwolić na objęcie ochroną prawną w ramach kontratypów (rozumianych jako okoliczności wyłączające bezprawność) także te czyny, które nie muszą być uwzględniane właśnie w tej pojedynczej gałęzi prawa, jak np. w prawie cywilnym, choć są ujmowane w innej gałęzi, jak np. w prawie karnym.

Należy przyznać, że rezygnacja z warunku bezprawności czynu – polegającego na zachowaniu człowieka w sposób niebezpieczny dla dobra prawnie chronionego w rozumieniu przepisów danej gałęzi prawa – pozwoli na zachowanie równowagi w zakresie ochrony praw jednostki, a w konsekwencji – na uznanie za potrzebne i celne uwzględnianie koncepcji ogólnej bezprawności czynu. Aby w pełni ją przyjąć, nie można zrezygnować z posługiwania się figurą występującą w prawie karnym, z którego przecież wywodzą się kontratypy – mowa tutaj o koncepcji norm sprzężonych, wiążących się z dyspozycją i hipotezą normy. Dzięki temu, że koncepcja ta pozwala na dookreślenie,

⁸ Rozumianej jako zasada ochrony praw, która wynika z założenia, że osoba korzystająca z ochrony swoich indywidualnych interesów prawnych chroni istnienie porządku prawnego. W braku zapewnienia ochrony przez państwo, a więc również, jak można uważać, w ramach uwzględniania jedynie koncepcji bezprawności w ramach prawa karnego, podmiot, u którego doszło do naruszenia interesu prawnego, może bronić swoich praw w ramach postępowania odszkodowawczego.

⁹ W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 10, s. 507.

¹⁰ A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. O. Górniok, Warszawa 2005, s. 361.

czy zakres normowania normy sankcjonowanej w danym zakresie obejmuje zachowanie, które może mieć zdolność do wyłączenia bezprawności czynu, konieczne jest analizowanie tej kwestii w sytuacji koncepcji ogólnej bezprawności czynu. W przeciwnym wypadku, jeżeli dojdzie do ujmowania bezprawności tylko w zakresie normy sankcjonowanej (dyspozycja), bez uwzględniania normy sankcjonującej (hipoteza), nie będzie możliwe optymalne uwzględnianie bezprawności przy kwalifikacji danego czynu jako bezprawny bądź jako poddany ocenie kontratypowej.

Okoliczności wyłączające bezprawność są brane pod uwagę niezależnie od uświadomienia sobie ich przez sprawcę i niezależnie od tego, w jakim stopniu w ogóle sprawca uświadamia sobie ich istnienie, wskutek czego zachowanie w sytuacjach uwzględniania kontratypu – również pozaustawowego – nie może być bezprawne. Zdaniem Wojciecha Patryasa bezprawność czynu może być ujmowana jedynie pod kątem obiektywnym (całego porządku prawnego), a nie subiektywnym (danej jednostki):

Norma [sankcjonowana] zakazuje wykonać czyn zabicia człowieka, nie określając subiektywnych elementów działającego podmiotu. Zakazuje ona po prostu wytworzenia stanu rzeczy – uśmiercenia człowieka. Adresatem tej normy jest, w zasadzie, każdy człowiek. Przekracza ją ten, kto, nie działając w obronie koniecznej itp., zabija człowieka. Czyn polegający na wytworzeniu tego właśnie stanu rzeczy jest czynem bezprawnym. Norma ta jest z kolei sankcjonowana przez inną normę, względem niej sankcjonującą. Norma sankcjonująca nakazuje sądowi, który ustalił, że oskarżony w szczególnych okolicznościach (np. działając w obronie koniecznej) zabił człowieka i uczynił to działając umyślnie, wymierzyć sprawcy stosowną karę. Dopiero w tej normie pojawia się precyzacja subiektywnych właściwości zabójcy i to jako elementów wyraźnie oddzielonych od samego czynu. O bezprawności czynu decyduje przekroczenie normy sankcjonowanej, która w ogóle nie określa zamiaru sprawcy. Krótko mówiąc, bezprawność czynu jest niezależna od subiektywnego nastawienia jego podmiotu¹¹.

To właśnie uwzględnianie problematyki bezprawności i kontratypów w ramach teorii norm sprzężonych oraz w ramach koncepcji ogólnej bezprawności pozwala na rzeczywiste traktowanie bezprawności jako elementu spajającego dwie gałęzie prawa, jakimi są prawo karne i prawo cywilne. W momencie gdy powyższe nie jest brane pod uwagę, nie jest możliwe przenoszenie odpowiedników czynów bezprawnych z prawa karnego do prawa cywilnego. Powoduje to brak wyłączenia odpowiedzialności cywilnej za pewne zachowania. Ten artykuł ma przedstawić możliwość ujmowania bezprawności w ramach kilku gałęzi prawa, co w praktyce może powodować szerszą niż do tej pory wykładnię odpowiedzialności cywilnoprawnej, zwłaszcza w ramach kontratypów

¹¹ W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 19.

pozaustawowych. Pozwoli to na realizację ochrony zarówno partykularnego interesu jednostki w zakresie danej gałęzi prawa, jak i całego systemu prawnego.

2. Bezprawność jako element czynu przestępnego

Zauważenie powyższych problemów należy poprzedzić krótkim wprowadzeniem co do bezprawności w obu przedmiotowych gałęziach prawa oraz statuowanych przez nie teorii. Zgodnie z koncepcją struktury przestępstwa zaprezentowaną przez Andrzeja Zolla bezprawność jest jednym z pięciu konstytutywnych elementów wchodzących w szersze pojęciowo słowo „przestępstwo”. Przestępstwem może być określone tylko zachowanie, które będzie: (1) czynem (2) bezprawnym, (3) karalnym, (4) karygodnym i (5) zawinionym¹².

Po pierwsze, bezprawność to, podobnie jak karygodność i zawinienie, relacja konkretnego zachowania człowieka do nakazanego lub zakazanego zachowania w kontekście dobra prawnego, w stosunku do którego ustanowiona została określona norma prawa, która to dobro prawne jest zobowiązana chronić. Dobro prawne jest pojęciem ujmowanym w całym systemie prawnym, oznaczającym element pożądaný, wartościowy i przynależący do konkretnej jednostki. Równocześnie dobra prawne są takimi elementami, z którymi związane są konkretne kwestie społeczne, przynależne do konkretnego człowieka, co powoduje potrzebę ich ochrony w systemie prawnym. Naruszenie dobra prawnego przez zachowanie niezgodne z określonymi normami prawnymi, wyprowadzonymi w drodze wykładni z przepisów prawa, powoduje naruszenie określonych wartości społecznych, a tym samym – całego systemu prawnego i obyczajowego¹³.

Po drugie, bezprawność to także niezgodność z określonym w danym miejscu i czasie porządkiem prawnym¹⁴. Żadna definicja bezprawności nie określa jednak, że dana norma prawa musi wynikać z obowiązującego i spisane go w danym miejscu i czasie porządku prawnego, tj. ustawy bądź innego aktu prawnego powszechnie bądź miejscowo obowiązującego.

Po trzecie, bezprawność to również poszanowanie dla dwóch przeciwstawnych sobie dóbr prawnych, rozumianych jak powyżej, które, ze względu na ich rolę w społeczeństwie i znaczenie dla jednostki, należy odpowiednio ważyć

¹² A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 59.

¹³ Zob. również: A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108.

¹⁴ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 59.

w ramach reguły „mniej/bardziej ważne”¹⁵. Zakres ochrony dóbr prawnych nie może być powiązany jedynie z pojedynczą gałęzią prawa w sytuacji, gdy ochrona pojedynczych dóbr skutkuje – zgodnie z teorią rozważania kolizji dóbr prawnych oraz zasadą wyboru dobra przeważającej wartości – ochroną całego systemu prawnego. W sytuacji przyjęcia obiektywnego i pluralistycznego charakteru wyłączania bezprawności dochodziłoby do odrzucenia konieczności istnienia jednolitej podstawy ochrony porządku prawnego, który nie byłby w stanie odpowiednio ważyć zachowań w sytuacjach wyłączenia bezprawności. Należy to rozumieć jako niemożność w ogóle uwzględniania kontratypów dlatego, że niemożliwa byłaby kolizja dóbr, konieczność poświęcenia dobra o określonym walorze społecznym oraz konieczność poświęcenia dobra mającego większą wartość społeczną dla innego dobra. Niemożliwa byłaby więc jakakolwiek relacja dwóch dóbr prawnie chronionych, ponieważ ratowanie dobra o większej wartości nie byłoby rozumiane jako potrzebne w zakresie ochrony porządku prawnego. Koncepcja ogólnej bezprawności czynu opiera się bowiem, w przeciwieństwie do koncepcji pluralistycznej bezprawności czynu, na większej potrzebie ochrony całego systemu prawnego niż ochrony partykularnego interesu w zakresie jednej gałęzi. Koncepcja przyjmowana przez zwolenników pluralistycznego podejścia rozumie bezprawność wyjątkowo subiektywnie, podkreślając potrzebę ochrony danej gałęzi, np. prawa cywilnego, w ogóle nie uwzględniając, że wyższym celem prawa, *ergo*, ujmowania bezprawności, jest potrzeba ochrony wszystkich gałęzi prawa. Pluralistyczne stanowisko bezprawności nie jest zgodne z jakimikolwiek dyrektywami wykładni ochrony prawa, odrzucając konieczność istnienia tzw. jednakowych znamion podmiotowych kontratypów. Koncepcja ogólnej bezprawności czynu dopuszcza natomiast możliwość, że branie pod uwagę takich samych podstaw bezprawności w zakresie czynu człowieka będzie prowadzić do mniejszego niebezpieczeństwa w razie nawet atypowego przebiegu czynności, które, obecnie nieuwzględnione w kodeksach, mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo ogólnego systemu prawnego. Powiązanie norm cywilnoprawnych z normami karnoprawnymi w tym kontekście oraz w zakresie normy sankcjonowanej pozwala na szerszą wykładnię przepisów prawa cywilnego niż do tej pory, gdyż obecnie dochodzi do możliwości kwestionowania bezprawności jedynie w zakresie wykładni wywiedzionej z przepisów prawa stanowionego, bez możliwości odwołania się do kwestii pozaprawnych i nieuregulowanych w jakichkolwiek przepisach. Warto choćby wziąć pod uwagę kwestię kontratypów pozaustawowych, które, istniejąc w prawie karnym, umożliwiają większą ochronę jednostki, dlatego że dane społeczeństwo uznaje dane zachowania

¹⁵ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 79–80.

za zgodne z prawem. Prawo cywilne tego nie umożliwia – czego zwolennicy koncepcji pluralistycznego pojęcia bezprawności nie uwzględniają i nie przedkładają jakiegokolwiek uzasadnienia.

Po czwarte, bezprawność należy rozumieć jako pojęcie nakierowane na rzeczywiste działanie adresata norm, zrelatywizowane do odpowiedniej sytuacji i odpowiedniego skutku prawnego¹⁶. Taka sama działalność adresata norm może być zatem różnie interpretowana w zależności od sytuacji, miejsca i czasu, a tym samym – rozumiana autonomicznie od subiektywnego poczucia sprawcy danego czynu. Jednocześnie nieświadomość sprawcy co do istnienia obiektywnych znamion sytuacji podlegającej kontratypom nie wyłącza braku możliwości usprawiedliwienia zachowania. Obiektywny charakter kontratypów nie wymaga więc spełnienia jakichkolwiek znamion podmiotowych czynu, co ma szczególne znaczenie dla zrozumienia odpowiedzialności karnej oraz cywilnej.

Po piąte, bezprawność jest szczególnie powiązana z teorią norm sprzężonych, tj. normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej¹⁷. Tak jak przyjmuje się, że prawo karne jest zbiorem norm sankcjonujących (czyli związanych z karalnością czynu), a normy sankcjonowane (związane z bezprawnością) są powiązane z prawem cywilnym czy inną gałęzią prawa, to jednak norma sankcjonowana może istnieć jedynie wtedy, gdy dojdzie do jej wyprowadzenia z normy sankcjonującej, która istnieje w konkretnym przepisie prawa karnego. Jednocześnie nie można zapominać, że norma sankcjonująca jest pochodną normy sankcjonowanej, ponieważ bez określenia, co jest bezprawne, a co nie jest, nie można określić karalności danego czynu¹⁸. Bezprawności nie można więc zrozumieć jako jednej z norm występujących w teorii norm sprzężonych. Określone w przepisach prawa znamiona czynu stanowią bowiem podstawę, aby stwierdzić, czy rzeczywiście może dojść do wyłączenia bezprawności, ale tylko wówczas, gdy ujmie się je najpierw w zakresie norm sankcjonujących, biorących pod uwagę również pozaprawne możliwości wyłączenia bezprawności.

Po szóste, bezprawność (mimo że dogmatycy prawa karnego są w tym zakresie w opozycji) należy określać ogólnie, a nie gałęziowo¹⁹. Narzędziem pozwalającym na zrozumienie koncepcji ogólnej bezprawności czynu będzie koncepcja norm sprzężonych, która, jak zostało wyjaśnione, dookreśla, które czyny można uznawać za bezprawne, a które nie. Nieuwzględnienie koncepcji

¹⁶ A. Zoll, *O normie...*, s. 79–80.

¹⁷ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 89–95; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu*, Warszawa 2009, s. 133.

¹⁸ A. Zoll, *O normie...*, s. 71.

¹⁹ Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 133.

norm sprzężonych oraz koncepcji ogólnej bezprawności czynu może skutkować nieprawidłowym stosowaniem kontraktów. To, że w ogóle dochodzi do kwestii bezprawności, jest powiązane z przekroczeniem normy sankcjonowanej oraz uwarunkowane realizacją określonych znamion czynu, na pewno nieobiektywnych. Monistyczne uwzględnianie bezprawności jest powiązane z pewnymi zezwoleniami, które – choć istnieją na gruncie różnych gałęzi prawa – mogą wyłączać bezprawność w ramach całego systemu prawnego, gdy bezprawie będzie ujmowane obiektywistycznie. Na to pozwala właśnie koncepcja ogólnej bezprawności czynu w związku z koncepcją norm sprzężonych, która dookreśla stronę przedmiotową kontraktów.

3. Teoria norm sprzężonych jako element monistycznego ujęcia bezprawności

Problematyka norm sankcjonowanych i sankcjonujących jest powiązana z kwestią rzeczywistego ujmowania danego czynu jako zakazanego, nakazanego czy dozwolonego. Nie można bowiem uznawać, że problematyka norm sankcjonowanych, określających rzeczywiste działania danego podmiotu prawa, nie istnieje w zależności od norm sankcjonujących, określających skutek – negatywny czy obojętny – dla tego podmiotu prawa. Gdyby przyjąć, że bezprawność należy ujmować jedynie w zakresie zero-jedynkowym, skupiając się na problematyce powiązania tego elementu definicji czynu zabronionego z normą sankcjonowaną, to w żadnym stopniu nie można by określać problematyki bezprawności w ramach różnych gałęzi prawa²⁰. Twierdzenie, że bezprawność jest powiązana jedynie z normą sankcjonowaną, może przesądzać o hermetyczności danej gałęzi prawa. W rezultacie nie byłoby możliwe przenoszenie pojęcia bezprawności (dotyczącej norm sankcjonowanych) do innych dziedzin prawa, a także odpowiedzialności (dotyczącej norm sankcjonujących) w dziedzinie prawa cywilnego, na przykład w przypadku dochodzenia odszkodowania²¹.

Dodatkowo nieuznawanie teorii norm sprzężonych pozbawiałoby ochrony ze strony prawa karnego lub prawa cywilnego. Nie można więc zgodzić się z Andrzejem Zollem, który twierdzi, że podstawą wszystkich wyjątków od odpowiedzialności prawnej jest konflikt między dobrami, który wiąże się z koniecznością poświęcenia dobra prawnego o wartości społecznej na rzecz dobra o niższej wartości, ale które jest bardziej opłacalne społecznie w celu

²⁰ Nie sposób więc zgodzić się z interpretacją np. W. Patryasa (*Interpretacja karnistyczna...*, s. 23).

²¹ Zob. np. M. Zelek, *O (nie)prawidłowości ujmowania działania na własne ryzyko jako kontrakt*, „Palestra” 2018, nr 7–8, s. 81.

ocalenia dobra o wyższej wartości²². Andrzej Zoll, wyrażając zgodę na poświęcenie dobra o mniejszej wartości, stwarza zatem problem wyrażenia domniemanej zgody dysponenta tego dobra na jego naruszenie. Sankcjonowanie czynów bezprawnych, określanych na podstawie teorii norm sprzężonych, jest bowiem jedynym odpowiednim sposobem konstruowania całego systemu prawnego. Zgoda dysponenta dobra prawnego powoduje wyłączenie stosowania normy sankcjonowanej, a w konsekwencji – uznawania danego czynu za bezprawny. Zgoda taka powoduje ograniczenie stosowania tych znamion, które są scharakteryzowane przez przepisy prawa, gdyż zgoda jest domniemanym pozwoleniem na naruszenie normy sankcjonowanej, która następnie, w tym przypadku, uniemożliwia stosowanie normy sankcjonującej.

Nie można więc zapomnieć o teorii norm sprzężonych, jeżeli mówimy o koncepcji jednolitej bezprawności czynu. Jeżeli bowiem jakaś sytuacja wyłącza bezprawność, a więc normę sankcjonowaną, to ta sytuacja wyłącza bezprawność w całym systemie prawnym – na pewno nie jest możliwe sprzeczanie się temu przez daną gałąź prawa i określanie tego czynu jako bezprawny. Jak zostało już wspomniane, norma sankcjonowana wywodząca się z innych dziedzin prawa niż prawo karne jest jednak ściśle powiązana z rozumieniem normy sankcjonującej z prawa karnego. Wskutek tego bez normy sankcjonującej, która dookreśla dodatkowo możliwość wyłączenia bezprawności ze względu na pozaprawne okoliczności, nie jest możliwe określenie, czy dany czyn jest bezprawny, czy nie. Jednocześnie, jeżeli dany czyn w rozumieniu danej gałęzi prawa wyłącza bezprawność, to niedorzeczne byłoby, gdyby inna gałąź przyjmowała odmienną interpretację. Jest więc istotne, aby szerzej uwzględniać koncepcję jednolitej bezprawności w celu uniknięcia sytuacji, które nie wzmacniają, ale osłabiają cały system prawa. Poza tym, choć prawo cywilne posługuje się terminologią bezprawności, stwierdzając, że dotyczy ona naruszenia zakazów i nakazów norm, to nie oznacza, że bierze się pod uwagę bezprawność jedynie w rozumieniu prawa cywilnego. Gdyby tak było, doszłoby do wewnętrznej sprzeczności prawa cywilnego, które pojęciem bezprawności obejmuje również zasady współżycia społecznego²³. Nie można więc przyjmować braku jednolitej koncepcji bezprawności.

Zarazem Andrzej Zoll stara się zachować uzasadnienie monistyczne sprzeczne z uzasadnieniem pluralistycznym, związanym z tworzeniem różnych podstaw wszystkich okoliczności legalizujących zachowania realizujące znamiona typu czynu zabronionego, tj. przede wszystkim bezprawnego²⁴.

²² A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 101 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014, s. 339 i n.

²³ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 184.

²⁴ Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające...*, s. 105.

Jednocześnie dochodzi do wniosku, że ze względu na kolizję dóbr o mniejszej oraz o większej wartości, przy której w żadnym stopniu nie można zachować proporcjonalności, wyłączenie bezprawności może mieć miejsce tylko wtedy, gdy istnieją zarówno elementy obiektywne, jak i subiektywne kontraty. O ile jednak w ramach pluralistycznego ujęcia bezprawności można się z tym zgodzić, o tyle w ramach koncepcji monistycznej zasadą jest, że brak jest przesłanki podmiotowej czynu, o ile jest ona subiektywna, a nie obiektywna. Nie można więc określić, że istnieje możliwość usprawiedliwiania zachowań jedynie wówczas, gdy dojdzie do spełnienia wszystkich wymogów związanych ze znamionami przedmiotowymi i podmiotowymi okoliczności wyłączających bezprawność, co jest podnoszone przez Andrzeja Zolla, a także przez Rolfa Dietricha Herzberga²⁵. Wracając do meritum, monistyczne stanowisko prowadzące do wykluczenia rzeczywistego poziomu odpowiedzialności, nawet nie tylko w ramach tej gałęzi prawa, w której dana bezprawność czynu powstała, w istocie rzeczy prowadzi do wytyczania pewnych granic legalności zachowania za pomocą elementów ściśle określonych w ramach danej gałęzi prawnej²⁶.

Tym samym – bez uwzględniania koncepcji ogólnej bezprawności czynu – zakres bezprawności i odpowiedzialności za czyn stawać się może coraz węższy, zwłaszcza w momencie braku możliwości przenoszenia z jednej gałęzi prawa do drugiej oraz poszukiwania właściwej, wspólnej dla całego porządku prawnego, podstawy odpowiedzialności za czyn. Nie można więc zgodzić się z przyjmowaną przez Andrzeja Zolla teorią dotyczącą braku istnienia możliwości uzasadniania czynów jako niezgodnych również z racjami natury społecznej, etycznej czy tylko celowościowej, co przesądza o niemożności realizacji określonych zachowań. Należy jednak zauważyć negatywne skutki przyjęcia takiego stanowiska, gdyż trzeba przyjąć, że nakazy – zgodne z rzeczywistą wolą społeczeństwa i przyjętym zwyczajem – są bezwzględne. Zakres karalności decyduje o zakresie bezprawności. Brak niebezpieczeństwa związanego z brakiem przyjmowania za jego podstawę określonych norm prawnych, istniejących w różnych gałęziach prawa, wykluczałby bezprawność danego czynu i powodowałby odpowiedzialność odszkodowawczą także w tych sytuacjach, które rzeczywiście wymagałyby poświęcenia jednego dobra prawnego na rzecz drugiego. Taki stan rzeczy byłby jednak irracjonalny i niemożliwy do przyjęcia.

Istotne jest przecież to, aby każdy podmiot prawa miał możliwość ochrony swoich dóbr osobistych w ramach każdej gałęzi prawa, a więc uznawanie, że nie ma możliwości zaistnienia koncepcji norm sprzężonych, jest błędne.

²⁵ R.D. Herzberg, *Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage*, „Juristische Arbeitsblätter“ 1986, nr 4, s. 191.

²⁶ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 139.

Jeśli w literaturze twierdzi się, że wszystkie dziedziny prawa mają wspólną cechę polegającą na ochronie prawnych dóbr oraz funkcji kształtowania stosunków społecznych²⁷, to nie należy wnioskować, że bezprawność ogranicza się wyłącznie do normy sankcjonowanej lub że dotyczy tylko jednego systemu prawnego. Aspektem wartościującym bezprawność jest przecież konstrukcja dobra prawnego i reguły postępowania z dobrem²⁸, a nie próba poszukiwania braku powiązań między wszystkimi gałęziami prawa. Jak twierdzi Mariusz Zelek, jeżeli w obu gałęziach prawa, tj. w prawie karnym oraz prawie cywilnym, wyróżnia się pojęcia bezprawności oraz winy, to nie istnieje jakkolwiek przesłanka stojąca za brakiem możliwości przyjęcia, żeby wina była tożsama w zakresie wykładni obu gałęzi prawa, a tym samym, aby tożsamy był także sposób badania tej winy. Autor stwierdza też, że proces przypisywania winy w prawie cywilnym z tytułu czynu niedozwolonego jest tożsamy z przyjętym przypisywaniem winy w ramach prawa karnego, a zatem uzasadnione jest przyjmowanie tożsamej winy w ramach normy sankcjonującej w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za własny czyn niedozwolony. Jest to istotne podejście do problematyki monistycznego charakteru winy i bezprawności, ponieważ jeżeli pojęcie winy jest rozumiane jednolicie, to także problematyka jednolitego rozumienia bezprawności musi być powszechnie przyjmowana (uwzględniając opisaną teorię norm sprzężonych) – również w zakresie kontratypów pozaustawowych. Przy takim ujęciu prawo cywilne chroniłoby dobra prawne z zakresu prawa karnego i na odwrót²⁹.

Nie oznacza to jednak, że prawo karne określa, które dobra prawne korzystają z prawnokarnej ochrony³⁰. Gdyby tak było, nie można byłoby w żadnym stopniu pojmować bezprawności w innych gałęziach prawa, a tym samym także w prawie cywilnym w zakresie niezgodności zachowania się sprawcy z porządkiem prawnym. Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll stwierdzają bowiem, że to normy sankcjonowane z innych gałęzi prawa ujmują czyn jako bezprawny, a więc w ramach jego gałęziowego ujmowania, aby następnie to normy sankcjonujące w ramach prawa karnego mogły ostatecznie stwierdzić, że czyn

²⁷ M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 683–702.

²⁸ M. Bielski, *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 46.

²⁹ Na temat brania pod uwagę odpowiedzialności karnej w ramach prawa cywilnego: M. Zelek, *Wina w prawie karnym i prawie deliktów – przyczynek do dyskusji na temat tożsamości pojęcia winy w prawie polskim*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 26, s. 110–112. Zob. także: J. Lachowski, *Wina w prawie karnym materialnym a wina w innych dziedzinach prawa*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 704–710.

³⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 17.

musi być określony jako bezprawny w szerszym zakresie, tj. w ramach przepisów prawa oraz pozaprawnie.

Podstawową cechą bezprawności jest więc potrzeba ujmowania jej w ramach całego systemu prawa. To natomiast, że dochodzi do oddzielania bezprawności cywilistycznej od bezprawności w innych gałęziach prawa, na pewno nie powoduje pewności prawa i możliwości określenia porządku prawnego jako bezpiecznego. Bezprawność cywilistyczna, gdyby była tak ciągle ujmowana, za najważniejszy uznawałaby wymóg istnienia zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych znamion kontraktu. Jeśli uwzględnimy trójstopniową koncepcję czynu oraz teorię norm sprzężonych, to powyższe byłoby niezgodne z bezprawiem występującym w prawie karnym. Taka interpretacja, mając na względzie zwłaszcza różne definicje bezprawności w poszczególnych dziedzinach prawa, doprowadziłaby do niemożności zgodności między prawem cywilnym a prawem karnym. To skutkowałoby przyjęciem, że bezprawność nie ma wspólnej treści dla całego systemu prawnego. We wszystkich jednak gałęziach prawa muszą istnieć jednolite podstawy określania bezprawia jako elementu czynu wykraczającego poza normę wynikającą z przepisów prawa stanowionego (i nie tylko). Dziedziny prawa mogą jedynie oddzielnie regulować, w jaki sposób następuje takie odstępianie od normy stanowionej. W innym przypadku nie byłoby możliwe przenoszenie względnej bezprawności z prawa karnego na prawo cywilne, jednocześnie biorąc pod uwagę zróżnicowane ograniczenia w zakresie popełniania wykroczeń. Praktycznie rzecz ujmując, nie istniałaby zatem możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej w takim znaczeniu, jakie jest rozumiane obecnie. Przykładowo tak jest w zakresie przepisów dotyczących obrony koniecznej (art. 25 Kodeksu karnego³¹ i art. 423 k.c.)³².

Nie można więc wykluczyć relatywności występowania przepisów prawa karnego w zakresie prawa cywilnego, oddziałujących na odpowiedzialność cywilną. Trudno bowiem uznać, że jedyną przesłanką bezprawności w prawie cywilnym jest wystąpienie szkody, jeżeli wszelkie okoliczności wskazują na potrzebę obiektywnego uwzględnienia danego działania lub zaniechania. Istnieją przecież przepisy prawa karnego, jak wspomniana obrona konieczna, które ze względu na swoją funkcję ochronną muszą występować także w innych gałęziach prawa. Jednocześnie prawo cywilne dookreśla okoliczności wyłączające bezprawność, które są szczególnie ważne dla prawa cywilnego w związku z potrzebą wypełniania funkcji kompensacyjnej oraz odszkodowawczej, niemniej bezprawność cywilna polega jedynie na takiej ochronie, która ma na celu zminimalizowanie ryzyka uszkodzenia dobra prawnego w tej

³¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

³² M. Zelek, *Wina w prawie karnym...*, s. 124.

gałęzi. Nieuwzględnianie przesłanek przemawiających za bezprawnością karną, a tym samym za jej wyłączeniem, w prawie cywilnym prowadziłoby do odgraniczenia prawa cywilnego od reszty porządku prawnego. Prawo karne nie stanowi jednocześnie gwaranta dla stosowania reguł i zasad prawa cywilnego, a także norm z niego wynikających, ale dookreśla, jaką treść powinny przedstawiać przepisy prawa cywilnego w celu ochrony całego prawa. Należy więc stać na stanowisku potrzeby uwzględniania jednolitej koncepcji bezprawności.

W konsekwencji należy przyznać, że normy mogą i powinny występować w różnorodnych formach – skutkujących przyjmowaniem możliwie inaczej ujmowanej normy sankcjonowanej w różnych gałęziach prawa – umożliwiającymi poszukiwanie odpowiedzialności dookreślonej w prawie karnym. W przeciwnym przypadku każdorazowa próba odszukiwania konkretnej normy prawnej leżącej u podstaw danego zakazu lub nakazu mogłaby się kończyć niemożliwością jej znalezienia. Wynika to z faktu, że przepisy danej gałęzi prawa nie określałyby takiej odpowiedniej normy, a przyjęta koncepcja gałęziowej bezprawności czynu nie pozwalałaby na poszukiwanie tej normy w innych gałęziach prawa. Skutkiem powyższego utrudniona byłaby realizacja funkcji ochronnej prawa. Pamiętając o relacji normy sankcjonującej do normy sankcjonowanej, nie można zgodzić się ze Zbigniewem Jędrzejewskim, który wskazał, że: „niedorzeczne jest, aby u podstaw karalności zabójstwa leżała norma wynikająca z art. 415 k.c. nakazująca powstrzymanie się od wyrządzenia drugiemu szkody”³³.

Jednocześnie problematyka norm sprzężonych, która pozwala na rzeczywiste ustalenie, czy czyn był bezprawny i karalny, a następnie orzeczenie odpowiedniej kary (czyli poniesienie odpowiedzialności), utwierdza w przekonaniu, że istotne jest przyjmowanie w zakresie kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej koncepcji ogólnej bezprawności czynu. Zgodnie z tą koncepcją zachowanie przekraczające normę sankcjonowaną wynikającą z przepisów danej gałęzi prawa można interpretować także w zakresie norm sankcjonowanych w innych gałęziach, ostatecznie również pod kątem normy sankcjonującej w prawie karnym. Celem zastosowania normy sankcjonowanej jest przecież zapewnienie bezpieczeństwa dobru prawnemu rozumianemu szeroko, a mianowicie jako dobru prawnemu chronionemu w momencie naruszenia, które jest wyrażone w przepisach różnych gałęzi prawa jako zakazy albo nakazy skierowane do ogółu adresatów normy, a także wyrażone jako naruszenia zasad współżycia społecznego³⁴. Jednocześnie gdyby doszło do konkretnego

³³ Z. Jędrzejewski, *Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 90 i n.

³⁴ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 343.

i indywidualnego naruszenia normy sankcjonowanej, prowadziłyby to do zaburzenia zakresu działania abstrakcyjnej i generalnej normy prawnej skutkującej możliwością braku zastosowania tej normy. To natomiast nie byłoby do przyjęcia przez prawo, zwłaszcza że przesłanką odpowiedzialności sprawcy szkody nie są jedynie normy prawa stanowionego, lecz także zasady współżycia społecznego. Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z 21 maja 2015 r., zgodnie z którym:

Wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy jest jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres³⁵.

Koncepcja ta pozwala na szerszą wykładnię określonych zachowań adresatów norm prawnych poprzez uwzględnianie problematyki nie tylko jednej gałęzi prawa, lecz także kilku innych. Może się więc okazać, że choć według różnorodnych kryteriów niebezpieczeństwa i zagrożenia dla dobra prawnego zachowanie nie należy do sfery normy sankcjonowanej w ramach jednej gałęzi, to istnieje możliwość uwzględnienia jej w ramach innej gałęzi prawa, np. w prawie administracyjnym. Może to skutkować odpowiednią interpretacją tych zachowań w zakresie sfery norm sankcjonowanych w ramach tej innej gałęzi prawa, ale jednocześnie brakiem ich odpowiedniej wykładni w sferze norm sankcjonujących, które są, jak zostało wspomniane na początku artykułu, uregulowane w prawie karnym. Oznacza to, że mimo znalezienia odpowiedzialnej normy sankcjonowanej cywilnoprawnej nie można znaleźć normy sankcjonującej w tej gałęzi prawa, która korespondowałaby z tą sprzężoną normą. Można więc sądzić, że zachowania podjęte w ramach danej gałęzi prawa nie będą w niej sankcjonowane, mimo że będą obiektywnie bezprawne. Brak karalności w sferze norm sankcjonujących w stosunku do norm prawa cywilnego nie wyklucza przecież odpowiedzialności w sferze prawa karnego, zwłaszcza że problematyka odpowiedzialności i bezprawności jest pojmowana w prawie karnym znacznie szerzej niż w prawie cywilnym³⁶. Ponadto, zgodnie z koncepcją ogólnej bezprawności czynu, zachowanie przekraczające normę sankcjonowaną, a zatem zachowanie bezprawne w stosunku do norm danej gałęzi prawa, nie musi być zawsze ujmowane jako bezprawne. Z perspektywy

³⁵ Wyrok SN z 21 maja 2015 r., IV CSK 539/14, LEX nr 1682734.

³⁶ M. Zelek, *Wina w prawie karnym...*, s. 111–112.

norm prawnych nie jest ważne, czy dane zachowanie jest rzeczywiście bezprawne w ramach gałęzi prawa, gdyż istotne jest kwalifikowanie tych norm zgodnie z ogólną teorią prawa, tj. biorąc pod uwagę, czy takie samo zachowanie byłoby zgodne z powszechnie przyjmowanym pozwoleniem społeczeństwa (np. kontratyp przyjmowania prezentów przez lekarzy). Jest to więc niezwykle znaczący argument dla osób, które wykluczają odpowiedzialność, a w konsekwencji – bezprawność, w ramach całego systemu prawa.

Rezygnacja z koncepcji gałęziowej bezprawności czynu na rzecz ogólnej bezprawności czynu stwarza możliwość uznania poglądu o jednej bezprawności³⁷. W momencie rezygnacji z takiej koncepcji istniałaby bowiem możliwość uznawania danych zachowań za „nie-bezprawne”. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, że:

[...] dla utrzymania idealizacyjnego założenia, że zakres normowania normy sankcjonowanej obejmuje wyłącznie zachowania posiadające ową zdolność, konieczne zdaje się uznanie partykularnej kryminalnej bezprawności³⁸.

4. Pluralistyczne ujęcie bezprawności jako przyczyna okoliczności wyłączających odpowiedzialność cywilną

Nie można więc zgodzić się z Tomaszem Kaczmarkiem, który stwierdza, że ujmowanie norm prawa karnego jako norm „wtórnych”, sankcjonujących tylko normy pierwotne, określałoby w istocie prawo karne jako swoisty aneks do pozostałych dziedzin prawa³⁹. Jego zdaniem dogmatyka prawa karnego nie może stać w sprzeczności z dogmatyką innych gałęzi prawa – i rzeczywiście należy to przyznać autorowi. Niemniej powstaje pytanie, czemu zachowania uznawane za bezprawne w świetle określonych norm sankcjonowanych umiejscowionych w przepisach jednej gałęzi prawa mogą nie być rzeczywiście uznane za „nie-bezprawne” w świetle drugiej, jeżeli jednocześnie pojawia się kwestia możliwości powodowania niebezpieczeństwa dla systemu prawnego?

Powyższe może zostać zobrazowane literalną wykładnią derywacyjną przepisów prawa cywilnego, które zgodnie m.in. z art. 415 k.c. uznają za zachowania

³⁷ Por. G. Łabuda, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 15, red. T. Kalisz, Wrocław 2004, s. 84.

³⁸ *Ibidem*, s. 84.

³⁹ Por. T. Kaczmarek, *Recenzja pracy R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa (O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie)*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9, s. 133–134.

bezprawne te czyny, które spowodowane są czynem człowieka z jego własnej winy⁴⁰. Natomiast zgodnie z przepisami prawa karnego zachowaniami bezprawnymi są te zachowania, które są sprzeczne z ustawą, wyłączając zachowania, które są społecznie akceptowalne (zważywszy na kontratypy pozaustawowe). Jednocześnie relacje między zakresem zastosowania normy sankcjonowanej a zakresem zastosowania normy sankcjonującej oraz relacje między czynem ze skutkiem określonym na płaszczyźnie bezprawności są zupełnie odmienne w obu tych gałęziach prawa. Zostało to zaprezentowane przez Laszlo Gáspáryego, który stwierdził, że:

Jedną z nich [cech w ramach oceny wypadków kumulacji zakazów prawa karnego i odpowiedzialności za szkody w prawie cywilnym z tytułu czynów niedozwolonych – przyp. aut.] jest właściwość, że podczas gdy pogwałcenie zakazu prawa karnego i odpowiedzialności z tytułu odszkodowania pociąga za sobą sankcję prawną tylko w przypadku szczególnego usposobienia sprawcy (wina) oraz w przypadku odszkodowania wyrządzenia szkody, sankcje naruszenia zakazu dotyczącego czynności prawnych dotyczą z reguły zawsze strony zawierające tę czynność. Ta różnica powoduje, że w razie kumulacji zakazów czynności prawnych – patrząc z pozycji większości sankcji – przy ocenie stanu faktycznego obojętne jest zagadnienie winy, podczas gdy w odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności z tytułu odszkodowania kumulacja zakazów jest zarazem kumulacją różnorodnych form przypisywalności winy⁴¹.

Kodeks cywilny w szczególny sposób stwierdza, że zachowaniami człowieka podlegającymi odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 415 i n. k.c. w przypadku czynów niedozwolonych oraz na podstawie art. 471 i n. k.c. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są tylko te zachowania, których korelacją jest odpowiedzialność przede wszystkim na zasadzie winy. Kodeks cywilny umniejsza rolę bezprawności w zakresie pierwotnej czy wtórnej legalności, jednocześnie skupiając się na skutku danego zdarzenia faktycznego i prawnego, jakim jest odpowiedzialność za dany czyn. Nie są więc brane pod uwagę, na pierwszym miejscu, okoliczności wyłączające bezprawność, które mogłyby powodować zmniejszenie lub wręcz brak odpowiedzialności odszkodowawczej.

Należy jednak stwierdzić, że Kodeks cywilny przewiduje różnorodne wyłączenia bezprawności działania, ale są one unormowane ustawowo, bez możliwości odwołania się do wyłączenia bezprawności w związku z odwołaniem się do zwyczaju czy rzeczywistych zasad współżycia społecznego. Dogmatycy

⁴⁰ M. Serwach, *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 86.

⁴¹ Por. L. Gáspáry, *Kumulacja naruszeń norm zabraniających niektórych czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 11, s. 18–20.

prawa cywilnego wykluczają więc możliwość wyłączenia odpowiedzialności cywilnoprawnej ze względu na zdarzenia w sferze życia unormowanej zwyczajem – w prawie karnym istnieje natomiast możliwość określenia jako nie-bezprawne tych zachowań, które są przyjęte w danym społeczeństwie jako zgodne z prawem⁴². Jest to więc w gruncie rzeczy wyraźne zaprzeczenie oświadczeniu, jakoby zakres normowania normy sankcjonowanej miał być ustalany na podstawie wyłącznie kryteriów karnoprawnych. Dogmatycy prawa cywilnego uniemożliwiają zatem przyjęcie obiektywnej przesłanki kontratypu, rozumianej jako czynny niebudzący wątpliwości moralnych ze względu na przyjęcie tych zachowań przez społeczeństwo.

Zakres normowania normy sankcjonowanej krzyżuje się więc z zakresem normowania normy sankcjonującej. Relacje dotyczące zakresu normowania normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej zostały przedstawione po raz pierwszy przez Grzegorza Łabudę, który określił cztery rodzaje przenikania się norm ze sobą sprzężonych. Pierwszy rodzaj relacji oznacza, że zakres normy sankcjonowanej jest szerszy niż zakres normy sankcjonującej („nie każde zachowanie bezprawne jest zarazem karalne”). Drugi rodzaj relacji sugeruje, że zakresy obu norm są identyczne („każde zachowanie bezprawne jest zarazem karalne”). Trzeci rodzaj zakłada, że zakres normy sankcjonowanej jest bardziej ograniczony niż zakres normy sankcjonującej („istnieją zachowania karalne, które nie są bezprawne”). Natomiast czwarty rodzaj wskazuje na krzyżowanie się relacji obu norm („każde zachowanie bezprawne nie jest zarazem karalne”)⁴³. Niemniej powstaje pytanie, czemu zachowania uznawane za bezprawne w świetle określonych norm sankcjonowanych umiejscowionych w przepisach jednej gałęzi prawa mogą nie być uznane za równie bezprawne w świetle drugiej, jeżeli jednocześnie zachodzi możliwość takiego samego spowodowania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jako ogółu?

Istotne jest bowiem uwzględnienie, że literalnie wykładane przepisy prawa cywilnego w żadnym stopniu nie określają możliwości wyłączenia stosowania przepisów prawa cywilnego o odpowiedzialności ze względu na kontratypy pozaustawowe, tj. okoliczności wyłączające bezprawność nieokreślone *sensu stricto* w danej ustawie. Wydaje się jednak, że bezprawność – zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 21 maja 2015 r. – musi być ujmowana o wiele szerzej niż w prawie karnym, zważywszy na szerszą ochronę interesów danej jednostki, zwłaszcza w zakresie majątkowym⁴⁴. Trafnie zauważył to Sąd Najwyższy, który uznał, że przesłanką odpowiedzialności sprawcy szkody

⁴² M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 81 i 102.

⁴³ G. Łabuda, *O kształcie norm...*, s. 87–88.

⁴⁴ Powołany wyżej wyrok SN z 21 maja 2015 r., IV CSK 539/14.

wyrażzonej na podstawie art. 415 k.c. jest przekroczenie takich mierników i wzorców, które wynikają z wyraźnych przepisów, zwyczajów i ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. Zdaniem Sądu należy przyjąć, że określone nakazy i zakazy nie muszą wynikać bezpośrednio z przepisów prawa materialnego, lecz mogą być także określone na podstawie wykładni rzeczywistego podejścia społeczeństwa do danych czynności.

Zdaniem Sądu Najwyższego – można rzeczywiście wyłączyć bezprawność, ale tylko w granicach, które najpierw są określone przepisami prawa materialnego, a następnie dookreślone zwyczajami i zasadami współżycia społecznego. Sąd Najwyższy nie stwierdza bowiem, że można daną bezprawność wyłączyć ze względu na zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, a tylko że bezprawność może z nich wynikać. Jest to znacząca różnica i istotne jest, aby to zauważyć, zanim przejdzie się do rzeczywistej interpretacji przepisów prawa cywilnego.

W tym właśnie celu potrzebne jest uwzględnianie koncepcji ogólnej bezprawności czynu w kontekście okoliczności wyłączających bezprawność we wszelkich gałęziach prawa. Dzięki temu istniałaby możliwość brania pod uwagę wszelkich czynów adresatów norm prawa powszechnie obowiązującego pod względem ich zgodności z normami. Sąd Najwyższy rzeczywiście może więc nie mieć racji, twierdząc, że bezprawność może być ujmowana pluralistycznie, tj. jedynie w ramach przepisów danej gałęzi prawa, w tym przypadku – przepisów prawa cywilnego. Należy bowiem przyjąć, że wszelkie nakazy czy zakazy na gruncie dziedzin regulujących życie społeczne i odpowiedzialność za pewne czyny są bezwzględne, tj. wymagają, aby dochodziło do ochrony zarówno partykularnego interesu gałęzi prawa jak i całego systemu prawa. Przyjęcie gałęziowej bezprawności, a tym samym dokonywanie wykładni czynów człowieka w ramach jednej gałęzi prawa może powodować brak rzeczywistej ochrony praw jednostki – czy to w ramach indywidualnego uwzględniania prawa, czy prawa jako ogółu. W tym właśnie celu potrzebne jest ujmowanie bezprawności nie tylko w ramach prawa cywilnego, ale znacznie szerzej – w ramach bezprawności całego systemu prawa. Bezprawność musi mieć taką samą treść dla wszystkich dziedzin prawa, bez jakiegokolwiek zmiany jej znaczenia⁴⁵. Należy uznać za dopuszczalne na gruncie prawa cywilnego

⁴⁵ Por. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania...*, s. 89 i n.: „Prawo i bezprawność muszą posiadać wspólną treść dla całego systemu prawa. Nie mogą zmieniać znaczenia dla każdej z dziedzin prawa. [...] We wszystkich dziedzinach prawa jednolitość podstaw określania bezprawia jako wykroczenia przeciwko porządkowi prawnemu musi stanowić podstawowe założenie. Natomiast poszczególne postacie bezprawności w różnych dziedzinach prawa konkretyzują sposób, w jaki wykroczenie następuje. [...] Przyjmując jedność porządku prawnego, musimy przyjąć jedność pojęcia bezprawności”.

takie zachowania ludzkie, które rzeczywiście mogłyby przekraczać przepisy prawa cywilnego, kierując się ku rozumieniu bezprawności w znacznie szerszym niż do tej pory znaczeniu. Nie należy za cywilnoprawnie legalne uznawać tylko takich zachowań, które są wyłączone od bezprawności przepisami prawa cywilnego materialnego, ale trzeba określać pewne zachowania pierwotnie bezprawne jako wtórnie bezprawne, umożliwiając tym samym rzeczywistą szerszą ochronę praw jednostki i dóbr osobistych. W przeciwnym przypadku rzeczywiście może się okazać, że ochrona na podstawie art. 415 k.c. nie będzie już wystarczająca.

Właśnie to pluralistyczne stanowisko, które zostało przedstawione w przywołanym wyroku Sądu Najwyższego, prowadzi do przyjęcia legalności zachowania pierwotnej bezprawności tylko dlatego, że zostało ono określone w przepisach prawa cywilnego materialnego jako przypadek wyłączenia od bezprawności. Nie pozwala jednak na interpretację przepisów prawa cywilnego w sposób podobny do wykładni przepisów prawa karnego, tzn. w sposób rozszerzający i pozwalający na większą ochronę praw człowieka w sytuacji zagrożenia istnienia dobra prawnie chronionego. Jeżeli uznaje się, że bezprawność może powstawać nie tylko na podstawie przepisów prawa, lecz także na podstawie określonych zwyczajów czy ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego (w związku ze wspomnianymi już kontraktami pozaustawowymi), nie można jednocześnie przyznać racji stanowisku, że wyłączenie bezprawności w prawie cywilnym może nastąpić jedynie w przypadkach ustalonych prawem. Takie stanowisko prowadzi do wyizolowania prawa cywilnego od innych gałęzi prawa polskiego tylko dlatego, że prawo cywilne nie jest zdolne do wygenerowania możliwości przesunięcia granic legalności przy zachowaniu tych elementów, które mają charakter rzeczywiście prawnokarny⁴⁶. Uwzględniając powyższe, zamiast przyjmowania koncepcji ogólnej bezprawności czynu na gruncie prawa karnego i prawa cywilnego obecna wykładnia przepisów prawa cywilnego chroni tylko tę osobę, której dobro prawne zostało rzeczywiście naruszone. Powstaje więc pewnego rodzaju paradoks, gdzie zakres rzeczywistej karalności czynów jest ograniczony do ochrony interesów tego, którego dobro prawne właśnie zostało naruszone i którego dobro zostało uznane za stojące wyżej niż dobro drugiej osoby. Prawo cywilne nie umożliwia więc ochrony interesów obu stron, gdyż pojmując ono bezprawność oraz możliwość jej wyłączenia jedynie w ograniczonym zakresie.

Jeżeli niebezpieczeństwo dla dobra prawnego zostaje określane jako jednostronne, to rzeczywiście prawo cywilne nie może być powiernikiem ochrony praw jednostki i jej interesów majątkowych. Prawo cywilne zatem, w przeciwieństwie do tego, co do tej pory sądzono, nie jest już tą gałęzią prawa, która

⁴⁶ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 139–140.

może zapewnić należytą sprawiedliwość obu stronom danego stosunku cywilnego. Dodatkowo prawo cywilne zaprzecza ważnemu twierdzeniu, że możliwe jest zagwarantowanie społecznego uwzględnienia każdego zawinionego i bezprawnego czynu. W obowiązującym stanie prawnym, przy braku możliwości przenoszenia odpowiedzialności karnej na grunt odpowiedzialności cywilnej w postaci zaistnienia kontratypów ustawowych i kontratypów pozaustawowych, nie można już uważać, że prawo cywilne ma na względzie każde zachowanie człowieka. Dzieje się to dlatego, że w takim przypadku prawo cywilne nie uwzględnia rzeczywistych norm sankcjonujących, mających swoje źródło w przepisach prawa karnego. Nie można jednak z faktu sankcjonowania wysnuwać wniosku o bezprawności zachowania, które jest rzeczywiście sankcjonowane⁴⁷.

5. Podsumowanie

Koncepcja pluralistycznego „legalizowania” czynów zabronionych w ramach jednej dziedziny prawa prowadzi do niepełnienia funkcji ochronnych prawa. Należy wskazać, że w prawie cywilnym istnieje wymóg spełnienia zarówno kryteriów dotyczących przedmiotu, jak i podmiotu wyjątków od odpowiedzialności, co jest sprzeczne z ogólną koncepcją bezprawności czynu. Trudno uznać, że logiczna jest rzeczywista interpretacja przepisów prawa w zakresie norm sankcjonowanych, bez zważania na normę sankcjonującą. Ponadto trudno zaakceptować brak przyjmowania przez Sąd Najwyższy, przez dogmatyków i praktyków prawa koncepcji ogólnej bezprawności czynu, tj. ujmowania bezprawności w sposób szeroki, przekraczający granice jednej gałęzi prawa.

Jeżeli prawo cywilne ma rzeczywiście zachować swoją rolę w zakresie ochrony stron stosunku zobowiązaniowego, powstałego pierwotnie na podstawie czynów niedozwolonych albo powstałego wtórnie na podstawie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, irracjonalne jest przyjmowanie wykładni bezprawności w zakresie jedynie prawa cywilnego. Należy bowiem zauważyć, że gdyby rzeczywiście doszło do jej przyjęcia, nie byłoby możliwe dokonywanie jej interpretacji w ramach koncepcji norm sprzężonych i koncepcji ogólnej bezprawności czynu. Jeżeli rzeczywiście bezprawność ma wynikać z deliktu bądź z zachowania niezgodnego z treścią umowy – a przyjmuje się możliwość odpowiedzialności za szkodę powstałą jedynie wskutek zachowania uznawanego za „legalne”, ale określoną tylko według przepisów prawa cywilnego, tj. w ramach art. 423–424 k.c. – to nie można stwierdzić inaczej,

⁴⁷ W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 99 i n.

niż tak, że bezprawie cywilne stało się zbyt hermetycznym ujmowaniem bezprawności w szkodzie.

Może to powodować rzeczywiste konsekwencje w zakresie problematyki odpowiedzialności cywilnej, gdyż w systemie prawa polskiego, które konsekwentnie dąży do utrzymania jednolitej bezprawności w ramach ujęcia monistycznego, prawo cywilne zaczyna się wyłamywać i prowadzić do zbyt wąskiej reakcji prawnej za zachowania wtórnie legalne. Prawo cywilne w dalszym ciągu nie uwzględnia problematyki ogólnej bezprawności czynu i problematyki wychodzenia poza granice prawa stanowionego, tym samym uniemożliwiając określanie danych czynów za wtórnie legalne ze względu na ich zgodność ze zwyczajem czy zasadami współżycia społecznego. W braku przyjmowania takiej wykładni jedyne co pozostaje, to powstanie nowej bezprawności: tylko cywilnej, obejmującej szkodę, obok bezprawności ogólnej, ale to spowodowałoby częściową ochronę praw jednostki, której dobro o mniejszej wartości zostało naruszone. Przyjęcie istnienia tak ujmowanego bezprawia w systemie prawa to jednak ostateczny koniec koncepcji ogólnej bezprawności czynu.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

Literatura

Bielski M., *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 25–50.

Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.

Gáspárdy L., *Kumulacja naruszeń norm zabraniających niektórych czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 2, s. 13–26.

Herzberg R.D., *Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage*, „Juristische Arbeitsblätter” 1986, nr 4, s. 190–201.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu*, Warszawa 2009.

Jędrzejewski Z., *Okoliczności wyłączające bezprawność*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.

Jędrzejewski Z., *Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 90–96.

Kaczmarek T., *Recenzja pracy R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa (O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie)*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9, s. 132–137.

- Lachowski J., *Wina w prawie karnym materialnym a wina w innych dziedzinach prawa*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Łabuda G., *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 15, red. T. Kalisz, Wrocław 2004.
- Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Serwach M., *Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2009, nr 1, s. 84–96.
- Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. O. Górniok, Warszawa 2005.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 10, s. 502–511.
- Wróbel W., *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 93–103.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2014.
- Zelek M., *O (nie)prawidłowości ujmowania działania na własne ryzyko jako kontratyp*, „Palestra” 2018, nr 7–8, s. 81–90.
- Zelek M., *Wina w prawie karnym i prawie deliktów – przyczynek do dyskusji na temat tożsamości pojęcia winy w prawie polskim*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 26, s. 109–126.
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 99–118.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 21 maja 2015 r., IV CSK 539/14, LEX nr 1682734.

Abstract

The concept of circumstances precluding unlawfulness of an act in the context of circumstances excluding civil liability

This article addresses the issue of the obligatory consideration of a uniformly defined unlawfulness in all branches of law, and indicates the need to assess the circumstances

excluding unlawfulness from the perspective of the entire legal order. First, the understanding of unlawfulness as an element of an unlawful act is indicated, pointing to the broader need to understand this concept. This is followed by a consideration of the need to consider the theory of conjugated norms in terms of the correct analysis of unlawfulness, with a view to demonstrating the need for a pluralistic view of unlawfulness as a cause of the circumstances excluding civil liability. The above is intended to show that taking into account the concept of circumstances precluding unlawfulness of an act will also allow civil acts to be protected under the criminal counter-narratives.

Keywords: unlawfulness, circumstances excluding unlawfulness, theory of conjugated norms, concept of circumstances precluding unlawfulness of an act, civil liability

Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotów wykonujących władzę publiczną – uwagi na tle orzecznictwa trybunalskiego

1. Wstęp

W bieżącym dyskursie dotyczącym odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa, a także jednostek samorządu terytorialnego lub innych osób prawnych wykonujących tę władzę z mocy prawa lub na podstawie porozumienia na pierwszy plan wysuwają się zagadnienia dotyczące indemnizacji szkód powstałych w związku z wejściem w życie aktów prawa ustanawiających ograniczenia praw i wolności ze względu na pandemię COVID-19¹. Za podstawę ewentualnych żądań uznaje się najczęściej art. 417 i n. k.c.² W świetle syntetycznej regulacji szczególnych zasad odpowiedzialności deliktowej za sprzeczne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej nie budzi zdziwienia fakt, że dookreślenia treści normy zawartej w art. 417 i n. k.c.

¹ Zob. m.in.: M. Pecyna, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 23–37; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w następstwie szczepień ochronnych*, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, nr 2, s. 3–15; A. Bednarczyk-Płachta, M. Kumela-Romańska, *Prawne aspekty odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2020, nr 11, s. 37–52.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c. Zob. R. Strugała, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wynikające z zakazów prowadzenia działalności gospodarczej w okresie pandemii COVID-19*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 5, s. 26–32; F. Zoll, K. Południak-Gierz, W. Bańczyk, *Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody majątkowe spowodowane ograniczeniami wprowadzonymi w związku z COVID-19*, „Studia Prawa Prywatnego” 2021, nr 3, s. 7–8; A.M. Juranek, *O zwyczajnej odpowiedzialności w niezwykłych czasach, czyli analiza odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa w związku z wykonywaniem władzy publicznej w stanach zagrożenia epidemicznego, epidemii i innych, równie niezwykłych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2021, nr 4, s. 93.

podjęto się w orzecznictwie sądów powszechnych i piśmiennictwie. Na interpretację przytoczonych przepisów wpływ mają także judykaty Trybunału Konstytucyjnego oraz europejskich organów sądownictwa międzynarodowego – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Artykuł jest poświęcony analizie wpływu orzecznictwa tych trzech trybunałów na wykładnię przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przez wykonywanie władzy publicznej.

Tytułem wprowadzenia warto przybliżyć kodeksową regulację ustalania zasad odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa, a także innych podmiotów wykonujących władzę publiczną. Szkada wyrządzona przez jeden z wymienionych podmiotów w sytuacji, gdy nie korzysta on z kompetencji władczych – posługuje się zatem metodami właściwymi dla prawa prywatnego – podlega naprawieniu na zasadach ogólnych. Reżim przewidziany przez art. 417–421 k.c. zaostcza odpowiedzialność wspomnianych podmiotów wyłącznie za szkodę wyrządzoną przez wykonywanie kompetencji do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów prawa³. Widać zatem, że ustalenie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów wykonujących władzę publiczną zależy od tego, czy korzystają one z kompetencji władczych (działając w sferze imperium), czy wykonują zadania społeczne i gospodarcze niemające cech działania publicznego. Wtedy występują one jako podmioty równorzędne innym podmiotom prawa cywilnego, za pośrednictwem stosunków cywilnoprawnych (działając w sferze dominium)⁴. Niniejszy artykuł skupia się na analizie pierwszej z wymienionych sytuacji, tj. odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez podmiot wykonujący władzę publiczną, gdy działa on w sferze imperium.

Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Artykuł 417 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa. W art. 417¹ k.c. uregulowano odpowiedzialność Skarbu Państwa za tzw. delikt legislacyjny i tzw. delikt judykacyjny. Z kolei art. 417² k.c.

³ J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 417, nb 3.

⁴ Szerzej o podziale na sfery imperium i dominium: A. Cebera, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działania organów administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 155–164.

normuje zasady naprawienia szkody wyrządzonej przez legalne wykonywanie władzy publicznej. Trzeba również podkreślić, że zgodnie z art. 421 k.c. przepisów art. 417, art. 417¹ i art. 417² k.c. nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych.

Ponadto do wszystkich wskazanych norm znajdują zastosowanie ogólne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. wystąpienie szkody i zdarzenia szkodzącego oraz łączącego je adekwatnego związku przyczynowego⁵. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej także nie jest w obecnym stanie prawnym przedmiotem wątpliwości – obejmuje on zarówno straty (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Te elementy odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* – pozostając na marginesie rozważań istotnych z punktu widzenia celu opracowania, a także będąc przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny prawa cywilnego – nie będą szerzej opisywane⁶.

2. Regulacja konstytucyjna i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Zasadnicze znaczenie dla odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa oraz innych podmiotów wykonujących władzę publiczną ma art. 77 ust. 1 Konstytucji RP⁷ stanowiący, że każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.

Zestawienie regulacji konstytucyjnej z treścią art. 417 k.c. uwypukla różnice zachodzące między wskazanymi normami. Rozbieżności dotyczą m.in. zakresu podmiotowego art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417 k.c. Konstytucja RP, stanowiąc o organach władzy publicznej, wskazuje na krąg podmiotów powodujących szkodę, podczas gdy Kodeks cywilny określa podmioty zobowiązane do naprawienia szkody, tj. Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego i osobę prawną wykonującą władzę publiczną z mocy prawa lub na podstawie porozumienia. Można zatem stwierdzić, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417 k.c. nie zostały zredagowane w jednakowy sposób, choć zakres podmiotowy normy wynikającej z art. 417 k.c. zdaje się zawierać w konstytucyjnym pojęciu organu władzy publicznej. W piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że termin „organy władzy publicznej” obejmuje wszystkie organy

⁵ Zob. wyrok SA w Warszawie z 15 kwietnia 2016 r., I ACa 958/15, LEX nr 2149605.

⁶ Szerzej zamiast wielu: Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015, s. 25–52.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

określone w ten sposób w Konstytucji RP (zatem organy władzy: wykonawczej, sądowniczej i ustawodawczej), a także – stosując kryterium funkcjonalne – wszystkie podmioty rzeczywiście wykonujące władzę publiczną⁸.

Różnica widoczna jest także w określeniu zdarzenia szkodzącego – Konstytucja RP wskazuje wyłącznie na działanie organu, natomiast regulacja kodeksowa rozciąga odpowiedzialność również na zaniechania podmiotów wykonujących władzę publiczną. Najdonioślejszą odmiennością stanowi jednak zasada odpowiedzialności na gruncie wskazanych przepisów. Konstytucja RP, używając sformułowania „niezgodne z prawem”, ustanawia odpowiedzialność na zasadzie bezprawności. W treści art. 417 k.c., choć również zastosowano kategorię niezgodności z prawem, nie przesądzono, czy oba pojęcia bezprawności – konstytucyjne i kodeksowe – są tożsame. Funkcjonujące w prawie prywatnym pojęcie tzw. bezprawności cywilnej, rozważane najczęściej w kontekście art. 24 i art. 415 k.c., zdaje się być szersze, gdyż odnosi się również do braku zgodności z zasadami współżycia społecznego⁹.

Na tle tego zagadnienia – jeszcze zgodnie z dawnym brzmieniem art. 417 k.c. – w piśmiennictwie zawiązał się spór dotyczący możliwości bezpośredniego stosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, a także (kwestie te są powiązane) ustalenia właściwej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu deliktu władzy publicznej działającej w sferze imperium¹⁰. Prezentowane rozważania nie są pozbawione znaczenia dla rozumienia normy zawartej w art. 417 k.c. w obecnym brzmieniu.

Zgodnie z pierwszym poglądem wskazany przepis rangi konstytucyjnej wyraża generalną zasadę odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej¹¹. Płynące z niej prawo podmiotowe ma charakter absolutny – nie przewiduje żadnych ograniczeń uprawnienia do realizacji naprawienia szkody. Ustawodawca, rezygnując z bezpośredniego odwołania się w treści art. 417 k.c. do konstrukcji bezprawności cywilnej, miałby tym samym przesądzić o braku możliwości oceny nieprawidłowego wykonywania władzy publicznej z perspektywy zasad współżycia społecznego. To swoiste ograniczenie zakresu oceny deliktu władzy publicznej miało być podyktowane interesem społecznym w postaci

⁸ L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 842.

⁹ G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 742; zob. też: P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 100; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 341–342.

¹⁰ P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 132–139.

¹¹ M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji, „Państwo i Prawo”* 2000, nr 3, s. 79–84.

ograniczenia możliwości dochodzenia odszkodowania wyłącznie na podstawie zasad współżycia społecznego. Wskazywano, że przyjęcie przeciwnego zdania mogłoby prowadzić do nadmiernego obciążenia budżetu państwa.

Zwolennicy odmiennego poglądu twierdzili, że choć art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie stanowi jedynie pozbawionej treści normatywnych proklamacji odpowiedzialności państwa za działanie władzy publicznej, to sam w sobie nie jest wystarczająco precyzyjny i wymaga dookreślenia w aktach rangi ustawowej, a w szczególności w Kodeksie cywilnym¹². Podejście to miało umożliwiać korzystanie z wypracowanego dorobku cywilistyki, a jednocześnie skłaniać do dynamicznej, tj. dającej się pogodzić z normami konstytucyjnymi, wykładni przepisów kodeksowych.

Przytoczony spór doktrynalny został rozstrzygnięty w – kluczowym z perspektywy dalszej analizy – wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.¹³, w którym przesądzono o zgodności z Konstytucją RP art. 417 k.c. w dawnym brzmieniu. Za niekonstytucyjną uznano jednak praktykę orzeczniczą polegającą na rozszerzającej wykładni art. 417 k.c. Sądy powszechne przyjmowały bowiem konsekwentnie, że przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za delikt władzy publicznej jest вина funkcjonariusza publicznego¹⁴. Wykładnia ta nie znajdowała oparcia w warstwie semantycznej samego przepisu, lecz stanowiła rezultat analizy systemowej. Przyjmowano, że zasada winy sprecyzowana w art. 415 k.c. stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Pogląd ten nie jest obecnie aprobowany. Zdaniem Grzegorza Karaszewskiego: „Żadnej ze wskazanych zasad nie można przypisać charakteru dominującego w tym sensie, że pozostałe byłyby tylko wyjątkiem od niej”¹⁵. Za niezgodny z Konstytucją RP uznano również – przewidziany w uchylonym już art. 418 k.c. – wymóg tzw. podwójnej kwalifikowalności dla stwierdzenia winy funkcjonariusza publicznego przy wydawaniu decyzji administracyjnej. Jak zauważył Marek Safjan:

[...] ten typ naruszeń praw będących przejawem bezpośredniej ingerencji władzy publicznej w sferę interesów adresata aktu administracyjnego nie może spotkać się z łagodniejszą sankcją odszkodowawczą niż ta, która jest przyjęta na gruncie ogólnych zasad kodeksowych związanych z odpowiedzialnością władzy publicznej¹⁶.

¹² Zob. A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 6, s. 86–91.

¹³ Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, LEX nr 50257.

¹⁴ Praktyka ta ukształtowała się na podstawie uchwały SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, LEX nr 1156.

¹⁵ G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 741.

¹⁶ M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, t. 3 (2), s. 157.

Obecny kształt treści art. 417 i n. k.c. oraz ustanowienie bezprawności podstawową przesłanką odpowiedzialności *ex delicto* za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej można widzieć jako bezpośrednie następstwo twierdzeń przedstawionych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.¹⁷

Rzadziej komentowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2003 r.¹⁸ stanowi potwierdzenie wskazanej linii orzeczniczej, zmniejszając margines swobody ustawodawcy w kształtowaniu ograniczeń zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Za niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP uznano przepis szczególny stwierdzający, że świadczenia przyznane żołnierzom i pracownikom zatrudnionym w siłach zbrojnych w związku z uszczerbkiem na zdrowiu lub śmiercią wskutek wypadku spowodowanego w sposób nieumyślny przy wykonywaniu powierzonych im obowiązków służbowych stanowią wynagrodzenie wszelkich szkód wynikłych dla żołnierza lub jego rodziny. Przepis stanowiący podstawę skargi konstytucyjnej w rzeczywistości limitował możliwość dochodzenia odszkodowania przed sądami powszechnymi do wysokości świadczenia należnego na podstawie wymienionej normy. Przywołana regulacja stała na przeszkodzie uzyskaniu pełnego odszkodowania w zakresie przenoszącym przyznane świadczenie. Ustawodawca – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – powielił błąd polegający na ograniczeniu prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej ze względu na zastosowanie kryterium winy. Pragmatyka służbowa nie powinna bowiem dowolnie ograniczać prawa do sądu poprzez uniemożliwienie dochodzenia pełnego odszkodowania. Obalenie domniemania ochrony sądowej interesów jednostki możliwe jest jedynie wyjątkowo, a i wtedy wymagane jest poszanowanie normy zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tym samym Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w kwestii niemożliwości całkowitego wyłączenia przez przepis szczególny – w tym pragmatyki służbowe, jak chociażby regulacja dotycząca służby żołnierzy zawodowych – dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym.

Zakazane jest całkowite pozbawienie drogi sądowej w sprawach dotyczących odszkodowania za delikt władzy publicznej. Konstytucja RP nie wskazuje jednak zakresu odszkodowania. Choć w prawie cywilnym zasadą jest pełne naprawienie szkody, to zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r.¹⁹ na gruncie ówczesnie obowiązującego art. 160 Kodeksu

¹⁷ Szerzej: M. Kaliński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 55–61.

¹⁸ Wyrok TK z 7 października 2003 r., K 4/02, LEX nr 81785.

¹⁹ Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, LEX nr 80984.

postępowania administracyjnego²⁰, a także art. 417 i n. k.c. (zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przepisy te stanowiły egzemplifikację art. 77 ust. 1 Konstytucji RP) dopuszczalne są ograniczenia wysokości odszkodowania. Pojęcia konstytucyjne, nawet w razie braku ostrej definicji, zachowują swoistą autonomię i nie mogą być objaśniane poprzez terminy ustawowe²¹. Warto jednak odnotować pogląd, zgodnie z którym założenie autonomicznego rozumienia pojęć konstytucyjnych nie pozwala na interpretację terminu „wynagrodzenie uszczerbku” w całkowitym oderwaniu od dorobku cywilistyki. Jak wskazują Leszek Bosek i Mikołaj Wild:

Także przy założeniu autonomicznego rozumienia pojęć konstytucyjnych, istoty konstytucyjnego prawa do odszkodowania nie należy ustalać w opozycji do podstawowych mechanizmów prawa odszkodowawczego „zastanych” przez ustawodawcę konstytucyjnego i podniesionych przez ustawodawcę do rangi konstytucyjnej²².

W art. 21 ust. 2 Konstytucji RP jest mowa o „słusznym odszkodowaniu”. Stąd Trybunał Konstytucyjny wywodzi, że choć każde naruszenie prawa własności rodzi skutki odszkodowawcze, to konstytucyjne granice kompensacji w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wyznacza właśnie kryterium „słuszności”, a nie „pełności” odszkodowania. Słuszne naprawienie szkody nie musi być przy tym pełnym naprawieniem szkody, co ma znaczenie dla stosowania art. 417 i n. k.c., chociażby ze względu na potwierdzenie możliwości miarkowania odszkodowania. W tym orzeczeniu powiązано również naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie ostatecznej decyzji niezgodnej z prawem – w obecnym stanie prawnym regulowanym przez art. 417¹ § 2 k.c. – z zasadą legalizmu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wadliwa decyzja administracyjna może świadczyć o naruszeniu art. 7 Konstytucji RP przez organ władzy publicznej. Na poparcie tej tezy można przytoczyć następującą wypowiedź tego Trybunału:

Wskazać dodatkowo należy, że wszak sama Konstytucja w art. 7 wprowadza zasadę, iż „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Wykroczenie poza te granice (o czym świadczy wyrządzenie szkody aktem obciążonym poważnymi wadami czy to samego aktu, czy to sposobu jego wydania) – oznacza istnienie stanu niekonstytucyjnego²³.

²⁰ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.), dalej: k.p.a.

²¹ Por. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, art. 8, nb 39.

²² Zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014, s. 409.

²³ Zob. powołany wyżej wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02.

Ciekawym zagadnieniem z punktu widzenia stosowania art. 417 i n. k.c. jest dopuszczalność orzeczenia na ich podstawie zapłaty z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 lutego 2005 r.²⁴: „art. 77 ust. 1 Konstytucji nie określa samodzielnie podstaw przyznania rekompensaty pieniężnej z tytułu doznanej krzywdy moralnej”. Ochrona przyznana w Kodeksie cywilnym jest zatem szersza, niż wynika to z normy rangi konstytucyjnej. Nie oznacza to jednak, że w tym zakresie sądy cywilne cieszą się nieskrępowanym marginesem oceny. Zgodnie z utrwalonym w piśmiennictwie poglądem zadośćuczynienie pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, choć możliwe jest też wyodrębnienie funkcji prewencyjno-wychowawczej i represyjnej²⁵. Warto przy tym zaznaczyć, że funkcja prewencyjno-represyjna jest wtórna wobec funkcji kompensacyjnej – stanowi jedynie jej uzupełnienie. Dopuszczalne jest bowiem zwiększenie sumy orzeczonej tytułem zadośćuczynienia ze względu na zachowanie naruszcyciela szkodliwe nie tylko dla pokrzywdzonego, lecz także dla interesu społecznego.

Nie jest jednak możliwe ustalenie zadośćuczynienia jedynie przez wzgląd na dobro publiczne, w całkowitym oderwaniu od wyrządzonej krzywdy. Podobnie sąd nie jest władny oddalić żądania zapłaty tytułem zadośćuczynienia z tego tylko względu, że w jego ocenie zachowanie naruszcyciela jedynie w niewielkim stopniu zasługiwało na dezaprobatę. Przenosząc te rozważania na grunt wykładni art. 448 k.c., należy dojść do wniosku, że przez określenie „sąd może przyznać” należy rozumieć „sąd przyznaje, jeżeli stwierdzi wystąpienie krzywdy moralnej” – stwierdzenie to zdaje się być istotą omawianego orzeczenia. Trybunał Konstytucyjny wskazuje również na okoliczności warunkujące wysokość zadośćuczynienia. Są to „rodzaj naruszonego dobra, zakres i intensywność naruszenia, rozmiar doznanej krzywdy”²⁶, a także przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania krzywdy i postawa naruszcyciela po wyrządzeniu krzywdy.

Jak zostało już zasygnalizowane, opowiedzenie się za autonomicznym charakterem art. 77 ust. 1 Konstytucji RP²⁷ w sporze dotyczącym możliwości bezpośredniego stosowania regulacji konstytucyjnej i wskazanie przez Trybunał

²⁴ Wyrok TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03, LEX nr 146776.

²⁵ Szerzej o funkcji prewencyjno-wychowawczej i represyjnej: A. Majerska, A. Sowa, *Ubezpieczenia w transporcie. Praktyczne uwagi dla przedsiębiorców z branży TSL*, Warszawa 2015, s. 2; odmiennie: J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03, „Palestra”* 2007, nr 7–8, s. 317: „jedyną samodzielną funkcją zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową jest funkcja kompensacyjna i tylko ona może stanowić dyrektywę orzekania na podstawie art. 448 k.c.”.

²⁶ Zob. powołany wyżej wyrok TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03.

²⁷ Zob. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00: „Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w konsekwencji, że regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest powtórzeniem zasad

Konstytucyjny przesłanki bezprawności jako podstawy odpowiedzialności mają przełożenie na określenie właściwej zasady odpowiedzialności dla normy zawartej w art. 417 k.c. Kwestia ta – choć była przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 8 kwietnia 2010 r., gdzie wprost odwołano się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka²⁸ – nie pozostaje bezsporna. W szczególności warto odnotować pogląd, jakoby art. 417 k.c. wprowadzał do systemu prawa cywilnego zasadę bezprawności. Zdaniem Zbigniewa Banaszczyka niezależnie od argumentacji dokonywanej z cywilistycznego punktu widzenia należy stwierdzić, że wyróżnienie zasady bezprawności jest usprawiedliwione w ogólniejszej perspektywie tym, iż oparte na niej rozwiązania normatywne znajdują swoje pierwotne umocowanie w przepisie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP²⁹.

W świetle obowiązujących przepisów prawa nie budzi wątpliwości ponoszenie przez Skarb Państwa odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez wydanie prawomocnego orzeczenia. Zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c. przesłanką odpowiedzialności jest stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności orzeczenia lub ostatecznej decyzji z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Postępowaniem takim jest między innymi kontrola orzeczeń przez Sąd Najwyższy, inicjowana złożeniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, tj. w trybie art. 424¹ i n. Kodeksu postępowania cywilnego³⁰. Na tle prezentowanego stanu prawnego zapadł wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 2012 r.³¹ dookreślający (odmienny względem regulacji zawartej w art. 417 k.c.) zakres pojęcia bezprawności w stosunku do orzeczeń sądów powszechnych – tzw. bezprawności sądowej. Jednocześnie wyraźnie zaznaczono, że nie jest to odrębna postać bezprawności:

Jest to bezprawność „kwalifikowana” jedynie w tym znaczeniu, że wiąże się z pogwałceniem norm adresowanych do organów sądowych i regulujących proces orzekania. Naruszenie przepisów prawa normujących dany stosunek prawny (tzw. bezprawność obiektywna), jest wówczas następstwem i pochodną pierwotnego naruszenia (bezprawności judykacyjnej). To w takich właśnie wypadkach orzeczenie kończące postępowanie nie daje się obronić. Kwalifikowana, rażąca, oczywista niezgodność orzeczenia z prawem pojawia się w razie nadużycia dyskrejonalnej władzy sądu,

ukształtowanych w ramach prawa powszechnego, ale wprowadza nowe samodzielne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej”.

²⁸ Wyrok TK z 8 kwietnia 2010 r., P 1/08, LEX nr 575104.

²⁹ Szerzej: Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 853; odmiennie: L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2021, s. 140–143.

³⁰ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

³¹ Wyrok TK z 27 września 2012 r., SK 4/11, LEX nr 1217992.

przekroczenia granic swobody decyzyjnej, czy pogwałcenia podstawowych metod wykładni, pozostając jednak „niezgodnością z prawem”, o której mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP³².

W orzeczeniu tym odniesiono się ponadto do utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, zgodnie z którą wniesienie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy niezgodność ta jest oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną³³. Nie uznano, że wskazana praktyka, skutkująca ograniczeniem pojęcia bezprawności, jest sprzeczna z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny – oceniając wskazane ograniczenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – stwierdził, że znajduje ono uzasadnienie w konstytucyjnych wartościach, takich jak ochrona zaufania jednostki do państwa i prawa. Każde bowiem próby dochodzenia naprawienia szkody spowodowanej bezprawiem sądowym – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w sposób konieczny – prowadzą do obniżenia autorytetu władzy sądowniczej.

W świetle opisanego rozstrzygnięcia konieczne stało się uzupełnienie wyводу o ocenę konstytucyjności ograniczenia zakresu bezprawności sądowej z punktu widzenia zasady proporcjonalności³⁴. Trybunał Konstytucyjny przeprowadził ją w wyroku z 27 października 2015 r.³⁵, w którym podtrzymał pogląd o zgodności przesłanek kontroli prawomocnego orzeczenia z Konstytucją RP. Dokonując wyważenia wartości, Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że węższe rozumienie bezprawności sądowej służy realizacji wartości, jakimi są niezawisłość sędziowska, a pośrednio także prawo do sądu³⁶.

Ponadto w literaturze dostrzega się kolejne funkcje wyodrębnienia przytoczonej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez wydanie orzeczenia sądowego. W szczególności zaś godzi się odnotować pogląd, zgodnie z którym bezprawność sądowa jest jednym z mechanizmów gwarancji stabilności orzecznictwa³⁷. Stosowane w tym

³² *Ibidem*.

³³ W kwestii znaczenia pojęcia oczywistej, rażącej i kwalifikowanej niezgodności orzeczenia z prawem zob. postanowienie SN z 20 stycznia 2022 r., I CNP 24/22, LEX nr 3303376, i powołane tam orzecznictwo. Por. T. Wiśniewski, [w:] T. Wiśniewski, R. Bełczacki, *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2019, s. 183–188.

³⁴ Szerzej: A. Stępkowski, [w:] *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 349–381.

³⁵ Wyrok TK z 27 października 2015 r., SK 9/13, LEX nr 1821110.

³⁶ Por. J. Gudowski, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 993.

³⁷ M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 105.

kontekście pojęcia kwalifikowanej, oczywistej lub rażącej niezgodności z prawem pełnią funkcję opisową, nie stanowiąc jednocześnie kryteriów podlegających swobodzie oceny sędziego. W tym sensie niezgodność z prawem, w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP oraz z nim związanych przepisów rangi ustawowej, ma w ocenie Trybunału Konstytucyjnego charakter czysto obiektywny.

3. Prawo unijne i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego wskazany w art. 87 i n. Konstytucji RP otwiera system prawa krajowego na normy wypływające z prawa międzynarodowego – w szczególności prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Warto zauważyć, że powołane akty nie przewidują wprost odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa unijnego³⁸. Jak zostanie wykazane w tej części artykułu, specyfika regulacji unijnej wyraża się między innymi w tym, że w pewnej mierze kształtowana jest przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁹. W szczególności należy skupić się na kwestii tzw. bezprawa legislacyjnego w kontekście braku należytej transpozycji dyrektyw unijnych do krajowych porządków prawnych. Zagadnienie to jest istotne dla właściwej wykładni art. 417 § 1 k.c., gdyż art. 417¹ § 1 k.c. nie może się odnosić do prawa unijnego. Skutkuje to przyjęciem założenia, że stwierdzenie braku zgodności prawa krajowego z regulacją unijną nie wymaga istnienia prejudykatu, a zatem może być ono dokonane bezpośrednio przez sąd krajowy. Trybunał Sprawiedliwości wywodzi bowiem szczegółowy mechanizm odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich z tytułu naruszenia prawa unijnego z zasad ogólnych prawa, a także zasad wspólnych dla systemów prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich. Przykładem aktywizmu sędziowskiego w tym zakresie jest linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości zakładająca, że odszkodowanie z tytułu deliktu legislacyjnego naruszającego prawo unijne nie może być *a priori* ograniczone do *damnum emergens*⁴⁰.

³⁸ Szerzej o podstawach traktatowych odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia prawa europejskiego: N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie prawa UE po 20 latach od orzeczenia w sprawie Francovich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 1, s. 77–78.

³⁹ Szerzej o pozycji orzecznictwa TS w systemie prawa unijnego: W. Czapliński, *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego*, Warszawa 2021, s. 379–386.

⁴⁰ M. Taborowski, *Glosa do wyroku TS z 26 stycznia 2010 r., C-118/08*, LEX 2011: „związająca w przypadku sporów o charakterze gospodarczym lub handlowym całkowite wykluczenie utraconych korzyści mogłoby uczynić faktycznie niemożliwym naprawienie szkody”.

Rozstrzygnięciem kładącym podwaliny pod sygnalizowaną linię orzecznictwa jest wyrok w sprawie *Francovich*⁴¹. Dotyczyła ona braku możliwości dochodzenia roszczenia odszkodowawczego od państwa w sytuacji, gdy nie sprostało ono obowiązкови wydania przepisów wykonawczych w przewidzianym przez dyrektywę Rady z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy terminie⁴². Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości państwo w sporze z jednostką nie może powoływać się na niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewidywał przepis prawa unijnego. Jednym z celów stosowania prawa unijnego jest bowiem kompleksowa ochrona praw podmiotowych. Na podstawie tej wartości wywiedziono, że skutki zaistnienia deliktu legislacyjnego nie mogą obciążać jednostki⁴³.

Wskazano również, że naprawienie szkody następuje na zasadach przewidzianych przez prawo krajowe, co znajduje uzasadnienie w zobowiązaniu państwa członkowskiego do odpowiedniej organizacji całego systemu zapewniania wykonalności prawodawstwa unijnego. Jednocześnie sformułowano przesłanki odpowiedzialności państwa. Po pierwsze, dyrektywa musi przyznawać jednostkom określone uprawnienia. Po drugie, przepisy dyrektywy muszą w tym zakresie być bezwarunkowe i precyzyjne. Po trzecie, między poniesioną przez jednostkę szkodą a naruszeniem zobowiązania przez państwo istnieje związek przyczynowy.

Przesłanki odpowiedzialności państwa zostały następnie doprecyzowane i rozbudowane w wyroku w sprawie *Brasserie du Pêcheur*⁴⁴. W szczególności wskazano, że dla odpowiedzialności państwa członkowskiego za brak transpozycji dyrektywy nie jest istotny charakter prawny naruszonej normy lub pozycja organu państwa odpowiedzialnego za naruszenie prawa europejskiego. Znaczenie ma natomiast charakter naruszenia. W tym zakresie ocena musi uwzględniać złożoność sytuacji regulowanej aktem prawa unijnego,

⁴¹ Wyrok TS z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90, A. Franco i D. Bonifacci i in. v. Włochy, EU:C:1995:372.

⁴² Dyrektywa Rady 80/987/EWG z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.Urz. L 283, s. 23, ze zm.), dalej: dyrektywa. Warto zauważyć, że dyrektywa została zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.Urz. UE L 283, s. 36).

⁴³ Zob. T. Koncewicz, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020, s. 267.

⁴⁴ Wyrok TS z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych: C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur S.A. v. Niemcy i The Queen v. Secretary of State for Transport, Factortame Ltd. i in.*, EU:C:1996:79.

trudności w stosowaniu lub wykładni przepisów aktualnie obowiązujących, a w szczególności – stopień związania ustawodawcy krajowego przepisami unijnymi. Uznanie bowiem, że organ ustawodawczy państwa członkowskiego dysponuje marginesem swobody w decydowaniu o kształcie transpozycji, wiąże się z przyjęciem innych kryteriów oceny naruszenia prawa unijnego. Po pierwsze, naruszony przepis dyrektywy ma zmierzać do przyznania praw jednostkowych – nie wprost je stwarzać. Po drugie, naruszenie prawa unijnego musi mieć wystarczająco poważny charakter. Po trzecie, naruszenie prawa unijnego prowadzi w sposób bezpośredni do powstania szkody. Wskazane ukształtowanie przesłanek bezprawia legislacyjnego dąży zatem do ograniczenia zakresu odpowiedzialności państwa. W tym kontekście warto zaznaczyć, że brak terminowej implementacji dyrektywy w prawie krajowym, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, sam w sobie stanowi istotne naruszenie prawa unijnego uzasadniające roszczenie odszkodowawcze kierowane przeciwko Skarbowi Państwa⁴⁵.

W wyroku w sprawie *Brasserie du Pêcheur* Trybunał Sprawiedliwości podkreśla, że państwo odpowiada za szkodę legislacyjną na zasadach przewidzianych w sprawie *Frankovich* nawet wtedy, gdy prawo krajowe nie przewiduje mechanizmu odszkodowania za szkodę legislacyjną. Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa stanowi bowiem ogólną zasadę prawa Unii Europejskiej, choć nie jest ona *expressis verbis* wyrażona w przepisach prawa. Państwo odpowiada przy tym za całokształt działalności, tj. legislację, egzekutywę i władzę sądowniczą.

Przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości stała się także kwestia odpowiedzialności państwa za delikt judykacyjny naruszający prawo unijne. W wyroku w sprawie *Köbler*⁴⁶ przesądzono o tym, że państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną przez władzę sądowniczą, zawężając jednocześnie – w porównaniu z wyrokiem w sprawie *Brasserie du Pêcheur* – kryterium naruszenia prawa do przypadków poważnego (a nie wystarczająco poważnego) naruszenia prawa. Za nietrafny uznano zarzut polegający na naruszeniu zasady *res iudicata*, ponieważ procedura pociągnięcia państwa do odpowiedzialności za naruszenie prawa unijnego nie ma tego samego celu, co postępowanie krajowe kończące się wydaniem wadliwego orzeczenia, a ponadto dotyczy innych stron. Jednocześnie wskazano, że nie dochodzi w tym przypadku do ograniczenia niezależności władzy sądowniczej, gdyż skierowanie roszczenia

⁴⁵ Wyrok TS z 8 października 1996 r. w sprawach połączonych: C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94, Erich Dillenkofer i in. v. Republika Federalna Niemiec, EU:C:1996:375.

⁴⁶ Wyrok TS z 30 września 2003 r., C-224/01, Gerhard Köbler v. Republika Austrii, EU:C:2003:513.

odszkodowawczego przeciwko Skarbowi Państwa nie prowadzi do osobistej odpowiedzialności sędziego za skutki wadliwego orzeczenia.

W wyroku w sprawie *Traghetti del Mediterraneo*⁴⁷ Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął, że odpowiedzialność odszkodowawcza dotyczy również sądów ostatniej instancji, niezależnie od struktury sądownictwa przewidzianej w prawie krajowym⁴⁸. Orzeczenie to precyzuje wymagania stawiane krajowej regulacji środków nadzwyczajnych w kontekście wzruszenia orzeczeń naruszających prawo unijne. Prawo krajowe, dążąc do zapewnienia skuteczności prawa unijnego, nie może utrudniać uzyskania odszkodowania.

Nie można zapomnieć, że skargi te nie mogą być mniej korzystne niż środki przewidziane dla kontroli orzeczeń naruszających wyłącznie prawo krajowe (tzw. zasada równoważności)⁴⁹. Rozstrzygając w sprawie *Transportes Urbanos*⁵⁰, Trybunał Sprawiedliwości zaznaczył, że na tle zasady równoważności – w razie stwierdzenia niezgodności ustawy z prawem unijnym – wymogi uzyskania odszkodowania nie mogą być bardziej restrykcyjne niż warunki stawiane uzyskaniu odszkodowania z tytułu sprzeczności przepisu z konstytucją państwa członkowskiego⁵¹. Godzi się zaznaczyć, że z zasady równoważności Trybunał Sprawiedliwości wywodzi również swoją kompetencję do stwierdzenia wadliwości aktu prawa krajowego (ustawy) w świetle prawa unijnego.

Warto dodać, że prawo unijne nie wpływa na ogólne mechanizmy prawa cywilnego w poszczególnych krajach, gdyż tworzenie prawa krajowego nie należy do kompetencji Unii Europejskiej. Jak wskazano w wyroku *Danske Slagterier*⁵², Trybunał Sprawiedliwości nie jest władny dowolnie interpretować i modyfikować regulacji prawa cywilnego w poszczególnych krajowych porządkach prawnych, nawet jeżeli kryterium oceny stanowi zasada skuteczności. Trybunał Sprawiedliwości ogranicza swoją ingerencję w mechanizmy prawa krajowego do sytuacji, w której prowadzą one do całkowitego pozbawienia poszkodowanych możliwości powołania się na ich uprawnienia (wynikające z prawa unijnego) przed sądami krajowymi.

⁴⁷ Wyrok TS z 13 czerwca 2006 r., C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA w likwidacji v. Włochy*, EU:C:2006:391.

⁴⁸ W kwestii skutków orzeczenia w sprawie *Traghetti del Mediterraneo* dla stosowania art. 417¹ § 2 k.c. zob. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność...*, s. 409.

⁴⁹ Wyrok TS z 29 października 2009 r., C-63/08, *Virginie Pontin v. T-Comalux SA*, EU:C:2009:666.

⁵⁰ Wyrok TS z 26 stycznia 2010 r., C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v. Administración del Estado*, EU:C:2010:39.

⁵¹ W przedmiotowej sprawie wymóg wyczerpania krajowej drogi odwoławczej dotyczył bowiem wyłącznie orzeczeń naruszających prawo unijne.

⁵² Wyrok TS z 24 marca 2009 r., C-445/06, *Danske Slagterier v. Niemcy*, EU:C:2009:178.

4. Europejska Konwencja Praw Człowieka i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Aktem prawa międzynarodowego najsilniej wiążącym odpowiedzialność odszkodowawczą państwa z naruszeniami praw podstawowych jest prawdopodobnie Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r.⁵³ Kluczowym tłem dla zagadnienia odpowiedzialności na podstawie art. 417 i n. k.c. zdaje się być mechanizm uregulowany w art. 41 EKPC, zgodnie z którym (w polskim tłumaczeniu):

Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.

Choć sądy są związane orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jedynie w ograniczonym zakresie, to wyroki tego Trybunału wiążą *inter partes*⁵⁴. Treść art. 190 ust. 4 Konstytucji RP w zw. z art. 417¹ § 1 k.c. zdaje się stać na przeszkodzie uznaniu, że wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stanowi źródło odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej⁵⁵. Niewątpliwie jednak Konwencja jest coraz częściej interpretowana przez sądy powszechne⁵⁶, a wykładnia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może w tym zakresie być istotną wskazówką interpretacyjną.

⁵³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPC lub Konwencja.

⁵⁴ Por. A. Ciżyńska, *Obowiązek wykonywania orzeczeń ETPC przez państwa-strony Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Analiza zagadnienia uwzględniająca zarys polskiego modelu wykonywania orzeczeń ETPC*, [w:] *Prawa i wolności konstytucyjne z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, red. A. Ciżyńska, K. Kos, Kraków 2018, s. 158.

⁵⁵ Jedynie w niektórych przypadkach możliwość uznania wyroku ETPC za prejudykat dopuszcza M. Ziółkowski (*Wyrok ETPC jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 8, s. 9). Por. L. Bosek, *Bezprawie...*, s. 181 – zdaniem tego autora stwierdzenie naruszenia Konwencji przez akt prawa krajowego, a także decyzję lub wyrok wydane na podstawie wadliwych przepisów zobowiązuje państwo do naprawienia skutków bezprawia legislacyjnego „pod groźbą przyjęcia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka do rozpoznania wszystkich spraw podobnych”, a wykładnia językowa i systemowa przemawiają za uznaniem orzeczenia ETPC za prejudykat. Rozbieżne stanowiska prezentowane są również w judykaturze – zob. wyrok SN z 6 października 2004 r., I CK 447/03, LEX nr 188470; wyrok SN z 6 maja 2016 r., I CSK 364/15, LEX nr 2045335.

⁵⁶ Wyrok SO w Łodzi z 27 kwietnia 2021 r., VIII U 1007/21, LEX nr 3191724.

Pamiętając jednak, że tekstami autentycznymi Konwencji są wersje angielska i francuska, cenne okazuje się przeprowadzenie pobieżnej chociaż analizy językowo-porównawczej powołanego przepisu. Warto dostrzec różnicę między pojęciami „partial reparation”⁵⁷ i „d’effacer qu’imparfaitement les conséquences de cette violation”⁵⁸. Polskie tłumaczenie („częściowe usunięcie konsekwencji naruszenia”) – będące w swej istocie kalką językową z wersji francuskiej – może prowadzić do błędnej wykładni zawężającej odpowiedzialność państwa z tytułu naruszenia Konwencji do nakazu zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia⁵⁹. Zestawienie tekstów autentycznych nasuwa jednak przypuszczenie, że pierwotnym sensem art. 41 EKPC jest przede wszystkim obowiązek naprawienia szkody poprzez przywrócenie stanu sprzed naruszenia (*restitutio in integrum*), a jedynie posiłkowo dopuszczalne jest naprawienie szkody poprzez zapłatę świadczenia pieniężnego. Nie budzi jednak wątpliwości, że w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dominuje koncepcja kombinowanego (tj. dokonywanego poprzez restytucję, restytucję łącznie z zapłatą świadczenia pieniężnego, aż w końcu wyłącznie poprzez zapłatę świadczenia pieniężnego) naprawienia szkody. Jak bowiem zaznacza Michał Balcerzak: „Reparacja jest zespołem świadczeń należnych państwu lub innemu podmiotowi w związku z doznany uszczerbkiem”⁶⁰. Uprawniony zdaje się być pogląd, jakoby Konwencja traktowała obowiązek naprawienia szkody „jako dorozumiany skutek ustalenia odpowiedzialności państwa w deklaratoryjnym wyroku ETPC”⁶¹. W tym zakresie postanowienia Konwencji – w kwestii sposobu naprawienia szkody – zdają się odbiegać od regulacji kodeksowej dającej poszkodowanemu wybór między przywróceniem stanu poprzedniego a zapłatą odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 363 § 1 k.c.)⁶².

Niezależnie od poczynionych uwag ogólnych dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia praw człowieka trzeba nakreślić rysujące się dwie linie orzecznicze dotyczące deliktów legislacyjnych

⁵⁷ W wolnym tłumaczeniu: „częściowe naprawienie szkody”.

⁵⁸ W wolnym tłumaczeniu: „usunięcie konsekwencji naruszenia w niewielkim stopniu”.

⁵⁹ W ten sposób sens przepisu, jeszcze przed ratyfikacją EKPC przez Polskę, zdawała się postrzegać R. Sonnenfeld (*Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, red. R. Sonnenfeld, Warszawa 1980, s. 81).

⁶⁰ M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013, s. 228.

⁶¹ *Ibidem*, s. 236.

⁶² Jedynie uzupełniającą można postawić tezę, że orzecznictwo ETPC – posługując się często formułą zapłaty określonej sumy pieniężnej z tytułu zadośćuczynienia za doznany krzywdę – zdaje się sugerować zawężającą wykładnię sposobu naprawienia szkody wyrządzonej.

i judykacyjnych. Po pierwsze, dokonując oceny aktów prawa krajowego, zaznacza się rolę kryterium sprawiedliwości. Tak np. w wyroku pilotażowym w sprawie Hutten-Czapska v. Polska⁶³ Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza, że w razie konfliktu interesów grup społecznych państwo nie może nakładać obowiązków prawnych i obciążeń finansowych wyłącznie na jedną z powołanych grup, chociażby interesy drugiej grupy lub nawet całego społeczeństwa miałyby być dzięki temu najlepiej zabezpieczone. Po drugie, skutki błędów organów państwa nie mogą obciążać stron postępowania⁶⁴, a odpowiedzialność państwa nie może zostać wyłączona ze względu na okoliczności związane pośrednio z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości⁶⁵. Jest to widoczne szczególnie w kontekście spraw w przedmiocie przewlekłości postępowania⁶⁶.

5. Zakończenie

Literalne brzmienie regulacji zawartych w art. 417 i n. k.c. wymaga dookreślenia przez judykaturę norm wynikających z tych przepisów. Przeprowadzona analiza miała na celu przybliżenie wpływu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na wykładnię przepisów dotyczących odpowiedzialności deliktowej za wykonywanie władzy publicznej, a pośrednio – uwypuklenie szerszego tła normatywnego będącego kontekstem stosowania zasad kodeksowych. Jak wynika z wypowiedzi przywołanych trybunałów – choć trzeba podkreślić, że prezentowany przegląd stanowi jedynie egzemplifikację poruszanych w orzecznictwie zagadnień, w żadnym razie nie pretendując do miana wyczerpującego wyliczenia – rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej muszą uwzględniać także ocenę kryteriów nieznanych pierwotnie ustawie.

Tak oto Trybunał Konstytucyjny przesądził o zasadzie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez wykonywanie władzy publicznej, jak również powiązał z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mechanizmy ograniczenia możliwości dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa. Umocnił też prawo

⁶³ Wyrok ETPC z 19 czerwca 2006 r., 35014/97, Hutten-Czapska v. Polska, ECHR:2006:0619JUD003501497.

⁶⁴ Wyrok ETPC z 1 marca 2022 r., 23126/16, Stăvilă v. Rumunia, ECHR:2022:0301JUD002312616.

⁶⁵ Zob. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 425.

⁶⁶ Zwiąże podsumowanie standardów orzeczniczych ETPC dotyczących tej kategorii spraw przedstawiono w wyroku ETPC z 3 marca 2022 r., 51853/19, Shorazova v. Malta, ECHR:2022:0303JUD005185319.

do zadośćuczynienia z tytułu krzywdy wyrządzonej przez sprawowanie władzy publicznej i doprecyzował zakres pojęcia bezprawności zarówno na gruncie art. 417 k.c., jak i art. 417¹ § 1 k.c.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej koncentruje się na zagadnieniu bezprawia legislacyjnego w kontekście braku należytej transpozycji dyrektyw unijnych do krajowych porządków prawnych. Owocem jego orzecznictwa jest ustanowienie wielu szczegółowych wytycznych oceny (w szczególności mowa tutaj o kryteriach Brasserie du Pêcheur) i ewentualnych ograniczeń (wskazanych chociażby w sprawie Danske Slagterier) dopuszczalności roszczeń odszkodowawczych dochodzonych na podstawie art. 417 k.c. Okoliczności te muszą być brane pod uwagę przez sądy powszechne *ex officio*.

Dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nakazuje natomiast dokonywać oceny prawnej szkód wyrządzonych przez wydanie aktu normatywnego poprzez pryzmat wartości wyrażonych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Również zasady naprawiania szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub decyzji powinny odpowiadać wymogom stawianym przez Konwencję i doprecyzowanym przez ten Trybunał.

Kształtowanie praktyki stosowania prawa zgodnie z tymi wskazaniem – szczególnie w dobie pandemii COVID-19 i związanymi z nią ograniczeniami praw – przekłada się w sposób bezpośredni na wzmocnienie mechanizmu gwarancji praw człowieka. Można jedynie wyrazić nadzieję, że przybliżony w tym opracowaniu dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyczyni się do ułatwienia przeprowadzania wykładni art. 417 i n. k.c. przez sądy powszechne, ale też zwróci uwagę na istotne wartości Konstytucji RP, prawa unijnego i Konwencji, takie jak godność jednostki i rzetelność wykonywania zadań administracji publicznej w kontekście spraw dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa i innych podmiotów wykonujących władzę publiczną.

Bibliografia

Akt prawne

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

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

Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.).

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).
- Dyrektywa Rady 80/987/EWG z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.Urz. L 283, s. 23, ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz.Urz. UE L 283, s. 36).

Literatura

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Balcerzak M., *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013.
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015.
- Banaszczyk Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w następstwie szczyptów ochronnych*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2021, nr 2, s. 1–17.
- Bednarczyk-Płachta A., Kumela-Romańska M., *Prawne aspekty odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej spowodowanego COVID-19. Wybrane zagadnienia*, „*Przegląd Prawa Prywatnego*” 2020, nr 11, s. 37–54.
- Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018.
- Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2021.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2014.
- Cebera A., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działania organów administracji publicznej*, Warszawa 2018.
- Ciżyńska A., *Obowiązek wykonywania orzeczeń ETPC przez państwa-strony Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Analiza zagadnienia uwzględniająca zarys polskiego modelu wykonywania orzeczeń ETPC*, [w:] *Prawa i wolności konstytucyjne z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, red. A. Ciżyńska, K. Kos, Kraków 2018.
- Czapliński W., *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego*, Warszawa 2021.
- Dzienis P., *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Garlicki L., Wojtyczek K., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Gudowski J., *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych)*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.

- Jastrzębski J., *Glosa do wyroku TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03, „Palestra”* 2007, nr 7–8, s. 308–320.
- Juranek A.M., *O zwyczajnej odpowiedzialności w niezwykłych czasach, czyli analiza odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa w związku z wykonywaniem władzy publicznej w stanach zagrożenia epidemicznego, epidemii i innych, równie niezwykłych, „Transformacje Prawa Prywatnego”* 2021, nr 4, s. 89–109.
- Kaliński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.
- Karaszewski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.
- Kępiński M., Szczepaniak R., *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji, „Państwo i Prawo”* 2000, nr 3, s. 79–84.
- Koncewicz T., *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020.
- Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Majerska A., Sowa A., *Ubezpieczenia w transporcie. Praktyczne uwagi dla przedsiębiorców z branży TSL*, Warszawa 2015.
- Nazaruk P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.
- Pecyna M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19, „Państwo i Prawo”* 2020, nr 12, s. 23–37.
- Półtorak N., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie prawa UE po 20 latach od orzeczenia w sprawie Francovich, „Europejski Przegląd Sądowy”* 2014, nr 1, s. 79–83.
- Safjan M., *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej, „Zeszyty Prawnicze UKSW”* 2003, t. 3 (2), s. 143–177.
- Safjan M., Matuszyk K.J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009.
- Sonnenfeld R., *Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, red. R. Sonnenfeld, Warszawa 1980.
- Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.
- Strugała R., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wynikające z zakazów prowadzenia działalności gospodarczej w okresie pandemii COVID-19, „Przegląd Prawa Handlowego”* 2021, nr 5, s. 26–32.
- Szpunar A., *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, „Państwo i Prawo”* 1999, nr 6, s. 86–91.
- Taborowski M., *Glosa do wyroku TS z 26 stycznia 2010 r., C-118/08, LEX* 2011.
- Tuleja P., [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wiśniewski T., [w:] T. Wiśniewski, R. Belczącki, *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2019.
- Ziółkowski M., *Wyrok ETPC jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, „Europejski Przegląd Sądowy”* 2010, nr 8, s. 4–10.
- Zoll F., Południak-Gierz K., Bańczyk W., *Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody majątkowe spowodowane ograniczeniami wprowadzonymi w związku z COVID-19, „Studia Prawa Prywatnego”* 2021, nr 3, s. 3–29.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, LEX nr 50257.
Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, LEX nr 80984.
Wyrok TK z 7 października 2003 r., K 4/02, LEX nr 81785.
Wyrok TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03, LEX nr 146776.
Wyrok TK z 8 kwietnia 2010 r., P 1/08, LEX nr 575104.
Wyrok TK z 27 września 2012 r., SK 4/11, LEX nr 1217992.
Wyrok TK z 27 października 2015 r., SK 9/13, LEX nr 1821110.
Postanowienie SN z 20 stycznia 2022 r., I CNP 24/22, LEX nr 3303376.
Uchwała SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, LEX nr 1156.
Wyrok SN z 6 października 2004 r., I CK 447/03, LEX nr 188470.
Wyrok SN z 6 maja 2016 r., I CSK 364/15, LEX nr 2045335.
Wyrok SA w Warszawie z 15 kwietnia 2016 r., I ACa 958/15, LEX nr 2149605.
Wyrok SO w Łodzi z 27 kwietnia 2021 r., VIII U 1007/21, LEX nr 3191724.
Wyrok TS z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych: C-6/90 i C-9/90, A. Francovich i D. Bonifacci i in. v. Włochy, EU:C:1995:372.
Wyrok TS z 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych: C-46/93 i C-48/93, Brasserie du Pêcheur S.A. v. Niemcy i The Queen v. Secretary of State for Transport, Factortame Ltd. i in., EU:C:1996:79.
Wyrok TS z 8 października 1996 r. w sprawach połączonych: C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94, Erich Dillenkofer i in. v. Republika Federalna Niemiec, EU:C:1996:375.
Wyrok TS z 30 września 2003 r., C-224/01, Gerhard Köbler v. Republika Austrii, EU:C:2003:513.
Wyrok TS z 13 czerwca 2006 r., C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA w likwidacji v. Włochy, EU:C:2006:391.
Wyrok TS z 24 marca 2009 r., C-445/06, Danske Slagterier v. Niemcy, EU:C:2009:178.
Wyrok TS z 29 października 2009 r., C-63/08, Virginie Pontin v. T-Comalux SA, EU:C:2009:666.
Wyrok TS z 26 stycznia 2010 r., C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v. Administración del Estado, EU:C:2010:39.
Wyrok ETPC z 19 czerwca 2006 r., 35014/97, Hutten-Czapska v. Polska, ECHR:2006:0619JUD003501497.
Wyrok ETPC z 1 marca 2022 r., 23126/16, Stăvilă v. Rumunia, ECHR:2022:0301JUD002312616.
Wyrok ETPC z 3 marca 2022 r., 51853/19, Shorazova v. Malta, ECHR:2022:0303JUD005185319.

Abstract

The liability for damages of public entities – observations against the background of the tribunal case-law

The main research problem of this paper is the evaluation of the impact of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights on the interpretation of the provisions

concerning the liability for damages of the State Treasury and other entities exercising public authority. First, the author presents the relevant norms of domestic law. Next, a review of European and international law is made, and – by applying the formal-dogmatic method – an interpretation of the effects of the judgments of the cited judicial bodies is made. The analysis of the above issues leads to the conclusion that the principles of liability for damages specified in Articles 417–421 of the Civil Code must take into account a broader normative context than it results from the linguistic analysis of the indicated provisions.

Keywords: liability for damages, legislative tort, judicial tort, Constitutional Tribunal, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights

Kompensacja uszczerbku powstałego na skutek bezprawnego komercyjnego wykorzystania wizerunku – uwagi *de lege lata*

1. Wprowadzenie

Komercjalizacja dóbr osobistych jest procesem, który w ostatnich latach zyskał istotne znaczenie w obrocie. Co do zasady, prawa osobiste, do których prawo do wizerunku się zalicza, mają charakter niemajątkowy i niezbywalny. Jednakże rynek dostrzegł w tych dobrach, a w szczególności w wizerunku, pewną wartość majątkową. Pojęcie komercjalizacji oznacza „proces podporządkowywania jakiejś części życia społecznego lub gospodarczego regułom komercyjnym, handlowym”¹.

Przedmiotem rozważań będą zagadnienia związane z kompensacją uszczerbku powstałego na skutek bezprawnego komercyjnego wykorzystania wizerunku. W obrocie najczęściej wykorzystuje się gospodarczo wizerunki, które zostały utrwalone za zgodą portretowanego. W takich wypadkach naruszenie prawa do wizerunku zwykle polega jedynie na rozpowszechnieniu go bez zgody uprawnionego bądź poza jej zakresem. Z tej przyczyny ograniczymy się tylko do takich naruszeń prawa do wizerunku, które ze względu na kontekst rozpowszechniania nie naruszają jednocześnie innych dóbr osobistych (np. czci, prywatności). W doktrynie nazywane są one naruszeniami „neutralnymi”² bądź „bezkontekstowymi”³ (choć zakres tych pojęć nie pokrywa się w pełni).

Naruszenia niezaliczające się do wspomnianych kategorii mogą skutkować odpowiedzialnością deliktową z art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c.⁴ Wskazany

¹ Słownik języka polskiego, hasło: komercjalizacja, PWN, <https://sjp.pl/komercjalizacja> (dostęp: 27.07.2022).

² T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 787–788.

³ J. Sadowski, *Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 188–192.

⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

przepis przewiduje możliwość żądania zadośćuczynienia za krzywdę, czyli szkodę niemajątkową, wywołaną naruszeniem dobra osobistego⁵. Natomiast celem tego artykułu jest skupienie się na uszczerbku majątkowym, jakiego doznaje sportretowany wskutek gospodarczej eksploatacji jego podobizny.

2. Pojęcie wizerunku

Aby przejść do dalszych rozważań, należy ustalić, jak powinno być rozumiane pojęcie wizerunku. W obowiązujących aktach prawnych nie znajdziemy definicji legalnej tego terminu. Szczegółowe przedstawianie różniących się poglądów piśmiennictwa dotyczących omawianego pojęcia dalece wykraczałoby poza ramy tego tekstu, dlatego na potrzeby tego artykułu przyjmiemy definicję zaproponowaną przez Teresę Grzeszak w *Systemie Prawa Prywatnego*. Zgodnie z tą definicją przez wizerunek należy rozumieć:

[...] konkretyzację obrazu fizycznego zdatną do rozpowszechniania. Do powtórnego rozpowszechnienia nadaje się, z natury rzeczy, tylko utrwalony wizerunek. To on jest przedmiotem obrotu. Jego synonimem jest podobizna⁶.

3. Regulacja ustawowa – pojęcie prawa do wizerunku

Artykuł 23 k.c. wymienia wizerunek jako jedno z dóbr osobistych pozostających pod ochroną prawa cywilnego, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Artykuł 24 k.c. pozwala żądać zaniechania cudzego działania, które zagraża dobru osobistemu. Ponadto w razie dokonania naruszenia można żądać, żeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków. Uprawniony może też domagać się zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli zaś skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. W myśl art. 24 § 3: „Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym”.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷, do której odnosi się art. 24 § 3 k.c., przewiduje ochronę wizerunku w art. 81. Zgodnie z nim

⁵ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 275.

⁶ T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 783.

⁷ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.), dalej: pr. aut. lub ustawa o prawie autorskim.

rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest jednak wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Ustęp 2 tego przepisu wymienia sytuacje wyłączone od wymogu uzyskania zgody:

2. Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku:

- 1) osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych;
- 2) osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

W razie naruszenia uprawnionemu przysługują odpowiednie roszczenia z art. 78 ust. 1 pr. aut. Katalog ten jest zbliżony do tego z art. 24 k.c., ale nie identyczny⁸.

Ustalenie charakteru oraz treści prawa do wizerunku na podstawie wskazanych przepisów jest przedmiotem wielu, nierzadko sprzecznych, wypowiedzi doktryny oraz judykatury. Kompleksowe ich przedstawienie wykraczałoby poza ramy tego artykułu, dlatego przyjmujemy, za Teresą Grzeszak⁹, że wizerunek jest chroniony w dwojaki sposób. Artykuły 23 i 24 k.c. chronią interesy niemajątkowe związane z podobizną człowieka, natomiast art. 81 pr. aut. zabezpiecza władzę uprawnionego nad pewnym dobrem niematerialnym, jakim jest wizerunek, które może funkcjonować w oderwaniu od osoby uprawnionej. Co więcej, uznajemy, że uprawnienie wynikające z ustawy o prawie autorskim ma na celu przede wszystkim ochronę interesów majątkowych uprawnionego, gdyż wskazany przepis przyznaje uprawnienia zarówno zakazowe, jak i pozytywne na zezwalanie rozpowszechniania wizerunku.

4. Bezprawność wykorzystania prawa do wizerunku

Jedną z przesłanek dochodzenia roszczeń majątkowych z tytułu naruszenia prawa do wizerunku jest bezprawność działania. W tym miejscu należy odpowiedzieć na pytanie: w jakich sytuacjach rozpowszechnianie wizerunku jest bezprawne? Ogólnie bezprawność należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko

⁸ T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 796.

⁹ *Ibidem*, s. 800. Tak również jeden z wymienionych: J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, nr 80, s. 24–27; *eidem*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 525–526.

ustawodawstwo, lecz także obowiązujące w społeczeństwie zasady współzycia społecznego¹⁰.

W zakresie „bezkontekstowych” czy „neutralnych” naruszeń prawa do wizerunku, czyli niełączących się z naruszeniami innych dóbr osobistych, bezprawność będzie zachodziła tylko w wypadku działania bez zgody uprawnionego¹¹ bądź poza jej zakresem czasowym¹², terytorialnym¹³, podmiotowym¹⁴ lub przedmiotowym¹⁵.

Bezprawność działania bez zgody uprawnionego może zostać jednak wyłączona. Katalog okoliczności uchylających ją jest również przedmiotem sporów w doktrynie. Wymienia się działanie na podstawie i w ramach obowiązujących przepisów prawnych, wykonywanie własnego prawa podmiotowego. Niektórzy autorzy wskazują też działanie sprawcy w obronie uzasadnionego interesu społecznego. Jest to jednak stanowisko kontrowersyjne¹⁶. Ponadto należy pamiętać o okolicznościach wymienionych w art. 81 ust. 2 pkt 1 i 2 pr. aut.

5. Środki kompensacji uszczerbku majątkowego

Mimo że tradycyjnie dobra osobiste uznaje się przede wszystkim za wartości o charakterze niemajątkowym, to na skutek przemian społeczno-gospodarczych część z nich zyskała wymierną wartość ekonomiczną. Wizerunek jest najbardziej jaskrawym tego przykładem.

Wykorzystanie reklamowe lub merchandisingowe wizerunku bez zgody osoby przedstawionej może powodować uszczerbek w jej majątku. Dotyczy

¹⁰ Wyroki SN: z 23 stycznia 2015 r., V CSK 189/14, LEX nr 1604787; z 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561; z 29 października 2003 r., III CK 34/02, LEX nr 145226.

¹¹ A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 42.

¹² Wyrok SN z 16 grudnia 2020 r., I CSK 790/18, LEX nr 3104767. Sąd uznał za naruszenie prawa do wizerunku wykorzystanie go w okresie już po wygaśnięciu umowy zezwalającej.

¹³ Wyrok SA w Warszawie z 24 lutego 2005 r., VI ACa 721/04, LEX nr 1642208. Sąd uznał za naruszenie prawa do wizerunku przekroczenie przez korzystającego granic terytorialnych zgody na korzystanie z wizerunku w reklamie. Por. wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2013 r., VI ACa 657/13, LEX nr 1444945.

¹⁴ Por. powołany wyżej wyrok SN z 16 grudnia 2020 r., I CSK 790/18. Sąd uznał za naruszenie prawa do wizerunku wykorzystanie go przez podmiot powiązany z podmiotem, który uzyskał wyłączną zgodę na jego rozpowszechnianie. Podmiot powiązany powinien uzyskać osobną zgodę od uprawnionego.

¹⁵ *Ibidem*. Naruszenie nastąpiło również dlatego, że wizerunek był wykorzystywany na polach eksploatacji niewymienionych w umowie zezwalającej.

¹⁶ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 222.

to w szczególności osób powszechnie znanych, takich jak: sportowcy, aktorzy, celebryci, gdyż za wyrażenie zgody na wykorzystanie ich podobizn do reklamowania określonych towarów czy usług pobierają oni wysokie wynagrodzenia. Dla przykładu Robert Lewandowski w 2016 r. za udział w reklamie otrzymywał od 700 tys. do 2,5 mln złotych¹⁷.

Mimo to kwestią wciąż nierozstrzygniętą są roszczenia majątkowe przysługujące ofierze takiego naruszenia. Doktryna i orzecznictwo wskazują różne sposoby kompensacji uszczerbku powstałego na skutek bezprawnego komercyjnego wykorzystania wizerunku. Roszczenia, które wchodzą w tym przypadku w grę, to: zadośćuczynienie, odszkodowanie i wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści¹⁸. Sposoby kompensacji majątkowego uszczerbku zostaną omówione na podstawie wybranych orzeczeń.

5.1. Zadośćuczynienie

Nierzadko skutkiem naruszenia dóbr osobistych jest krzywda. Definiuje się ją jako uszczerbek niemajątkowy wynikły z naruszenia dóbr osobistych uprawnionego, który nie znajduje odbicia w jego sytuacji majątkowej¹⁹. Środkiem kompensacji krzywdy przewidzianym przez art. 448 w zw. z art. 24 k.c. i art. 78 pr. aut. jest zadośćuczynienie. Ustalając jego kwotę, należy uwzględnić przede wszystkim stopień cierpień psychicznych i fizycznych, ich intensywność i długotrwałość, a także nieodwracalny charakter²⁰. Co istotne, wskazuje się, że przy określaniu zadośćuczynienia nie powinno się brać pod uwagę elementów uszczerbku majątkowego²¹.

Przykładem orzeczenia, w którym sąd postanowił poprzez zadośćuczynienie wyrównać powstały wskutek naruszenia uszczerbek o charakterze ekonomicznym, jest wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2004 r.²² W sprawie tej znana aktorka pozwała wydawcę czasopisma „Marie Claire” o zadośćuczynienie. W listopadowym numerze wspomnianego periodyku z 1999 r. ukazał się wywiad przeprowadzony z powódką we wrześniu tego roku, opatrzone w tekście oraz na okładce jej pozowanymi zdjęciami. Ukazanie się tego numeru czasopisma poprzedziła akcja reklamowa polegająca m.in. na rozplakatowaniu okładki pisma na przystankach komunikacji. Fotografie były wybrane

¹⁷ D. Różańska, *Liczne marki, które proponuje Robert Lewandowski, nie zyskają już na prestiżu*, Press, 10.06.2016, https://www.press.pl/tresc/44319,liczne-marki_-ktore-promuje-robert-lewandowski_-nie-zyskaja-juz-na-prestizu (dostęp: 27.07.2022).

¹⁸ T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 836 i n.

¹⁹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 213.

²⁰ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 182.

²¹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 215.

²² Wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 495/03, LEX nr 137433.

i autoryzowane przez powódkę, jednak 7 października 1999 r. powódka zawiadomiła pisemnie redaktora naczelnego czasopisma, że nie zgadza się na ich publikację. Podanym motywem sprzeciwu było nieustalenie warunków publikacji, w tym wynagrodzenia, i nieprzedstawienie umowy.

Wskazane orzeczenie jest dosyć kontrowersyjne na wielu płaszczyznach²³. W ramach tego artykułu ograniczymy się do uwag odnoszących się do tematu pracy.

Zauważmy, że sąd *expressis verbis* stwierdza, iż celem powódki była „komercyjna eksploatacja wizerunku”. To spostrzeżenie należy uznać za trafne, zwłaszcza że sama powódka nie domagała się przeprosin, tylko naprawy uszczerbku o charakterze majątkowym, żądając dwa razy po 100 tys. złotych, gdyż naruszenie zostało dokonane w dwóch pismach należących do wydawcy²⁴.

Jednocześnie sąd dowodzi przede wszystkim istnienia krzywdy, wskazując, że jej źródłem jest instrumentalne traktowanie dobra osobistego, jakim jest wizerunek. Niewątpliwie, takie zachowanie naruszcyciela może negatywnie wpływać na sferę przeżyć wewnętrznych uprawnionego. Niemniej środek, którym krzywda ta jest kompensowana, nie powinien jednocześnie służyć naprawieniu uszczerbku czysto majątkowego. Mimo że sąd słusznie zauważa, iż sam fakt lekceważenia żądań finansowych powódki nie usprawiedliwia istnienia krzywdy stanowiącej przesłankę zadośćuczynienia, to takowe w omawianej sprawie zasądza. Wysokość przyznanego zadośćuczynienia (80 tys. złotych) uzasadnia przypuszczenie, że ma ono na celu faktyczną ochronę majątkowego interesu powódki, a nie naprawienie krzywdy. Jest to praktyka, która się upowszechniła w orzecznictwie sądów powszechnych. Wydaje się być ona błędna²⁵.

5.2. Odszkodowanie za szkodę majątkową

Niektórzy autorzy²⁶ uważają, że odpowiednim środkiem kompensacji uszczerbku powstałego wskutek komercyjnego wykorzystania wizerunku

²³ Uwagi na jego temat szerzej: T. Grzeszak, *Gwiazda na okładce. Glosa do wyroku SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 495/03*, „Glosa” 2005, nr 1, s. 54–68.

²⁴ *Ibidem*, s. 58.

²⁵ Tak: T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 837; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Ekonomiczna eksploatacja oznaczeń osób powszechnie znanych*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, s. 95–96; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 215; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową z tytułu komercyjnego wykorzystania wizerunku osób powszechnie znanych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. F. Zoll, Warszawa 2012, s. 648–649; I. Dyka, *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 630; J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Kraków 2009, s. 342.

²⁶ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 13 stycznia 1999 r., I ACa 1089/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 9, s. 468–472; T. Targosz, [w:] *Media*

byłoby naprawienie szkody na podstawie art. 415 w zw. z art. 24 § 2 k.c. Wskazuje się, że uszczerbek, jakiego doznają uprawnieni w takich sytuacjach, ma charakter *lucrum cessans*.

Przykładem orzeczenia, w którym zasądzono odszkodowanie w sprawie dotyczącej komercyjnego wykorzystania wizerunku, jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 lutego 1995 r.²⁷ Powód, znany artysta kabaletowy Bronisław O., domagał się nakazania dwóm pozwany zaniechania używania nazw „Podpigwek Pigwa” i „Piwo Pigwa” oraz wizerunku powoda w postaci rzeczywistej lub karykaturalnej jako oznaczenia produkowanego lub sprzedawanego piwa, podpiwku i innych produktów spożywczych oraz zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 600 mln złotych z odsetkami i kosztów procesu. Na uzasadnienie swych żądań powód przytoczył, że jest autorem i odtwórcą postaci Genowefy Pigwy od 1976 r. O rozstrzygnięciu zadecydowała okoliczność, że jest on rozpoznawany pod swym pseudonimem i karykaturą na etykietach. Na przełomie lat 1991/1992 strony prowadziły pertraktacje w sprawie użycia pseudonimu artystycznego powoda i jego wizerunku za wynagrodzeniem jako oznaczenia produkowanego piwa i podpiwku przez jednego z pozwanych. Negocjacje nie dały rezultatu, wobec czego powód podjął rozmowy z inną firmą, a w międzyczasie pozwani wprowadzili na rynek piwo pod nazwą „Pigwa” z wizerunkiem karykaturalnym powoda oraz podpiwek „Pigwa”.

W uzasadnieniu wyroku sąd słusznie spostrzega, że wizerunek powoda ma wartość majątkową. Co więcej, zauważa, że wartość ekonomiczną ma sama możliwość wywołania skojarzenia z postacią kreowaną przez powoda²⁸. Takie spostrzeżenie mogłoby stanowić pewien załączek prawa do persony, tj. prawa do zakazywania wywoływania reklamowego skojarzenia z daną osobą²⁹.

W ocenie Sądu Apelacyjnego szkoda powoda obejmuje utracone przez niego korzyści materialne, jakie uzyskałby, zawierając umowę z jednym z pozwanych, i do jego żądań mają zastosowanie jedynie roszczenia odszkodowawcze wynikające z art. 24 § 2 k.c. Należy zwrócić uwagę również na fakt, że sąd utożsamia *lucrum cessans* z kwotą hipotetycznej opłaty licencyjnej.

a dobra osobiste, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009, s. 352; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność...*, s. 634.

²⁷ Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, LEX nr 62626.

²⁸ „Spożytkowanie wartości majątkowych postaci kreowanej przez powoda z punktu widzenia odbiorcy jako element zachęty do kupna towaru z takim oznaczeniem – powoduje wykorzystanie skojarzeń u odbiorcy z wykreowaną postacią”.

²⁹ Szerzej na temat koncepcji prawa do persony: T. Grzeszak, *Reklamowe wykorzystanie wizerunku i nazwiska jako przykład reklamowego wykorzystania persony*, [w:] Międzynarodowa Konferencja Prawa autorskiego, 20–22 kwietnia 2005. Dokąd zmierza prawo autorskie we współczesnym świecie?, Kraków 2006, s. 37–53.

Mimo że ustalenie wysokości uszczerbku powoda jako kwoty odpowiadającej wynagrodzeniu za udzielenie zgody należy ocenić pozytywnie, to wskazany sposób kompensacji wydaje się trafny jedynie z pozoru. Wynikający z art. 361 k.c. wymóg wykazania adekwatnego związku przyczynowego między naruszeniem a doznanym uszczerbkiem może nierzadko skutkować tym, że na tej podstawie nie uda się udowodnić, iż żądane wynagrodzenie stanowi utraconą korzyść³⁰. Bardzo rzadko legitymowany będzie w stanie dowieść, że gdyby nie doszło do bezprawnego wykorzystania, spieniężyłby swoje prawo do wizerunku na warunkach finansowych stanowiących żądanie pozwu. Ponadto w sytuacji, kiedy zadeklarowałby, że nie zgodziłby się na to wykorzystanie wizerunku, nie uzyskałby żadnego odszkodowania na tej podstawie³¹. Z tego względu należy tę koncepcję również ocenić krytycznie.

5.3. Wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści

Kolejnym reżimem odpowiedzialności, który może mieć zastosowanie w razie bezprawnego, komercyjnego wykorzystania wizerunku, jest kondycja bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.)³². Jak widać, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo zaczynają dostrzegać majątkowy komponent dobra osobistego, jakim jest wizerunek. W takiej sytuacji staje się możliwe uznanie, że w razie eksploatacji podobizny uprawnionego bez jego zgody dochodzi do przesunięcia majątkowego, czyli przejścia pewnej korzyści z majątku jednej osoby do majątku innej³³.

³⁰ M. Kaliński uważa, że nie można uznawać za utraconą korzyść hipotetycznego wynagrodzenia, jeżeli nie ustalono, że do zawarcia takiej umowy doszłoby w przebiegu hipotetycznym – M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 215.

³¹ T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 839–840.

³² Należy nadmienić, że nie jest wykluczone zaistnienie takich okoliczności, w których osoba przedstawiona na bezprawnie wykorzystanym wizerunku będzie mogła również podnieść roszczenia z art. 18 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej: u.z.n.k. Ochrona taka będzie jej przysługiwała, jeżeli zostanie ona zakwalifikowana jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 2 u.z.n.k., a naruszenie wizerunku będzie jednocześnie deliktem nieuczciwej konkurencji, np. pasożytnictwem, nieuczciwą reklamą bądź wprowadzeniem w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa – T. Grzeszak, *Reklamowe wykorzystanie wizerunku...*, s. 40. Teoretycznie możliwa jest również sytuacja, w której sąd zastosuje roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści z art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut. *per analogiam*. Wydaje się, że byłoby to jednak dyskusyjne rozwiązanie ze względu na fakt, że ustawodawca w art. 83 pr. aut. w odniesieniu do roszczeń z tytułu naruszenia prawa do wizerunku wyraźnie odsyła jedynie do art. 78 ust. 1 pr. aut., który przyznaje środki ochrony charakterystyczne dla dóbr niemajątkowych. Wskazuje się, że nie jest to jednak decydujący argument przeciwko teorii majątkowego uprawnienia do rozpowszechniania wizerunku. Według T. Grzeszaka to „świadczy tylko o niezgodzie ustawodawcy na równie silne majątkowe chronienie wizerunku, jak utworu” – T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 832.

³³ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 198.

Pierwszym istotnym orzeczeniem, w którym przychyłono się do przedstawionej koncepcji, był wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 1977 r.³⁴ Powodem w sprawie był znany bokser Jerzy K. Zarzucał on pozwanej agencji wydawniczej, że naruszyła jego dobro osobiste przez wydanie w celach handlowych, bez jego zgody, pocztówki z jego wizerunkiem jako rozpoznawalnego sportowca i z jego podpisem, a następnie pocztówki te rozprowadziła w kraju. W związku z tym wystąpiło zakazanie pozwanej dalszego wydawania pocztówek z jego fotografią, a także zasądzenie, po sprecyzowaniu roszczeń, kwoty 8058 złotych tytułem zwrotu uzyskanych w ten sposób korzyści.

Sąd Najwyższy, co do zasady, przychylił się do żądań sportowca. Zmienił jednak sposób obliczenia uszczerbku majątkowego. Uznał, że nietrafne jest stanowisko skarżącego w kwestii tego, iż pozwana powinna wydać całą korzyść uzyskaną ze sprzedaży. Sąd słusznie stwierdził, że uszczerbek majątkowy powoda sprowadza się do utraty wynagrodzenia, jakie otrzymałby, gdyby pozwana zawarła z nim umowę o wydanie jego fotografii w formie pocztówki. To właśnie oszczędność pozwanej w postaci tej kwoty stanowi jej bezpodstawne wzbogacenie. Niestety, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu nie dokonał pogłębionej analizy charakteru prawa do wizerunku i jego wpływu na możliwość stosowania kondykcji bezpodstawnego wzbogacenia oraz innych roszczeń majątkowych.

Kolejnym rozstrzygnięciem, które dotyczyło problemu komercjalizacji wizerunku, był wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 lipca 2014 r.³⁵ Marcin G., gwiazda polskiej koszykówki, w pozwie wytoczonym przeciwko właścicielowi sieci restauracji (...) domagał się ochrony dóbr osobistych w postaci wizerunku i nazwiska, a także prywatności naruszonych na skutek bezprawnego ich wykorzystania w kampanii reklamowej pozwanego. Po ostatecznym sprecyzowaniu żądań powód wnosił: o zasądzenie od pozwanego kwoty 200 tys. złotych wraz z odsetkami ustawowymi tytułem odszkodowania, o nakazanie opublikowania wyroku w rozpoznawalnych, ogólnopolskich dziennikach i opublikowania przeprosin, a także o zapłatę 80 tys. złotych na cel społeczny. Przyczyną roszczeń powoda było wykorzystanie jego wizerunku oraz nazwiska w uprzednio uzgodnionej kampanii reklamowej, które jednak miało miejsce już po terminie, na jaki zostało udzielone umowne upoważnienie do eksploatacji podobizny zawodnika.

Sąd trafnie uznał, że roszczenie o zapłatę kwoty 80 tys. złotych na cel społeczny nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż powodowi nie została wyrządzona żadna krzywda, a jeśli już, to miała na tyle niewielki rozmiar, że nie uzasadniała uwzględnienia roszczenia o zadośćuczynienie, a tym samym i o zapłatę odpowiedniej sumy na cel charytatywny. Warto przytoczyć argumentację Sądu:

³⁴ Wyrok SN z 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, LEX nr 63627.

³⁵ Wyrok SA w Warszawie z 29 lipca 2014 r., VI ACa 1657/13, LEX nr 1537498.

[...] w wypadku, gdy dochodzi do bezprawnego wykorzystania wizerunku znanej osoby w celach komercyjnych jak np. w reklamie, a szczególnie gdy osoba ta akceptuje taką formę swoistego „zarabkowania”, nie sposób mówić o wyrządzeniu szkody niemajątkowej. Brak jest bowiem krzywdy, w szczególności jeżeli dana reklama była pozytywna, nie ośmieszająca. Komercyjne wykorzystanie wizerunku osoby znanej stanowi dla niej przede wszystkim źródło dochodu, ale także służy promocji tej osoby, co z kolei stanowi o jej „wartości” dla potencjalnych reklamodawców. W takiej sytuacji nie chodzi o to, że powód jako znany sportowiec zareklamował dany produkt, tylko o to, że nie otrzymał należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia.

Należy również podkreślić istotne rozgraniczenie, jakie Sąd Apelacyjny czyni między środkami służącymi wyrównaniu uszczerbków niemajątkowych (takimi jak zadośćuczynienie z art. 448 k.c.) i majątkowych (odszkodowanie z art. 415 w zw. z art. 24 §2 k.c. czy kondykcja bezpodstawnego wzbogacenia z art. 405 k.c.). Jasno stwierdza, że ochrona interesów majątkowych powoda nie może się opierać na środkach służących ochronie interesów idealnych.

Sąd w zakresie kwoty roszczenia odszkodowawczego przychylił się do żądania koszykarza. Stwierdził, że zasądzona na rzecz powoda z tytułu naruszenia kwota stanowi równowartość wynagrodzenia, które powód otrzymałby, gdyby umowa między stronami co do wykorzystania wizerunku i nazwiska powoda została zawarta. Jednocześnie Sąd Apelacyjny podkreślił, że omawiane nieuzyskane wynagrodzenie nie może być uznane za szkodę majątkową zawodnika w postaci utraconych korzyści. Nieuzyskanie wynagrodzenia stanowi faktyczne zubożenie po stronie powoda, któremu odpowiada bezpodstawne wzbogacenie pozwanego, polegające na zaoszczędzeniu wydatku na zapłatę wynagrodzenia powodowi za korzystanie z jego wizerunku i nazwiska. W związku z powyższym podstawę prawną przyznanego powodowi świadczenia z tytułu nieuzyskanego wynagrodzenia powinny stanowić przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, nie zaś przepisy z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej. Jest to słuszna teza.

Rozstrzygnięcie to jest kolejnym, w którym sąd dostrzegł wartość ekonomiczną w prawie osobistym. Co więcej, uprawnieniu do decydowania o komercyjnym rozpowszechnianiu wizerunku została przyznana ochrona, taka jak bezwzględny prawom majątkowym³⁶.

Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2020 r.³⁷ dość zdecydowanie rozstrzyga i niejako podsumowuje kwestie, które były przedmiotem rozważań w wyżej wymienionych orzeczeniach. Powodem we wskazanej sprawie był

³⁶ T. Grzeszak, *Ocena uszczerbku doznanego wskutek przekroczenia granic umownego zezwolenia na reklamowe wykorzystanie wizerunku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 2, s. 59.

³⁷ Powołany wyżej wyrok SN z 16 grudnia 2020 r., I CSK 790/18.

piłkarz reprezentacji Polski, Łukasz P. Pozwał on o zapłatę dwie spółki, które wykorzystały reklamowo jego wizerunek, poza zakresem jego zgody. Pierwsza z nich eksploatowała podobiznę powoda już po wygaśnięciu umowy upoważniającej. Druga natomiast, powiązana z pierwszą, czyniła to wbrew postanowieniom umowy, która wprost wyłączała spółki zależne od możliwości korzystania z wizerunku zawodnika.

W uzasadnieniu omawianego rozstrzygnięcia padło kilka bardzo istotnych tez. Przede wszystkim Sąd Najwyższy skonstatował, że: „uprawnionemu w razie rozpowszechniania jego wizerunku bez zgody przysługuje roszczenie z bezpodstawnego wzbogacania, o wydanie bezprawnie uzyskanej korzyści (art. 405 k.c., art. 414 k.c.)”³⁸. Tak jak w wyżej omawianych sprawach, wartość bezpodstawnego wzbogacenia sprowadza się do zaoszczędzonej kwoty wynagrodzenia należnego uprawnionemu. Brak konieczności wykazywania, że gdyby naruszenie nie miało miejsca, to uprawniony skomercjalizowałby swoje prawo do wizerunku na określonych warunkach finansowych, czyni roszczenie oparte na art. 405 k.c. dużo bardziej praktycznym w porównaniu do odszkodowania z art. 415 w zw. z art. 24 § 2 k.c. Daje ono pewniejszą ochronę uprawnionemu w razie „bezkontekstowego” czy „neutralnego” naruszenia jego wizerunku, gdyż nie stwarza takich trudności dowodowych, jak wspomniane naprawienie szkody majątkowej na zasadach ogólnych.

Co istotne, Sąd Najwyższy również podkreślił, że: „[n]ie ulega jednak wątpliwości, że niektóre dobra osobiste, w tym właśnie wizerunek, mają aspekty majątkowe”. Ponadto Sąd stwierdził, że: „[w]izerunek, jako wartość idealna związana z osobowością człowieka, jego tworzenie i eksploatacja **inna niż rozpowszechnianie**, podlega ochronie na podstawie art. 23 k.c. Jest to ochrona ukierunkowana na ochronę **interesów osobistych**”. Co więcej, Sąd spostrzegł, że **art. 81 pr. aut. tworzy „monopol rozpowszechniania wizerunku”**, który jest **„prawem wyłącznym powoda posiadającym wartość majątkową”**.

Należy zauważyć, że Sąd świadomie oddziela ochronę związanych z wizerunkiem interesów osobistych na podstawie art. 23 k.c. od ochrony przed niechcianym rozpowszechnianiem podobizny z art. 81 pr. aut. Poza tym stwierdza, że uprawnienie wynikające z drugiego przepisu ma wartość majątkową. Wydaje się, że Sąd Najwyższy, rozstrzygając tę sprawę, przyjął koncepcję prawa

³⁸ Możliwość żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści w przypadku nieuprawnionego wykorzystania dóbr osobistych jest również dopuszczana przez doktrynę. Tak: W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 405, nb 3; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, art. 405, nb 59; *idem*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, art. 24, s. 349–351; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność...*, s. 644–645; T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 841; T. Targosz, [w:] *Media...*, s. 354.

do wizerunku zbliżoną do postulowanej przez Teresę Grzeszak bądź jednego z wymienionych: Janusza Bartę i Ryszarda Markiewicza³⁹.

Wskazane orzeczenie otwiera drogę do uznawania niektórych praw służących ochronie dóbr osobistych za prawa o charakterze mieszanym, osobisto-majątkowym⁴⁰, a być może nawet czysto majątkowym. Takie ujęcie prawa do wizerunku powinno usunąć wątpliwości dotyczące możliwości stosowania kondykcji bezpodstawnego wzbogacenia w razie jego naruszenia na skutek komercyjnej eksploatacji. Co więcej, dostrzeżenie majątkowego charakteru omawianego prawa może mieć doniosłe skutki w zakresie jego ewentualnego dziedziczenia.

6. Podsumowanie

Należy pozytywnie ocenić obserwowaną tendencję do coraz powszechniejszego dostrzegania przez sądy i piśmiennictwo elementów majątkowych w prawach chroniących dobra osobiste. Nie powinno dochodzić do sytuacji, w której rozważania doktryny odrywają się od realiów obrotu, gdyż, jak stwierdził Adam Szpunar: „o zaliczeniu pewnych dóbr do osobistych lub majątkowych decydować musi okoliczność, jaki ich charakter jest uznawany za przeważający w danym społeczeństwie”⁴¹.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).
Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.).

Literatura

- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Kraków 2009.
Barta J., Markiewicz R., [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011.

³⁹ Tak: T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 800; jeden z wymienionych: J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 24–27.

⁴⁰ T. Grzeszak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 798.

⁴¹ A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 56; tak też S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 77.

- Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, nr 80, s. 11–31.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 13 stycznia 1999 r., I ACa 1089/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 9, s. 468–472.
- Dubis W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Dyka I., *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 591–638.
- Grzeszak T., *Gwiazda na okładce. Glosa do wyroku SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 495/03*, „Glosa” 2005, nr 1, s. 54–68.
- Grzeszak T., *Ocena uszczerbku doznanego wskutek przekroczenia granic umownego zezwolenia na reklamowe wykorzystanie wizerunku*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 2, s. 47–60.
- Grzeszak T., *Reklamowe wykorzystanie wizerunku i nazwiska jako przykład reklamowego wykorzystania osoby*, [w:] *Międzynarodowa Konferencja Prawa autorskiego, 20–22 kwietnia 2005. Dokąd zmierza prawo autorskie we współczesnym świecie?*, Kraków 2006, s. 37–53.
- Grzeszak T., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014.
- Grzybowski S., [w:] *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Sadowski J., *Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Ekonomiczna eksploatacja oznaczeń osób powszechnie znanych*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, s. 86–97.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Odpowiedzialność za szkodę majątkową z tytułu komercyjnego wykorzystania wizerunku osób powszechnie znanych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. F. Zoll, Warszawa 2012.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Szpunar A., *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 41–57.
- Targosz T., [w:] *Media a dobra osobiste*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, LEX nr 63627.

Wyrok SN z 29 października 2003 r., III CK 34/02, LEX nr 145226.

Wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 495/03, LEX nr 137433.

Wyrok SN z 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561.

Wyrok SN z 23 stycznia 2015 r., V CSK 189/14, LEX nr 1604787.

Wyrok SN z 16 grudnia 2020 r., I CSK 790/18, LEX nr 3104767.

Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, LEX nr 62626.

Wyrok SA w Warszawie z 24 lutego 2005 r., VI ACa 721/04, LEX nr 1642208.

Wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2013 r., VI ACa 657/13, LEX nr 1444945.

Wyrok SA w Warszawie z 29 lipca 2014 r., VI ACa 1657/13, LEX nr 1537498.

Źródła internetowe

Różańska D., *Liczne marki, które proponuje Robert Lewandowski, nie zyskają już na prestiżu*, Press, 10.06.2016, https://www.press.pl/tresc/44319,liczne-marki_-ktore-promuje-robert-lewandowski_-nie-zyskaja-juz-na-prestizu (dostęp: 27.07.2022).

Słownik języka polskiego, hasło: komercjalizacja, PWN, <https://sjp.pl/komercjalizacja> (dostęp: 27.07.2022).

Abstract

The compensation for the damages caused by unlawful commercial use of the image – *de lege lata* remarks

The article summarises the case law on the problem of the commercialisation of the image and the compensation for the damage caused by its use in advertising. Moreover, it points to a significant change in the approach of Polish courts to the nature of this right. The right to image, traditionally understood as a right protecting non-property interests, with the transformation of the economic system, started to show features of a property right. This transformation also affects the catalogue of claims available to a person whose image has been unlawfully used.

Keywords: image, right to image, non-tangible goods, commercialisation, compensation, unjust enrichment

Artykuł 446² Kodeksu cywilnego – nowy rozdział dyskusji o kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego

1. Uwagi wprowadzające – okoliczności towarzyszące nowelizacji

W ostatnich latach w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, w myśl którego więź rodzinna jest dobrem osobistym. W związku z tym naruszenie takiej więzi, wynikające ze spowodowania śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, mogło kreować roszczenia po stronie członków rodziny lub osób bliskich osoby bezpośrednio poszkodowanej¹. Z reguły dotyczyło to wypadków komunikacyjnych, a roszczenia te były kierowane bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi. Wraz z uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 października 2019 r.² w analizowanej linii orzeczniczej powstał jednak istotny wyłom.

Na zaistniałą w ten sposób „rozbieżność i zmianę kierunku rozstrzygania o bardzo istotnych społecznie roszczeniach” postanowił zareagować ustawodawca poprzez nowelizację Kodeksu cywilnego³. Nowy przepis art. 446² k.c., dodany na mocy art. 1 ustawy z 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁴, wszedł w życie 19 września 2021 r. Wprowadzenie tego przepisu stanowi odpowiedź na wielokrotnie formułowane w doktrynie⁵ oraz

¹ Wyroki SN: z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, Legalis nr 1507564; z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16, LEX nr 2329480; uchwały SN (7) z 27 marca 2018 r.: III CZP 69/17, LEX nr 2521622; III CZP 60/17, LEX nr 2463496; III CZP 36/17, LEX nr 2521621; wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14, Legalis nr 1587431; wyrok SA w Szczecinie z 27 maja 2021 r., I ACa 66/21, Legalis nr 2610773.

² Uchwała SN (7) z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, LEX nr 2729318.

³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 1509.

⁵ Zob. m.in.: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju*

orzecznictwie⁶ postulaty stworzenia normatywnej podstawy do kompensacji krzywdy osób najbliższych poszkodowanemu w przypadku doznania przez niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Redakcja art. 446² k.c. wskazuje, że dodanie tego przepisu połączyło dwie kluczowe kwestie: indemnizację krzywdy w wymienionych stanach faktycznych oraz uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste. O ile pierwsza z nich została *de lege* rozstrzygnięta przez ustawodawcę, o tyle odnośnie do drugiej użycie w tym przepisie *explicite* pojęcia „więzi rodzinnej” skłania do ponownej refleksji nad trafnością koncepcji uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste.

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzając art. 446² k.c., ustawodawca przesądził o istnieniu takiego dobra osobistego jak więź rodzinna i to z jego naruszeniem wiąże obowiązek zadośćuczynienia, czy jednak dotyczy ono innej niż dobro osobiste wartości. O doniosłości tego zagadnienia świadczą zasygnalizowane rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz towarzyszący temu spór w doktrynie.

2. Ewolucyjny rozwój koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego

Przed wejściem w życie art. 446² k.c. można było zaobserwować dokonującą się ewolucję w zakresie uznawania przez sądy żądania ochrony więzi rodzinnej jako dobra osobistego czy – szerzej – uznawania roszczeń osób pośrednio poszkodowanych w związku z doznaną przez nie krzywdą, najpierw w przypadku śmierci bezpośrednio poszkodowanego, a następnie w przypadku, gdy nie zmarł on, ale doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu⁷.

zdrowia – konieczność regulacji prawnych, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012, s. 573 i n.; E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2, s. 69–78; J. Pokrzywniak, *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych*, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017 s. 107–127; P. Szymańska vel Szymanek, *Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2019, nr 45, s. 335–348.

⁶ Zob. m.in.: uchwałę SN (7) z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19; postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16, LEX nr 2305912.

⁷ Szerzej: M.J. Zieliński *Kwalifikacja więzi rodzinnej jako dobra osobistego a relacja art. 446 § 4 k.c. do art. 448 k.c.*, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych*, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017, s. 37–47; J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, s. 107–127;

Zdaniem Beaty Janiszewskiej pierwszym krokiem w wykształceniu się dobra osobistego pod postacią więzi rodzinnej był kontrowersyjny wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r.⁸ Po raz pierwszy szczególna więź łącząca rodziców z dzieckiem została objęta ochroną w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 września 2005 r.⁹ Sąd uznał, że więź przysługująca zarówno dziecku, jak i rodzicom w prawidłowo funkcjonującej rodzinie ma charakter dobra osobistego. Zdaniem Moniki Wałachowskiej wyrok ten stanowił znaczący krok w ochronie dóbr osobistych¹⁰, będąc jednocześnie odstępstwem od przyjętej dotychczas reguły¹¹. Jak stwierdził Adam Szpunar:

[...] w toku prac legislacyjnych zwyciężyło zapatrywanie, że nie należy utrzymać instytucji zadośćuczynienia na rzecz najbliższych członków rodziny. [...] Jest rzeczą charakterystyczną, że nowela do k.c. z 1996 r. nie wprowadziła żadnej zmiany w tym zakresie. Wychodzono z założenia, że zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową należy się tylko bezpośrednio poszkodowanemu. Każde przełamanie tej zasady musi być uznane za dowolne.

Mało eksploatowany wcześniej przez doktrynę i orzecznictwo problem istnienia dobra osobistego pod postacią więzi rodzinnej stał się szczególnie aktualny wraz z dodaniem § 4 do art. 446 k.c.¹² Ustawodawca, odpowiadając na zaznaczającą się potrzebę społeczną¹³, stworzył normatywną podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia dla najbliższych członków rodziny w przypadku śmierci poszkodowanego (niejako na wzór¹⁴ art. 166 Kodeksu

M. Gąska, *Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 1, s. 19–22.

⁸ Wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, LEX nr 132396; B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 23, nb 122 i n.

⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 23 września 2005 r., I ACa 554/05, LEX nr 193128. Sąd stwierdził, że sytuacja ta podlega ochronie prawnej przewidzianej w art. 24 § 1 k.c. Tak też wyrok SA w Gdańsku z 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, LEX nr 466366.

¹⁰ Szerzej: M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 23 września 2005 r.*, I ACa 55/05, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1, s. 147.

¹¹ A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000, s. 139.

¹² Ustawa z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) – weszła w życie 3 sierpnia 2008 r.

¹³ Wskazuje się, że była to reakcja na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 17 października 2006 r. skierowane do Ministra Sprawiedliwości – tak M. Olczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2008, art. 446, nt 1.

¹⁴ K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 73.

zobowiązań¹⁵), nie wiążąc tego jednak ze sferą dóbr osobistych¹⁶. Roszczenie przysługiwało jedynie wtedy, gdy zdarzenie szkodzące (śmierć poszkodowanego) miało miejsce po 3 sierpnia 2008 r.¹⁷, na skutek czego zaistniały znaczące wątpliwości intertemporalne¹⁸.

W przełomowej uchwale z 22 października 2010 r.¹⁹ Sąd Najwyższy, starając się zrównać sytuację pośrednio poszkodowanych zdarzeniem szkodzącym, które nastąpiło przed i po tej dacie, uznał więc rodzinną za dobro osobiste i wobec tego stwierdził, że najbliższemu członkowi rodziny zmarłego przysługuje na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, gdy śmierć nastąpiła na skutek deliktu, który miał miejsce przed 3 sierpnia 2008 r. Kierunek wykładni zainicjowany tym judykatem, niejednolicie ocenianym przez doktrynę prawa cywilnego²⁰, znalazł kontynuację w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego²¹.

Uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste, „które zaczęło żyć własnym życiem”²², oraz wątpliwości interpretacyjne związane z art. 446 § 4 i art. 448 k.c.

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

¹⁶ Tak np. J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, s. 111–114.

¹⁷ Zdaniem M. Serwach nigdy nie było wątpliwości, że zmiany tej dokonano na przyszłość – M. Serwach, *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 13 grudnia 2012 r.*, I ACa 1018/12, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 2, s. 78.

¹⁸ Tak też B. Janiszewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 122 i n.

¹⁹ Uchwała SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, LEX nr 604152.

²⁰ Krytycznie: M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny na skutek deliktu, który miał miejsce przed dniem 3 sierpnia 2008 r.* *Glosa do uchwały SN z 22 października 2010 r.*, III CZP 76/10, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 9, s. 96; M. Orlicki, *O możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego przed dniem 3 sierpnia 2008 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 4, s. 17. Aprobując: M. Warciński, *Glosa do uchwały SN z 22 października 2010 r.*, III CZP 76/10, „Palestra” 2012, nr 1–2, s. 101–107.

²¹ Zob. np. wyrok SN z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, LEX nr 785681; wyrok SN z 11 maja 2011 r., I CSK 621/10, LEX nr 848128; uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, LEX nr 852341; postanowienie SN (7) z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, LEX nr 1540025, w tym postanowieniu SN uznał ten kierunek wykładni za utrwaloną linię orzecniczą, odmawiając odpowiedzi na pytanie prawne Rzecznika Ubezpieczonych z 2 stycznia 2014 r., RU/1/14 TML, dotyczące tego zagadnienia, https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/Wniosek-RF_SN-zado%C5%9B%C4%87-przed_2008_2014.pdf (dostęp: 2.03.2022).

²² T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 35; zob. też wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2015 r., I ACa 131/15, LEX nr 1747245 – w którym uznano naruszenie więzi rodzinnej w związku z nieutrzymywaniem przez ojca kontaktów z córką – jego pozamałżeńską córką; wyrok SA w Gdańsku z 15 lipca 2015 r., I ACa 202/15, LEX nr 1770654 – w którym uznano naruszenie więzi rodzinnej w związku z utrudnianiem powodowi przez byłą żonę kontaktów z dziećmi.

skłoniły do dyskusji o dopuszczalności kompensacji krzywdy najbliższego członka rodziny, gdy osoba bezpośrednio poszkodowana nie zmarła, ale doznała poważnego uszczerbku na zdrowiu.

Pierwszym orzeczeniem w tym zakresie był wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r.²³, w którym Sąd potwierdził wcześniejsze orzecznictwo uznające więź rodzinną za dobro osobiste oraz – powołując się na argumenty natury aksjologicznej – dopuścił możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. Pogląd ten – potwierdzony następnie w wyroku z 10 lutego 2017 r.²⁴ – spotkał się zarówno z aprobatą, jak i krytyką przedstawicieli doktryny²⁵. Co więcej, również w orzecznictwie pojawiły się pewne wątpliwości co do jego trafności, o czym świadczyły m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2017 r.²⁶ oraz niektóre orzeczenia sądów powszechnych²⁷. Problem dostrzegł Rzecznik Finansowy, zwracając się do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały w tym zakresie²⁸. Została ona wydana w składzie siedmiu sędziów w dniu 27 marca

²³ Wyrok SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15; zob. wcześniejsze orzeczenia sądów powszechnych – m.in.: wyrok SA we Wrocławiu z 17 września 2013 r., I ACa 840/13, niepubl.; wyrok SO w Łodzi z 2 października 2014 r., II C 738/14, LEX nr 1845824; wyrok SA w Gdańsku z 13 listopada 2015 r., I ACa 482/15, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14.

²⁴ Por. wyrok SN z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16.

²⁵ Aprobując za takim kierunkiem wykładni, podkreślając jego silne uzasadnienie aksjologiczne, opowiedział się m.in. K. Osajda, *Zadośćuczynienie...*, s. 73–86; tak też K. Tokarz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 2, poz. 6, s. 6. Krytycznie, wskazując w szczególności, że sąd nie powinien zastępować ustawodawcy w zakresie kreacji sytuacji, w których zostanie zrekompensowana krzywda osób pośrednio poszkodowanych, wypowiadali się m.in.: E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia...*, s. 69–78; M. Łolik, *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 103–108.

²⁶ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16.

²⁷ U podstaw tych rozstrzygnięć leżą wątpliwości związane z uznaniem więzi rodzinnej za dobro osobiste; zob. postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16; postanowienie SN z 5 stycznia 2017 r., I CSK 444/16, LEX nr 2195668, odmawiające przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej od wyroku SA w Warszawie z 8 stycznia 2016 r., I ACa 442/15, LEX nr 1979320; wyrok SA we Wrocławiu z 29 września 2016 r., I ACa 1022/16, niepubl.; wyrok SA w Łodzi z 1 grudnia 2016 r., I ACa 601/16, niepubl.; wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2016 r., I ACa 1458/16, niepubl.; wyrok SA w Krakowie z 18 stycznia 2017 r., I ACa 1103/16, LEX nr 2295759.

²⁸ Zawierającej odpowiedź na pytanie: „Czy w razie poważnego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia osobom najbliższym poszkodowanego może przysługiwać na podstawie art. 448 k.c. roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu naruszenia ich własnego dobra osobistego?” – Wniosek Rzecznika Finansowego z 21 kwietnia 2017 r., https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/Wniosek-RF__SN_zadosc_stany_wegetatywne_2017.pdf (dostęp: 2.03.2022). Z podobnym pytaniem wystąpiła Komisja Nadzoru Finansowego we wniosku

2018 r.²⁹ wraz z dwiema innymi o tożsamej treści³⁰, co świadczy o wadze rozstrzyganego zagadnienia. Sąd Najwyższy potwierdził kierunek wyznaczony wyrokami z 9 sierpnia 2016 r. oraz z 10 lutego 2017 r., uznając więź rodzinną za dobro osobiste oraz dopuszczając kompensację krzywdy osób najbliższych na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. w sytuacji, gdy bezpośrednio poszkodowany doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu. Do wszystkich uchwał z 27 marca 2018 r. dwaj sędziowie sformułowali zdania odrębne³¹.

Całkowicie przeciwny pogląd przyjął Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale z 22 października 2019 r. – zanegował w niej zarówno istnienie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, jak i opowiedział się za niemożliwością przyznania zadośćuczynienia pieniężnego osobie bliskiej poszkodowanemu, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, na podstawie art. 448 k.c. Zaistniała rozbieżność w zakresie kompensacji krzywdy najbliższych członków rodziny postanowił rozstrzygnąć ustawodawca przez dodanie art. 446² k.c., tworząc tym samym wyraźną podstawę dochodzenia tego typu roszczeń, co faktycznie powinno zakończyć spory o ich dopuszczalność. Natomiast ze względu na redakcję tego przepisu nasuwa się pytanie, czy również druga z kontrowersyjnych kwestii została rozstrzygnięta.

3. Więź rodzinna jako dobro osobiste a art. 446² k.c.

Zgodnie z art. 446² k.c. w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Posłużenie się przez ustawodawcę w tym przepisie

z 5 lipca 2017 r., DPP/WOPIII/0260/10/1/2017/BW, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2017, nr 4, s. 4–5, http://www.sn.pl/orzecnictwo/Biuletyn_SN/Biuletyn_SN_1704.pdf.

²⁹ Uchwała SN (7) z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17.

³⁰ Uchwały SN (7) z 27 marca 2018 r.: III CZP 60/17; III CZP 36/17.

³¹ SSN K. Zawada oraz SSN J. Gudowski nie negowali ogólnej możliwości kompensacji krzywdy osobom najbliższym poszkodowanego w przypadku ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, jednocześnie zaznaczając, że „drogi do tej uchwały należało szukać w innych argumentach prawnych”, ponieważ nie można uznać więzi rodzinnej za dobro osobiste. Podstawy do zasądzenia zadośćuczynienia upatrywali nie w art. 448 k.c., a w art. 446 § 4 k.c. stosowanym w stanie faktycznym będącym podstawą rozstrzygnięcia *per analogiam*. R. Strugała stwierdził, że te zdania odrębne zatrzymały się jednak „w pół drogi do celu” – szerzej: R. Strugała, *W oczekiwaniu na uchwałę połączonych izb SN, czyli o podstawach prawnych i granicach ochrony dobra osobistego w postaci „więzi rodzinnej”*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 1, s. 18.

pojęciem „więzi rodzinnej” stanowi niewątpliwe *novum* na tle dotychczas toczonych dyskusji dotyczącej uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste. Należy zauważyć, że zabieg ten dostarcza argumentów przemawiających zarówno za tą koncepcją, jak i przeciw niej.

Pogląd aprobowany prezentuje Radosław Strugała, który wprost stwierdza, że użycie tego pojęcia:

[...] zamiast neutralnych, oderwanych od tej praktyki określeń (jak np. „relacja”), pozwala uznać komentowany przepis za podstawę kompensacji krzywdy wynikającej z naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej³².

Za takim stanowiskiem przemawiać ma dodatkowo fakt, że przepis ten nawiązuje do art. 446 § 4 k.c. (co wyraźnie wybrzmiewa w uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r.), w związku z czym art. 446² k.c. może być postrzegany jako wzmocnienie pozycji pośrednio poszkodowanych w sytuacji określonej w tym przepisie³³. Ma to skłaniać do uznania niezasadności wnioskowania *a contrario*, w myśl którego art. 446² k.c. zamykałby drogę do dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego, jakim jest więź rodzinna, w innych przypadkach niż ciężkie i trwałe uszkodzenie lub rozstrój zdrowia osoby pozostającej w relacji z tym, kto dochodzi zadośćuczynienia³⁴.

W mojej opinii przedstawione tezy nie zasługują na aprobatę jako zbyt daleko idące, a ponadto niedające się do końca pogodzić z wykładniami: językową, funkcjonalną oraz systemową tego przepisu³⁵. Wydaje się, że względów przedstawionych poniżej, że za trafny należy uznać pogląd odmienny.

3.1. Problematyczność uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste

Na wstępie należy zaznaczyć, że już sama kwalifikacja więzi rodzinnej jako dobra osobistego jest wysoce kontrowersyjna. Nie tracą na aktualności

³² R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 446², nb 5.

³³ *Ibidem*, art. 446², nb 5; tak też B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2021, art. 446², nb 49.

³⁴ Zob. R. Strugała, *Kodeks cywilny...*, art. 446², nb 5; tak też B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 446², nb 49.

³⁵ Zob. też uwagi do stanowiska R. Strugały przedstawione w komentarzu: K. Mularski, P. Klaczak, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 446², nb 3, 7, 36, 48–49. Ponadto uwagi co do samego art. 446² k.c.: M. Serwach, M. Orlicki, *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej najbliższych członków rodziny poszkodowanego w świetle nowego art. 446² k.c.*, „Prawo Asekuracyjne” 2021, nr 4, s. 3–24, oraz w zakresie intertemporalnym: B. Lackoroński, *Aspekty intertemporalne wprowadzenia art. 446(2) k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 9, s. 5–23.

prezentowane przez naukę prawa wątpliwości w tym zakresie³⁶. Dobra osobiste, będąc wartościami niemajątkowymi, są w sposób ścisły powiązane z jednostką ludzką (tj. są „osobiste”)³⁷. Niekiedy wprost stwierdza się, że dobra osobiste „nie mogą być refleksem cudzych dóbr”³⁸. Jako dobra niezbywalne, wspólne wszystkim ludziom, są zarazem powszechnie akceptowalne w społeczeństwie³⁹ oraz stanowią uznane przez system prawny wartości⁴⁰. Ponadto są one immanentnie związane z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka⁴¹, co wpływa na niezależność dobra osobistego od woli jednostki, stałość oraz niemożność utraty za życia⁴². W literaturze podnosi się również, że są to indywidualne wartości świata uczuć⁴³, obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność, godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę jego samorealizacji⁴⁴. Dobro osobiste musi dać się skonkretyzować i obiektywizować⁴⁵. Na tym tle na uwagę zasługują skonstruowane przez Teresę Grzeszak cechy konstytuujące dobro osobiste. Są to: ścisły związek danej wartości z osobą uprawnionego, niezależność od woli innych osób, poddanie się woli uprawnionego oraz zindywidualizowany charakter (przy czym wyklucza się wartości o charakterze wspólnym lub publicznym)⁴⁶.

Więź rodzinna – jako pochodna relacji istniejącej między uprawnionym a inną osobą – nie mieści się w przyjętych definicjach dobra osobistego. Przede wszystkim więź ze swej istoty ma charakter interpersonalny, co jest oczywiście

³⁶ T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*, s. 7–41; M. Wałachowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 2, poz. 15, s. 93–94; 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; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, art. 23, nb 121 i n.; J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, art. 23, nb 22 i n.*

³⁷ Zob. S. Dmowski, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 131 i 133; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 23, nb 1 i n.; L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji...*, s. 10.

³⁸ P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 121 i n.

³⁹ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

⁴⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021, s. 168–187.

⁴¹ Co wynika również z redakcji art. 23 k.c. „dobra osobiste człowieka”; tak też L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji...*, s. 9.

⁴² Wyrok SN z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06, LEX nr 308851; tak też wyrok SN z 19 maja 2005 r., II CK 711/04, LEX nr 1110957.

⁴³ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78.

⁴⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 168–187.

⁴⁵ Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.

⁴⁶ T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*, s. 40.

sprzeczne z „osobistym” charakterem dóbr⁴⁷. Ze względu na komponent emocjonalny oraz relacyjność (wymaganą partycypację drugiej osoby) nie sposób uznać, że jest ona niezależna od woli jednostki, stała i niezbywalna⁴⁸. Opartą na wzajemności relację współkształtują i współodczuwają jej strony, wpływając na jej treść. Z tego też wynika, że wykracza ona poza wewnętrzną sferę funkcjonowania jednostki. Co więcej, u pewnych osób ze względu na ich preferencje czy sytuację życiową może się w ogóle nie wykształcić, trudno zatem mówić o powszechności czy immanentnym złączeniu z istotą człowieczeństwa. Istnieje również trudność w konkretyzacji tej wartości, chociażby ze względu na niejednorodną terminologię stosowaną przez Sąd Najwyższy⁴⁹, jej zmienność oraz zależność od stron⁵⁰.

Niekiedy zwolennicy uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste podnoszą, że nakaz jej ochrony wynika z przepisów rangi konstytucyjnej⁵¹ (art. 18 i 71 Konstytucji RP⁵²) oraz umów międzynarodowych (np. art. 8 ust. 1 EKPC⁵³). Niemniej należy zauważyć wadliwość takiego zapatrywania. W tym kontekście trafnie wskazuje Piotr Machnikowski, że: „nie każda [...] wolność czy prawo konstytucyjne albo prawo człowieka jest jednocześnie dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c.”⁵⁴. Nie ma też oczywistej korelacji między wartością aprobowaną przez przepisy konstytucyjne a automatycznym zaliczeniem jej do kategorii dóbr osobistych⁵⁵. W tym kierunku wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy⁵⁶. Ponadto brak wystarczających argumentów przemawiających za zasadnością wnioskowania *a fortiori* z takich dóbr osobistych, jak np. kult pamięci osoby zmarłej czy tajemnica korespondencji⁵⁷, gdyż dobra te mają

⁴⁷ Szerzej: *ibidem*, s. 17–25.

⁴⁸ Tak też M. Gąska, *Więź rodzinna...*, s. 24–25.

⁴⁹ M. Łolik, *Więź rodzinna...*, s. 104–105.

⁵⁰ L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji...*, s. 10.

⁵¹ Uchwała SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁵³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej: EKPC lub Europejska Konwencja Praw Człowieka.

⁵⁴ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 23, nb 3.

⁵⁵ Tak też L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji...*, s. 13–15; tenże, *Odpowiedzialność cywilna na podstawie art. 446² k.c. – uwagi wstępne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Głos Prawa” 2021, nr 2, s. 366–371.

⁵⁶ Wyroki SN: z 5 kwietnia 2013 r., III CSK 198/12, LEX nr 1371708; z 15 czerwca 2005 r., IV CK 805/04, LEX nr 177221; z 7 listopada 2002 r., V CKN 1493/00, LEX nr 57238.

⁵⁷ B. Lackoroński, *Więź rodzinna jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r.*, II CSK 719/15, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego*

w istocie charakter ściśle indywidualny⁵⁸. W literaturze przedmiotu zwraca się również uwagę na problematyczność zastosowania niemajątkowych środków ochrony z art. 24 k.c. do ochrony takiego dobra. Na tym tle zarysowuje się bowiem konflikt między więzią rodzinną jako dobrem osobistym a wolnością osobistą, szczególnie widoczny w relacji do drugiej strony więzi⁵⁹. Wielokrotnie wskazuje się na sposób „wykreowania” tego dobra przez Sąd Najwyższy, tj. usilne poszukiwanie podstawy do rozstrzygnięcia problemów intertemporalnych związanych z art. 446 § 4 k.c.⁶⁰ Wraz ze stopniowym obejmowaniem ochroną różnego rodzaju emocjonalnych relacji, w ślad za uchwałą Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r.⁶¹, podkreśla się obawę o inflację kategorii dóbr osobistych i jej postępującą instrumentalizację⁶².

3.2. Uwagi na tle art. 446² k.c.

Przede wszystkim nie sposób przyjąć, jakoby użycie w art. 446² k.c. pojęcia więzi rodzinnej jednoznacznie przesądzało o uznaniu przez ustawodawcę istnienia takiego dobra osobistego.

Po pierwsze, brak legalnej definicji terminu „więź rodzinna”, czy to na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, czy też Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶³. Co więcej, nie sformułowano legalnej definicji samej „rodziny”⁶⁴. Niemniej przyjmuje się, że więź rodzinna powinna być rozumiana jako dająca

w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017, s. 97.

⁵⁸ Szerzej: T. Grzeszak, *Dobro osobiste...*, s. 33–34.

⁵⁹ Szerzej: M.J. Zieliński, *Kwalifikacja więzi...*, s. 53–57. Zob. też M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 20 – autor ten podkreśla, że dopuszczenie naruszania więzi rodzinnych ze względu na wolność osobistą w postaci swobody decydowania o pozostawaniu z innymi w określonych relacjach w rzeczywistości „wydrąża rzekome prawo do więzi z jego istotnej treści, czyniąc z niego *nudum ius* w relacji do obiektu więzi, a zatem w najistotniejszym zakresie”. Identycznie: L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji...*, s. 10.

⁶⁰ K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1871; zob. też J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, s. 115–116, oraz przywołane tam poglądy przedstawicieli nauki prawa.

⁶¹ Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.

⁶² Z. Strus, *Zadośćuczynienie w razie śmierci osoby najbliższej*, [w:] *Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich*, red. Z. Strus, K. Ortyński, J. Pokrzywniak, Warszawa 2010, s. 14.

⁶³ Ustawa z 25 maja 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej: k.r.o.

⁶⁴ Pomocne w tym zakresie jest orzecznictwo – np. w wyroku z 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04, LEX nr 150318, SN definiuje rodzinę jako „najmniejszą grupę społeczną, powiązaną poczuciem bliskości i wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa”.

się zobiektywizować, faktyczna relacja międzyludzka, oparta na trwałych, silnych i pozytywnych uczuciach, jakimi darzą się jej strony⁶⁵. Nie każda więź łącząca osoby spokrewnione zasługuje na ochronę – tym bardziej ochronę skuteczną *erga omnes*, tj. skutkującą ogólnym zakazem jej naruszania⁶⁶. Takie ujęcie więzi rodzinnej koresponduje z definicjami przedstawianymi w innych dziedzinach nauki⁶⁷. Tak też zdaje się rozumieć to pojęcie projektodawca, który w uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. stwierdził, że pojęcie „więzi rodzinnej” zostało już „dostatecznie wyinterpretowane w judykaturze”, wskazując następnie jego zakres⁶⁸. W świetle wspomnianych poważnych kontrowersji co do kwalifikowania tak rozumianej więzi rodzinnej jako dobra osobistego, których ustawodawca musiał mieć świadomość, kategoryczne stanowisko Radosława Strugały może budzić uzasadnione wątpliwości. W szczególności, że autor ten odchodzi od przyjętego przez orzecznictwo (na tle orzeczeń dotyczących dobra osobistego) rozumienia więzi rodzinnej, na które wskazał projektodawca, wprowadzając własną definicję. Autor ten przez pojęcie więzi rodzinnej jako dobra osobistego rozumie pewnego rodzaju

⁶⁵ Tak np. B. Lackoroński, *Kodeks cywilny...*, art. 446², nb 16 – autor ten szczególną rolę przypisuje czynnikowi obiektywizującemu, tj. możliwości dostrzeżenia więzi z zewnątrz; zob. też B. Lackoroński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 3, s. 201, poz. 32.

⁶⁶ Tak np. M. Łolik, *Więź rodzinna...*, s. 105. Należy jednak zauważyć, że przyjęcie takiego założenia na gruncie tego przepisu mogłoby godzić w jedną z podstawowych zasad interpretacyjnych, w myśl której użyte w ustawie nazwy wskazują wszystkie desygnaty wyznaczone treścią nazwanego pojęcia. Niemniej wydaje się, że interpretacja w zgodzie z tą zasadą mogłaby nadmiernie i bezzasadnie rozszerzyć krąg uprawnionych, w oderwaniu od rzeczywistych relacji.

⁶⁷ B. Bereza, D. Szymczuk, *Psychologiczne uwarunkowania prawidłowych relacji w rodzinie*, „Fides Et Ratio” 2016, t. 28, nr 4: *Uwarunkowania małżeńskiego i rodzinnego szczęścia*, s. 174; J. Brągiel, *Więzi społeczne w rodzinie*, [w:] *Pedagogika rodziny*, red. S. Kawula, J. Brągiel, A.W. Janke, Toruń 2007, *passim*.

⁶⁸ Według projektodawcy w zakres tego pojęcia wchodzi: więź emocjonalna łącząca osoby bliskie (por. wyroki SN: z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10; z 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, LEX nr 846563), więzi rodzinne i szczególna więź emocjonalna między członkami rodziny (por. uchwałę SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10), więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy (por. uchwałę SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11), prawo do życia w rodzinie i utrzymanie tego rodzaju więzi (por. wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 314/11, LEX nr 1164718), szczególna emocjonalna więź rodzinna między osobami najbliższymi (por. uchwałę SN z 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, LEX nr 1230027), relacja z najbliższym członkiem rodziny (por. wyrok SN z 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11, LEX nr 1228438), szczególna emocjonalna więź rodzinna (por. uchwałę SN z 20 grudnia 2012 r., III CZP 93/12, LEX nr 1267081) albo silna więź emocjonalna szczególnie bliska w relacjach rodzinnych (por. uchwałę SN z 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13, LEX nr 1405242; wyrok SN z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 595/14, LEX nr 1809874).

personalne uczucie, własny „świat wewnętrzny” odzwierciedlający dążenia, cele oraz sposób postrzegania samego siebie⁶⁹.

Jak sądzę, również z tym poglądem nie należy się zgodzić⁷⁰. Abstrahuje on od istoty pojęcia więzi, zbyt mocno eksponując czynnik subiektywny. Już na gruncie językowym pojęcie więzi wskazuje, że coś lub ktoś jest ze sobą związane, tutaj – w sferze uczuciowej. Jej uczestnicy wspólnie ją kształtują i rozwijają. Zamknięcie się na sferę wewnętrzną, tj. ujmowanie więzi rodzinnej jako osobistego uczucia, deprecjonuje udział drugiej osoby, który jest konieczny, aby więź zaistniała, przedkładając własne „ja” nad wspólne „my”. Ponadto rozumienie więzi rodzinnej zaproponowane przez Radosława Strugałę jest niezmiernie trudne do zbadania przez osobę trzecią. W konsekwencji ten brak obiektywizacji w rzeczywistości może prowadzić do sytuacji, w której czyjeś wyobrażenie daleko odbiega od realnie występującej relacji między danymi osobami.

Po drugie, należy zauważyć, że Sąd Najwyższy nie zawsze konsekwentnie stosował termin „więź rodzinna” (co widać w uzasadnieniu projektu) na określenie nim dobra osobistego. Na przykład w wyroku z 15 marca 2012 r.⁷¹ mowa o prawie do życia w rodzinie⁷² (co nie może być uznane za tożsame z więzią rodzinną⁷³). To, jak trafnie wskazuje Marcin Łolik⁷⁴, może prowadzić do wniosku, że w Sądzie Najwyższym nie ma zgodności co do treści dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej (a obecnie nawet co do jego istnienia).

Po trzecie, nie wydaje się uzasadnione użycie w tym przepisie terminu innego niż „więź rodzinna”. Jak wielokrotnie dostrzegał Sąd Najwyższy⁷⁵, konotacja sformułowania „więź rodzinna” jednoznacznie wskazuje na intensywność relacji łączącej strony. Przekłada się to na krąg podmiotów uprawnionych

⁶⁹ R. Strugała, *Artykuł 446² KC jako podstawa zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną naruszeniem więzi rodzinnej spowodowanym ciężkim i trwałym uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia najbliższego członka rodziny*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 21, s. 1121 i n.

⁷⁰ Negatywnie o zaproponowanej przez R. Strugałę definicji również: K. Mularski, P. Kłaczak, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 446², nb 36. Autorzy ci zwracają dodatkowo uwagę, że takie rozumienie „więzi rodzinnych” wyklucza treść art. 446² k.c.

⁷¹ Wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 314/11.

⁷² Zob. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, LEX nr 599865 (prawo do życia rodzinnego); wyrok SN z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10 (więź emocjonalna łącząca osoby bliskie); uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11 (więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy); wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 537/10 (szczególna więź rodziców z dzieckiem); wyrok SA w Gdańsku z 14 grudnia 2007 r., I Aca 1137/07 (prawo do życia w związku małżeńskim).

⁷³ Tak słusznie uznano w wyroku SA w Gdańsku z 23 września 2005 r., I Aca 554/05.

⁷⁴ M. Łolik, *Więź rodzinna...*, s. 104–105; podobnie M. Gąska, *Więź rodzinna...*, s. 22–25.

⁷⁵ Por. uchwały SN: z 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12; z 22 października 2010 r., III CZP 76/10; z 20 grudnia 2012 r., III CZP 93/12.

do dochodzenia zadośćuczynienia. W art. 446² k.c. na płaszczyźnie semantycznej zachodzi spójność między terminami „więź rodzinna” a „najbliższy członek rodziny” (jako krąg podmiotów uprawnionych), gdyż określenia te wzajemnie się uzupełniają. Słusznie zatem w toku prac legislacyjnych został odrzucony wniosek o zastąpienie sformułowania „najbliższy członek rodziny” zwrotem „osoba najbliższa”⁷⁶. Należy zgodzić się z projektodawcą, że oba te pojęcia były już wielokrotnie przedmiotem orzeczeń sądów, co w połączeniu z dorobkiem doktryny stwarza możliwość odtworzenia ich treści. Brak więc było podstaw do posłużenia się przez ustawodawcę innym określeniem, dotychczas nieznanym, niekorespondującym w sposób tak oczywisty z innymi pojęciami występującymi w tym przepisie.

Wreszcie, po czwarte, decydujące znaczenie dla określenia danego stanu rzeczy mają sformułowania użyte w treści danego przepisu, a nieużywane w orzecznictwie sądów. Fakt posługiwania się zwykle przez sądy pojęciem więzi rodzinnej w celu określenia dobra osobistego nie uzasadnia twierdzenia, że ustawodawca rozumie je w ten sam sposób.

Powyższe skłania do próby odpowiedzi na pytanie, jaki był cel dokonania przedmiotowej nowelizacji. Jak możemy przeczytać w uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r.:

[...] celem tej zmiany jest ustanowienie **prawidłowej** [pogrubienie – M.C.] podstawy normatywnej dla odpowiedzialności cywilnej za krzywdę najbliższych członków rodziny poszkodowanego, która polega na niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej z poszkodowanym, z powodu wyrządzenia u poszkodowanego trwałego i ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia⁷⁷.

Było to podyktowane ujawnioną rozbieżnością w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego zarówno co do dopuszczalności kompensacji krzywdy we wskazanym stanie faktycznym, jak i ewentualnej podstawy zasądzania zadośćuczynienia (art. 448 k.c. lub *per analogiam* z art. 446 § k.c.). Taki cel, tj. indemnizacja krzywdy najbliższych członków rodziny, w sytuacji, gdy bezpośrednio poszkodowany znajduje się w „stanie wegetatywnym”, wynika również z analizy pełnego zapisu przebiegu posiedzenia

⁷⁶ Taki wniosek złożyli posłowie Klubu Poselskiego Polska 2050 (druk nr 1218-A), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/B2C8967D0BEC23E5C12586FE0035886E/%24File/1218-A.pdf> (dostęp: 28.02.2022); uwagi do tego wniosku zob. M. Serwach, M. Orlicki, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, s. 14.

⁷⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (IX kadencja, druk sejm. nr 1125), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/E5D8F375031C31B8C12586C70023C0ED/%24File/1125.pdf> (dostęp: 15.03.2022), dalej: uzasadnienie projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r.

Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 11) z 9 czerwca 2021 r. Projektodawca wyraźnie wskazuje, że chciał ująć tę kwestię w ramach przepisów kodeksowych.

Należy podać w wątpliwość zamiar powiązania art. 446² k.c. z kategorią dóbr osobistych. Możliwość dochodzenia zadośćuczynienia przez uprawnionego z tego przepisu nie została bowiem uzależniona od naruszenia jego dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Na uwagę zasługuje fakt, że w żadnym miejscu uzasadnienia oraz wspomnianego zapisu z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej nie ma jakiegokolwiek wskazania, że więź rodzinna jest dobrem osobistym i w takim świetle należy ją postrzegać⁷⁸. W uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. pada stwierdzenie, że: „więzi rodzinne stanowią fundament prawidłowego funkcjonowania rodziny i podlegają ochronie prawnej (art. 18 i art. 71 Konstytucji, art. 23 k.r.o.)”.

Po pierwsze, brak jednak w tym fragmencie odwołania do jakiegokolwiek przepisu dotyczącego ochrony dóbr osobistych. Gdyby bowiem projektodawca podzielał koncepcję uznania więzi za dobro osobiste, w tym miejscu należałoby umieścić chociaż jeden z tych przepisów. Po drugie, ze względu na takie scharakteryzowanie więzi rodzinnej należy raczej uznać, że więź rodzinna stanowi w rozumieniu projektodawcy istotną wartość chronioną przepisami Konstytucji RP i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jak było to już wskazywane, a co wymaga ponownego podkreślenia, nie każda powszechnie uznana wartość jest dobrem osobistym, również ta chroniona przepisami Konstytucji RP. Gdyby projektodawca chciał, aby więź rodzinna była postrzegana jako dobro osobiste, nawiązałby do tej kwestii w uzasadnieniu projektu ustawy lub do kwestii tej nawiązano by w toku prac legislacyjnych. Co więcej, gdyby rzeczywiście miał zamiar jednoznacznie rozstrzygnąć dyskusję w tym zakresie, stworzyłby ku temu normatywną podstawę, nowelizując art. 23 k.c. poprzez dodanie wprost do listy tam wymienionych „więź rodzinna”. Zakończyłoby to zarówno spór o kwalifikację więzi rodzinnej jako dobra osobistego, jak i o dopuszczalność oraz podstawę zasądzenia zadośćuczynienia w sytuacji trwałego i ciężkiego uszkodzenia ciała, ponieważ właściwy byłby wówczas art. 448 k.c.

Ponadto należy zauważyć, że gdyby więź rodzinna mogła stanowić w istocie dobro osobiste, wprowadzanie art. 446² k.c. byłoby w zasadzie zbędne. Należy jednak poczynić w tym zakresie pewne doprecyzowanie. Od 22 października 2019 r. w obrocie prawnym funkcjonowały dwie całkowicie odmienne uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, co jawnie godziło m.in. w zasadę pewności prawa. W związku z czym, aby uczynić zadość chociażby art. 2 Konstytucji RP, reakcja ustawodawcy wydaje się uzasadniona

⁷⁸ Podobnie M. Serwach, M. Orlicki, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, s. 12.

w zakresie, w jakim przepis ten normuje dopuszczalność dochodzenia zadośćuczynienia w sytuacjach określonych w art. 446² k.c.

Można zauważyć, że przedstawiony tok rozumowania mogą odzwierciedlać słowa użyte w uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. Chodzi mianowicie o określenia „prawidłowa” i „właściwa” w kontekście podstawy dochodzenia zadośćuczynienia. Niewątpliwie ich konotacja wskazuje na dokonanie pewnego wartościowania dotychczasowego stanu prawnego. Gdyby projektodawca chciał tego uniknąć, zamiast słów „prawidłowa” i „właściwa” użyłby słowa „wyrażna”. Za powyższym mogą przemawiać również liczne nawiązania w uzasadnieniu projektu art. 446 § 4 k.c., którego jednak nie łączy się ze sferą dóbr osobistych⁷⁹.

Podsumowując tę część rozważań – ani z uzasadnienia projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r., ani z innych dokumentów legislacyjnych nie sposób wyprowadzić wniosku, że ustawodawca nakazuje rozumienie więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Zdaje się, że wskazuje jedynie, iż jest to prawnie chroniona wartość o zakresie znaczeniowym przedstawionym w uzasadnieniu projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. To może oznaczać, że użycie zwrotu „więź rodzinna” podyktowane było dotychczasowym dorobkiem przede wszystkim orzecznictwa, a dzięki zastosowaniu tego pojęcia – będzie ułatwione zadanie zdekodowania pełnej treści normy wynikającej z art. 446² k.c.

Ponadto wydaje się, że umiejscowienie art. 446² w systemie Kodeksu cywilnego nie przemawia za stanowiskiem prezentowanym przez Radosława Strugałę. Kodeksowymi przepisami wprost odnoszącymi się do dóbr osobistych są art. 23, 24 i 448⁸⁰. Do tego katalogu należy zaliczyć również art. 445 k.c.⁸¹ O ile dokonanie nowelizacji dwóch pierwszych przepisów poprzez dodanie jednostki redakcyjnej o brzmieniu tożsamym lub podobnym do art. 446² k.c. byłoby mało prawdopodobne (oczywiście, mając na uwadze wcześniejszą sugestię co do dodania do art. 23 k.c. pojęcia więzi rodzinnej), o tyle potencjalna zmiana art. 445 lub art. 448 k.c. wydawała się godna uwagi.

Umieszczenie przepisu o identycznej bądź zbliżonej treści co art. 446² k.c. w obrębie art. 445 k.c. lub przede wszystkim art. 448 k.c. (ewentualnie jako art. 448¹ k.c.), niewątpliwie stanowiłoby bardzo silną wskazówkę interpretacyjną przemawiającą za aprobowaną oceną ustawodawcy odnośnie do koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Gdyby bowiem możliwość żądania zadośćuczynienia za naruszenie więzi rodzinnej przez najbliższego członka rodziny znalazła się w ramach przepisu odnoszącego się bezpośrednio do dóbr

⁷⁹ Tak np. J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, s. 117.

⁸⁰ Artykuł 43 k.c. z oczywistych względów nie wchodzi w pole rozważań objętych niniejszym opracowaniem.

⁸¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 282–293.

osobistych, niewątpliwie stanowiłoby to istotną sugestię co do klasyfikacji więzi rodzinnej. Wtedy też można byłoby postrzegać ten przepis jako swoiste ułatwienie dowodowe dla najbliższych członków rodziny zmarłego. Skoro jednak ustawodawca postanowił zastosować inny zabieg, dodając nowy przepis niejako niezależnie od dwóch wyżej wymienionych, to może się wydawać, że w ten sposób unormował odrębne roszczenie, abstrahujące od środków ochrony dóbr osobistych. Takie podejście odzwierciedlałoby wcześniej przedstawiony cel wprowadzenia do Kodeksu cywilnego art. 446², tj. stworzenie wyraźnej normatywnej podstawy do kompensacji krzywdy w przypadkach wskazanych w tym przepisie, jednakże w oderwaniu od kategorii dóbr osobistych.

W związku z powyższym jeszcze jedna kwestia wymaga rozważenia. Dodanie art. 446² do Kodeksu cywilnego wpisuje się w szerszy kontekst regulacji dopuszczających możliwość zasądzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przyjmuje się, że zadośćuczynienie może być przyznane tylko w przypadkach enumeratywnie wskazanych w tym Kodeksie oraz w ustawach szczególnych⁸². Ten instrument – stanowiący prawną formę dochodzenia roszczeń z tytułu doznanej krzywdy (cierpienie fizyczne, czyli ból i inne dolegliwości, oraz mniej lub bardziej trwałe cierpienia psychiczne, zwłaszcza stres i frustracja) – ma rekompensować związane z nią ujemne doznania. Ponadto, co do zasady, wiąże się on z naruszeniem dóbr osobistych⁸³.

Należy jednak podkreślić, że nie każda prawnie chroniona wartość, z której naruszeniem wiąże się możliwość żądania zadośćuczynienia, jest tym dobrem. Prawo zna bowiem przypadki, kiedy taka relacja nie zachodzi. Przede wszystkim mowa tu o zadośćuczynieniu za zmarnowany urlop⁸⁴, ponadto nie każde prawo pacjenta, którego naruszenie implikuje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia, jest dobrem osobistym⁸⁵. Niemniej najważniejszy w świetle przedmiotowych rozważań jest art. 446 § 4 k.c. Konsekwentnie za trafny należy uznać pogląd, który wprowadzenie tego przepisu łączy z niemożnością uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste, przez co w rzeczywistości stworzona została *de lege* podstawa do kompensacji krzywdy w postaci negatywnych przeżyć psychicznych po stracie osoby bliskiej, w oderwaniu od kategorii dóbr osobistych.

⁸² A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 74; P. Szymańska vel Szymanek, *Więź rodzinna...*, s. 340.

⁸³ H. Witczak, W. Witczak, *W sprawie zadośćuczynienia pieniężnego należnego pacjentom*, „Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2010, t. 3, s. 231.

⁸⁴ Prawo do urlopu/wypoczynku nie zostało uznane w orzecznictwie za dobro osobiste; zob. S. Łazarewicz, *Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17, s. 41–52.

⁸⁵ M. Wałachowska, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021, nb 47.

W przypadku art. 446² k.c. sytuacja wygląda analogicznie. Ustawodawca dopuścił możliwość kompensacji ujemnych doznań związanych z krzywdą wynikłą z naruszenia nie tyle dobra osobistego, ile prawnie chronionej wartości pod postacią więzi rodzinnej. Tym samym przepis ten, tak jak wspomniany art. 446 § 4 k.c., poszerza katalog regulacji, w których ustawodawca nie wiąże obowiązku zapłaty odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z naruszeniem dobra osobistego. Należy bowiem jeszcze raz zaznaczyć, że istnieją inne niż dobra osobiste wartości aprobowane zarówno przez system prawny, jak i społeczeństwo, których naruszenie podlega negatywnej ocenie społecznej, co generuje potrzebę ich ochrony.

3.3. Skutki zaproponowanej wykładni

Kilku uwag wymagają skutki, jakie mogą wyniknąć z przyjęcia przedstawionego rozumienia art. 446² k.c. Po pierwsze, wyklucza ono uznanie tego przepisu za *lex specialis* w stosunku do art. 448 k.c. Nowo dodany art. 446² w przeciwieństwie do art. 448 k.c. dotyczy bowiem prawnie chronionej wartości, której nie sposób zakwalifikować jako dobro osobiste⁸⁶. W związku z tym art. 446² k.c. stanowi samodzielną podstawę dochodzenia określonego roszczenia. Nie można go również uznać za ułatwienie dowodowe dla najbliższych członków rodziny. Po drugie, zachowana byłaby spójność w zakresie art. 446 § 4 i art. 446² k.c., co wydaje się istotne ze względu na ich niemal paralelne brzmienie. Wreszcie, po trzecie, zdaje się, że takie rozumienie przedmiotowego przepisu mogłoby doprowadzić do braku potrzeby wyróżniania dobra osobistego pod postacią więzi rodzinnej.

Jak zostało to zasygnalizowane na wstępie, roszczenia o ochronę więzi rodzinnej wysuwane były, co do zasady, w sytuacji, gdy bezpośrednio poszkodowany albo zmarł, albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Obecnie oba te przypadki są objęte regulacjami kodeksowymi, tj. art. 446 § 4 oraz art. 446² k.c. Powstaje zatem kluczowy problem stanów faktycznych, w których możliwe będzie dochodzenie zadośćuczynienia w oparciu o naruszenie więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Jak zauważa Radosław Strugała (choć ze względu na odmiennie założenia), takie żądanie w sytuacjach innych niż określone w tych przepisach będzie możliwe niezwykle rzadko, w zasadzie sprowadzając się do przypadków krzywdy spowodowanej naruszeniem relacji rodzic – dziecko i dziecko – rodzic⁸⁷.

⁸⁶ Jednocześnie odrzucenie tezy o istnieniu dobra osobistego, nazywanego zwykle „więzią rodzinną” lub „więzią z osobami najbliższymi”, uniemożliwia odnoszenie tego dobra osobistego do relacji innych niż z osobami najbliższymi właśnie.

⁸⁷ Zob. R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 446², nb 6.

Tak bardzo ograniczone zakresy przedmiotowy i podmiotowy skłaniają do zadania fundamentalnego pytania o zasadność wyróżniania więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Ze względu na doniosłość tego pytania udzielenie pełnej odpowiedzi niewątpliwie zasługuje na odrębną publikację, niemniej w tym miejscu chciałbym poczynić pewne spostrzeżenie. W zasadzie wynikające z tak określonego dobra osobistego prawo podmiotowe chroniłoby wolność do kontaktu z określoną osobą. Co za tym idzie – dla ochrony rzeczywiście istniejących więzi w pełni wystarczyłoby odwołanie się do wskazanego już w katalogu art. 23 k.c. dobra w postaci wolności, bez potrzeby kreacji innego, wysoce kontrowersyjnego dobra, jakim jest więź rodzinna.

Ponadto należałoby się zastanowić, czy w obecnie obowiązującym porządku prawnym nie ma innych instrumentów bądź rozwiązań, które mogłyby zostać wykorzystane w takich przypadkach. I tak na przykład w sytuacji, gdy jeden z rodziców utrudnia bądź uniemożliwia drugiemu kontakty ze wspólnym dzieckiem, przez co relacja łącząca rodzica z dzieckiem doznaje obstrukcji, wydaje się, że zastosowanie mogłaby znaleźć konstrukcja przewidziana w art. 598¹⁵ i n. k.p.c.⁸⁸ Jest to o tyle godne uwagi, że – jak wskazuje się czasem w literaturze – zasądzona od jednego z rodziców kwota z tytułu utrudniania kontaktów z dzieckiem może spełniać funkcję zadośćuczynienia⁸⁹. Co więcej, sytuacja utrudniania kontaktów z natury będzie występowała wspólnie z rozwodem.

Warto zasygnalizować jeszcze jedno rozwiązanie, odmienne od przedstawionych wyżej. Punktem wyjścia byłby tu wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 9 grudnia 2014 r.⁹⁰ Mianowicie *de lege ferenda* można stworzyć wprost w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym podstawę dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną naruszeniem relacji rodzica z dzieckiem z ewentualnym wykorzystaniem pojęcia więzi rodzinnej, skoro jest to już pojęcie normatywne. W takim przypadku kwestie te pozostałyby w obrębie regulacji prawnorodzinnych, co ze względu na ich istotę przyczyniałoby się do zachowania spójności systemowej.

⁸⁸ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

⁸⁹ R. Zegadło, *Wykonywanie orzeczeń o kontaktach*, „Rodzina i Prawo” 2012, nr 23, s. 30.

⁹⁰ Wyrok SO w Gdańsku z 9 grudnia 2014 r., I C 597/11, niepubl. W tym wyroku Sąd stwierdził, że: „Konflikty rodzinne powinny być rozstrzygane przy wykorzystaniu środków prawnych przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. W przeciwnym razie niemal każdemu sporowi rodzinnemu rozstrzygane na drodze sądowej mógłby towarzyszyć spór o ochronę naruszonych dóbr osobistych, co stwarzałoby niebezpieczeństwo nadużywania prawa do sądu i nie byłoby zgodne z zasadami współżycia społecznego”.

4. Podsumowanie

Więź rodzinna jako wartość powszechnie akceptowana, zajmująca bardzo wysokie miejsce w hierarchii społecznej, niewątpliwie powinna podlegać ochronie prawnej, przy czym nie wydaje się, aby właściwymi środkami tej ochrony były te, które Kodeks cywilny przewiduje dla dóbr osobistych. Więź rodzinna, będąca w istocie relacją międzyludzką, nie koresponduje z przedstawianymi w doktrynie definicjami dóbr osobistych, w szczególności ze względu na swój interpersonalny charakter. Środkiem takiej ochrony jest natomiast art. 446² k.c. Przepis ten stanowi wyraźną normatywną podstawę dochodzenia zadośćuczynienia przez najbliższych członków rodziny za krzywdę spowodowaną naruszeniem więzi rodzinnej wskutek ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia poszkodowanego.

Posłużenie się przez ustawodawcę wprost w art. 446² k.c. terminem „więź rodzinna” stanowi niewątpliwie *novum* w dotychczasowym sporze o kwalifikację tej wartości, dając asumpt do ponownej analizy tego zagadnienia. Wykładnie – językowa, funkcjonalna oraz systemowa – tego przepisu zdają się jednak wskazywać, że abstrahuje on od kategorii dóbr osobistych, identyfikując więź rodzinną jako wspomnianą wyżej powszechnie akceptowaną wartość wymagającą ochrony. Takie założenie ma istotne znaczenie praktyczne, które ostatecznie prowadzi do pytania o zasadność wyróżniania dobra osobistego pod postacią więzi rodzinnej. Niemniej wydaje się, że przepis ten nie rozstrzygnął w sposób kategoriyczny istniejącego od kilkunastu lat sporu w doktrynie. Raczej stanowi on nowy rozdział w dotychczasowej dyskusji oraz punkt odniesienia dla dalszych badań w tym zakresie.

W związku z tym wydaje się zasadne wysunięcie dwóch postulatów. Pierwszy z nich skierowany jest do ustawodawcy, który, gdyby aprobował więź rodzinną jako dobro osobiste, to *de lege ferenda* powinien znowelizować art. 23 k.c. poprzez dodanie do jego treści terminu „więź rodzinna”. Drugi natomiast skupia się na konieczności wydania uchwały przez połączone Izby Sądu Najwyższego, w związku z zaistniałą rozbieżnością, w ślad za wnioskiem Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z 7 października 2020 r.⁹¹ O ile dopuszczalne jest *de lege* dochodzenie zadośćuczynienia w sytuacji, gdy poszkodowany doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 446² k.c.), o tyle problem kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego wydaje się wciąż aktualny.

⁹¹ Wniosek Pierwszej Prezes SN z 7 października 2020 r., BSA I-4110-2/20, <http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/Wniosek%20Pierwszego%20Prezesa%20SN%20z%20dnia%207%20pa%C5%BAdziernika%202020%20r.,%20sygn.%20BSA%20I-4110-2-20.pdf> (dostęp: 9.04.2022).

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z 25 maja 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).
- Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).
- Ustawa z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731).
- Ustawa z 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. poz. 1509).

Literatura

- Bagińska E., *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2, s. 69–78.
- Bereza B., Szymczuk D., *Psychologiczne uwarunkowania prawidłowych relacji w rodzinie*, „Fides Et Ratio” 2016, t. 28, nr 4: *Uwarunkowania małżeńskiego i rodzinnego szczęścia*, s. 173–182.
- Bosek L., *Odpowiedzialność cywilna na podstawie art. 446² k.c. – uwagi wstępne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Głos Prawa” 2021, nr 2, s. 359–391.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 3–19.
- Brągiel J., *Więzi społeczne w rodzinie*, [w:] *Pedagogika rodziny*, red. S. Kawula, J. Brągiel, A.W. Janke, Toruń 2007.
- Dmowski S., Trzaskowski R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014.
- Gaska M., *Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 1, s. 19–34.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 7–41.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Janiszewska B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
- Kaliński M., *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 7–23.

- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014.
- Lackoroński B., *Aspekty intertemporalne wprowadzenia art. 446(2) k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 9, s. 5–23.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak Warszawa 2014.
- Lackoroński B., *Aspekty intertemporalne wprowadzenia art. 446(2) k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 9.
- Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Legalis 2021.
- Lackoroński B., *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15*, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych*, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017.
- Lackoroński B., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 3, poz. 32, s. 199–202.
- Łazarewicz S., *Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17, s. 41–52.
- Łolik M., *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 99–109.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Mularski K., [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
- Mularski K., Klaczak P., [w:] *Kodeks cywilny, t. II, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Olczyk M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2008.
- Orlicki M., *O możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego przed dniem 3 sierpnia 2008 r.*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 4, s. 13–20.
- Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 73–86.
- Panowicz-Lipska J., [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
- Pokrzywniak J., *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych*, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020.
- Serwach M., *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 13 grudnia 2012 r. I ACa 1018/12*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 2, s. 77–84.

- Serwach M., Orlicki M., *Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie więzi rodzinnej najbliższych członków rodziny poszkodowanego w świetle nowego art. 446² k.c.*, „Prawo Asekuracyjne” 2021, nr 4, s. 3–24.
- Strugała R., *Artykuł 446² KC jako podstawa zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną naruszeniem więzi rodzinnej spowodowanym ciężkim i trwałym uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia najbliższego członka rodziny*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 21, s. 1119–1124.
- Strugała R., *W oczekiwaniu na uchwałę połączonych izb SN, czyli o podstawach prawnych i granicach ochrony dobra osobistego w postaci „więzi rodzinnej”*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 1, s. 16–24.
- Strugała R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Strus Z., *Zadośćuczynienie w razie śmierci osoby najbliższej*, [w:] *Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich*, red. Z. Strus, K. Ortyński, J. Pokrzywniak, Warszawa 2010.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Szymańska vel Szymanek P., *Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2019, nr 45, s. 335–348.
- Tokarz K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 9 sierpnia 2016 r.*, II CSK 719/15, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 2, poz. 6, s. 3–12.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 23 września 2005 r.* I ACa 55/05, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1, s. 135–147.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 14 stycznia 2010 r.*, IV CSK 307/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 2, poz. 15, s. 93–96.
- Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012.
- Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny na skutek deliktu, który miał miejsce przed dniem 3 sierpnia 2008 r.* Glosa do uchwały SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 9, s. 665–669.
- Wałachowska M., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 5, *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2021.
- Warciński M., *Glosa do uchwały SN z 22 października 2010 r.*, III CZP 76/10, „Palestra” 2012, nr 1–2, s. 101–107.
- Witczak H., Witczak W., *W sprawie zadośćuczynienia pieniężnego należnego pacjentom*, „Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2010, t. 3, s. 230–244.
- Zegadło R., *Wykonywanie orzeczeń o kontaktach*, „Rodzina i Prawo” 2012, nr 23, s. 25–34.
- Zieliński M.J., *Kwalifikacja więzi rodzinnej jako dobra osobistego a relacja art. 446 § 4 k.c. do art. 448 k.c.*, [w:] *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych*, red. M.J. Zieliński, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe”, t. V, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 7 listopada 2002 r., V CKN 1493/00, LEX nr 57238.
Wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, LEX nr 132396.
Wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04, LEX nr 150318.
Wyrok SN z 19 maja 2005 r., II CK 711/04, LEX nr 1110957.
Wyrok SN z 15 czerwca 2005 r., IV CK 805/04, LEX nr 177221.
Wyrok SN z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06, LEX nr 308851.
Wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, LEX nr 599865.
Wyrok SN z 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, LEX nr 785681.
Wyrok SN z 11 maja 2011 r., I CSK 621/10, LEX nr 848128.
Wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, LEX nr 846563.
Wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 314/11, LEX nr 1164718.
Wyrok SN z 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11, LEX nr 1228438.
Wyrok SN z 5 kwietnia 2013 r., III CSK 198/12, LEX nr 1371708.
Wyrok SN z 20 sierpnia 2015 r., II CSK 595/14, LEX nr 1809874.
Wyrok SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, Legalis nr 1507564.
Wyrok SN z 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16, LEX nr 2329480.
Uchwała SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, LEX nr 604152.
Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.
Uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, LEX nr 852341.
Uchwała SN z 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, LEX nr 1230027.
Uchwała SN z 20 grudnia 2012 r., III CZP 93/12, LEX nr 1267081.
Uchwała SN z 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13, LEX nr 1405242.
Uchwała SN (7) z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, LEX nr 2521622.
Uchwała SN (7) z 27 marca 2018 r., III CZP 60/17, LEX nr 2463496.
Uchwała SN (7) z 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, LEX nr 2521621.
Uchwała SN (7) z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, LEX nr 2729318.
Postanowienie SN (7) z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, LEX nr 1540025.
Postanowienie SN z 5 stycznia 2017 r., I CSK 444/16, LEX nr 2195668.
Postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16, LEX nr 2305912.
Wyrok SA w Gdańsku z 23 września 2005 r., I ACa 554/05, LEX nr 193128.
Wyrok SA w Gdańsku z 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, LEX nr 466366.
Wyrok SA we Wrocławiu z 17 września 2013 r., I ACa 840/13, niepubl.
Wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2015 r., I ACa 131/15, LEX nr 1747245.
Wyrok SA w Gdańsku z 15 lipca 2015 r., I ACa 202/15, LEX nr 1770654.
Wyrok SA w Gdańsku z 13 listopada 2015 r., I ACa 482/15, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 8 stycznia 2016 r., I ACa 442/15, LEX nr 1979320.
Wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14, Legalis nr 1587431.
Wyrok SA we Wrocławiu z 29 września 2016 r., I ACa 1022/16, niepubl.
Wyrok SA w Łodzi z 1 grudnia 2016 r., I ACa 601/16, niepubl.
Wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2016 r., I ACa 1458/16, niepubl.
Wyrok SA w Krakowie z 18 stycznia 2017 r., I ACa 1103/16, LEX nr 2295759.
Wyrok SA w Szczecinie z 27 maja 2021 r., I ACa 66/21, Legalis nr 2610773.
Wyrok SO w Łodzi z 2 października 2014 r., II C 738/14, LEX nr 1845824.
Wyrok SO w Gdańsku z 9 grudnia 2014 r., I C 597/11, niepubl.

Źródła internetowe

- Uzasadnienie projektu ustawy z 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (IX kadencja, druk sejm. nr 1125), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/E5D8F375031C31B8C12586C70023C0ED/%24File/1125.pdf> (dostęp: 15.03.2022).
- Wniosek Klubu Poselskiego Polska 2050 (druk nr 1218-A), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/B2C8967D0BEC23E5C12586FE0035886E/%24File/1218-A.pdf> (dostęp: 28.02.2022).
- Wniosek Rzecznika Ubezpieczonych z 2 stycznia 2014 r., https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/Wniosek-RF_SN-zado%C5%9B%C4%87_przed_2008_2014.pdf (dostęp: 2.03.2022).
- Wniosek Rzecznika Finansowego z 21 kwietnia 2017 r., https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/Wniosek-RF__SN_zadosc_stany_wegetatywne_2017.pdf (dostęp: 2.03.2022).
- Wniosek Komisji Nadzoru Finansowego z 5 lipca 2017 r., DPP/WOPIII/0260/10/1/2017/ BW, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2017, nr 4, http://www.sn.pl/orzecznictwo/Biuletyn_SN/Biuletyn_SN_1704.pdf (dostęp: 3.03.2022).
- Wniosek Pierwszej Prezes SN z 7 października 2020 r., BSA I-4110-2/20, <http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/Wniosek%20Pierwszego%20Prezesa%20SN%20z%20dnia%207%20pa%C5%BAdziernika%202020%20r.,%20sygn.%20BSA%20I-4110-2-20.pdf> (dostęp: 9.04.2022).

Abstract

Article 446² of the Civil Code – a new chapter in the discussion on the recognition of family ties as a personal good

This article concerns the June 24, 2021 amendment to the Civil Code, which added a new Article 446². The redaction of this provision indicates that its addition combined two key issues: the indemnification of harm in the event of death or grievous bodily harm to closest family members, and the recognition of family ties as a personal good. While the former has been *de lege* resolved by the legislature, the latter raises questions. The purpose of this article is to try to answer the question of whether, by introducing Article 446² of the Civil Code, the legislator has prejudged the existence of such a personal good as family ties, and it is with their violation that he binds the obligation of compensation. The article shows the evolutionary development of the concept of family ties as a personal good, and presents a linguistic, functional and systemic interpretation of the commented provision.

Keywords: personal goods, family bond, family, compensation, Civil Code

***Datio in solutum* w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego**

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest dogmatyczne rozważenie dopuszczalności stosowania instytucji *datio in solutum* w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego. Kwestia ta ma niewątpliwe znaczenie praktyczne i stanowi jedno z najdonioślejszych zagadnień prawnych końcowej fazy funkcjonowania funduszu inwestycyjnego zamkniętego na gruncie przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi¹. Może bowiem zaistnieć za każdym razem, gdy podmiot taki kończy swoje funkcjonowanie w obrocie gospodarczym na rynku finansowym, co obecnie – z różnych względów – zdarza się coraz częściej².

Analizę wskazanego problemu należy rozpocząć od przedstawienia przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych, do których mogłaby być wykorzystana *datio in solutum*. Następnie zostanie omówiony charakter prawny tej instytucji prawa cywilnego. W dalszej kolejności należy wyznaczyć granicę swobody kontraktowania dla umów o świadczenie w miejsce wykonania poprzez dokonanie prawidłowej wykładni art. 249 ust. 1 u.f.i., przy jednoczesnym odniesieniu się do budzącego wątpliwości orzeczenia Sądu Najwyższego w tej kwestii³. Rozważania dopełni zbadanie wpływu dyrektywy postępowania zgodnie z interesem uczestników funduszu inwestycyjnego (art. 10 i art. 249 ust. 2 u.f.i.) i zasady ich równego traktowania na potencjalne ograniczenie swobody zawierania umów między uczestnikiem funduszu a likwidatorem.

¹ Ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 681 ze zm.), dalej: u.f.i. lub ustawa o funduszach inwestycyjnych.

² Zob. M. Dyl, *Likwidacja funduszu a proces zaspokajania roszczeń związanych z uczestnictwem w funduszu inwestycyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 11, s. 30.

³ Postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17, LEX nr 2449297.

2. *Datio in solutum* a przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych

W myśl art. 139 u.f.i. fundusz inwestycyjny zamknięty może dokonać wykupu wyemitowanych przez siebie certyfikatów inwestycyjnych, jeśli statut funduszu tak stanowi. Statut funduszu zamkniętego powinien określać przesłanki, tryb i warunki wykupywania certyfikatów inwestycyjnych oraz terminy i sposób dokonywania ogłoszeń o ich wykupie. Z chwilą wykupu certyfikaty inwestycyjne są umarzane z mocy prawa, fundusz zaś niezwłocznie dokonuje wypłaty kwoty odpowiadającej wartości aktywów netto funduszu, przypadającej na certyfikat inwestycyjny według wyceny aktywów z wykupu. Wypłata następuje w sposób określony w statucie funduszu.

Wykup przez fundusz inwestycyjny zamknięty wyemitowanych przez siebie certyfikatów inwestycyjnych nie jest przedmiotem niniejszego artykułu, lecz wskazanie tego problemu jest o tyle celowe, że zarówno zastosowanie art. 139, jak i art. 249 u.f.i. prowadzi do umorzenia certyfikatów inwestycyjnych. W obu sytuacjach uczestnicy nabywają określone wierzytelności pieniężne (w pierwszym przypadku w stosunku do funduszu, w drugim – do likwidatora)⁴. W związku z tym przedstawione dalej argumenty dotyczące dopuszczalności *datio in solutum* w procesie likwidacji zamkniętego funduszu inwestycyjnego będą miały pomocniczy charakter dla możliwości świadczenia w miejsce wykonania w procesie dokonywania wykupu certyfikatów inwestycyjnych przez fundusz inwestycyjny zamknięty.

Stosownie do art. 249 ust. 1 u.f.i. (dotyczącego wszystkich funduszy inwestycyjnych) likwidacja funduszu inwestycyjnego polega na: zbyciu jego aktywów, ściągnięciu należności funduszu, zaspokojeniu wierzycieli funduszu i umorzeniu jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych przez wypłatę uzyskanych środków pieniężnych uczestnikom funduszu, proporcjonalnie do liczby posiadanych przez nich jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych. Wskazuje się, że dana norma określa kolejność czynności likwidacyjnych⁵. Do uprzywilejowanej kategorii wierzycieli należą ci, których wierzytelności wynikają z innego tytułu niż uczestnictwo w funduszu. Dopiero po ich spłaceniu są zaspokajani uczestnicy funduszu (wierzyciele nieuprzywilejowani). W art. 249 ust. 2 u.f.i. stwierdza się, że zbycia aktywów funduszu należy dokonywać z należytym uwzględnieniem interesów uczestników funduszu inwestycyjnego.

⁴ Zob. M. Dyl, [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. A. Chłopecki, M. Dyl, Warszawa 2019, s. 243–244.

⁵ Zob. G. Borowski, [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014, art. 249, teza 1.

Tryb likwidacji funduszu inwestycyjnego uregulowano nie tylko w ustawie o funduszach inwestycyjnych, lecz także w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych⁶. Likwidacja służy prawidłowemu rozwiązaniu funduszu inwestycyjnego. Jak wskazuje art. 246 ust. 3 u.f.i., rozwiązanie funduszu inwestycyjnego następuje po przeprowadzeniu likwidacji. Ponadto z dniem rozpoczęcia likwidacji fundusz nie może zbywać jednostek uczestnictwa ani emitować certyfikatów inwestycyjnych, a także dokonywać odkupu jednostek uczestnictwa albo wykupu certyfikatów inwestycyjnych oraz wypłacać dochodów lub przychodów funduszu.

Rozpoczęcie procesu likwidacji funduszu inwestycyjnego powoduje zaprzestanie prowadzenia przez fundusz działalności polegającej na lokowaniu środków pieniężnych zebranych w drodze proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe⁷. Skutkiem jest zaprzestanie zbycia i odkupu jednostek uczestnictwa oraz emisji i wykupu certyfikatów inwestycyjnych⁸. Ostatecznie likwidacja prowadzi do wykreślenia funduszu z rejestru funduszy inwestycyjnych i utraty zdolności prawnej.

Do momentu wydania przez Sąd Najwyższy – wspomnianego we wprowadzeniu – orzeczenia dotyczącego likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego dedykowanego mającego jednego uczestnika powszechną praktyką likwidatorów funduszy inwestycyjnych było dysponowanie aktywami funduszu, po spłacie wierzycieli uprzywilejowanych, przez przenoszenie ich na uczestników funduszu w drodze *datio in solutum*. Unikano w ten sposób kosztownego spieniężania majątku i podziału sumy pieniężnej między wierzycieli. Jednocześnie zawsze działo się to za zgodą uczestnika, gdyż aby świadczyć w miejsce wykonania, musi dojść do zawarcia umowy. Ten stan rzeczy uległ zmianie pod wpływem postanowienia Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2018 r.⁹ Popularna praktyka¹⁰ spotkała się z dezaprobatą organu nadzorującego działalność funduszy inwestycyjnych¹¹.

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 21 czerwca 2005 r. w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych (Dz.U. Nr 114, poz. 963 ze zm.).

⁷ Zob. M. Michalski, L. Sobolewski, *Prawo o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 465.

⁸ Zob. G. Borowski, [w:] *Ustawa o funduszach...*, art. 246, teza 1.

⁹ Postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17.

¹⁰ Zob. M. Rodzynekiewicz, *O stosowaniu art. 453 Kodeksu cywilnego na tle art. 249 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17*, „Glosa” 2021, nr 2, s. 19.

¹¹ Komunikat z 10. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 12 marca 2019 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_KNF_12_03_2019_r_65052.pdf (dostęp: 24.04.2022).

Celem stosowania *datio in solutum* była również ochrona uczestnika funduszu inwestycyjnego zamkniętego przed wrogim przejęciem aktywów zgromadzonych przez fundusz. Można stwierdzić, że uczestnicy funduszu są ekonomicznymi właścicielami takich aktywów¹². Fundusze inwestycyjne zamknięte mogą bowiem służyć jako „platformy inwestycyjne” profesjonalnych inwestorów¹³. Oprócz tego wskazuje się, że mogą być one tworzone jako „dedykowane” struktury kapitałowe służące ustrukturyzowaniu majątku¹⁴. Gdy są przeznaczone dla wąskiego kręgu inwestorów, realizują ich indywidualne cele biznesowe. Ponadto fundusz inwestycyjny zamknięty może mieć kilku uczestników, z których każdy należy do tej samej grupy kapitałowej, co sprawia, że ma on jednego finalnego beneficjenta ekonomicznego (*ultimate beneficial owner*).

W przypadku likwidacji zamkniętego funduszu inwestycyjnego konieczność spieniężenia całego funduszu rodziłaby ryzyko przejęcia aktywów gromadzonych, wręcz w sposób indywidualny, dla konkretnych uczestników przez inne podmioty. Umowa *de in solutum dando* redukuje takie ryzyko, gdyż pozwala na zachowanie kontroli nad aktywami. Natomiast gdyby *datio in solutum* było w takich sytuacjach niedopuszczalne, uczestnik likwidowanego funduszu inwestycyjnego zamkniętego w celu utrzymania kontroli nad aktywami funduszu musiałby je wykupić, a zapłacone środki zostałyby mu następnie z powrotem wypłacone. W praktyce oznacza to wykupienie aktywów od samego siebie (w ujęciu ekonomicznym) i może się wiązać z potrzebą kosztownego sfinansowania tego zabiegu¹⁵. W związku z tym w ramach ostatnich czynności zmierzających do zaspokojenia nieuprzywilejowanych wierzycieli zamiast środków pieniężnych odpowiadających wartością posiadanym tytułom uczestnictwa, przenoszono na uczestników aktywa z portfeli funduszu, np. papiery wartościowe.

Należy zauważyć, że choć z powyższych rozważań może wynikać, iż *datio in solutum* znajduje zastosowanie głównie w przypadku likwidacji funduszy dedykowanych, mających jednego lub kilku uczestników, to brak jest jednak argumentów, by odróżniać sytuację takich podmiotów od likwidacji pozostałych funduszy inwestycyjnych zamkniętych lub innych rodzajów funduszy (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Na przykładzie funduszy dedykowanych po prostu w sposób przejrzysty uwidacznia się funkcja i cel zawierania umów *de in solutum dando*.

¹² Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Datio in solutum jako sposób rozliczenia się funduszu inwestycyjnego z jego jedynym uczestnikiem w związku z likwidacją funduszu*. Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17, „Glosa” 2019, nr 4, s. 25.

¹³ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *O stosowaniu...*, s. 26.

¹⁴ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Datio in solutum jako sposób...*, s. 28.

¹⁵ *Ibidem*, s. 26.

3. Charakter prawny *datio in solutum*

Obowiązkiem dłużnika jest wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, czyniąc zadość interesowi wierzyciela. W ten sposób wyraża się zasada realnego wykonania zobowiązania, mająca podstawę w art. 354 § 1 Kodeksu cywilnego¹⁶. Polskie prawo cywilne zna natomiast również tzw. surogaty wykonania zobowiązania. Istnieją bowiem instytucje obejmujące zdarzenia prawne, w ramach których wygaśnięcie zobowiązania następuje z innych przyczyn, przy jednoczesnym zaspokojeniu wierzyciela. Są nimi: nowacja (art. 506 k.c.), potrącenie (art. 498 k.c.), złożenie do depozytu (art. 470 k.c.) lub konfuzja¹⁷. Wyjątkiem od zasady realnego wykonania zobowiązania jest także uregulowana w art. 453 k.c. instytucja *datio in solutum*. Jeżeli dłużnik w celu zwolnienia się z zobowiązania spełnia za zgodą wierzyciela substytucyjne świadczenie, to zobowiązanie wygasa.

Wygaśnięcie zobowiązania w następstwie *datio in solutum* uzależnione jest od: 1) zawarcia umowy co do zmiany przedmiotu świadczenia – *pactum de in solutum dando*, w której wierzyciel godzi się na wykonanie innego świadczenia w zamian za pierwotnie uzgodnione, oraz 2) wykonania nowego świadczenia przez dłużnika¹⁸. Zastosowanie tej konstrukcji pozwala na zaspokojenie wierzyciela w razie braku możliwości spełnienia świadczenia pierwotnego¹⁹, albo gdy inne świadczenie bardziej odpowiada interesowi wierzyciela.

Istotne jest, że w przypadku *datio in solutum* nie dochodzi do powstania nowego zobowiązania dłużnika do spełnienia zastępczego świadczenia. Dłużnik zyskuje jedynie możliwość umorzenia zobowiązania przez jego spełnienie. Sytuacja prawna dłużnika odpowiada zatem konstrukcji upoważnienia przemienneho (*facultas alternativa*)²⁰. W wyniku *datio in solutum* dłużnik może przykładowo w miejsce świadczenia niepieniężnego spełnić świadczenie pieniężne lub odwrotnie²¹.

Pactum de in solutum dando zawierane przez strony ważnego stosunku zobowiązaniowego nie wymaga dla swej skuteczności szczególnej formy.

¹⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

¹⁷ P. Drapała, *Świadczenie w miejsce wykonania (datio in solutum)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 28.

¹⁸ J. Rajski, [w:] *Prawo kontraktów handlowych*, red. J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2007, s. 546.

¹⁹ Zob. R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022, art. 453, teza 1.

²⁰ Zob. J. Jastrzębski, [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019, s. 392; P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 33.

²¹ Tak P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 30.

Wola stron może być wyrażona przez każde ich zachowanie, z którego wynika zamiar umorzenia zobowiązania²². Oświadczenia wierzyciela i dłużnika powinny obejmować zgodną wolę zmiany pierwotnego zobowiązania oraz określać świadczenie substytucyjne, które powinno mieć element nowości. Sama modyfikacja pierwotnego świadczenia nie jest wystarczająca²³. Wskazuje się, że w praktyce obrotu gospodarczego powszechne jest zawieranie umów *de in solutum dando* w sposób konkludentny²⁴. Wola wierzyciela wyraża się wtedy w przyjęciu świadczenia od dłużnika.

W nauce prawa jest sporne, czy umowa o świadczenie w miejsce wykonania ma charakter realny. Przekonujący w tej kwestii zdaje się być pogląd o braku realnego charakteru i jurydycznym oddzieleniu elementu spełnienia przez dłużnika świadczenia zastępczego (czynność wykonawcza) od umowy *de in solutum dando*, będącej źródłem upoważnienia przemienne po stronie dłużnika. Spełnienie świadczenia zastępczego nie jest wówczas przesłanką dojścia do skutku *pactum de in solutum dando*, lecz następstwem tego zdarzenia. Za uznaniem prawidłowości tego poglądu przemawia także to, że świadczenie substytucyjne nie zawsze łączy się z przeniesieniem własności przedmiotu materialnego²⁵. Realny charakter mają zaś te czynności prawne, których przesłanką dojścia do skutku jest faktyczne przeniesienie władztwa nad rzeczą lub innym przedmiotem materialnym²⁶.

Odpłatny charakter umowy wynika z faktu, że po stronie wierzyciela powstaje przysporzenie (zwiększenie aktywów albo zmniejszenie pasywów). Gdy wartość spełnionego przez dłużnika świadczenia zamiennego jest wyższa niż wartość świadczenia pierwotnego, nie jest on uprawniony do żądania zwrotu nadwyżki, chyba że strony postanowią inaczej.

²² Zob. J. Rajski, [w:] *Prawo kontraktów...*, s. 546.

²³ Zob. R. Morek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2023, art. 453, teza 3; P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 30.

²⁴ Zob. R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 453, teza 2.

²⁵ Tak P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 33–34. Dominuje jednak pogląd o realnym charakterze. Zob. np. M. Berek, *Datio in solutum w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 3, s. 651, gdzie autor twierdzi, że fakt, iż rzeczywiste spełnienie świadczenia substytucyjnego skutkuje wygaśnięciem roszczenia o spełnienie świadczenia pierwotnego, wyraża realny charakter umowy o świadczenie w miejsce wykonania i jest jednym z konstytutywnych elementów tej instytucji. W konsekwencji, jeżeli umowa lub przepis ustawy wyłączają skutek rzeczowy, to nie mamy do czynienia z umową o *datio in solutum*. Zob. też: Z. Gawlik, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 453, teza 2; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 453, nb 2.

²⁶ A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 506–507; J. Rajski, [w:] *Prawo kontraktów...*, s. 41–42.

Przyjmuje się, że ze względu na potrzebę ochrony spełniającego świadczenie dłużnika należy uznać umowę *de in solutum dando* za czynność kausalną. Ważność umowy, której wykonanie polega na spełnieniu świadczenia substytucyjnego, jest zatem uzależniona od istnienia ważnej przyczyny prawnej. Wskazuje się, że kauza przysporzenia wynika z zobowiązania, w ramach którego dochodzi do świadczenia w miejsce wykonania. W treści umowy *de in solutum dando* należy wskazać to zobowiązanie. Jest to wtedy tzw. kauza obiektywna, przybierająca zazwyczaj postać *causa solvendi*²⁷.

Instytucję świadczenia w miejsce wykonania stosuje się we wszelkiego typu zobowiązaniach o charakterze cywilnoprawnym, mających podstawę w czynnościach prawnych (jednostronnych, dwustronnych), zdarzeniach niebędących czynnościami pewnymi (czyny niedozwolone, bezpodstawne wzbogacenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia) oraz wynikających z innych źródeł, np. ustaw, orzeczeń sądowych lub aktów administracyjnych²⁸. Granicę korzystania z *datio in solutum* określa swoboda kontraktowania (art. 353¹ k.c.).

4. Swoboda kontraktowania

Ograniczenia zawierania umów *de in solutum dando* mogą wynikać z ogólnych granic swobody kontraktowej, tj. właściwości stosunku, przepisów ustaw i zasad współżycia społecznego. Do umowy o świadczenie w miejsce wykonania mają zastosowanie ogólne przesłanki ważności czynności prawnych²⁹. Aby ocenić dopuszczalność *datio in solutum* w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego, w pierwszej kolejności należy przeanalizować, jaki stosunek łączy likwidatora funduszu inwestycyjnego z jego uczestnikiem. Następnie rozważenia wymaga, czy art. 249 u.f.i. stanowi o ograniczeniu dopuszczalności zawierania umów *de in solutum dando*.

Między likwidatorem a uczestnikiem funduszu istnieje stosunek zobowiązaniowy, w którym ten pierwszy jest dłużnikiem, a drugi – wierzycielem. Pierwotne świadczenie likwidatora polega na wypłacie uzyskanych w procesie likwidacji środków pieniężnych uczestnikom funduszu, proporcjonalnie do liczby posiadanych przez nich certyfikatów inwestycyjnych. Jednakże

²⁷ Zob. P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 35; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz*. Art. 450–1088. *Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, art. 453, nb 2; J. Rajski, [w:] *Prawo kontraktów...*, s. 546.

²⁸ Zob. P. Drapała, *Świadczenie...*, s. 30; M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1564.

²⁹ Wyrok SN z 20 marca 2003 r., III CKN 804/00, LEX nr 78896.

instytucja *datio in solutum* służy właśnie zapewnieniu elastyczności w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej i ma na celu złagodzenie wymagania wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią. Innymi słowy, służy temu, aby strony mogły dokonać substytucyjnego rozliczenia pierwotnego zobowiązania w innej formie, o ile nie sprzeciwia się to prawu ani zasadom współzycia społecznego³⁰.

W związku z wymogiem niesprzeciwiania się prawu należy poddać analizie treść art. 249 ust. 1 u.f.i. i ocenić, czy stanowi ograniczenie zawierania *pactum de in solutum dando*. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 stycznia 2018 r. stwierdził, że zbycie wszystkich aktywów pozostałych po zaspokojeniu wierzycieli funduszu na rzecz jedyne go uczestnika funduszu w drodze *datio in solutum*, zamiast zbycia aktywów przez likwidatora i wypłaty uczestnikowi środków pieniężnych, nie spełnia wymogów art. 249 ust. 1 u.f.i., a tym samym uniemożliwia wykreślenie funduszu z rejestru³¹. W związku z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego Komisja Nadzoru Finansowego zaczęła stosować kary administracyjne³² w sytuacji korzystania z *datio in solutum*³³. Można dodać, że skoro Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne stosowanie *datio in solutum* w przypadku funduszy zamkniętych mających jednego uczestnika (tzw. funduszy dedykowanych), to tym bardziej nie można jej stosować w przypadku funduszy o większej liczbie uczestników oraz innych rodzajów funduszy inwestycyjnych (*a maiori ad minus*).

W uzasadnieniu wskazano, że przepisy dotyczące likwidacji funduszu inwestycyjnego (art. 249–251 u.f.i.) mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a co za tym idzie – niedopuszczalne jest jakiejkolwiek odstępstwo od ich literalnego brzmienia. Ponadto przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych mają w przeważającej mierze charakter publicznoprawny i służą ochronie zarówno interesów wierzycieli funduszu, w tym jego uczestników, jak i ochronie innych uczestników obrotu finansowego. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że kompletna i spójna regulacja prawna obejmująca przesłanki otwarcia likwidacji, jej cele, procedurę przeprowadzenia oraz nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad jej przebiegiem wskazuje na to, że wszystkie czynności w ramach likwidacji są wyraźnie określone w przepisach, a ich lista nie może być rozszerzana.

Skoro przepisy o likwidacji funduszu nie przewidują *datio in solutum*, to znaczy (w myśl uzasadnienia), że zastosowanie tej instytucji jest niedopuszczalne, a swoboda kontraktowania w tym zakresie jest ograniczona istnieniem

³⁰ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Datio in solutum jako sposób...*, s. 24.

³¹ Postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17.

³² Podstawą stosowania kar administracyjnych jest art. 228 ust. 1c u.f.i.

³³ Tak chociażby wspomniany Komunikat z 10. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 12 marca 2019 r.

normy imperatywnej (wywiedzionej z literalnej wykładni wspomnianych przepisów). Według Sądu Najwyższego art. 249 u.f.i. zawiera sekwencję obligatoryjnych czynności likwidatora funduszu. W celu wykazania tego, że norma wywiedziona z literalnej wykładni przywołanego przepisu wyłącza swobodę kontraktowania i przez to możliwość spełnienia świadczenia niepieniężnego w miejsce pieniężnego w ramach *datio in solutum*, zwraca się uwagę na to, że sformułowania użyte w art. 249 u.f.i., takie jak „zbycie aktywów” czy „wypłata uzyskanych środków”, świadczą o konieczności (literalnego) spieniężenia majątku³⁴.

W tym kontekście należy się odnieść do postulatu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym art. 249 ust. 1 u.f.i. trzeba wyklądać wyłącznie zgodnie z jego językowym znaczeniem. Już na wstępie tych rozważań zasygnalizowania wymaga, że choć zgodnie z akceptowanymi w naszym porządku prawnym dyrektywami preferencji wykładni pierwszeństwo ma wykładnia językowa, to posługiwanie się tylko jednym sposobem wykładni może budzić wątpliwości. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 kwietnia 2007 r.³⁵ stwierdził, że:

[...] zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie powinna prowadzić do wniosku, że interpretatorowi wolno jest całkowicie ignorować wykładnię systemową lub funkcjonalną [...]. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy skonfrontujemy go z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej³⁶.

Przyjmuje się również, że ustalając znaczenie językowe przepisu, należy brać pod uwagę jego konteksty systemowy i funkcjonalny, a więc na przykład: inne przepisy prawne, wolę prawodawcy, cel regulacji³⁷.

Jedna z podstawowych reguł językowej wykładni prawa głosi, że zwroty jednobrzmiące użyte w tekście aktu normatywnego należy rozumieć jednolicie, tzn. nadawać im takie samo znaczenie³⁸. Na gruncie art. 249 ust. 1 u.f.i. zwroty, które mogą sugerować wyłącznie pieniężny charakter świadczenia likwidatora, to „zbywanie aktywów” i „wypłata”. Co do „zbywania aktywów”, to przez użycie tego zwrotu ustawodawca odwołuje się do instytucji typowo

³⁴ Tak A. Szpojankowski, *Datio in solutum jako niedopuszczalny sposób rozliczenia się funduszu inwestycyjnego z jego jedynym uczestnikiem w związku z likwidacją funduszu. Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17*, „Glosa” 2020, nr 4, s. 42. Autor twierdzi, że te sformułowania zarówno w języku prawnym, prawniczym, jak i potocznym świadczą o konieczności spieniężenia majątku funduszu.

³⁵ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.

³⁶ Sąd Najwyższy przywołał w uzasadnieniu publikację M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 275.

³⁷ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 74.

³⁸ T. Chauvin, T. Stawiecki, P. Wiecek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 248.

prywatnoprawnych (wszak za ich pomocą można zbywać aktywa). Powinno to oznaczać, że przy zbyciu przez likwidatora aktywów funduszu obowiązują zasady obrotu prywatnoprawnego, w tym możliwość zastosowania *datio in solutum*.

Odnosnie do terminu „wpłata” – według *Słownika języka polskiego* oznacza on wypłacenie należności³⁹. Należy zauważyć, że termin ten jest znaczeniowo powiązany z terminem „wplata”. Przyjmuje się, że co do zasady wpłaty do funduszu powinny następować w formie pieniężnej, choć możliwe jest przyjęcie w statucie funduszu odmiennej regulacji, która dopuści dokonywanie wpłat także przez wniesienie do funduszu określonych praw majątkowych, które wymienia art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 u.f.i.⁴⁰ Ustęp 3 tego artykułu stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa o wpłatach, rozumie się przez to również wniesienie do funduszu określonych świadczeń aportowych⁴¹. Obecnie ustawa o funduszach inwestycyjnych umożliwia wnoszenie wpłat aportowych wyłącznie do funduszy inwestycyjnych zamkniętych (art. 128 u.f.i.).

W myśl art. 128 u.f.i. statut funduszu inwestycyjnego zamkniętego może przewidywać dokonywanie wpłat na certyfikaty inwestycyjne papierami wartościowymi, udziałami w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością lub prawem własności nieruchomości gruntowych, budynkowych bądź lokalowych albo prawem użytkowania wieczystego. Znaczenie tego przepisu jest podwójne.

Po pierwsze, ustawodawca dopuszcza wniesienie do zamkniętego funduszu inwestycyjnego określonych dóbr z majątku uczestnika. *Datio in solutum* pozwoliłoby natomiast na odzyskanie wniesionych aktywów rzeczowych w przypadku wyjścia z funduszu lub jego likwidacji. Brak takiej możliwości może rodzić obawy potencjalnych inwestorów i wpływać negatywnie na chęć inwestowania.

Po drugie, ustawodawca posługuje się w art. 128 u.f.i. terminem „wplata” w odniesieniu do dóbr niebędących środkami pieniężnymi. Jednocześnie zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* wpłata oznacza „wpłacanie pieniędzy” lub „wpłaconą sumę pieniędzy”⁴². Skoro zatem wpłata, mimo pieniężnego rozumienia tej czynności w języku powszechnym, może na gruncie ustawy

³⁹ *Słownik języka polskiego*, hasło: wpłata, PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2540199> (dostęp: 4.04.2022).

⁴⁰ Zob. M. Kapijas, [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I, Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 7, teza 1.

⁴¹ Są one wskazane w art. 7 ust. 2 u.f.i. i obejmują zdematerializowane papiery wartościowe, a także inne niż zdematerializowane papiery wartościowe udziały w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, prawo własności nieruchomości gruntowych, budynkowych bądź lokalowych albo prawo użytkowania wieczystego.

⁴² *Słownik języka polskiego*, hasło: wpłata, PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2537660> (dostęp: 3.04.2022).

o funduszach inwestycyjnych oznaczać przeniesienie aktywów „w naturze” (bez potrzeby ich spieniężenia), to analogicznie należy rozumieć termin „wypłata”.

Posługując się zatem dyrektywą wykładni językowej, zgodnie z którą zwroty jednobrzmiące użyte w tekście aktu normatywnego należy rozumieć jednolicie, trzeba stwierdzić, że z punktu widzenia prawidłowej wykładni niedopuszczalny jest pogląd, zgodnie z którym termin „wypłata” ma znaczenie węższe niż „wpłata”. Wykładnia językowa art. 249 ust. 1 u.f.i. prowadzi do wniosku, że wypłacie mogą podlegać zarówno środki pieniężne, jak i inne aktywa funduszu (czy to „wpłacone” na fundusz, czy później przez niego nabyte). W związku z tym wspomniany przepis nie jest przeszkodą zawierania umów *de in solutum dando* w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego.

5. Interes uczestników funduszu i zasada równości uczestników przy stosowaniu *datio in solutum*

Choć, jak wspomniano, art. 249 ust. 1 u.f.i. nie wyłącza swobody kontraktowania w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego, to należy jednak rozważyć, czy inne przepisy ustawy nie wyłączają w pewnych sytuacjach możliwości posłużenia się przez likwidatora i uczestnika funduszu instytucją świadczenia w miejsce wykonania. Takim przepisem jest art. 249 ust. 2 powiązany z art. 10 u.f.i. Oba przepisy wyrażają postulat kierowania się interesem uczestników funduszu⁴³. W myśl art. 249 ust. 2 u.f.i. zbywanie aktywów funduszu powinno być dokonywane z należyтым uwzględnieniem interesów uczestników funduszu inwestycyjnego. Z kolei art. 10 u.f.i. statuuje zasadę prymatu interesu uczestników funduszu inwestycyjnego⁴⁴, będącą „swoistego rodzaju klauzulą generalną”⁴⁵. W nauce prawa wskazuje się na sposób rozumienia sformułowania „działania w interesie uczestników”. Towarzystwo (działające w imieniu funduszu) zobowiązane jest podejmować wszelkie środki w celu zapewnienia szerokiej ochrony praw inwestorów⁴⁶. W związku z powyższym należy zgodzić się ze stanowiskiem, zgodnie z którym likwidacja funduszu inwestycyjnego ma służyć przede wszystkim ochronie interesów uczestników

⁴³ Zob. G. Borowski, [w:] *Ustawa o funduszach...*, art. 249, teza 2 i 3.

⁴⁴ *Ibidem*; P.W. Zawadzka, [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014, art. 10, teza 4.

⁴⁵ Tak J. Kmiec, [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I, Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 10, teza 5.

⁴⁶ *Ibidem*, art. 10, teza 5.

funduszu⁴⁷. *Datio in solutum* nie może być zatem stosowane, gdy zawarcie umowy *de in solutum dando* sprzeciwia się interesowi uczestnika funduszu inwestycyjnego zamkniętego.

W dyskusji nad przywołanym postanowieniem Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2018 r.⁴⁸ wykształciły się dwa kierunki wykładni pojęcia interesu uczestników zamkniętego funduszu inwestycyjnego. Zgodnie z pierwszym interes uczestnika nie powinien być utożsamiany z jego interesem ekonomicznym. Organ funduszu (kierujący się interesem przy dokonywaniu czynności likwidacyjnych) powinien go zobiektywizować, biorąc pod uwagę zasadę równości uczestników funduszu. Według tego poglądu jedynym sposobem obiektywizacji interesu uczestników w procesie zaspokajania wierzyteli nieuprzywilejowanych jest wypłata należnych świadczeń wyłącznie w formie pieniężnej.

Ponadto obiektywizacja interesu powinna być niezależna od liczby uczestników lub rodzaju funduszu, gdyż takich rozróżnień nie czyni ustawa⁴⁹. Oznacza to każdorazowy obowiązek spieniężenia przez likwidatora aktywów funduszu, nawet gdy fundusz ma jednego uczestnika, któremu był dedykowany. Wydaje się, że pogląd ten nie odpowiada celowi przepisu odsyłającego do oceny zjawiska pozaprawnego, jakim jest interes uczestnika. Ponadto prowadzi do sytuacji, które trudno uznać za zamierzone przez racjonalnego ustawodawcę⁵⁰.

Przeciwny pogląd nakazuje upatrywać interesu uczestników funduszu w ich korzyściach ekonomicznych. Zgodnie z nim należy rozróżnić sytuacje uczestników w zależności od typu funduszu, w którym uczestniczą. Sama nieostrość terminu „interes” pozwala twierdzić, że jego znaczenie może być różne w zależności od ocenianej sytuacji faktycznej. Interes uczestnika funduszu inwestycyjnego zamkniętego należy tłumaczyć subiektywnie – jest nim to, co sam uczestnik uważa za zgodne z jego interesem, z uwzględnieniem zakazu czynności sprzecznych z celem inwestycyjnym funduszu⁵¹.

Tak rozumiany interes uczestnika, przy jednoczesnym uwzględnieniu zasady równego traktowania uczestników, prowadzi do dwóch wniosków. Po pierwsze, gdy uczestnik zgłasza chęć posłużenia się *datio in solutum*, to likwidator powinien się tą chęcią kierować, przeprowadzając likwidację. Po drugie, zastosowanie *datio in solutum* nie może naruszać interesu

⁴⁷ Zob. G. Borowski, [w:] *Ustawa o funduszach...*, art. 249, teza 2.

⁴⁸ Postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17.

⁴⁹ Tak A. Szpojankowski, *Datio in solutum...*, s. 45–46.

⁵⁰ Taki wniosek dotyczy uznania, że likwidator dokonujący obiektywnej oceny interesu uczestnika funduszu inwestycyjnego zamkniętego bardziej prawidłowo określi ten interes niż jedyny uczestnik.

⁵¹ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *O stosowaniu...*, s. 26.

któregokolwiek z uczestników. Zastosowanie tej instytucji, mimo sprzeciwu choćby jednego uczestnika, oznaczałoby działanie na jego szkodę i stosowanie preferencji (wobec uczestnika chcącego zawrzeć umowę o świadczenie w miejscu wykonania), a więc naruszałoby zasadę równego traktowania⁵².

6. Podsumowanie

Podsumowując, na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym art. 249 ust. 1 u.f.i. nie wyłącza swobody zawierania umów *de in solutum dando* w procesie likwidacji funduszu inwestycyjnego zamkniętego. Ograniczenie tej swobody może być konsekwencją zasady ochrony interesu uczestników funduszu (art. 249 ust. 2 u.f.i.), między innymi w przypadku likwidacji funduszy mających wielu uczestników, których interesy są konkurencyjne. Rozsądnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że zastosowanie *datio in solutum* jest dopuszczalne, gdy żaden z uczestników funduszu się temu nie sprzeciwia. Za tym poglądem przemawiają zarówno argumenty prawne uwzględniające systemową zasadę swobody kontraktowania, jak i argumenty praktyczne. Uczestnicy funduszu inwestycyjnego zamkniętego, którzy wpłacili konkretne aktywa do funduszu, nie muszą się obawiać, że w przypadku likwidacji funduszu zostaną one zbyte osobom trzecim i mogą liczyć na ich odzyskanie.

Wprawdzie *datio in solutum* znajdzie zastosowanie głównie przy likwidacji funduszy dedykowanych, ze względu na to, że mała liczba uczestników wpływa na mniejsze prawdopodobieństwo wystąpienia konkurencyjnych interesów uczestników, jednak możliwość zawarcia umowy *de in solutum dando* w procesie likwidacji jest niezależna od rodzaju funduszu. Gdy w procesie likwidacji funduszu uczestnik wyraża wolę posłużenia się *datio in solutum*, a pozostali uczestnicy się temu nie sprzeciwiają, umowę *de in solutum dando* należy uznać za dopuszczalną.

W obliczu dużej doniosłości praktycznej zagadnienia i w celu realizacji zasady pewności prawa trzeba postulować wykształcenie jednolitej praktyki sądów i Komisji Nadzoru Finansowego, uwzględniającej swobodę kontraktowania w zakresie opisanym powyżej. Należy zauważyć, że adekwatny i pewny system ochrony interesów osób inwestujących środki pieniężne lub inne aktywa za pośrednictwem funduszy inwestycyjnych przyczyni się do zwiększenia zaufania inwestorów i rozwoju rynku kapitałowego.

⁵² *Ibidem*, s. 26.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
Ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 681 ze zm.).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 21 czerwca 2005 r. w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych (Dz.U. Nr 114, poz. 963).

Literatura

- Berek M., *Datio in solutum w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 3, s. 651–686.
Borowski G., [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014.
Brzozowski A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017.
Ciszewski J., Nazaruk P., *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022.
Drapała P., *Świadczenie w miejsce wykonania (datio in solutum)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 28–41.
Dyl M., *Likwidacja funduszu a proces zaspokajania roszczeń związanych z uczestnictwem w funduszu inwestycyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 11, s. 30–35.
Dyl M., [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. A. Chłopecki, M. Dyl, Warszawa 2019.
Gawlik Z., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
Jastrzębski J., [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019.
Kapijas M., [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I, Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.
Kmieć J., [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, t. I, Art. 1–157, red. A. Kidyba, Warszawa 2018.
Michalski M., Sobolewski L., *Prawo o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, Warszawa 1999.
Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
Morek R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2023.
Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
Pyziak-Szafnicka M., Wilejczyk M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.
Rajski J., [w:] *Prawo kontraktów handlowych*, red. J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2007.
Rodzynkiewicz M., *Datio in solutum jako sposób rozliczenia się funduszu inwestycyjnego z jego jedynym uczestnikiem w związku z likwidacją funduszu. Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17*, „Glosa” 2019, nr 4, s. 21–30.
Rodzynkiewicz M., *O stosowaniu art. 453 Kodeksu cywilnego na tle art. 249 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi*.

- Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17, „Glosa” 2021, nr 2, s. 19–35.*
- Szpojankowski A., *Datio in solutum jako niedopuszczalny sposób rozliczenia się funduszu inwestycyjnego z jego jedynym uczestnikiem w związku z likwidacją funduszu. Glosa do postanowienia SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17, „Glosa” 2020, nr 4, s. 40–49.*
- Tanajewska R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022.
- Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Zawadzka P.W., [w:] *Ustawa o funduszach inwestycyjnych. Komentarz*, red. R. Mroczkowski, Warszawa 2014.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.

Orzeczenia

- Wyrok SN z 20 marca 2003 r., III CKN 804/00, LEX nr 78896.
- Postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, LEX nr 259799.
- Postanowienie SN z 31 stycznia 2018 r., I CSK 323/17, LEX nr 2449297.

Źródła internetowe

- Komunikat z 10. posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 12 marca 2019 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_KNF_12_03_2019_r_65052.pdf (dostęp: 24.04.2022).
- Słownik języka polskiego*, hasło: wypłata, PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2540199> (dostęp: 4.04.2022).
- Słownik języka polskiego*, hasło: wpłata, PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2537660> (dostęp: 3.04.2022).

Abstract

***Datio in solutum* institution in the process of liquidation of a closed-end investment fund**

The article concerns the admissibility of applying the *datio in solutum* institution in the process of liquidation of a closed-end investment fund. The author presents the legal nature of this institution, and then reconstructs the limit of freedom of contract with respect to contracts for giving in payment, interpreting the relevant provisions of the Act on Investment Funds and Management of Alternative Investment Funds. In the end, the author discusses the impact of the directive to act in accordance with the interests of investment fund participants and the principle of their equal treatment on the potential limitation of freedom of contract between the fund participant and the liquidator.

Keywords: closed-end investment fund, liquidation, *datio in solutum*, limits of freedom of contract, interest of investment fund participant, equal treatment

Katarzyna Małgorzata Dzik

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-6252-3382

Adam Konstanty Guza

Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-8854-9556

Problematyka kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego. Wybrane zagadnienia w kontekście prawa cywilnego

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest omówienie wybranych zagadnień związanych z problematyką kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego w kontekście prawa cywilnego. To zadanie niełatwe, mając na względzie, że kwestia ta ma charakter interdyscyplinarny i dotyczy takich dziedzin, jak ekonomia czy socjologia. Nie tylko zaś obszerność wnoszonych pism procesowych, lecz także liczba rozpatrywanych spraw wskazują na niebagatelne w dzisiejszej rzeczywistości znaczenie zagadnienia klauzul abuzywnych zawartych w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty franka szwajcarskiego. W 2022 r. tylko do Sądu Okręgowego w Warszawie wpłynęło łącznie 26 141 spraw o roszczenia z umów bankowych denominowanych i indeksowanych do franka szwajcarskiego¹.

W związku z tym przed omówieniem istoty zapisów występujących w umowach frankowych i ich skutków należy wyjaśnić, z czego wynikała pozorna atrakcyjność takiej formy kredytu, której szczyt popularności przypadł na rok 2008². Kluczowym walorem tych instrumentów finansowych było ich niskie oprocentowanie, oparte na wskaźniku LIBOR 3M, w przeciwieństwie

¹ Sąd Okręgowy w Warszawie, Sprawozdanie MS-S1o w sprawach cywilnych za 2022 r. z 17.01.2023 r., BIP, <https://bip.warszawa.so.gov.pl/artykuly/488/dane-statystyczne> (dostęp: 4.03.2023).

² E. Miścenic, *Currency Clauses in CHF Credit Agreements: A 'Small Wheel' in the Swiss Loans' Mechanism*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (6), s. 226–236; H. Ciepla, *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych. Praktyka, orzecznictwo, pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021, s. 32; zob. także J. Czabański, T. Konieczny, M. Korpalski, *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2022, s. 32–38.

do kredytów złotówkowych bazujących na wskaźniku WIBOR 3M i polskich stopach procentowych.

Atrakcyjność kredytu frankowego była również ściśle powiązana z relacją złotego do franka szwajcarskiego. Obrazowo: 31 lipca 2008 r. kurs średni franka szwajcarskiego wynosił 1,9596 PLN/CHF³, a na dzień rozpoczęcia pracy nad niniejszym artykułem – 28 stycznia 2022 r. – kurs ten kształtował się na poziomie 4,4086 PLN/CHF⁴.

2. Kredyty frankowe a kredyty walutowe

Istota kredytów frankowych polegała na zastosowaniu dwóch mechanizmów indeksacji i denominacji⁵, o których wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r.:

W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej⁶.

Odrębne miejsce w polskim systemie prawnym zajmują kredyty walutowe, w których również stosuje się inne stawki referencyjnej wysokości oprocentowania niż do kredytów złotowych⁷. Różnica między klasycznym kredytem walutowym a indeksowanym czy denominowanym polega na tym, że kwota kapitału jest wyrażona w walucie obcej oraz dokonuje się spłaty w tej walucie⁸. Biorąc pod uwagę konstrukcję standardowych umów o kredyty frankowe, należy zaliczyć je zatem do kredytów, o których mowa w art. 69

³ Tabela nr 149/A/NBP/2008 z 31.07.2008 r., <https://nbp.pl/archiwum-kursow/tabela-nr-149-a-nbp-2008-z-dnia-2008-07-31/> (dostęp: 25.06.2023).

⁴ Tabela nr 019/A/NBP/2022 z 28.01.2022 r., <https://nbp.pl/archiwum-kursow/tabela-nr-019-a-nbp-2022-z-dnia-2022-01-28/> (dostęp: 25.06.2023).

⁵ H. Ciepla, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 16–26.

⁶ Wyrok SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114.

⁷ M. Paleczna, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Uprawnienia kredytobiorcy zaciągającego kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska w świetle ustawy antyspreadowej*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2018, nr 24 (1), s. 42; M. Gutowski, *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022, s. 14.

⁸ A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, t. 7, Warszawa 2019, s. 52–56.

ust. 3 pr. bank.⁹ Niektóre z zawieranych umów zawierały bowiem klauzule umożliwiające klientom spłatę kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim, zazwyczaj warunkując ją posiadaniem przez kredytobiorcę rachunku w tej walucie, który nie występował w tamtym czasie w ofercie banku. Nie brakuje również opinii w nauce prawa i orzecznictwie, że umowy te mają charakter umów o kredyt udzielony w walucie polskiej, zawierających zastrzeżenie umowne umożliwiające ustalenie rozmiaru spełnianego świadczenia na podstawie określonego miernika – kursu franka szwajcarskiego¹⁰.

3. Umowa o kredyt frankowy a granica swobody umów

Przenosząc powyższe rozważania na grunt materialnoprawny, należy wskazać, że zasadniczą cechą wszystkich umów (w tym kredytowych) jest ich konsensualny charakter, czyli oparcie ich na zgodnej woli stron co do treści. Należy przez to rozumieć uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące *essentialia negotii*, czyli przedmiotowo istotne postanowienia umowy. W przypadku umowy kredytu są to elementy wskazane w art. 69 ust. 2 pr. bank.: 1) strony umowy; 2) kwota i waluta kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 353 § 1 k.c.¹¹ zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Natomiast art. 353¹ k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom

⁹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.), dalej: pr. bank.

¹⁰ R. Chybiński, *Kredyty frankowe – dura lex, sed lex?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 7–8, s. 151–152 – zob. przywołane tam literatura i orzecznictwo; B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, s. 466–467; postanowienie SN z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, LEX nr 2565842; wyroki SN: z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, LEX nr 1751291; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735; wyrok SA w Białymstoku z 8 grudnia 2017 r., I ACa 565/17, LEX nr 2425589.

¹¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

współżycia społecznego. Przepis ten ma charakter *iuris cogentis*, toteż naruszenie któregośkolwiek z wymienionych w nim kryteriów spowoduje nieważność czynności prawnej, która zgodnie z art. 58 k.c. zostanie uznana za sprzeczną z prawem¹², przy czym badaniu podlega zarówno treść umowy, jak i jej cel. Przez cel umowy, który jest zbieżny z celem stosunku zobowiązaniowego, należy rozumieć tzw. dalszy skutek – stan rzeczy nieobjęty treścią oświadczeń woli, a który ma zostać zrealizowany w następstwie wykonania uprawnień i obowiązków wynikających z dokonanej czynności prawnej. Pod pojęciem tym kryją się wszelkie następstwa czynności prawnej, również te odległe i pośrednie, niemniej jednak muszą one być znane stronom. Nie oznacza to, że obie strony mają osiągnąć niedozwoloną korzyść w następstwie wykonania zobowiązania – korzyść ta może też dotyczyć tylko jednej z nich. Istotne jest natomiast to, że obie strony są świadome tego, że przez wykonanie zobowiązania osiągną pewien negatywnie oceniany stan rzeczy¹³.

Należy podkreślić, że w przypadku zawarcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, powinna ściśle określać umowa kredytu. Co do zasady, wprowadzenie do umowy kredytu postanowień dotyczących jego indeksacji bądź denominacji mieści się w granicach swobody umów, a także nie stanowi naruszenia wyżej wymienionych przepisów Prawa bankowego.

Bez znaczenia dla oceny nieważności czynności prawnej pozostają elementy inne, niż te wskazane w art. 58 k.c.¹⁴ Identyfikacja sensu gospodarczego umowy, jednego z kryteriów oceny właściwości (natury) stosunku prawnego, dokonuje się w następstwie określenia przez strony głównego przedmiotu umowy, do którego realizacji powinny służyć pozostałe postanowienia. Konsekwentnie, sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego są zapisy umowne, które dają jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony¹⁵. W przypadku omawianego tematu taka sytuacja miała miejsce na skutek wprowadzania do umów bankowych kursów walut. Kursy ustalane przez banki miały zastosowanie zarówno do określenia wysokości salda zadłużenia, jak i wysokości rat

¹² M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, art. 353¹, nb 25.

¹³ Wyrok SA w Warszawie z 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, LEX nr 3114801. Zob. także M. Gutowski, *Wadliwość umów...*, s. 77 i n.

¹⁴ Uchwała SN z 12 października 2001 r., III CZP 55/01, LEX nr 49101.

¹⁵ Uchwała SN (7) z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, LEX nr 3674.

kapitałowo-odsetkowych. Pozwalało to bankom na swobodne kształtowanie kwoty zobowiązania kredytobiorcy wyrażonej w złotych.

4. Spread walutowy a zasada określoności świadczenia

Sposoby, w jakich banki dokonywały ustalania kursu kupna franka szwajcarskiego, są jedną z głównych osi sporu między kredytobiorcami a bankami¹⁶, albowiem miał on wpływ na kwotę środków pieniężnych, która była kredytobiorcom oddawana do dyspozycji na czas oznaczony z przeznaczeniem na ustalony cel, tak jak stanowi art. 69 ust. 1 pr. bank. Nie ma dla tej kwoty i waluty kredytu istotnego znaczenia, w jaki sposób środki pieniężne stanowiące kredyt zostały zapisane, lecz to, jakie środki pieniężne i w jakiej walucie zostały udostępnione, wykorzystane i zwrócone¹⁷. Co więcej, kredytobiorcy zazwyczaj nie mieli żadnego interesu w tym, żeby środki otrzymać we franku szwajcarskim, a kwota wyrażona w tej walucie stanowiła jedynie przelicznik, gdyż nie została ona udostępniona kredytobiorcom, w walucie tej też nie dokonywano spłaty kapitału. Po stronie kredytobiorców brak było również roszczenia o rzeczywisty obrót dewizami¹⁸.

De facto kwota oddawana do dyspozycji w myśl art. 69 ust. 1 pr. bank. pozostawała nieznana. W umowach nie precyzowano bowiem, w jaki sposób bank ustalał kurs franka szwajcarskiego, który znajdował się następnie w tabelach kursowych, co miało istotne znaczenie nie tylko później podczas spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, ale już na samym początku – podczas uruchamiania kredytu¹⁹. Do waloryzacji kredytu banki stosowały bowiem kurs kupna, natomiast do jego spłaty – kurs sprzedaży. Efektem takiego działania – wykorzystania tzw. spreadu walutowego – było zwiększenie kwoty wyrażonej w złotym polskim należnej bankowi z tytułu wykonywania umowy. W pierwszej fazie bowiem przy zastosowaniu kursu kupna, który był poniżej średniej kursu kupna i sprzedaży, ze względu na przyjęcie niższej wartości franka szwajcarskiego, nominalna kwota wyrażona w tej walucie musiała być większa dla pokrycia umówionej kwoty wypłaconej w złotych niż przy średnim kursie. Zastosowanie do spłaty kredytu kursu sprzedaży – wyższego od kursu

¹⁶ Zob.: A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty walutowe...*, s. 14 i n.; J. Czabański, *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 64.

¹⁷ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 2 grudnia 2016 r., III C 75/16, LEX nr 2200378.

¹⁸ D. Rogoziński, *Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej*, Warszawa 2022, s. 14.

¹⁹ Wyrok SO w Warszawie z 24 czerwca 2021 r., IV C 649/21, LEX nr 3215885; wyrok SO w Sieradzu z 12 lipca 2022 r., I C 280/21, LEX nr 3388442.

średniego – powodowało przy przeliczeniu franków na złotówki tożsamy efekt w postaci kolejnego wzrostu kwoty nominalnej, tym razem w złotych polskich. Hipotetycznie w dniu 30 czerwca 2007 r. bank wypłacił kredytobiorcom kredyt w wysokości 100 000,00 złotych, która to kwota została przeliczona zgodnie z ustalonym przez bank kursem kupna franka szwajcarskiego w tym dniu w wysokości 2,3252 PLN/CHF, co równa się kwocie 43 007,05 franków szwajcarskich. Zgodnie z umową wysokość zobowiązania kredytobiorców należało określić według kursu sprzedaży, równego 2,4556 PLN/CHF, na skutek czego do spłaty pozostaje 105 608,11 złotych, co oznacza, że kwota do spłaty jest o ponad 5000 złotych wyższa niż kwota wypłacona.

Nauka prawa dopuszcza jednak sytuację, w której pozostawia się jednej ze stron stosunku prawnego oznaczenie świadczenia. Taki przypadek jest możliwy wyłącznie wtedy, gdy dokonuje się to w sposób obiektywny. W przeciwnym razie, jeżeli jedna ze stron ma nieograniczoną kompetencję do oznaczenia świadczenia, to takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. – skutkuje kolizją z naturą stosunku zobowiązaniowego, *ergo* nieważnością całego zobowiązania²⁰.

Sprzeczności omawianych umów z ustawą należy doszukiwać się w kontekście wspomnianych przepisów Prawa bankowego. Zgodnie z art. 69 ust. 1 tej ustawy bank poprzez umowę kredytu jest zobligowany do wydania określonej sumy pieniężnej, kredytobiorca zaś – do zwrotu wykorzystanej kwoty kredytu oraz zapłaty odsetek i prowizji od udzielonego kapitału. W przypadku kredytów opartych wyłącznie na zmiennej stopie oprocentowania kredytobiorca zwraca kwotę udostępnionego kapitału nie w wysokości nominalnej, lecz zwaloryzowanej za pomocą oprocentowania. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., w kontekście tytułowej problematyki, wprowadził nieznane ustawie pojęcie:

[...] sumy kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej²¹.

Mimo że w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał umowę kredytu indeksowanego za mieszczącą się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego

²⁰ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 336–338; por. także art. 297 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.), zgodnie z którym w stosunku do umowy sprzedaży przewidziano możliwość określenia ceny stronie lub osobie trzeciej w drodze „słusznego uznania”.

²¹ Wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14.

i stanowi jej możliwy wariant, to jedyną opcją, która by pozwoliła uznać taką umowę czyniącą zadość oznaczeniu kredytu w art. 69 ust. 1 pr. bank., będzie zastosowanie stałego kursu do przeliczeń waluty indeksacji i waluty świadczenia lub wyliczenie na podstawie waluty indeksacji jedynie kwoty kredytu, przy dokonywaniu spłaty po kursie dnia uruchomienia kredytu. W pozostałych przypadkach indeksacja przypominać będzie raczej spekulację walutową niż waloryzację należności²².

Brak określenia w umowach zasad waloryzacji kwoty kredytu powodował niemożność ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a w związku z tym ustalenia kwoty kredytu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy. Niemożliwe było również zdefiniowanie zasad naliczania jego rat w złotych w walucie w sytuacji, gdy kredyt nie jest spłacany w walucie denominacji lub indeksacji. Taki stan rzeczy jawi się jako oczywiście sprzeczny z art. 69 ust. 2 pkt 4 pr. bank.²³

Na tę niezgodność nie wpłynęło w żaden sposób wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej²⁴. Konsekwencją wprowadzenia ustawy nowelizującej z 29 lipca 2011 r. było bowiem powstanie możliwości (ale nie obowiązku) spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim i nie wszyscy kredytobiorcy z takiego rozwiązania skorzystali. Nowe regulacje nie wpłynęły zatem na zmianę abuzywnego charakteru klauzul umownych, a jedynie umożliwiły uniknięcie niektórych innych konsekwencji wynikających z ich stosowania²⁵.

5. Postanowienia abuzywne

Stosownie do 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

²² M. Kotlarz, *Indeksacja walutowa. Glosa do wyroku SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 2, s. 155; *idem*, *Cel, granice i metody waloryzacji w prawie cywilnym i bankowym*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 9, s. 43.

²³ Zob. również H. Ciepla, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 16–26.

²⁴ Ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984).

²⁵ Wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159. Zob. także: K. Słowińska, *Klauzula indeksacyjna w kredytach hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich – istota problemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1, s. 48–49; M. Burzyńska, *Ustawa antyspreadowa*, [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014, s. 104.

zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, przy czym określenie, jaką rolę w umowie odgrywają klauzule spreadu walutowego, przez lata ewoluowało w orzecznictwie sądowym.

Na początku przyjmowano pogląd, że wymienione klauzule nie mogły być uznawane za postanowienia umowne określające główne świadczenie stron w ramach kontroli abuzywnej²⁶. W orzecznictwie podkreślano wówczas, że głównym postanowieniem umownym był obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast eliminacja klauzul spreadu walutowego nie prowadziła do unieważnienia umowy ani też nie wymagała zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi musiałoby dojść jedynie, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, konsument zaś mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy, co skutkowałoby postawieniem kredytu w stan pełnej wymagalności i koniecznością zwrotu pełnej kwoty zobowiązania²⁷. Z kolei ze względu na wzrost kursu franka szwajcarskiego zdarzały się sytuacje, w których kwota zobowiązania była wyższa niż wartość kredytowanej nieruchomości, co powodowało niemożność jej sprzedaży, a w konsekwencji – licytację oraz konieczność dalszej spłaty kredytu²⁸.

Zmiana linii orzeczniczej nastąpiła na skutek wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*²⁹ oraz *Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG*³⁰. Odtąd przyjmowano, że klauzule spreadu walutowego mogą być uznane za postanowienia umowne określające główne świadczenie stron w ramach kontroli abuzywnej, gdyż bez dokonania przeliczeń wynikających z wprowadzonej indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie ani do ustalenia wysokości odsetek, które kredytobiorca jest zobowiązany

²⁶ A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty walutowe...*, s. 18–23.

²⁷ Wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; por. także wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2019 r., I ACa 65/19, LEX nr 2769888; wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, LEX nr 2732285.

²⁸ J. Czabański, T. Konieczny, M. Korpalski, *Przewodnik...*, s. 43–45; zob. też: W. Karpieszuk, *Licytacja mieszkania na kredyt we frankach. Pożyczyli 470 tys. zł, mają oddać 1,6 mln zł*, Wyborcza.pl z 5.09.2019 r., <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,25162432,licytacja-mieszkania-za-kredyt-we-frankach-pozyczyli-470-tysiecy.html> (dostęp: 6.08.2022).

²⁹ Wyrok TS (trzecia izba) z 14 marca 2019 r., C-118/17, *Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt*, EU:C:2019:207, pkt 48 i 52.

³⁰ Wyrok TS (trzecia izba) z 3 października 2019 r., C-260/18, *Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG*, EU:C:2019:819, pkt 44–45.

zapłacić – były to więc postanowienia istotne³¹. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest poddanie ich kontroli co do zgodności z normą prawną wynikającą z art. 385¹ § 1 k.c., przy uznaniu, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy przez to rozumieć wyrażenie ich prostym i zrozumiałym językiem, w myśl art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich³² – zatem przedstawienie w umowie w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek umowny, a także, w zależności od przypadku, związku między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach. Na podstawie tak sformułowanego warunku konsument powinien być w stanie oszacować, na podstawie jednoznacznych i zrozumiałych kryteriów, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne³³. Kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., dokonuje się na moment zawarcia umowy³⁴.

Należy jeszcze rozważyć sytuację, w której klauzule umowne zostaną uznane zarówno za sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych w art. 353¹ k.c., jak i spełniające warunki do uznania ich za niewiążące, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. W tym kontekście Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 r. stwierdził, że: „postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.”³⁵.

W celu uzasadnienia tego stanowiska odwołano się do przykładów postanowień z katalogu taksatywnego przewidzianego w art. 385³ k.c., które oddają kontrahentowi konsumenta swobodę decyzji co do kształtu stosunku prawnego łączącego go z konsumentem, a które w razie wątpliwości należy uznać za niedozwolone. Uznanie *a priori*, że postanowienie naruszające naturę stosunku zobowiązaniowego nie może być zarazem niedozwolonym postanowieniem umownym, czyniłoby te przykłady bezprzedmiotowymi. Sąd nie stwierdził jednak wprost, które z nich miałyby znaleźć zastosowanie do umów o kredyt frankowy, a w doktrynie prawa cywilnego są wyrażane poglądy odmawiające zastosowania któregośkolwiek przykładu klauzuli z art. 385³ k.c. do sytuacji

³¹ Wyrok SN z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544; wyroki SA w Warszawie: z 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620; z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, LEX nr 2772916; wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344.

³² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29, ze zm.), dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

³³ Wyrok TS (druga izba) z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andricu i in. v. Banca Românească SA, EU:C:2017:703, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁴ Uchwała SN (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739; postanowienie SN z 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, LEX nr 3460019.

³⁵ Uchwała SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513.

występujących w takiego typu umowach³⁶. Sąd założył też, że zasadniczo każde postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające jego interesy powinno być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Przyjęcie zatem stanowiska, że naruszenie powyższych granic swobody umów wyklucza uznanie postanowienia za abuzywne, doprowadziłoby do utraty przez art. 385¹ k.c. realnego znaczenia.

Zaprezentowana w uchwale Sądu Najwyższego aprobatą pierwszeństwa art. 385¹ k.c. w wypadku kolizji tego przepisu z art. 58 k.c. spotkała się z krytyką orzecznictwa. Dostrzeżono, że skoro sprzeczność z istotą stosunków obligacyjnych – zapisana w art. 353¹ k.c., nie zaś w art. 385¹ k.c. – dotyczy podstawowych świadczeń obciążających kredytobiorcę, to skutkiem tej sprzeczności powinno być stwierdzenie nieważności umowy. Za abuzywne natomiast można uznać tylko klauzule zawarte w ważnej umowie, która nie narusza podstawowych reguł prawa, zwłaszcza wypływających z art. 353¹ k.c.³⁷

Przy rozstrzygnięciu kolizji art. 58 z art. 385¹ k.c. należy mieć na względzie działanie ochronne tego drugiego przepisu dla konsumenta. Zawarta w nim sankcja bezskuteczności jest obiektywnie korzystniejsza niż sankcja nieważności z art. 58 k.c. Wyeliminowanie z umowy postanowień abuzywnych może dla konsumenta rodzić dotkliwsze skutki. Rezygnując zaś z ochrony prawnej przewidzianej w art. 385¹ k.c., konsument może być dalej związany powyższymi postanowieniami³⁸. To z kolei pozwala uniknąć skutku w postaci nagłego postawienia w stan wymagalności wszystkich wierzytelności banku względem kredytobiorcy.

6. Krajowy a unijny standard ochrony konsumenta

Istotną okolicznością związaną z zagadnieniem kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego jest charakter stron zawieranych umów. Produkty te były sprzedawane przez banki bezpośrednio lub za pośrednictwem doradców finansowych. Niewątpliwie po stronie sprzedawcy mieliśmy zatem do czynienia z przedsiębiorcami. Mniej oczywisty jest status drugiej strony tej czynności prawnej. Ustalenie, czy kredytobiorcą był konsument, czy przedsiębiorca zaciągający kredyt na potrzeby inwestycji w swoją działalność gospodarczą,

³⁶ K. Kohutek, *Umowy kredytów frankowych – ocena na gruncie przesłanek nieważności i abuzywności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 7, s. 8.

³⁷ Wyroki SA w Warszawie: z 5 stycznia 2023 r., V ACa 277/22, LEX nr 3482668; z 1 grudnia 2022 r., V ACa 195/22, LEX nr 3481379.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2022 r., V ACa 223/22, LEX nr 3460899.

ma jednak kluczowe znaczenie dla ustalenia instrumentów ochrony interesów tego kontrahenta.

W przypadku kiedy po jednej stronie stosunku prawnego występuje bank, a po drugiej konsument, mamy do czynienia z nierównością faktyczną podmiotów, którą prawo cywilne równoważy, przyjmując rozwiązanie służące silniejszej ochronie konsumentów. Zawierane z bankami umowy miały bowiem z reguły charakter szablonowy, a nawet adhezyjny. Zgodnie z art. 385¹ § 2 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawartej z konsumentem niezgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Strony jednak są związane umową w pozostałym zakresie.

Należy mimo to zauważyć, że regulacja zawarta w art. 385¹ k.c. nie spełnia standardu wynikającego z dyrektywy 93/13/EWG. Preambuła tej dyrektywy (motyw 12) wskazuje bowiem, że państwa członkowskie powinny wprowadzić do wewnętrznego systemu prawa normy chroniące konsumentów co najmniej w takim stopniu, jak wynikałoby to z zawartych w niej wytycznych. Z art. 3 dyrektywy 93/13/EWG wynika, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczną nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Prawodawca unijny wskazuje zatem, że jedną z przesłanek uznania zapisów umowy za abuzywne jest wystąpienie szkody po stronie konsumenta, przy czym nie wskazuje, iż szkoda ta musi mieć charakter rażącego naruszenia interesu, jak wynika z art. 385¹ k.c. Sposób sformułowania normy przez polskiego ustawodawcę prowadzi zatem do ograniczenia zakresu podmiotów uprawnionych do skorzystania z ochrony, gdyż warunkuje jej przyznanie stopniem naruszenia interesu konsumenta.

Standard ochrony konsumenta, pozwalający na uznanie zawartych w umowach frankowych postanowień za abuzywne, został jednak wzmocniony przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z postanowieniem z 10 czerwca 2021 r. w sprawie MN v. X Bank S.A. Trybunał zważył, że ochrona wynikająca z dyrektywy 93/13/EWG przysługuje kontrahentowi posiadającemu status konsumenta bez względu na to, czy był on prawidłowo poinformowany, wykazał się uwagą i rozsądkiem właściwymi przeciętnemu konsumentowi³⁹.

Zdaniem Trybunału zadaniem sądów krajowych jest badanie z urzędu abuzywności postanowień umownych⁴⁰. To do sądu należy ocena, czy badane

³⁹ Postanowienie TS (siódma izba) z 10 czerwca 2021 r., C-198/20, MN v. X Bank S.A., EU:C:2021:481, pkt 33.

⁴⁰ Szerzej: A. Beka, *The Active Role of Courts in Consumer Litigation: Applying EU Law of the National Courts' Own Motion*, Cambridge 2018, s. 45 i n.

postanowienie określa główny przedmiot umowy. W przypadku negatywnej odpowiedzi na to pytanie, w dalszej kolejności sąd musi stwierdzić, czy sposób ukształtowania przez tę klauzulę praw i obowiązków stron jest zgodny z zasadami dobrej wiary. Gdy również ta ocena będzie negatywna, sąd przejdzie do badania, czy postanowienie umowne zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Badanie to będzie polegało na określeniu, czy w danych okolicznościach faktycznych odpowiednio poinformowany i rozsądny konsument byłby w stanie trafnie zinterpretować warunki umowy kredytowej i właściwie ocenić skalę ryzyka wynikającego z jej zawarcia. Okoliczność, czy konsument dysponował stosownymi informacjami oraz czy wykazał się należytą starannością, w postaci choćby zapoznania się z treścią umowy i próbą jej zrozumienia, nie jest istotna dla tej oceny. Irrelevantny jest również fakt posiadania wykształcenia pozwalającego na zapoznanie się z warunkami umowy w sposób bardziej świadomy, niż ma to miejsce w przypadku przeciętnego uczestnika obrotu. Przyznanie wysokiego standardu ochrony kontrahentowi wyłącznie na podstawie kryterium posiadania statusu konsumenta obrazuje, jak istotny problem w rozstrzyganiu sporów związanych z kredytami frankowymi stanowi ocena charakteru działań podejmowanych przez kredytobiorcę, w związku z którymi doszło do zawarcia umowy. Zastanawia również to, czy z samego stwierdzenia przez sąd, że dane postanowienie nie jest wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, wynika, iż stanowi ono klauzulę abuzywną. Trybunał Sprawiedliwości nie przedstawił bowiem jednoznacznego stanowiska w tym zakresie.

Na bankach jako profesjonalnych uczestnikach obrotu ciąży z kolei obowiązek udzielenia klientom niezbędnych informacji umożliwiających podjęcie świadomej decyzji przy wyborze zobowiązania oraz oferowania produktów, które nie wiążą się z nadmiernym ryzykiem po stronie kredytobiorcy⁴¹. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 10 czerwca 2021 r. w sprawie BNP Paribas Personal Finance SA v. VE zajął stanowisko, że wskazany w dyrektywie 93/13/EWG ciężący na przedsiębiorcy obowiązek przejrzystego i zrozumiałego formułowania warunków umowy należy interpretować w sposób rozszerzający⁴². Udzielone kredytobiorcy informacje powinny być na tyle obszerne i przystępne, aby na ich podstawie przeciętny, rozsądny i uważny konsument był w stanie ocenić ekonomiczne konsekwencje zapisów zawieranej umowy dla wykonania zaciąganych zobowiązań. W przypadku kredytów

⁴¹ M.B.M. Loos, *Transparency Under the UCTD: Could You Please Explain what these Terms are Supposed to Mean?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (1), s. 25–26.

⁴² C.A. de Vincelles, *Helvet Immo Litigation: The CJEU Comes to the Rescue of Borrowers*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 11 (1), s. 27–30.

denominowanych i indeksowanych konsument powinien być poinformowany w szczególności o ryzyku kursowym⁴³.

Istotne źródło regulacji w zakresie obowiązków informacyjnych i zabezpieczeń kredytobiorców przed nadmiernym ryzykiem stanowiła tzw. Rekomendacja S⁴⁴ opracowana przez Komisję Nadzoru Bankowego i kilkakrotnie nowelizowana przez Komisję Nadzoru Finansowego. W pierwotnej wersji z 1 lipca 2006 r. dokument wprowadzał przede wszystkim standard obliczania zdolności kredytowej dla kredytów walutowych. Jak już zostało wspomniane, kredyty indeksowane i denominowane do kursu franka szwajcarskiego cieszyły się popularnością ze względu na pozornie niższą miesięczną ratę kapitałowo-odsetkową oraz wyższą dostępność niż w przypadku kredytów złotówkowych.

Po wprowadzeniu Rekomendacji S banki podlegające nadzorowi Komisji Nadzoru Bankowego były zobligowane do stosowania przy udzielaniu kredytu w walucie obcej przelicznika zdolności kredytowej, który zakładał, że w celu zaciągnięcia zobowiązania określonej wysokości kredytobiorca musiał mieć zdolność kredytową dla kwoty wyższej o 20% od kwoty wypłacanego kapitału. Do obliczenia tej zdolności bank musiał przyjąć stopę procentową w wysokości jak dla kredytu złotówkowego. Dodatkowo banki były zobowiązane do zaoferowania potencjalnemu kredytobiorcy w pierwszej kolejności kredytu złotówkowego oraz przedstawienia symulacji związanych z ryzykiem zmiany kursu waluty oraz stopy procentowej.

Kluczowe zmiany w zakresie funkcjonowania na rynku kredytów frankowych przyniosła zmiana Rekomendacji S z 2008 r.⁴⁵, która obowiązywała do 26 lipca 2011 r. Wprowadziła ona obowiązek informowania klientów o występowaniu spreadu walutowego przy realizacji umów oraz zobligowała banki do przedstawiania kredytobiorcom historycznych kursów waluty. Ponadto, zgodnie z Rekomendacją S, klient posiadający kredyt indeksowany powinien mieć możliwość jego spłaty w walucie indeksacji, nie korzystając przy tym z usług kantoru bankowego. Jak wspomniano, na poziomie ustawowym taka możliwość pojawiła się wraz z wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

Wymienione regulacje w zakresie obowiązku informacyjnego banku nie zawsze jednak dostatecznie przekładały się na realizację ich celu, co również jest podnoszone wśród zarzutów formułowanych przez kredytobiorców.

⁴³ Wyrok TS (pierwsza izba) z 10 czerwca 2021 r., C-609/19, BNP Paribas Personal Finance SA v. VE, EU:C:2021:469, pkt 42 i 50–51.

⁴⁴ Rekomendacja S z 2006 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_S_2006_77984.pdf (dostęp: 1.06.2023).

⁴⁵ Uchwała nr 391/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z 17 grudnia 2008 r. w sprawie wydania Rekomendacji S (II) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Dz.Urz. KNF Nr 8, poz. 45).

Realizacja swojego zadania przez banki w tym zakresie niejednokrotnie miała się bowiem ograniczać do przedstawienia do podpisu wykresów, symulacji i oświadczeń o świadomości ryzyka kursowego, bez omawiania ich treści. O niedostatecznej, przynajmniej w niektórych przypadkach, realizacji obowiązku udzielenia informacji w sposób zrozumiały dla przeciętnego kredytobiorcy może świadczyć choćby fakt, że nawet osoby, które współpracowały z bankami, udzielając klientom kredytów denominowanych i indeksowanych do franka szwajcarskiego, niejednokrotnie występują w roli powodów w sprawach frankowych, również wskazując na okoliczność niewystarczającego poinformowania w celu podjęcia świadomej decyzji w zakresie wyboru kredytu⁴⁶.

Na gruncie zagadnienia standardów ochrony konsumenta pojawił się także problem związany z terminem przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń dokonanych w związku z wykonywaniem umowy uznanej później za nieważną. Zgodnie ze stanem prawnym sprzed 9 lipca 2018 r. dla roszczeń o zwrot rat spłaconych przez kredytobiorcę okres ten wynosił 10 lat, obecnie zaś wynosi on 6 lat⁴⁷. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że nawet krótszy, tj. trzyletni albo pięcioletni, termin jest wystarczający, by konsument mógł skutecznie wytoczyć powództwo. Trybunał zwraca uwagę, że ciężar problemu nie leży jednak w samej długości okresu przedawnienia, ale również w określeniu momentu rozpoczęcia jego biegu. W przypadku ustalenia, że bieg przedawnienia dla roszczenia o zwrot raty rozpoczyna się z momentem jej zapłacenia, kredytobiorca mógłby zostać pozbawiony możliwości dochodzenia świadczenia na drodze sądowej jeszcze przed powzięciem informacji o występowaniu klauzul abuzywnych w umowie kredytu. Taka sytuacja prowadziłaby do ograniczenia skuteczności dyrektywy 93/13/EWG. Ponadto umowy kredytowe były niejednokrotnie zawierane na czas dłuższy, niż wynosił ustawowy termin przedawnienia, część roszczeń uległaby zatem przedawnieniu jeszcze przed wykonaniem umowy. Mając na uwadze wskazane okoliczności, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zgodność terminu przedawnienia z zasadą skuteczności prawa unijnego wymaga, aby początek lub upływ tego terminu miał miejsce dopiero po powzięciu przez konsumenta informacji o abuzywności postanowień umownych⁴⁸.

⁴⁶ H. Cieplą, *Dochodzenie roszczeń...*, s. 33–34; G. Błaszczak, *Kto brał kredyty w CHF*, „Rzeczpospolita” z 3.03.2015 r., <https://www.rp.pl/nieruchomosci/art11937241-kto-bral-kredyty-w-chf> (dostęp: 6.08.2022).

⁴⁷ Por. art. 1 ust. 3 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1104).

⁴⁸ Wyrok TS (pierwsza izba) z 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, *LH v. Profi Credit Slovakia*, EU:C:2021:313, pkt 64 i 66; wyrok TS (pierwsza izba) z 10 czerwca 2021 r., sprawy połączone od C-776/19 do C-782/19, *VB i in. v. BNP Paribas Personal Finance S.A.; AV i in. v. BNP Paribas Personal Finance S.A. i Procureur de la République*, EU:C:2021:470, pkt 45–48; wyrok TS

7. Konsekwencje stwierdzenia wadliwości umowy

Usunięcie klauzul abuzywnych z umów kredytów indeksowanych i denominowanych do waluty szwajcarskiej powoduje z reguły, że ze względu na powstałe braki w mechanizmach ich wykonywanie nie może być kontynuowane. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie I.W., R.W. v. Bank BPH S.A. konsument ma prawo wypowiedzieć się co do możliwości dalszego związania stron nieuczciwymi postanowieniami umownymi, przy czym możliwe jest wyrażenie zgody na kontynuowanie umowy w zmienionym kształcie, w skład której wchodzi postanowienia uznane za abuzywne⁴⁹. W przypadku nieważności umowy konieczne będą bowiem wzajemne rozliczenia ze względu na fakt, że zarówno przekazanie kapitału, jak i późniejsza spłata rat staną się świadczeniami nienależnymi w myśl art. 410 § 2 k.c.

W związku z faktem, że wykonywanie umów kredytowych indeksowanych i denominowanych do franka szwajcarskiego polega (tak jak w przypadku kredytu tradycyjnego) w pierwszej kolejności na wypłacie przez bank kwoty kapitału, następnie zaś na spłacie rat kapitałowo-odsetkowych przez kredytobiorcę, uznanie nieważności umowy będzie się wiązało z możliwością dochodzenia zwrotu świadczeń, których podstawa upadła. Z jednej strony, kredytobiorca może domagać się zwrotu spłaconych rat i niektórych opłat poniesionych w związku z zawianiem zaproponowanej przez bank umowy, z drugiej zaś – bank ma prawo ubiegać się o zwrot udostępnionego kredytobiorcy kapitału.

Na tle wskazanej okoliczności pojawiał się problem związany ze sposobem rozliczania wzajemnych roszczeń, który został rozstrzygnięty uchwałą Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r.⁵⁰ Kwestię sporną stanowił bowiem wybór między stosowaniem do spraw frankowych tzw. teorii salda bądź tzw. teorii dwóch kondykcji⁵¹. Zgodnie z teorią salda w przypadku, kiedy jedna ze stron domaga się zasądzenia na jej rzecz zwrotu bezpodstawnie wniesionego świadczenia, kwota świadczona przez tę stronę powinna zostać zasądzona po redukcji o wartość świadczeń drugiej ze stron⁵². W konsekwencji zastosowania teorii salda tylko jedna ze stron będzie zobowiązana do zwrotu określonej kwoty. Będzie to strona, która świadczyła bezpodstawnie niższą kwotę, a wysokość zasądzonej należności będzie równa różnicy spełnionych świadczeń stron.

(dziewiąta izba) z 8 września 2022 r., sprawy połączone od C-80/21 do C-82/21, E.K., S.K. v. D.B.P.; B.S., W.S. v. M.; B.S., Ł.S. v. M., EU:C:2022:646, pkt 98–100.

⁴⁹ Wyrok TS (siódma izba) z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. v. Bank BPH S.A., EU:C:2021:341, pkt 46–48.

⁵⁰ Uchwała SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579.

⁵¹ Ł. Węgrzynowski, *Teoria salda czy teoria dwóch kondykcji? Zasady rozliczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 5, s. 34–35.

⁵² Uchwała SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20.

Nieco inaczej tę kwestię przedstawia zaaprobowana przez Sąd Najwyższy teoria dwóch kondykcji. Opiera się ona na założeniu, że świadczenia spełnione przez strony są niezależne i powinny być dochodzone przez każdego ze świadczących osobno⁵³. Konsekwencją takiego ujęcia problemu jest konieczność zasądzenia na rzecz powoda kwoty przez niego wpłaconej, nawet w sytuacji, gdy jest ona niższa od kwoty uzyskanej od drugiej ze stron sporu. Na gruncie umów frankowych kredytobiorca, wytaczając powództwo, nie musi spłacić kapitału, aby otrzymać zwrot świadczonych przez niego na rzecz banku środków pieniężnych. Skoro jednak sąd nie uwzględni z urzędu faktu, że na skutek upadku umowy bankowi również przysługuje zwrot określonej kwoty, to po stronie banku powstaje możliwość wystąpienia o ochronę swojego prawa. Bank może tego dokonać poprzez wytoczenie nowego powództwa albo podniesienie na gruncie rozpatrywanej sprawy zarzutu zatrzymania albo potrącenia. Na gruncie poglądu kwalifikującego umowę o kredyt frankowy jako umowę o charakterze wzajemnym dopuszcza się również skorzystanie przez bank z prawa zatrzymania. Stosownie bowiem do art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy – w myśl art. 497 k.c.

Aprobata Sądu Najwyższego dla stosowania w sprawach frankowych teorii dwóch kondykcji wpłynęła na rozpowszechnienie tego rozwiązania w orzecznictwie sądów powszechnych. Za teorią dwóch kondykcji opowiedział się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 lutego 2023 r., zasądzając na rzecz powodów – państwa Dziubaków – świadczone dotychczas kwoty wraz z odsetkami. Skutki zastosowania przez sąd teorii dwóch kondykcji zostały jednak częściowo zredukowane poprzez uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego⁵⁴.

Sporne jest natomiast, czy umowy kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty franka szwajcarskiego stanowią umowy wzajemne. Według części judykatury umowa kredytu jest umową kauzalną, dwustronnie zobowiązującą i wzajemną⁵⁵, lecz nie brakuje również głosów przeciwnych⁵⁶.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Wyrok SA w Warszawie z 7 lutego 2023 r., VI ACa 385/20, niepubl.

⁵⁵ Wyrok SN z 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, LEX nr 1444460; wyroki SA w Warszawie: z 25 listopada 2021 r., I ACa 266/18, LEX nr 3305767; z 15 grudnia 2021 r., I ACa 448/18, LEX nr 3304528.

⁵⁶ Wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, LEX nr 2770377; wyrok SO w Gdańsku z 30 października 2019 r., III Ca 574/19, LEX nr 3087060; wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2021 r., I ACa 183/20, LEX nr 3290152.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Wydaje się jednak, że przedmiotem umowy o kredyt frankowy nie jest dokonanie wymiany odpowiadających świadczeń. Wynika to z rodzaju świadczeń obu stron oraz powiązania ich wartości. Oba świadczenia mają charakter zapłaty kwoty pieniężnej na rzecz kontrahenta, zatem rodzaj przedmiotu świadczeń jest tożsamy. Nawet przy założeniu równej wartości ekonomicznej tych świadczeń pojawia się więc problem kwalifikacji wymiany takich samych świadczeń jako odpowiadających. Nadto kwota oddawana kredytobiorcy do dyspozycji przez bank nie pozostawała w ekwiwalencji w stosunku do świadczenia kredytobiorcy, czyli spłaty kapitału wraz z kosztami kredytu. Brak ekwiwalentności potęgował fakt stosowania różnych kursów (tj. odpowiednio kursu kupna i kursu sprzedaży) przy wypłacie kredytu i spłacie rat. Pozostaje zatem przychylić się do stanowiska, że powyższe umowy kredytowe nie mają charakteru wzajemnego. Problem wzajemnych rozliczeń z tytułu wykonywania wadliwych umów nie musi się jednak kończyć na zwrocie wzajemnych świadczeń.

Chociaż w teorii stwierdzenie nieważności czynności prawnej i zasądzenie na rzecz każdej ze stron kwot, które na jej podstawie świadczyła, wydaje się wystarczające do przywrócenia sytuacji sprzed naruszenia norm prawnych, w praktyce wygląda to nieco inaczej. W wyniku zawarcia z klientem umowy kredytowej bank oddaje do jego dyspozycji kapitał. W przypadku omawianych w tym artykule popularnych kredytów frankowych kapitał ten był zwykle przeznaczany na zakup lub budowę nieruchomości. Kredytobiorca, decydując się na zaciągnięcie zobowiązania, musiał upatrywać korzyści w tym rozwiązaniu, w przeciwnym razie taka decyzja nie zostałaby przez niego podjęta. Nawet jeśli pominiemy okoliczność, że w ciągu ostatnich lat wartość rynkowa nieruchomości znacznie wzrosła, należy uznać, że klienci banków są beneficjentami zawartych umów kredytów hipotecznych już przez sam fakt, iż umożliwiły im one realizację planów, która w innym przypadku byłaby znacznie utrudniona, jeśli nie zupełnie niemożliwa. Niecelowe z perspektywy banku byłoby jednak udostępnienie swojego kapitału klientowi bez otrzymania za to wynagrodzenia. Taka sytuacja występuje jednak w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu frankowego w całości i zwrotu wzajemnych świadczeń wniesionych z jej tytułu.

W związku z tym banki coraz częściej powołują się na roszczenia wynikające z bezumownego korzystania z kapitału. Sąd Najwyższy nie rozstrzygnął jednoznacznie, czy takie świadczenie bankom przysługuje. W wyroku z 11 grudnia 2019 r. wskazał jednak, że z dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości nie wynika, aby takie roszczenie – skonstruowane zgodnie z przepisami prawa krajowego – było niedopuszczalne. Jako przykład

regulacji stanowiących podstawę do ubiegania się o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału Sąd Najwyższy uznał art. 405 i art. 224 k.c.⁵⁷

Zagadnienie bezumownego korzystania z kapitału stało się jednak przedmiotem pytania prejudycjalnego zadanego Trybunałowi Sprawiedliwości przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie w związku z toczącą się przed nim sprawą⁵⁸. Co interesujące, sprawa ta dotyczy nie roszczenia banku, a analogicznego do niego roszczenia kredytobiorcy Arkadiusza Szcześniaka – prezesa Stowarzyszenia Stop Bankowemu Bezprawiu, który wytoczył powództwo przeciwko bankowi o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie ze środków wpłaconych na podstawie nieważnej umowy kredytowej.

Pytanie skierowane do Trybunału Sprawiedliwości dotyczy zatem możliwości ubiegania się przez każdą ze stron o zapłatę ponad kwotę świadczoną kontrahentowi, choć, jak już zostało wskazane, obecnie to przede wszystkim banki kierują takie roszczenia. Odpowiedź udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej będzie miała niebagatelne znaczenie dla omawianego problemu, gdyż z dużym prawdopodobieństwem zdeterminuje linię orzeczniczą w zakresie rozpatrywania zgłaszanych przez banki roszczeń. Będzie to kluczowe dla określenia, czy sądy krajowe powinny chronić interes banku, który poniósł straty w związku z udostępnieniem kapitału i niezyskaniem z tego tytułu korzyści, przy jednoczesnym uniemożliwieniu wykorzystania wypłaconych środków w inny sposób, czy uznać takie roszczenia za bezpodstawne, zważając na okoliczność, że poniesione straty wynikają z podjęcia przez bank nieuczciwych praktyk. Za drugim z poglądów opowiedział się rzecznik generalny Anthony Michael Collins w opinii wydanej 16 lutego 2023 r. Wskazał on, że dla pełnej realizacji celów dyrektywy 93/13/EWG normy krajowe państwa członkowskiego nie mogą udzielać bankom prawa do otrzymania wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału, jako skutku stwierdzenia nieważności umowy o kredyt frankowy. Prawo takie może być jednak realizowane przez kredytobiorcę przy spełnieniu przesłanek wskazanych w przepisach krajowych⁵⁹. Opinia ta może mieć istotny wpływ na treść decyzji Trybunału Sprawiedliwości w niniejszej sprawie, ale Trybunał nie jest nią związany.

Zważywszy na dotychczasową skłonność Trybunału Sprawiedliwości do wypracowywania reguł silnej ochrony konsumenta, bardziej prawdopodobne będzie orzeczenie o niezgodności z dyrektywą 93/13/EWG takiej

⁵⁷ Wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18.

⁵⁸ Postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 12 sierpnia 2021 r., I C 1297/21, LEX nr 3320802 (C-520/21, Bank M.); zob. także postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 18 stycznia 2022 r., I C 1173/20, LEX nr 3388491 (C-140/22, mBank).

⁵⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Anthony'ego Michaela Collinsa z 16 lutego 2023 r. w sprawie C-520/21, Arkadiusz Szcześniak v. Bank M. SA, EU:C:2023:120, pkt 52 i 57.

interpretacji krajowych norm prawnych, która pozwalałaby bankom na konstruowanie roszczeń z tytułu bezumownego korzystania z kapitału. Wydaje się, że możliwość uzyskania przez bank jakiegokolwiek wynagrodzenia w związku z zawarciem z kredytobiorcą umowy zawierającej klauzulę abuzywnie prowadzi do osłabienia sankcji nieważności umowy jako czynnika zniechęcającego do niezgodnych z prawem i interesem kredytobiorcy praktyk. Celem dyrektywy 93/13/EWG jest bowiem ochrona interesu konsumenta⁶⁰.

8. Próby sanacji umów frankowych

Niektóre banki – wobec perspektywy unieważniania umów i ponoszenia w związku z tym znacznych strat finansowych – próbowały przedstawiać kredytobiorcom propozycje ugodowe. Oferowane ugody, zgodne z opinią Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, opierają się na zrównaniu sytuacji osób, które zaciągnęły kredyt we frankach szwajcarskich, z sytuacją osób, które w podobnym okresie zaciągnęły kredyt w złotych polskich. Oznacza to, że klient miałby rozliczać się z bankiem w taki sposób, jakby jego kredyt od początku był kredytem złotowym, oprocentowanym według stopy WIBOR, powiększonym o stosowaną historycznie marżę⁶¹.

Rozwiązanie to jest w każdym razie niekorzystne dla konsumenta. Po pierwsze, mimo że taka ugoda uwalnia kredytobiorcę od ponoszenia ryzyka walutowego, to jednak wystawia go na ryzyko związane z rosnącą stopą procentową WIBOR, której wzrost obecnie odnotowujemy ze względu na podwyższanie stóp procentowych przez Narodowy Bank Polski. Po drugie, biorąc pod uwagę, że zawarta umowa jest potencjalnie nieważna ze względu na zawarte postanowienia abuzywnie, to jakiegokolwiek działania ze strony kredytobiorcy w kierunku zmiany umowy mogłyby zostać odczytane przez bank jako usankcjonowanie umowy i dalszą zgodę na istnienie zobowiązania wobec niego po stronie konsumenta. Niemniej każda sytuacja powinna być rozpatrywana indywidualnie z uwzględnieniem, z jednej strony, szansy uniknięcia ryzyka związanego z dalszym wzrostem kursu franka szwajcarskiego oraz z roszczeniami ze strony banku, z drugiej zaś strony – obciążeń wynikających ze wzrostu wskaźnika WIBOR.

Pewne nadzieje na możliwość uzupełnienia luk powstałych w wyniku usunięcia z umowy postanowień niedozwolonych pojawiły się po wyroku

⁶⁰ Dyrektywa Rady 93/13/EWG, motyw 9.

⁶¹ J. Jastrzębski, *Przewodniczący KNF: Jak rozwiązać problem kredytów frankowych*, „Rzeczpospolita” z 8.12.2020 r., <https://www.rp.pl/opinie-ekonomiczne/art381371-przewodniczacy-knf-jak-rozwiazac-problem-kredytow-frankowych> (dostęp: 20.03.2022).

Trybunału Sprawiedliwości z 2 września 2021 r. w sprawie JZ v. OTP Jelzálogbank Zrt. i in., w którym Trybunał stwierdził, że przepisy dyrektywy 93/13/EWG nie kolidują z przepisami krajowymi, które w odniesieniu do umów konsumenckich rozstrzygają o nieważności zawartych w umowie zapisów waloryzacyjnych oraz wprowadzają w ich miejsce odwołanie umowy do oficjalnego kursu wymiany ogłaszanego przez państwo, pod warunkiem że środek taki rzeczywiście prowadzi do skutku w postaci przywrócenia konsumentowi pozycji, która istniałaby w braku nieuczciwego warunku⁶².

Oznacza to, że sąd mógłby „odfrankować” umowę, tj. pozostawić ją zasadniczo w mocy, usuwając z niej jedynie postanowienia abuzywne dotyczące waloryzacji. Stosownym odniesieniem byłaby umowa w walucie krajowej, oparta na stawce referencyjnej LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego. Należy jednak zaznaczyć, że rozważania te mają zastosowanie jedynie do węgierskiego stanu prawnego, w którym obowiązująca ustawa nr XXXVIII z 2014 r. „regulująca niektóre kwestie związane z orzeczeniem wydanym przez Kúria [węgierski Sąd Najwyższy – przyp. aut.] w celu ujednolicenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami”, unieważniała postanowienia w umowach kredytowych odsyłające do tabel kursowych banków i zastępowała je kursem urzędowym ustalonym przez bank narodowy dla danej waluty obcej. W tym kontekście wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczył jedynie sytuacji, w których państwo członkowskie wdrożyło środek przeciwdziałający nadużyciom związanym z występowaniem klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytowych. Nie ma zatem zastosowania do polskiego porządku prawnego, w którym taki instrument nie został przewidziany ustawowo, mimo że takie inicjatywy pojawiały się choćby podczas kampanii prezydenckiej w 2015 r.⁶³

O braku możliwości konwersji umowy kredytu frankowego do postaci umowy kredytu złotówkowego z stopą LIBOR 3M wypowiedział się również Sąd Najwyższy, między innymi w wyroku z 13 maja 2022 r.⁶⁴ Podobną tezę postawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 1 grudnia 2022 r., w którym wskazano, że połączenie polskiej waluty ze wskaźnikiem LIBOR 3M prowadziłoby do powstania sztucznej konstrukcji pozbawionej sensu prawnego i ekonomicznego⁶⁵.

⁶² Wyrok TS (szósta izba) z 2 września 2021 r., C-932/19, JZ v. OTP Jelzálogbank Zrt. i in., EU:C:2021:673, pkt 51.

⁶³ „Frankowicze” w ogniu kampanii. Duda proponuje, Komorowski czeka, a rząd pracuje, TVN24 Biznes z 15.05.2015 r., <https://tvn24.pl/biznes/rynki/frankowicze-w-ogniu-kampanii-ra542632-4458923> (dostęp: 6.08.2022).

⁶⁴ Wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538.

⁶⁵ Wyrok SA w Warszawie z 1 grudnia 2022 r., V ACa 195/22.

Jednoznacznie w kwestii możliwości modyfikacji postanowień umownych na podstawie norm prawa krajowego Trybunał Sprawiedliwości wyraził swój pogląd w wyroku z 8 września 2022 r. Wskazano, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sąd krajowy nie może stwierdzić abuzywności jedynie wybranych elementów warunku umowy, doprowadzając do zmiany istoty tego zapisu. Co do zasady, sąd krajowy nie jest również uprawniony do zastępowania nieuczciwego warunku umowy przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, niezależnie od tego, czy nieważność takiego zapisu skutkuje nieważnością całej umowy⁶⁶. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie jest sytuacja, w której w związku z usunięciem niedozwolonego postanowienia cała umowa uległaby unieważnieniu, a to prowadziłoby do narażenia konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki tak, że w rzeczywistości to nie bank, lecz kredytobiorca zostałby „ukarany”⁶⁷.

9. Zakończenie

Przedstawione rozważania prowadzą do potwierdzenia tezy wyrażonej we wstępie, że tytułowy problem ma charakter złożony, czego wyraz stanowi mnogość poruszanych w artykule wątków. Na tle omawianych zagadnień zauważalna jest ewolucja polskiego orzecznictwa pod wpływem judykatury Trybunału Sprawiedliwości, choć warto tu zasygnalizować, że na gruncie międzynarodowym podejmowane są także inne działania mające na celu zapobieganie kolejnym problemom związanym z kredytami denominowanymi i indeksowanymi do waluty franka szwajcarskiego. Należy wskazać choćby zastąpienie LIBOR przez SARON⁶⁸ przez Komisję Europejską⁶⁹. Jakkolwiek

⁶⁶ Zob. również: M. Szymański, *Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 2, s. 102 i n.; B. Wyżykowski, *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8, s. 76.

⁶⁷ Wyrok TS (dziewiąta izba) z 8 września 2022 r., sprawy połączone od C-80/21 do C-82/21, E.K., S.K. v. D.B.P.; B.S., W.S. v. M.; B.S., Ł.S. v. M., EU:C:2022:646., pkt 67; wyrok TS (trzecia izba) z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak/Raiffeisen Bank International AG, pkt 48.

⁶⁸ SARON (Swiss Average Rate Overnight) – stopa referencyjna odnosząca się do franka szwajcarskiego i obliczana na podstawie rzeczywistych transakcji. SARON jest wskaźnikiem retrospektywnym, co oznacza, że w przeciwieństwie do LIBOR jego wartość za dany okres jest znana dopiero po jego upływie. Zgodnie z rozporządzeniem Komisji Europejskiej wprowadzającym SARON przy ustalaniu tego wskaźnika stosuje się stały spread korygujący, który ogranicza wahania poziomu stopy referencyjnej.

⁶⁹ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR) (Dz.Urz. UE L 374, s. 1).

takie rozwiązanie pozwala kompleksowo ustabilizować sytuację powstałą na skutek zaprzestania publikowania wskaźnika LIBOR, przyczynia się również do kreacji kolejnych problemów z perspektywy analizy prawnej omawianych umów kredytowych. Wydaje się, że stanowiące przedmiot pracy zagadnienie nie zostanie rozwiązane na polskim gruncie przez kilka najbliższych lat. Trybunał Sprawiedliwości cały czas rozpatruje bowiem wiele pytań prejudycjalnych kierowanych przez polskie sądy. Niemniej na tym etapie można zauważyć skłonność do rozstrzygnięć prokonsumenckich, głównie zaakcentowaną w wyroku Trybunału w sprawie Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG⁷⁰. Najbliższe lata pokażą, jak ugruntuje się polska linia orzecznicza w tzw. sprawach frankowych⁷¹. Rozstrzygnięcia stanowią bowiem wypadkową sprzecznych interesów stron, z których żadna nie jest pozbawiona racji i przekonujących argumentów za swoim stanowiskiem⁷².

Konsumenci konstruują roszczenia, bazując przede wszystkim na fakcie posiadania mniejszej wiedzy i świadomości niż profesjonalni uczestnicy obrotu, co miało się przekładać na – w zasadzie jednostronne – formułowanie niesprawiedliwych umów kredytowych. Banki z kolei wskazują, że trudności po stronie kredytobiorców związane z ich wykonywaniem wynikają przede wszystkim z faktu wzrostu wartości franka względem złotówki, co stanowi okoliczność niezależną od działań banków oraz niemożliwą do przewidzenia nawet przez podmioty mające rozległą wiedzę na temat rynku finansowego.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

⁷⁰ Wyrok TS (trzecia izba) z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak/Raiffeisen Bank International AG; zob. również A. Wiewiórowska-Domagalska, *Unfair Contract Terms in CHF Mortgage Loans. Case C-260/18 – where do we go from here?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (6), s. 206–212.

⁷¹ Takie orzeczenia, jak wyrok SO w Łodzi z 9 lutego 2022 r., I C 1219/20 (niepubl.), dowodzą, że linia ta wciąż nie jest jednolita. Sąd w orzeczeniu co prawda uznał abuzywność postanowień, na mocy których bank oblicza wysokość rat w złotych polskich według własnych tabel, ale równocześnie oddalił powództwo grupy 1700 osób i stwierdził, że skoro kredytobiorcy mają możliwość spłaty kredytu we frankach, to nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umów.

⁷² Zob. również E. Łętowska, *Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych, czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4, s. 4–14.

- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984).
- Ustawa z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1104).
- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29, ze zm.).
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR) (Dz.Urz. UE L 374, s. 1).
- Rekomendacja S z 2006 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_S_2006_77984.pdf (dostęp: 1.06.2023).
- Uchwała nr 391/2008 Komisji Nadzoru Finansowego z 17 grudnia 2008 r. w sprawie wydania Rekomendacji S (II) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Dz.Urz. KNF Nr 8, poz. 45).

Literatura

- Bajor B., Kociucki L., Kondek M.J., Królikowska K., *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Beka A., *The Active Role of Courts in Consumer Litigation: Applying EU Law of the National Courts' Own Motion*, Cambridge 2018.
- Burzyńska M., *Ustawa antyspreadowa*, [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014.
- Chybiński R., *Kredyty frankowe – dura lex, sed lex?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 7–8, s. 151–158.
- Ciepla H., *Dochodzenie roszczeń z umów kredytów frankowych. Praktyka, orzecznictwo, pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2020.
- Czabański J., *Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 63–83.
- Czabański J., Konieczny T., Korpalski M., *Przewodnik frankowicza*, Warszawa 2022.
- Grebieniow A., Osajda K., *Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, t. 7, Warszawa 2019.
- Gutowski M., *Wadliwość umów kredytów frankowych*, Warszawa 2022.
- Kohutek K., *Umowy kredytów frankowych – ocena na gruncie przesłanek nieważności i abuzywności*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 7, s. 4–14.
- Kotlarz M., *Cel, granice i metody waloryzacji w prawie cywilnym i bankowym*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 9, s. 34–47.
- Kotlarz M., *Indeksacja walutowa. Glosa do wyroku SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/19*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 2, s. 149–156.
- Loos M.B.M., *Transparency Under the UCTD: Could You Please Explain what these Terms are Supposed to Mean?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (1), s. 25–26.
- Łętowska E., *Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych, czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4, s. 4–14.

- Mišćenic E., *Currency Clauses in CHF Credit Agreements: A 'Small Wheel' in the Swiss Loans' Mechanism*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (6), s. 226–236.
- Opinia rzecznika generalnego Anthony’ego Michaela Collinsa z 16 lutego 2023 r. w sprawie C-520/21, Arkadiusz Szcześniak v. Bank M. SA, EU:C:2023:120.
- Palczna M., Rutkowska-Tomaszewska E., *Uprawnienia kredytobiorcy zaciągającego kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska w świetle ustawy antyspreadowej*, „Ekonomia – Wrocław Economic Review” 2018, nr 24 (1), s. 39–56.
- Rogoziński D., *Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej*, Warszawa 2022.
- Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Słowińska K., *Klauzula indeksacyjna w kredytach hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich – istota problemu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 1, s. 45–51.
- Szymański M., *Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 2, s. 102–104.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005.
- Vincelles C.A. de, *Helvet Immo Litigation: The CJEU Comes to the Rescue of Borrowers*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 11 (1), s. 27–30.
- Węgrzynowski Ł., *Teoria salda czy teoria dwóch kondykcji? Zasady rozliczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 5, s. 33–41.
- Wiewiórowska-Domagalska A., *Unfair Contract Terms in CHF Mortgage Loans. Case C-260/18 – where do we go from here?*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2020, vol. 9 (6), s. 206–212.
- Wyżykowski B., *Skutki uznania abuzywności postanowienia umowy w kontroli incydentalnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 8, s. 76–98.

Orzecznictwo

- Uchwała SN (7) z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, LEX nr 3674.
- Uchwała SN z 12 października 2001 r., III CZP 55/01, LEX nr 49101.
- Wyrok SN z 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, LEX nr 1444460.
- Wyrok SN z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, LEX nr 1751291.
- Wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735.
- Uchwała SN (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739.
- Postanowienie SN z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, LEX nr 2565842.
- Wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.
- Wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, LEX nr 2732285.
- Wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159.
- Wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344.
- Wyrok SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114.
- Uchwała SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579.
- Wyrok SN z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544.
- Wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538.
- Uchwała SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513.

- Postanowienie SN z 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, LEX nr 3460019.
- Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 2 grudnia 2016 r., III C 75/16, LEX nr 2200378.
- Wyrok SO w Gdańsku z 30 października 2019 r., III Ca 574/19, LEX nr 3087060.
- Wyrok SA w Białymstoku z 8 grudnia 2017 r., I ACa 565/17, LEX nr 2425589.
- Wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, LEX nr 2770377.
- Wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2019 r., I ACa 65/19, LEX nr 2769888.
- Wyrok SA w Warszawie z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, LEX nr 2772916.
- Wyrok SA w Warszawie z 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620.
- Wyrok SA w Warszawie z 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, LEX nr 3114801.
- Wyrok SO w Warszawie z 24 czerwca 2021 r., IV C 649/21, LEX nr 3215885.
- Wyrok SA w Warszawie z 19 listopada 2021 r., I ACa 183/20, LEX nr 3290152.
- Wyrok SA w Warszawie z 25 listopada 2021 r., I ACa 266/18, LEX nr 3305767.
- Wyrok SA w Warszawie z 15 grudnia 2021 r., I ACa 448/18, LEX nr 3304528.
- Wyrok SO w Łodzi z 9 lutego 2022 r., I C 1219/20, niepubl.
- Wyrok SO w Sieradzu z 12 lipca 2022 r., I C 280/21, LEX nr 3388442.
- Wyrok SA w Warszawie z 1 grudnia 2022 r., V ACa 195/22, LEX nr 3481379.
- Wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2022 r., V ACa 223/22, LEX nr 3460899.
- Wyrok SA w Warszawie z 5 stycznia 2023 r., V ACa 277/22, LEX nr 3482668.
- Wyrok SA w Warszawie z 7 lutego 2023 r., VI ACa 385/20, niepubl.
- Postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 12 sierpnia 2021 r., I C 1297/21, LEX nr 3320802.
- Postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 18 stycznia 2022 r., I C 1173/20, LEX nr 3388491.
- Wyrok TS (druga izba) z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească SA, EU:C:2017:703.
- Wyrok TS (trzecia izba) z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt, EU:C:2019:207.
- Wyrok TS (trzecia izba) z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, EU:C:2019:819.
- Wyrok TS (pierwsza izba) z 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH v. Profi Credit Slovakia s.r.o., EU:C:2021:313.
- Wyrok TS (siódma izba) z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. v. Bank BPH S.A., EU:C:2021:341.
- Wyrok TS (pierwsza izba) z 10 czerwca 2021 r., C-609/19, BNP Paribas Personal Finance SA v. VE, EU:C:2021:469.
- Postanowienie TS (siódma izba) z 10 czerwca 2021 r., C-198/20, MN v. X Bank S.A., EU:C:2021:481.
- Wyrok TS (pierwsza izba) z 10 czerwca 2021 r., sprawy połączone od C-776/19 do C-782/19, VB i in. v. BNP Paribas Personal Finance SA; AV i in. v. BNP Paribas Personal Finance SA i Procureur de la République, EU:C:2021:470.
- Wyrok TS (szósta izba) z 2 września 2021 r., C-932/19, JZ v. OTP Jelzálogbank Zrt. i in., EU:C:2021:673.
- Wyrok TS (dziewiąta izba) z 8 września 2022 r., sprawy połączone od C-80/21 do C-82/21, E.K., S.K. v. D.B.P.; B.S., W.S. v. M.; B.S., Ł.S. v. M., EU:C:2022:646.

Źródła internetowe

- Błaszczak G., *Kto brał kredyty w CHF*, „Rzeczpospolita” z 3.03.2015 r., <https://www.rp.pl/nieruchomosci/art11937241-kto-bral-kredyty-w-chf> (dostęp: 6.08.2022).
- „Frankowicze” w ogniu kampanii. Duda proponuje, Komorowski czeka, a rząd pracuje, TVN24 Biznes z 15.05.2015 r., <https://tvn24.pl/biznes/rynki/frankowicze-w-ogniu-kampanii-ra542632-4458923> (dostęp: 6.08.2022).
- Jastrzębski J., *Przewodniczący KNF: Jak rozwiązać problem kredytów frankowych*, „Rzeczpospolita” z 8.12.2020 r., <https://www.rp.pl/opinie-ekonomiczne/art381371-przewodniczaczy-knf-jak-rozwiazac-problem-kredytow-frankowych> (dostęp: 20.03.2022).
- Karpieszuk W., *Licytacja mieszkania na kredyt we frankach. Pożyczyli 470 tys. zł, mają oddać 1,6 mln zł*, Wyborcza.pl z 5.09.2019 r., <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,25162432,licytacja-mieszkania-za-kredyt-we-frankach-pozyczyli-470-tysiecy.html> (dostęp: 6.08.2022).
- Sąd Okręgowy w Warszawie, Sprawozdanie MS-S10 w sprawach cywilnych za 2022 r. z 17.01.2023 r., BIP, <https://bip.warszawa.so.gov.pl/artykuly/488/dane-statystyczne> (dostęp: 4.03.2023).
- Tabela nr 149/A/NBP/2008 z 31.07.2008 r., <https://nbp.pl/archiwum-kursow/tabela-nr-149-a-nbp-2008-z-dnia-2008-07-31/> (dostęp: 25.06.2023).
- Tabela nr 019/A/NBP/2022 z 28.01.2022 r., <https://nbp.pl/archiwum-kursow/tabela-nr-019-a-nbp-2022-z-dnia-2022-01-28/> (dostęp: 25.06.2023).

Abstract

Issues of loans denominated in or indexed to the Swiss franc currency. Chosen aspects in the context of civil law

The article deals with the problem of loans denominated in or indexed to the Swiss franc currency. The mechanisms on which such loans are based are discussed and the features distinguishing them from other products offered by banks are indicated. The main part of the work is a discussion of legal norms, jurisprudence of Polish courts and the Court of Justice of the European Union, which are of key importance for determining the effects of finding the unfair terms in Swiss franc loans. The authors deliberate about the directions and evolution of jurisprudence, doctrine and initiatives of comprehensive solutions arising on the basis of the reviewed problem.

Keywords: Swiss franc loans, unfair terms, civil law, bank, consumer, Court of Justice of the European Union

Wybrane aspekty akredytywy bankowej udzielonej tytułem gwarancji zapłaty za roboty budowlane

1. Wprowadzenie

Inwestycje w zakresie budownictwa stanowią ważną część polskiej gospodarki. Przedsięwzięcia budowlane angażują dużą liczbę przedsiębiorców prowadzących działalność w różnych obszarach, takich jak: produkcja i dostawa materiałów budowlanych, wykonywanie robót budowlanych i montażowych, dokonywanie prac instalacyjnych i wykończeniowych. W wyniku zawierania umów o roboty budowlane (art. 647–658 k.c.¹) powstaje wiele problemów prawnych wymagających rozwiązania, z których najczęstszą w praktyce częścią stanowią spory o zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Instytucją wprowadzoną do polskiego porządku prawnego w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane jest gwarancja zapłaty uregulowana w art. 649¹–649⁵ k.c. Ustawodawca w art. 649¹ § 2 k.c. zawarł nietaksatywny katalog czynności zabezpieczających, które mogą być udzielone tytułem gwarancji zapłaty². Jedną z tych czynności jest akredytywa bankowa określona w art. 85–87 pr. bank.³ Być może dlatego nie jest to jednak forma zabezpieczenia często wybierana przez inwestorów⁴.

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

² P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 649¹, teza 6.

³ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.), dalej: pr. bank.

⁴ W większości przypadków inwestor udziela wykonawcy gwarancji zapłaty przez otwarcie gwarancji bankowej. Akredytywa uznawana jest jednak za dużo korzystniejszą formę zabezpieczenia od gwarancji bankowej ze względu na niższe koszty obsługi oraz podporządkowanie regułom międzynarodowym. Zob. L. Gromadzki, *Gwarancyjne sposoby zabezpieczeń bankowych*, Warszawa 2001, s. 133.

Instytucja akredytywy nie została, jak dotąd, szeroko omówiona w kontekście wykorzystania jej jako gwarancji zapłaty. Warto zatem przeanalizować akredytywę jako formę zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia wykonawcy z punktu widzenia celów, funkcji i zasad gwarancji zapłaty. Badanie akredytywy bankowej przez pryzmat celów przepisów o gwarancji zapłaty ma szczególne znaczenie, ponieważ w przypadku powzięcia przez wykonawcę wątpliwości co do warunków (postanowień) danej akredytywy, której udzielił inwestor na żądanie wykonawcy, należy oceniać te warunki, uwzględniając cele przepisów o gwarancji zapłaty⁵.

2. Istota gwarancji zapłaty w umowie o roboty budowlane

Gwarancja zapłaty została po raz pierwszy wprowadzona do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy o gwarancji zapłaty, która weszła w życie 7 listopada 2003 r.⁶ W uzasadnieniu ustawy o gwarancji zapłaty ustawodawca nakreślił motywy wprowadzenia tej instytucji. Celem gwarancji zapłaty miało być wyeliminowanie nieuczciwych praktyk występujących na rynku usług budowlanych, polegających na powszechnym i permanentnym uchylaniu się przez inwestorów od terminowego regulowania płatności za wykonane usługi, co miało prowadzić do utraty płynności finansowej niektórych przedsiębiorców, zwłaszcza z sektora małych i średnich przedsiębiorców⁷. Podkreślono też, że *ratione lege* tej ustawy było dostarczenie przedsiębiorcy budowlanemu instrumentu prawnego, który przywracałby naruszoną równowagę stron i uniemożliwiałby nadużywanie przez zamawiającego dominującej pozycji⁸.

Trybunał Konstytucyjny uznał jednak przepisy ustawy o gwarancji zapłaty (art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1–2) za niezgodne z Konstytucją RP⁹ i orzekł, że utracą one moc z dniem 30 czerwca 2007 r.¹⁰ Uchylone przez Trybunał Konstytucyjny przepisy ustawy o gwarancji zapłaty dotyczyły kluczowych

⁵ M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 5, s. 43–44.

⁶ Ustawa z 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758 ze zm.), dalej: ustawa o gwarancji zapłaty. Ustawa ta utraciła moc obowiązującą z dniem 16 kwietnia 2010 r.

⁷ Sejm RP, Uzasadnienie projektu z 5 marca 2002 r. ustawy o gwarancji płatności budowlanych (IV kadencja, druk sejm. nr 452), s. 3, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/E74CB1D-14B7E8F9EC1256BB40029DF6A/\\$file/452.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/E74CB1D-14B7E8F9EC1256BB40029DF6A/$file/452.pdf) (dostęp: 30.03.2022).

⁸ *Ibidem*.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

¹⁰ Wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04, LEX nr 231219.

elementów tej ustawy, bez których niemożliwe byłoby jej dalsze funkcjonowanie, *ergo* konieczne stało się wprowadzenie odpowiednich zmian do systemu prawa¹¹. Ustawodawca, zgodnie z postulatem Trybunału Konstytucyjnego, zdecydował się na uregulowanie gwarancji zapłaty w Kodeksie cywilnym¹². W uzasadnieniu nowelizacji Kodeksu cywilnego powtórzono motywy uregulowania gwarancji zapłaty ujęte w uzasadnieniu ustawy o gwarancji zapłaty oraz podkreślono, że celem tej instytucji jest przeciwdziałanie nieterminowemu regulowaniu należności za wykonane roboty budowlane¹³.

Podstawowym celem gwarancji zapłaty jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia, co wynika wprost z art. 649¹ § 1 k.c. Ma ona też na celu zabezpieczenie interesu prawnego wykonawcy lub podwykonawcy¹⁴. W nauce prawa zwrócono uwagę, że nieczęsto zdarza się, aby cel ustawy był tak jasno i *explicite* wyrażony, jak w przypadku gwarancji zapłaty¹⁵. Ponadto celem tej instytucji jest udzielenie ochrony prawnej roszczeniu wykonawcy o terminową zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane przez przyznanie wykonawcy prawa do domagania się od inwestora gwarancji zapłaty za te prace¹⁶. Ma ona również wzmacniać pozycję wykonawcy względem inwestora przez wprowadzenie odrębnego od umowy narzędzia gwarantującego i ułatwiającego uzyskanie płatności za zrealizowane roboty budowlane¹⁷.

Gwarancja zapłaty powinna realnie zabezpieczać zapłatę wynagrodzenia¹⁸ oraz dawać możliwość szybkiej i terminowej realizacji zapłaty za wykonane roboty budowlane¹⁹. Służy ona bowiem nie tylko zabezpieczeniu, lecz także uzyskaniu przez wykonawcę należnego mu wynagrodzenia za zrealizowane świadczenie²⁰. Terminowe dokonywanie zapłaty wynagrodzenia jest kluczowe

¹¹ D. Okolski, R. Tymiec, *Nowelizacja ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Nieruchomości” 2007, nr 8, s. 11.

¹² Ustawa z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 40, poz. 222) – weszła w życie 16 kwietnia 2010 r.

¹³ Sejm RP, Uzasadnienie projektu z 21 września 2009 r. ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (VI kadencja, druk sejm. nr 2365), s. 1, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2365> (dostęp: 30.03.2022).

¹⁴ R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022, art. 649¹, teza 3.

¹⁵ M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji...*, s. 45.

¹⁶ Wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16, LEX nr 2306389.

¹⁷ M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny, t. III, Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 649¹, nb 1.

¹⁸ Wyrok SA w Katowicach z 26 marca 2014 r., I ACa 24/14, LEX nr 1458904.

¹⁹ Wyrok SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 236/16, LEX nr 2242151.

²⁰ E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV, Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764⁹)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 649¹, teza 1.

dla wielu wykonawców, gdyż ze względu na duży rozmiar ich świadczenia nadmierna zwłoka inwestora może doprowadzić do upadłości wykonawcy lub podwykonawców²¹. Instytucja gwarancji zapłaty ma więc wymuszać faktyczny i terminowy obieg pieniądza w sektorze inwestycji budowlanych²². Trzeba jednak zaznaczyć, że przepisy o gwarancji zapłaty powinny być wykorzystywane w celu zabezpieczania oraz egzekwowania wynagrodzenia należnego wykonawcy, a ewentualne sięganie do nich w innych celach powinno pozostawać poza ochroną prawną²³. Przykładem instrumentalizowania gwarancji zapłaty może być zażądanie jej jedynie w celu uzyskania formalnej podstawy do odstąpienia od umowy²⁴.

Przepisy o gwarancji zapłaty mają charakter *iurium cogentium*, co jasno wskazano w uzasadnieniu nowelizacji Kodeksu cywilnego²⁵. Zabezpieczenie (gwarancja zapłaty) udzielane na podstawie tych przepisów obejmuje wyłącznie formy określone w art. 649¹ § 2 k.c., które mogą być wykorzystywane pojedynczo lub łącznie²⁶. W sytuacji żądania zwiększenia wysokości gwarancji inwestor ma prawo zadecydować, czy zwiększyć wysokość pierwotnie udzielonej gwarancji, czy ustanowić dodatkową gwarancję zapłaty w innej postaci²⁷.

Uprawnienie do wyboru jednego z określonych w art. 649¹ § 2 k.c. sposobów zabezpieczenia przysługuje inwestorowi²⁸. Po pierwsze, za takim poglądem przemawia wykładnia językowa, gdyż z brzmienia tego przepisu wynika, że ustawodawca traktuje wymienione w nim rodzaje zabezpieczeń ustanawianych przez banki lub ubezpieczycieli jako równoważne i zaspokajające interes wykonawcy w zakresie ochrony jego roszczenia²⁹. Po drugie, przemawia za tym wykładnia teleologiczna³⁰.

²¹ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 649¹, teza 6.

²² M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji...*, s. 45.

²³ *Ibidem*, s. 43–44.

²⁴ Por. wyrok SA w Krakowie z 8 października 2019 r., I AGa 533/18, LEX nr 2946465. W stanie faktycznym, który był przedmiotem rozpoznania, wykonawca zażądał od inwestora udzielenia gwarancji zapłaty, ponieważ inwestor odmówił zapłaty ostatniej faktury, którą były objęte również sporne roboty dodatkowe. Faktura opiewała przy tym na mniej niż 10% wartości całego wynagrodzenia umownego. W tej sytuacji sąd ocenił żądanie wykonawcy jako bezcelowe, *ergo* mające charakter nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) i złożone jedynie w celu uzyskania podstawy do odstąpienia od umowy.

²⁵ Sejm RP, Uzasadnienie projektu..., s. 2.

²⁶ B. Gliniecki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 649¹, teza 3.

²⁷ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 11.

²⁸ E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 8.

²⁹ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 19.

³⁰ E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 8.

W kodeksowej regulacji (podobnie jak w ustawie o gwarancji zapłaty) nie sprecyzowano treści czy warunków, jakim ma odpowiadać gwarancja zapłaty, z czego wywodzi się, że może ona mieć dowolny kształt³¹. Ustawodawca pozostawił stronom swobodę w zakresie uzgodnienia szczegółów zabezpieczenia, toteż treść umów oraz warunki realizacji gwarancji zapłaty mogą być swobodnie kształtowane przez inwestora (akredytującego) i udzielającego zabezpieczenia (akredytata), z ograniczeniami płynącymi z zasady wolności umów (art. 353¹ k.c.)³². Taki kształt przepisów o gwarancji zapłaty stwarza zatem możliwość wprowadzania do treści umowy zawieranej między inwestorem i udzielającym zabezpieczenia takich postanowień umownych, które mogą utrudnić albo wręcz uniemożliwić wykonawcy zaspokojenie się z zabezpieczenia udzielonego tytułem gwarancji zapłaty.

Swoboda inwestora w udzielaniu gwarancji jest ograniczona dwójako. Po pierwsze – w taki sposób, że nie można czynnością prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy do żądania od inwestora gwarancji zapłaty (art. 649² § 1 k.c.)³³. Po drugie, swoboda w kreowaniu treści gwarancji zapłaty ograniczona jest celem gwarancji zapłaty, mianowicie realizacją funkcji zabezpieczającej (art. 649¹ § 1 k.c.)³⁴. Normy wynikające z tych przepisów wzajemnie się uzupełniają³⁵. Sankcją za ich naruszenie jest możliwość odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane (art. 649⁴ § 1 k.c.)³⁶.

Do istoty omawianej instytucji należy również zasada współfinansowania (równego podziału) kosztów gwarancji zapłaty, która jest ściśle powiązana z jej celem. Przemawia za tym stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który powiązał cel gwarancji zapłaty i zasadę równego ponoszenia kosztów związanych z jej udzieleniem i obsługą, wskazując, że „[s]koro celem ustawowej regulacji jest zagwarantowanie realizacji określonej wartości, jaką jest terminowa zapłata za wykonanie robót budowlanych, to koszt takiej gwarancji

³¹ A. Marcinkiewicz, *Problemy prawne zastosowania instytucji gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Wybrane zagadnienia*, „Iustitia” 2014, nr 4, s. 180.

³² R. Blicharz, *Ochrona wykonawcy robót budowlanych w świetle ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 9, s. 20.

³³ R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649², teza 1.

³⁴ A. Marcinkiewicz, *Problemy prawne...*, s. 180; E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 9.

³⁵ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649², teza 1.

³⁶ Artykuł 649⁴ § 1 k.c. stanowi, że jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Ze względu na ograniczone ramy artykułu nie ma jednak miejsca na szczegółowe omówienie charakteru prawnego prawa do odstąpienia od umowy wynikającego z tego przepisu oraz jego skutków.

powinien być rozłożony równo na strony umowy³⁷. Zasada ta znajduje swój wyraz normatywny w art. 649¹ § 3 k.c., który stanowi, że strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności. Zasada równego podziału kosztów obejmuje poniesione przez inwestora opłaty z tytułu ustanowienia zabezpieczenia³⁸, a także koszty związane z uzyskaniem wszelkich dokumentów wymaganych przez bank lub ubezpieczyciela dla ustanowienia gwarancji zapłaty³⁹. Kosztem takim będzie zwłaszcza wynagrodzenie prowizyjne banku lub ubezpieczyciela⁴⁰.

Przepisy dotyczące gwarancji zapłaty mają charakter semiimperatywny⁴¹. Dopuszczalne jest modyfikowanie zakresu sposobów zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na korzyść wykonawcy⁴². Takie porozumienie stron nie może ograniczać prawa wykonawcy do żądania od inwestora gwarancji zapłaty⁴³.

Artykuł 649¹ § 3 k.c. nie stanowi podstawy do żądania przez inwestora od wykonawcy wpłaty połowy kosztów udzielenia zabezpieczenia przed ustanowieniem gwarancji. Treść i cel tego przepisu wykluczają uzależnianie wykonania ustawowego obowiązku inwestora do ustanowienia zabezpieczenia od pokrycia połowy kosztów przez wykonawcę z góry⁴⁴. Ustawodawca w art. 649³ § 1 k.c. nakłada bowiem na inwestora obowiązek ustanowienia gwarancji, z czym wiąże się powinność wykonania wszystkich czynności faktycznych i prawnych wymaganych dla powstania tego zabezpieczenia, a dopiero po ustanowieniu gwarancji zapłaty i poniesieniu związanych z tym kosztów powstaje po stronie inwestora roszczenie o zwrot połowy kosztów⁴⁵. Wstępne koszty ustanowienia zabezpieczenia ponosi więc inwestor, który po ustaleniu pełnych kosztów zabezpieczenia i przedstawieniu wykonawcy odpowiednich dokumentów może żądać od niego zapłaty połowy ich wysokości⁴⁶.

³⁷ Wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04, LEX nr 231219.

³⁸ M. Kolečki, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J.E. Nowicki, M. Kolečki, Warszawa 2019, s. 1406; B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2022, art. 649¹, nb 30.

³⁹ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 22.

⁴⁰ J. Bieluk, K. Zadykowicz-Sokół, *Umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym i Prawie zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism*, Warszawa 2020, s. 242.

⁴¹ M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, nb 1.

⁴² K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, art. 649², nb 4; B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649², nb 4–6.

⁴³ B. Gliniecki, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 5.

⁴⁴ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 23.

⁴⁵ *Ibidem*, art. 649¹, teza 23; M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, nb 8.

⁴⁶ B. Ruszkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, art. 649¹, teza 8.

Ustawodawca nie określił terminu, w jakim powinno nastąpić rozliczenie między inwestorem i wykonawcą. Wskazuje się, że najodpowiedniejszym terminem będzie moment, kiedy inwestor będzie w posiadaniu dokumentów potwierdzających całościowy koszt wykonania zabezpieczenia⁴⁷. Roszczenie o zwrot połowy kosztów ustanowionego zabezpieczenia staje się więc wymagalne po ich faktycznym poniesieniu przez inwestora i wezwaniu wykonawcy do ich zwrotu zgodnie z art. 455 k.c.⁴⁸

3. Instytucja akredytywy bankowej

W świetle art. 649¹ § 2 k.c. jedną z dopuszczalnych form gwarancji zapłaty jest akredytywa bankowa, która została uregulowana w art. 85–87 pr. bank. Instytucja ta występuje w konstrukcjach prawnych przewidzianych przez prawodawcę, tj. akredytywy dokumentowej, pieniężnej lub zabezpieczającej. Otwieranie i potwierdzanie akredytyw jest czynnością bankową zastrzeżoną dla banków (art. 5 ust. 1 pkt 4 pr. bank.). Gwarancja zapłaty za roboty budowlane nie będzie przyjmować postaci akredytywy pieniężnej, ponieważ ta ostatnia instytucja prawna (art. 86 pr. bank.) dotyczy tylko relacji między dwoma bankami⁴⁹. W kontekście omawiania akredytywy jako jednej z form gwarancji zapłaty warto przybliżyć instytucje akredytyw: dokumentowej i zabezpieczającej.

Szczupłość ustawowej regulacji akredytywy powoduje, że klienci banków, banki i beneficjenci akredytyw mogą dosyć swobodnie kształtować treść wiążących ich stosunków prawnych⁵⁰. Stosowanie akredytyw w praktyce wymaga jednak odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego oraz wykształconych w obrocie międzynarodowym zwyczajów⁵¹. Zasady dotyczące akredytyw dokumentowych zostały szczegółowo ujęte w Jednolitych Zwyczajach i Praktykach dotyczących Akredytyw Dokumentowych⁵². Jednakże stosowanie regulacji zawartych w Jednolitych Zwyczajach nie może być sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego⁵³.

⁴⁷ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 13; R. Tanajewska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 6.

⁴⁸ E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 10.

⁴⁹ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 12; K. Kurzępa-Dedo, *Akredytywa bankowa jako sposób zabezpieczenia wierzytelności z tytułu wykonania robót budowlanych*, „Ius et Administratio” 2004, nr 3, s. 179.

⁵⁰ M. Bieniał, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, art. 85, teza 22.

⁵¹ L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 85, nb 2.

⁵² Najważniejszym zbiorem takich zwyczajów i praktyk jest dokument Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No 600, dalej: *Jednolite Zwyczaje*.

⁵³ Wyrok SA w Warszawie z 31 października 1996 r., I ACr 834/96, LEX nr 32837.

Artykuł 85 ust. 2 pr. bank. określa minimalną i obligatoryjną treść akredytywy dokumentowej, tj.: nazwę i adres zleceniodawcy i beneficjenta, kwotę i walutę akredytywy, termin ważności akredytywy oraz opis dokumentów, po których przedstawieniu beneficjent jest uprawniony do żądania od banku wypłaty w ramach akredytywy. Wymienione elementy stanowią *essentia negotii* akredytywy⁵⁴. Użyte w przytoczonym przepisie sformułowanie „w szczególności” pozwala uznać, że akredytywa może zawierać inne dodatkowe elementy, o ile nie będą one sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i nie będą naruszały natury zobowiązania wynikającego z otwarcia akredytywy (art. 353¹ k.c.)⁵⁵.

Istotą akredytywy dokumentowej jest zobowiązanie banku do zapłaty ustalonej kwoty pieniężnej na rzecz beneficjenta po spełnieniu przez niego wszystkich warunków określonych w akredytywie⁵⁶. Zobowiązanie banku ma zawsze charakter pieniężny⁵⁷ i staje się wymagalne z chwilą przedstawienia przez beneficjenta dokumentów zgodnych z warunkami akredytywy⁵⁸. Otwarcie akredytywy dokumentowej następuje na zlecenie klienta banku, które jest najczęściej realizacją obowiązku wynikającego ze stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę (klienta) z beneficjentem akredytywy, tzw. stosunku waluty⁵⁹. Termin ważności akredytywy określa czasowe granice odpowiedzialności banku. W tym terminie beneficjent powinien złożyć żądanie wypłaty spełniające warunki określone w akredytywie⁶⁰.

W praktyce handlu międzynarodowego wykształciło się wiele odmian akredytywy dokumentowej⁶¹. Jej charakter prawny nie jest jednoznacznie ujmowany w literaturze. Przeważa pogląd, że akredytywę należy uznać za odmianę przekazu⁶². Zlecenie przez klienta otwarcia akredytywy stanowi upoważnienie dla banku do jej realizacji, dla wierzyciela zaś jest upoważnieniem do odbioru kwoty przekazanej przez bank dłużnika. Otwarcie akredytywy powoduje powstanie zobowiązania (akcept) banku do jej realizacji⁶³.

⁵⁴ M. Spyra, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, red. F. Zoll, Kraków 2005, art. 85, teza 3.1.

⁵⁵ M. Bienia, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 15.

⁵⁶ M. Spyra, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 1.1.

⁵⁷ M. Bienia, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 10.

⁵⁸ Wyrok SN z 17 października 2019 r., IV CSK 304/18, LEX nr 2779495.

⁵⁹ K. Bugajski, *Akredytywa w polskim prawie bankowym*, „Rejent” 2005, nr 12, s. 33.

⁶⁰ M. Bienia, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 17.

⁶¹ Szerzej co do różnych odmian i kryteriów podziału akredytyw: M. Olechowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 710–723; R. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 85, nb 10.

⁶² Por. J. Pisuliński, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2007, art. 85, teza 5 i przywołaną tam literaturę.

⁶³ R. Sikorski, *Prawo bankowe...*, art. 85, nb 2.

Niektórzy autorzy przyjmują, że akredytywa jest jednostronną czynnością prawną⁶⁴. Wobec tego akredytywa podlegałaby ogólnym zasadom wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 1 k.c.), przy czym jej wykładni należy dokonywać, opierając się tylko na treści akredytywy, i nie można odwoływać się przy tym do stosunku podstawowego wiążącego klienta banku z beneficjentem akredytywy⁶⁵. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje zaś pogląd, że akredytywa ma charakter umowy⁶⁶. Uznając akredytywę za umowę, należy konsekwentnie przyjąć, że podlega ona dyrektywom interpretacji umów zawartym w art. 65 § 2 k.c.⁶⁷

Stronami akredytywy dokumentowej są: zleceniodawca akredytywy, bank otwierający, bank pośredniczący oraz beneficjent akredytywy. Obok nich mogą pojawić się jeszcze bank pośredniczący w rozliczeniach oraz bank potwierdzający akredytywę, lecz wystąpienie tych dwóch ostatnich podmiotów nie stanowi cechy koniecznej stosunku akredytywy⁶⁸. Akredytywa (a precyzyjniej – oświadczenie woli banku otwierającego) powinna zostać sporządzona w formie pisemnej *ad probationem*⁶⁹.

Akredytywa dokumentowa pełni funkcje: płatniczą i zabezpieczającą. Beneficjent akredytywy uzyskuje bowiem dodatkowego dłużnika, tj. bank otwierający akredytywę, przy czym zazwyczaj zgodnie z umową łączącą go ze zleceniodawcą akredytywy – obowiązany jest on dochodzić zapłaty w pierwszej kolejności od banku otwierającego akredytywę⁷⁰.

Szczególnym rodzajem akredytywy dokumentowej jest akredytywa zabezpieczająca (tzw. akredytywa *standby*)⁷¹. O tej akredytywie stanowi art. 85 ust. 4 pr. bank., określając, że przepisy dotyczące akredytywy dokumentowej stosuje się odpowiednio do akredytyw zabezpieczających.

W akredytywie zabezpieczającej bank (wystawca) zobowiązuje się do zapłaty określonej sumy pieniężnej w razie niewykonania określonego zobowiązania przez zleceniodawcę i przedstawienia przez beneficjenta dokumentów potwierdzających ten fakt (tzw. *conforming documents*)⁷². Beneficjent

⁶⁴ M. Olechowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, s. 702.

⁶⁵ Wyrok SN z 6 maja 2004 r., I CK 597/03, LEX nr 134386.

⁶⁶ Wyroki SN: z 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, LEX nr 38271; z 6 maja 2004 r., I CK 597/03.

⁶⁷ M. Bieniak, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 16.

⁶⁸ *Ibidem*, art. 85, teza 4.

⁶⁹ R. Sikorski, *Prawo bankowe...*, art. 85, nb 7.

⁷⁰ J. Pisuliński, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 6.

⁷¹ W. Srokosz, *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 38.

⁷² K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, art. 85, teza 15.

akredytywy nie musi udowadniać, że nie zostało spełnione świadczenie, którego wykonanie zabezpiecza akredytywa. Konieczne jest natomiast złożenie oświadczenia o fakcie odmowy zapłaty przez kontrahenta (zleceniodawcę akredytywy)⁷³. Podstawowa różnica między akredytywą zabezpieczającą a akredytywą dokumentową dotyczy przy tym roli i zaangażowania banku w procesach realizacji umowy podstawowej. W przypadku akredytywy dokumentowej bank jest cały czas aktywnie zaangażowany w proces rozliczania transakcji. Z kolei przy akredytywie zabezpieczającej transakcja następuje bezpośrednio między zleceniodawcą a beneficjentem i bank nie jest w ten proces zaangażowany⁷⁴.

Akredytywa zabezpieczająca charakteryzuje się zdecydowanie bardziej ograniczoną liczbą dokumentów, które należy przedłożyć bankowi⁷⁵. Wypłata środków z tej akredytywy następuje bowiem na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty, skierowanego do banku przez beneficjenta, z jednoczesnym oświadczeniem o niewykonaniu zobowiązania przez zleceniodawcę akredytywy⁷⁶. Istnieje tylko jedna przesłanka wymagalności tego rodzaju akredytywy, tj. żądanie beneficjenta powinno w swej treści wskazywać, że zabezpieczone zobowiązanie nie zostało wykonane (gdyż stwierdzenie tej okoliczności stanowi formalną przesłankę zapłaty sumy gwarancyjnej)⁷⁷.

Akredytywa zabezpieczająca funkcjonuje w obrocie w sposób przypominający gwarancję bankową płatną na pierwsze żądanie. Podobieństwo między tymi instytucjami jest tak duże, że niektórzy autorzy uznają akredytywy pełniące głównie funkcję zabezpieczenia płatności wprost za odmiany gwarancji bankowej⁷⁸. Taki pogląd wzmacniany jest przez fakt, że zarówno gwarancja bankowa, jak i akredytywa bankowa zostały uregulowane w tym samym rozdziale 6 Prawa bankowego pt. „Gwarancje bankowe, poręczenia i akredytywy”⁷⁹. Co więcej, podobnie jak przy gwarancji bankowej, zobowiązanie banku jest samodzielne i abstrakcyjne, *ergo* bank odpowiada za własny dług, a nie za cudzy dług⁸⁰. Ma ono również charakter wtórny, subsydiarny, tj. zastrzeżony na wypadek, gdyby zleceniodawca nie spełnił swojego świadczenia

⁷³ *Ibidem*, art. 85, teza 15.

⁷⁴ *Ibidem*, art. 85, teza 15.

⁷⁵ T. Grabowski, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, art. 85, nb 7.

⁷⁶ A. Gremlik, *Regulacja i charakter prawny akredytywy*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7–8, s. 138.

⁷⁷ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondak, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 15.

⁷⁸ M. Spyra, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 1.1.

⁷⁹ A. Gremlik, *Regulacja i charakter...*, s. 138.

⁸⁰ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondak, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 15.

ze stosunku prawnego łączącego go z beneficjentem⁸¹. Okoliczności te powodują, że w praktyce do akredytywy zabezpieczającej stosuje się przepisy, zasady i praktyki mające zastosowanie do gwarancji bankowych płatnych na pierwsze żądanie. Podobieństwo przejawia się też w kształcie elementów technicznych dotyczących obu sposobów zabezpieczenia, tj. w treści i formie dokumentów wymaganych do przedstawienia bankowi, a także we wzorach oświadczeń składanych przez banki podczas obsługi klientów⁸².

Istnieje także pogląd przeciwny, który wskazuje, że nie można utożsamiać akredytywy zabezpieczającej z gwarancją bankową. Odmienny jest bowiem cel gospodarczy tych instytucji. W przypadku gwarancji bankowej celem jest zabezpieczenie wystąpienia określonego rezultatu. Natomiast w akredytywie podstawowe znaczenie ma funkcja płatnicza, drugorzędna zaś pozostaje funkcja zabezpieczająca, ponieważ właściwy jej cel gospodarczy jest realizowany przez strony stosunku waluty, a zobowiązanie banku z tytułu akredytywy służy jedynie dokonaniu określonych rozliczeń⁸³. Nie można też zapominać, że istotą akredytywy jest to, iż od początku do końca opiera się ona wyłącznie na dokumentach, podczas gdy w gwarancji bankowej potwierdzenie spełnienia warunków zapłaty przez beneficjenta dokumentami jest w rozumieniu przepisów Prawa bankowego fakultatywne⁸⁴.

Przy porównywaniu akredytywy dokumentowej i akredytywy zabezpieczającej należy wskazać, że w akredytywie zabezpieczającej bank zobowiązuje się do zapłaty w razie niewykonania zobowiązania i przedstawienia przez beneficjenta dokumentów potwierdzających ten fakt (tzw. *conforming documents*), a nie, jak przy akredytywie dokumentowej, w razie wykonania zobowiązania i konieczności rozliczenia umowy podstawowej⁸⁵. Ponadto w przypadku akredytywy zabezpieczającej zapłata następuje na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty skierowanego do banku przez beneficjenta, z jednoczesnym oświadczeniem o niewykonaniu zobowiązania przez zleceniodawcę akredytywy⁸⁶. Taka akredytywa może też zabezpieczać roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej przez zleceniodawcę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podstawowej⁸⁷.

⁸¹ G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kruków 1998, s. 63–64.

⁸² K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 14.

⁸³ A. Gremlik, *Regulacja i charakter...*, s. 139.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 15.

⁸⁶ A. Gremlik, *Regulacja i charakter...*, s. 138.

⁸⁷ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 15.

4. Akredytywa dokumentowa jako gwarancja zapłaty

4.1. Uwagi ogólne

Po przedstawieniu istoty gwarancji zapłaty, jej celów i zasad, a także najważniejszych kwestii dotyczących akredytywy bankowej należy zastanowić się, jakie ryzyka mogą się wiązać z udzieleniem gwarancji zapłaty przez otwarcie akredytywy dokumentowej lub akredytywy zabezpieczającej, której udziela inwestor na żądanie wykonawcy. W nauce prawa wyrażono pogląd, że akredytywa zabezpieczająca w pełni chroni interes wykonawcy (beneficjenta akredytywy), zabezpieczając terminową zapłatę za wykonane roboty budowlane⁸⁸. Moim zdaniem – mimo umieszczenia akredytywy bankowej jako jednej z dopuszczalnych form gwarancji zapłaty (art. 649¹ § 2 k.c.) – nie sposób *a limine* przesądzić, że akredytywa zabezpieczająca czy akredytywa dokumentowa⁸⁹ zawsze będą ten interes realizować. W dalszej części akredytywa dokumentowa i akredytywa zabezpieczająca zostaną omówione łącznie jako „akredytywa”.

Inwestor może próbować ukształtować akredytywę tak, by faktycznie uniemożliwić wykonawcy zaspokojenie się z niej. Takie zachowanie inwestora może wywołać wiele negatywnych konsekwencji. Szczególnie niekorzystne dla wykonawcy są celowe opóźnienia w płatnościach za wykonane roboty budowlane. Mimo że inwestor, który opóźnia się z zapłatą wynagrodzenia, ponosi negatywne konsekwencje, choćby w postaci odsetek ustawowych za opóźnienie, to wykonawca często narażony jest na większe koszty lub straty związane z brakiem płynności finansowej. Wskazane zaległości stanowią w rzeczywistości formę kredytowania nierzetelnego inwestora, a przedłużające się opóźnienia mogą doprowadzić do upadłości wykonawcy⁹⁰. Takim praktykom ma przeciwdziałać gwarancja zapłaty. Warto zatem przeanalizować ten problem szerzej.

4.2. Dokumenty mogące ograniczyć wykonawcy możliwość skorzystania z akredytywy

W pierwszej kolejności należy zbadać swobodę inwestora dotyczącą kształtowania akredytywy w zakresie określania dokumentów, na podstawie których dokonywana jest wypłata. Zleceniodawcą akredytywy jest inwestor, który składa bankowi zlecenie otwarcia jej na rzecz wykonawcy. Bank, działając zgodnie z wytycznymi inwestora, szczegółowo określa dokumenty, które wykonawca

⁸⁸ K. Kurzępa-Dedo, *Akredytywa bankowa...*, s. 176

⁸⁹ Należy podkreślić, że funkcja płatnicza, którą realizuje przede wszystkim akredytywa dokumentowa, nie stoi na przeszkodzie otwieraniu tej akredytywy w celu zabezpieczenia zapłaty, w tym za wykonane roboty budowlane. Zob. K. Kurzępa-Dedo, *Akredytywa bankowa...*, s. 180.

⁹⁰ R. Blicharz, *Ochrona wykonawcy...*, s. 17–18.

powinien przedłożyć, by uzyskać zapłatę⁹¹. Będą to zwłaszcza dokumenty wykazujące wykonanie prac budowlanych, np. faktury VAT. Takim dokumentem może być też wezwanie do zapłaty czy oświadczenie, że należne wynagrodzenie z tytułu zrealizowanych robót nie zostało zapłacone⁹². Wykonawca musi również przedłożyć żądanie wypłaty przez bank sumy akredytywy.

Swoboda w kreowaniu warunków akredytywy jako gwarancji zapłaty jest ograniczona celem tej ostatniej instytucji, tj. realizacją funkcji zabezpieczającej. Sprzeczne z celem gwarancji zapłaty będą postanowienia akredytywy warunkujące wypłatę środków od przedłożenia przez wykonawcę dokumentów, których wydanie jest uzależnione od woli inwestora⁹³. Dokumenty tego typu *de facto* blokują wykonawcy uzyskanie środków z akredytywy. W konsekwencji nie spełnia ona swojej funkcji jako gwarancja zapłaty i jest udzielana dla pozorów, gdyż otwiera to inwestorowi możliwość uporczywego odmawiania uzyskania potrzebnego dokumentu⁹⁴. Należy podkreślić, że nieuzyskanie żądanej gwarancji w rozumieniu art. 649⁴ § 1 k.c., które będzie skutkowało powstaniem prawa do odstąpienia od umowy, ma miejsce również w przypadku, gdy gwarancja została formalnie ustanowiona, a inwestor wydał potrzebny dokument, niemniej treść tej gwarancji wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody kształtowania warunków gwarancji zapłaty⁹⁵.

Przykładem takiego dokumentu jest protokół odbioru robót, gdyż jest on zawsze podpisywany przez przedstawiciela inwestora, co znacznie ogranicza ochronę płynącą z art. 649² § 1 k.c.⁹⁶ W przypadku uzależnienia wypłaty środków z akredytywy od uzyskania takiego dokumentu odpada jego funkcja zabezpieczająca, gdyż odmowa wypłaty świadczenia gwarancyjnego następuje z tych samych przyczyn, co odmowa podpisania przez inwestora protokołu odbioru⁹⁷. Wykonawca nie ma zatem realnego wpływu na skorzystanie z udzielonej na jego rzecz gwarancji zapłaty, a inwestor może dowolnie decydować o pozbawieniu go (lub co najmniej o odsunięciu w czasie) możliwości skorzystania z udzielonego zabezpieczenia. Akredytat (bank), dokonując formalnego badania przesłanek wypłaty środków z akredytywy, będzie zmuszony odmówić wypłaty w razie braku wskazanych w akredytywie dokumentów bez względu na to, czy roszczenie o wynagrodzenie jest należne i wymagalne.

⁹¹ K. Kurzępa-Dedo, *Akredytywa bankowa...*, s. 173.

⁹² P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 12; T. Szanciło, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, art. 649¹, nb 7.

⁹³ Postanowienie SO w Szczecinie z 27 czerwca 2016 r., VIII GCo 80/16, LEX nr 2244662.

⁹⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 3 marca 2020 r., I AGa 153/19, LEX nr 3021147.

⁹⁵ Wyrok SA w Łodzi z 10 maja 2017 r., I ACa 187/17, LEX nr 2310610.

⁹⁶ J. Bieluk, K. Zadykiewicz-Sokół, *Umowa o roboty...*, s. 250–251; T. Szanciło, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649², nb 2; wyrok SA w Poznaniu z 3 marca 2020 r., I AGa 153/19.

⁹⁷ A. Marcinkiewicz, *Problemy prawne...*, s. 180.

Ponadto uzależnienie wypłaty środków z akredytywy od przedstawienia dokumentów, których wydanie zostało podporządkowane woli inwestora, sprowadza się w istocie do czystego powtórzenia postanowień umowy zawartej między inwestorem a wykonawcą, co trzeba ocenić krytycznie. Konsekwencją tego działania jest zrównanie obu mechanizmów zapłaty (tj. bezpośredniej zapłaty przez inwestora i pośredniej zapłaty przez akredytata). Nie można jednak wiązać lub utożsamiać żądania udzielenia gwarancji zapłaty z obowiązkiem inwestora do zapłaty wynagrodzenia. Udzielenie gwarancji zapłaty nie polega bowiem na zapłacie jakiegokolwiek sumy pieniężnej, lecz na udzieleniu przez inwestora na żądanie wykonawcy zabezpieczenia w jednej z form określonych w art. 649¹ § 2 k.c. Obowiązek ten ma charakter samodzielny i odrębny względem żądania zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane⁹⁸.

Akredytywa, w której wypłatę uzależniono od spełnienia warunków tożsamyh z przesłankami wypłaty wynagrodzenia umownego, nie stanowi faktycznego wzmocnienia pozycji wykonawcy w zakresie zabezpieczenia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Taka akredytywa nie jest zgodna z celami i funkcjami gwarancji zapłaty, gdyż czyni ona ochronę wykonawcy iluzoryczną. Stwarza to sytuację, w której skorzystanie przez wykonawcę z akredytywy jest w pełni zależne od arbitralnej decyzji inwestora, nawet w razie obiektywnego spełnienia przez wykonawcę wszystkich wskazanych w umowie przesłanek powstania i wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane.

4.3. Ryzyka związane z zasadą formalizmu akredytywy

Rozważenia wymagają także ryzyka wiążące się z zasadą formalizmu akredytywy. Akredytywa jako czynność bankowa o charakterze abstrakcyjnym jest objęta ścisłą zasadą formalizmu. Zgodnie z doktryną ścisłej zgodności przedstawianych dokumentów z treścią akredytywy (tzw. *doctrine of strict compliance*) przedstawione akredytatowi dokumenty muszą odpowiadać ilości, rodzajom i opisowi zamieszczonemu w jej treści⁹⁹. Zgodnie z art. 4 Jednolitych Zwyczajów bank, realizując zlecenie otwarcia akredytywy, zobowiązany jest do ścisłego przestrzegania granic w nim określonych, zwłaszcza do poddania jak najbardziej dokładnej i formalistycznej kontroli dokumentów przedstawionych przez beneficjenta pod kątem ich zgodności z warunkami akredytywy. Zasada formalizmu ma na celu ustalenie, czy akredytat powinien dokonać wypłaty kwoty akredytywy. Kontrola ta ma przy tym charakter czysto formalny, tj. bank bada jedynie formalną zgodność żądania z warunkami akredytywy.

⁹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 17 lutego 2021 r., I AGa 226/20, LEX nr 3343510.

⁹⁹ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 8.

Akredytat jest wyłącznie obowiązany badać, czy dokumenty stanowiące podstawę wypłaty są zgodne z warunkami akredytywy oraz czy są zgodne (spójne) ze sobą¹⁰⁰. Nie jest on zaś uprawniony do weryfikacji, czy beneficjent wykonał swoje zobowiązanie ze stosunku podstawowego¹⁰¹. Nie ma on też kompetencji do sprawdzania treści dokumentów pod kątem faktycznym. Informacje wynikające z danego dokumentu powinny być odczytywane w kontekście innych informacji zawartych w tym dokumencie, tj. w świetle treści całego dokumentu akredytywy oraz według międzynarodowych zasad i praktyk bankowych. Dokumenty nie mogą zawierać dodatkowych dopisków i wzmianek ponad te przewidziane w treści akredytywy¹⁰². Dokumenty, które nie były wymagane zgodnie z treścią oświadczenia o otwarciu akredytywy, nie podlegają badaniu¹⁰³. Przy badaniu dokumentów stanowiących podstawę zapłaty bank ma przy tym obowiązek zachowania należytej staranności określonej z uwzględnieniem zawodowego charakteru swojej działalności (art. 355 § 2 k.c.)¹⁰⁴.

Przedmiotem badania będą zwłaszcza: forma dokumentu, prawidłowe oznaczenie akredytywy (numer) w żądaniu beneficjenta, wiarygodność podpisu beneficjenta oraz badanie, czy żądanie zostało zgłoszone przed upływem terminu ważności akredytywy¹⁰⁵. Badaniu podlegają także elementy stanowiące *essentialia negotii* akredytywy. Zgodnie ze wskazanym już art. 85 ust. 2 pr. bank. należą do nich w szczególności: nazwa i adres zleceniodawcy i beneficjenta, kwota i waluta akredytywy, termin ważności akredytywy oraz opis dokumentów, po których przedstawieniu beneficjent jest uprawniony do żądania wypłaty. Akceptacja przedstawionych przez beneficjenta dokumentów zgodnie z warunkami akredytywy (*complying presentation*) następuje wówczas, gdy dokumenty te zostały wystawione we właściwej formie, a ich liczba, rodzaj i treść odpowiadają wymaganiom wynikającym z przepisów prawa, przyjętych zwyczajów oraz treści samej akredytywy¹⁰⁶.

Za niezgodne z warunkami akredytywy mogą zostać uznane dokumenty: 1) które nie zostały wystawione przez właściwy podmiot; 2) które zostały przedstawione jako kopie zamiast oryginałów; 3) które nie zostały poświadczane przez właściwy organ; 4) w których nazwa, ilość towaru (np. liczba

¹⁰⁰ Wyrok SA w Warszawie z 31 października 1996 r., I ACr 834/96; Z. Ofiarski, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 85, teza 1.

¹⁰¹ M. Bieniak, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 12.

¹⁰² K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 8.

¹⁰³ J. Pisuliński, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 28.

¹⁰⁴ Wyrok SA w Warszawie z 31 października 1996 r., I ACr 834/96.

¹⁰⁵ M. Olechowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, s. 559.

¹⁰⁶ K. Królikowska, [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 8.

obmierzonych robót w przypadku, gdy w umowie zastosowano wynagrodzenie obmiarowe) bądź cena jednostkowa podane na fakturze różnią się od danych określonych w oświadczeniu banku; 5) w których kwota ubezpieczenia jest niższa niż w warunkach akredytywy; 6) między którymi zachodzi sprzeczność¹⁰⁷.

Dokumenty powinny więc ściśle odpowiadać warunkom określonym w akredytywie i nawet najmniejsze odstępstwa od tych warunków mogą skutkować odmową wypłaty¹⁰⁸. Przykładowo Sąd Najwyższy uznał, że bank słusznie odmówił wypłaty w przypadku rozbieżności między warunkami akredytywy, według których w dokumentach powinna istnieć adnotacja „efreight collect”, a przedłożonymi przez beneficjenta dokumentami, które były opatrzone wzmianką „efreight collected”¹⁰⁹. Za takim stanowiskiem przemawia też fakt, że przy wykonywaniu czynności związanych z akredytywami stosuje się ogólną zasadę, iż w razie wątpliwości należy przede wszystkim przestrzegać warunków zlecenia albo warunków akredytywy¹¹⁰. Niedopuszczalne byłoby przy tym interpretowanie treści stosunku akredytywy z odwołaniem się do postanowień tzw. umowy podstawowej (stosunku waluty)¹¹¹.

Nawet błąd, który wydaje się *prima facie* oczywistą omyłką pisarską, może prowadzić do odmowy wypłaty środków z akredytywy. Istnienie takiego ryzyka jest pogłębione, jeżeli w treści akredytywy brak jest innych oznaczeń umożliwiających wyeliminowanie potencjalnej sprzeczności, np. dodatkowe wskazanie numeru KRS czy NIP beneficjenta w przypadku, gdy w warunkach akredytywy poczyniono błąd w firmie beneficjenta.

Należy przyjąć, że wszelkie niezgodności przy kształtowaniu warunków akredytywy udzielonej tytułem gwarancji zapłaty, które w praktyce zamykają wykonawcy drogę do zaspokojenia się, będą obciążały inwestora. Wykonawca jako beneficjent gwarancji zapłaty nie może ponosić ryzyka odmowy wypłaty środków z akredytywy z powodu niezgodności dokumentów z warunkami akredytywy. Powstanie takiego ryzyka w następstwie działań inwestora i banku będzie ograniczeniem prawa wykonawcy do żądania gwarancji zapłaty (art. 649² § 1 k.c.) skutkującym powstaniem prawa do odstąpienia od umowy (art. 649⁴ § 1 k.c.).

¹⁰⁷ J. Pisuliński, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 29.

¹⁰⁸ L. Mazur, *Prawo bankowe...*, art. 85, nb 8.

¹⁰⁹ Wyrok SN z 6 maja 2004 r., I CK 597/03.

¹¹⁰ A. Gremlik, *Regulacja i charakter...*, s. 132.

¹¹¹ Wyrok SN z 6 maja 2004 r., I CK 597/03.

4.4. Kształtowanie warunków akredytywy a zasada współfinansowania kosztów gwarancji zapłaty

Konieczne jest też zbadanie akredytywy w kontekście zasady współfinansowania kosztów gwarancji zapłaty. Oceniając ważność i skuteczność akredytywy otwartej w celu udzielenia gwarancji zapłaty, należy bowiem każdorazowo poddać analizie postanowienia akredytywy w zakresie ponoszenia kosztów wynikających z jej ustanowienia, obsługi i wypłaty.

Wzorcem tej oceny będzie art. 649¹ § 3 k.c., który stanowi, że strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności. Warto przypomnieć, że treść i cel tego przepisu wykluczają uzależnianie przez inwestora wykonania obowiązku ustanowienia zabezpieczenia od pokrycia połowy kosztów z góry przez wykonawcę¹¹². Aprioryczne obciążenie wykonawcy dodatkowymi kosztami akredytywy będzie powodowało *de facto* przerzucenie ciężaru ekonomicznego otwarcia gwarancji, który ustawowo spadnie na inwestora. Ciężar ten zostanie przesunięty ze stosunku pokrycia istniejącego między inwestorem a bankiem (akredytatem) na stosunek zapłaty, którego stronami są bank i wykonawca, co należy uznać za sprzeczne z normą wynikającą z art. 649² § 1 k.c. Przepis ten bowiem w sposób zupełny uniemożliwia poprawę sytuacji inwestora kosztem uprawnień wykonawcy wynikających z ustawowej regulacji gwarancji zapłaty, dlatego sprzeczne z nim będzie wprowadzenie obowiązku przedpłaty kosztów zabezpieczenia¹¹³.

Postanowienia umowne uzależniające ustanowienie przez inwestora gwarancji zapłaty od uprzedniego uiszczenia przez wykonawcę połowy kosztów zabezpieczenia prowadzą do ograniczenia prawa wykonawcy do żądania gwarancji przez wprowadzenie dodatkowej nieprzewidzianej w ustawie przesłanki ustanowienia tego zabezpieczenia. Podobnie należy oceniać postanowienia zmieniające na niekorzyść wykonawcy zasadę równego podziału kosztów ustanowienia gwarancji¹¹⁴.

Sprzeczne z przepisami o gwarancji zapłaty będą postanowienia obciążające wykonawcę (beneficjenta) wszelkimi niedającymi się jednoznacznie określić w chwili otwarcia akredytywy kosztami i prowizjami bankowymi. Podobnie należy potraktować postanowienia obciążające wykonawcę prowizją w przypadku, gdy dokumenty konieczne do wypłaty środków z akredytywy zostaną zaprezentowane z niesprecyzowanymi „zastrzeżeniami”. Tego typu postanowienia dają możliwość nadużyć zarówno po stronie inwestora, jak i po stronie akredytata, *ergo* ograniczają cel i funkcję gwarancji zapłaty.

¹¹² P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 23; T. Szanciło, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, nb 11.

¹¹³ M. Lemkowski, *W sprawie gwarancji...*, s. 47.

¹¹⁴ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, teza 23.

Postanowienia tego typu będą też stanowić istotną modyfikację stosunku akredytywy, która odbiega od typowych postanowień akredytywy. W doktrynie prawa bankowego wskazuje się, że zleceniodawca akredytywy upoważnia bank do obciążania swojego rachunku bankowego w celu pobierania prowizji i opłat oraz innych kosztów poniesionych przez bank z tytułu otwartej akredytywy, a także w celu dokonywania wypłat na rzecz beneficjenta akredytywy. Zleceniodawca zobowiązuje się też, że na jego rachunku w dniu obciążenia będą znajdować się niezbędne środki do uregulowania obciążeń¹¹⁵. Koszty akredytywy powinny więc obciążać inwestora, który dopiero po ich udokumentowaniu mógłby wystąpić do wykonawcy o zapłatę połowy ich wysokości.

Strony nie mogą w umowie zwiększyć obciążenia wykonawcy ponad połowę kosztów, gdyż stanowiłoby to *de facto* ograniczenie prawa wykonawcy do żądania od inwestora gwarancji zapłaty, o której stanowi art. 649¹ § 1 k.c.¹¹⁶ Atypowa modyfikacja stosunku zapłaty – polegająca na apriorycznym przeliczeniu nieokreślonych kosztów na wykonawcę oraz na innych niekorzystnych dla wykonawcy manipulacjach tymi kosztami – jest niedopuszczalna i będzie skutkowała powstaniem po stronie wykonawcy prawa do odstąpienia od umowy.

4.5. Akredytywa sprzeczna z żądaniem wykonawcy

Należy również rozpatrzyć przypadek, w którym akredytywa udzielona jako gwarancja zapłaty istotnie odbiega od żądania wykonawcy skierowanego do inwestora. Taka sytuacja może również dawać podstawy do odstąpienia od umowy przez wykonawcę. Hipoteza art. 649⁴ § 1 k.c. obejmuje bowiem zarówno sytuację niewystawienia w ogóle gwarancji zapłaty, jak i przypadek, gdy gwarancja zapłaty została wprawdzie udzielona, lecz jej treść jest sprzeczna z żądaniem wykonawcy albo nie spełnia wymagań przewidzianych w przepisach lub wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody kształtowania treści gwarancji¹¹⁷.

Przepisy o gwarancji zapłaty nie wskazują jednak treści żądania udzielenia gwarancji zapłaty. Żądanie to powinno być na tyle precyzyjne i jasne, by nie budziło wątpliwości co do warunków, na jakich wykonawca domaga się otwarcia gwarancji zapłaty¹¹⁸. Składa się ono z dwóch elementów koniecznych dla jego skuteczności, tj. wyrażenia woli otrzymania zabezpieczenia i wskazania jego wysokości oraz elementu dodatkowego w postaci wyznaczenia terminu

¹¹⁵ Z. Ofiarski, [w:] *Prawo bankowe...*, art. 85, teza 2.

¹¹⁶ T. Szancilo, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, nb 11.

¹¹⁷ P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649⁴, teza 1; E. Zielińska, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649⁴, teza 1.

¹¹⁸ T. Szancilo, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649¹, nb 9.

do uzyskania takiej gwarancji, nie krótszego niż 45 dni¹¹⁹. Aby inne elementy umieszczane w żądaniu udzielenia gwarancji były skuteczne i wiążące inwestora, muszą być nakierowane bezpośrednio na uzyskanie zabezpieczenia¹²⁰.

Przy dokonywaniu oceny, czy udzielona gwarancja jest gwarancją „żądaną” przez wykonawcę w rozumieniu art. 649⁴ § 1 k.c., oraz czy wobec istotnego odstąpienia od treści żądania wykonawcy daje to podstawę do odstąpienia od umowy z winy inwestora, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, zwłaszcza obowiązek współdziałania inwestora z wykonawcą wynikający z art. 354 § 2 k.c.¹²¹ Przykładowo przedłożenie gwarancji zapłaty sprzecznej z żądaniem wykonawcy może dotyczyć przekroczenia terminu określonego przez wykonawcę (co najmniej 45 dni), udzielenia gwarancji do wysokości niższej niż zażądał tego wykonawca lub ograniczenia wysokości gwarancji w okresie jej obowiązywania¹²².

W mojej ocenie dodatkowym wyznacznikiem tej oceny może być wynik porównania warunków gwarancji zapłaty przedstawionych przez wykonawcę w swoim żądaniu z warunkami zabezpieczenia należytego wykonania umowy łączącej wykonawcę i inwestora. Na sprzeczność z żądaniem wykonawcy będzie wskazywać udzielenie przez inwestora gwarancji zapłaty, która jest asymetryczna względem gwarancji należytego wykonania umowy. Taka asymetryczność będzie występowała np. wtedy, gdy zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest wypłacane bezwarunkowo i nieodwołalnie na pierwsze pisemne żądanie inwestora, a wypłata środków z gwarancji zapłaty na rzecz wykonawcy będzie uwarunkowana przedłożeniem dodatkowych dokumentów, których uzyskanie może być utrudnione (czego przykładem może być wskazany wyżej protokół odbioru robót). Uniestwiony zostanie bowiem wówczas abstrakcyjny i formalny charakter gwarancji zapłaty.

5. Podsumowanie

Rozważania poczynione w artykule skłaniają do sformułowania następujących wniosków.

Po pierwsze, akredytywa dokumentowa udzielana przez inwestora tytułem gwarancji zapłaty musi być tak ukształtowana, by była zgodna z celami, funkcjami i zasadami określonymi w art. 649¹–649⁵ k.c. Akredytywa powinna

¹¹⁹ A. Fidali, *Gwarancja zapłaty w umowie o roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 2, s. 25–26.

¹²⁰ A. Marcinkiewicz, *Problemy prawne...*, s. 183.

¹²¹ Wyrok SA w Katowicach z 26 marca 2014 r., I ACa 24/14.

¹²² T. Szanciło, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649⁴, nb 1.

stanowić realne wzmocnienie pozycji kontraktowej wykonawcy i dawać mu faktyczną możliwość uzyskania środków pieniężnych w przypadku uchylania się przez inwestora od zapłaty wynagrodzenia.

Po drugie, za sprzeczne z celami i funkcjami gwarancji zapłaty należy uznać wprowadzenie do jej treści dodatkowych przesłanek wypłaty, które mogłyby doprowadzić do opóźnienia zaspokojenia się wykonawcy z gwarancji zapłaty lub uniemożliwić mu skorzystanie z niej. Sprzeczne będą zwłaszcza warunki uzależniające wypłatę środków z akredytywy od przedstawienia dokumentów, których wydanie leży w gestii inwestora, a także postanowienia mogące uniemożliwić skorzystanie z niej ze względu na zasadę formalizmu akredytywy, jak również postanowienia naruszające zasadę równego ponoszenia kosztów gwarancji zapłaty.

Po trzecie, akredytywa powinna być udzielona zgodnie z żądaniem wykonawcy, o ile nie narusza to przepisów prawa, zwłaszcza zasady swobody inwestora przy kształtowaniu gwarancji zapłaty. W razie wątpliwości należy oceniać skuteczność żądania wykonawcy w świetle celów i funkcji gwarancji zapłaty. Jednocześnie gwarancja zapłaty udzielana w postaci akredytywy dokumentowej powinna być symetryczna do zabezpieczenia należytego wykonania.

Po czwarte, w przypadku nieudzielenia gwarancji zapłaty lub sprzeczności jej warunków z żądaniem wykonawcy możliwe jest wstrzymanie się przez niego z wykonaniem robót i żądanie wynagrodzenia na podstawie art. 649⁴ § 3 k.c.¹²³ lub odstąpienie od umowy o roboty budowlane (art. 649⁴ § 1 k.c.). Ponadto takie zachowanie inwestora będzie stanowiło niewykonanie lub неналежащее wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy, ergo będzie uprawniało wykonawcę do żądania naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c.¹²⁴

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.).
Ustawa z 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz.U. Nr 180, poz. 1758 ze zm.).
Ustawa z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 40, poz. 222).

¹²³ A. Marcinkiewicz, *Problemy prawne...*, s. 185.

¹²⁴ B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 649⁴, nb 1.

Literatura

- Bieluk J., Zadykowicz-Sokół K., *Umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym i Prawie zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism*, Warszawa 2020.
- Bieniak M., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022.
- Blicharz R., *Ochrona wykonawcy robót budowlanych w świetle ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 9, s. 17–22.
- Bugajski K., *Akredytywa w polskim prawie bankowym*, „Rejent” 2005, nr 12, s. 25–38.
- Drapała P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- Fidali A., *Gwarancja zapłaty w umowie o roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 2, s. 24–30.
- Gliniecki B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.
- Gromadzki L., *Gwarancyjne sposoby zabezpieczeń bankowych*, Warszawa 2001.
- Grabowski T., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013.
- Gremlik A., *Regulacja i charakter prawny akredytywy*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 7–8, s. 130–140.
- Gutowski M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. III, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Kołecki M., [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J.E. Nowicki, M. Kołecki, Warszawa 2019.
- Królikowska K., [w:] B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Kurzępa-Dedo K., *Akredytywa bankowa jako sposób zabezpieczenia wierzytelności z tytułu wykonania robót budowlanych*, „Ius et Administratio” 2004, nr 3, s. 167–180.
- Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2022.
- Lemkowski M., *W sprawie gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 5, s. 43–51.
- Marcinkiewicz A., *Problemy prawne zastosowania instytucji gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Wybrane zagadnienia*, „Iustitia” 2014, nr 4, s. 177–186.
- Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Ofiarski Z., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Olechowski M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011.
- Okolski D., Tymiec R., *Nowelizacja ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane*, „Nieruchomości” 2007, nr 8, s. 10–12.
- Pisuliński J., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2007.
- Popiołek W., *Glosa do wyroku SN z 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 3, poz. 43.
- Ruszkiewicz B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014.
- Sikorski R., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Smykła B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011.

- Sokołowski T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Spyra M., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, red. F. Zoll, Kraków 2005.
- Srokosz W., *Charakter prawny gwarancji bankowej w świetle nowego prawa bankowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 38–46.
- Szanciło T., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Tanajewska R., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2022.
- Tracz G., *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998.
- Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No. 600.
- Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.
- Zielińska E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764⁹)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z 27 listopada 2006 r., K 47/04, LEX nr 231219.
- Wyrok SN z 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, LEX nr 38271.
- Wyrok SN z 6 maja 2004 r., I CK 597/03, LEX nr 134386.
- Wyrok SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 236/16, LEX nr 2242151.
- Wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16, LEX nr 2306389.
- Wyrok SN z 17 października 2019 r., IV CSK 304/18, LEX nr 2779495.
- Wyrok SA w Warszawie z 31 października 1996 r., I ACr 834/96, LEX nr 32837.
- Wyrok SA w Katowicach z 26 marca 2014 r., I ACa 24/14, LEX nr 1458904.
- Wyrok SA w Łodzi z 10 maja 2017 r., I ACa 187/17, LEX nr 2310610.
- Wyrok SA w Poznaniu z 14 marca 2018 r., I AGa 28/18, LEX nr 2550346.
- Wyrok SA w Krakowie z 8 października 2019 r., I AGa 533/18, LEX nr 2946465.
- Wyrok SA w Poznaniu z 3 marca 2020 r., I AGa 153/19, LEX nr 3021147.
- Wyrok SA w Gdańsku z 17 lutego 2021 r., I AGa 226/20, LEX nr 3343510.
- Postanowienie SO w Szczecinie z 27 czerwca 2016 r., VIII GCo 80/16, LEX nr 2244662.

Źródła internetowe

- Sejm RP, Uzasadnienie projektu z 5 marca 2002 r. ustawy o gwarancji płatności budowlanych (IV kadencja, druk sejm. nr 452), [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/E74CB1D14B7E8F9EC1256BB40029DF6A/\\$file/452.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/E74CB1D14B7E8F9EC1256BB40029DF6A/$file/452.pdf) (dostęp: 30.03.2022).
- Sejm RP, Uzasadnienie projektu z 21 września 2009 r. ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (VI kadencja, druk sejm. nr 2365), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2365> (dostęp: 30.03.2022).

Abstract

Several aspects of a bank letter of credit issued as a guarantee of payment for construction works

The subject of this article is the analysis of selected issues concerning the application of a bank letter of credit used as a guarantee of payment for construction works in the meaning of Article 649¹ of the Polish Civil Code. The article discusses the institution of a guarantee of payment for construction works and the institution of a bank letter of credit. In addition, the risks that may be associated with the providing a payment guarantee by the principal at the request of the contractor by opening a documentary letter of credit or a standby letter of credit were analysed. The final section presents considerations on the formulation of the terms and conditions of a bank letter of credit provided as a guarantee of payment in the context of the nature of the institution of a guarantee of payment for construction works and its purposes, functions and principles set forth in Articles 649¹–649⁵ of the Polish Civil Code.

Keywords: construction contract, guarantee of payment for construction works, a bank letter of credit, documentary letter of credit, standby letter of credit, withdrawal from construction contract

Zagadnienie podzielności świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane

1. Wprowadzenie

W orzecznictwie oraz nauce prawa powstało zagadnienie dotyczące kwalifikacji podzielności świadczenia wykonawcy, związane zwłaszcza ze stosowaniem art. 379 § 2 oraz art. 491 § 2 Kodeksu cywilnego¹. W ramach zagadnienia ukształtowało się kilka stanowisk. Jest to problem istotny dla branży budowlanej ze względu na konieczność dokonywania właściwej oceny skutków odstąpienia, a także ustalania zakresu odpowiedzialności poszczególnych wykonawców wobec inwestora. Częstym zjawiskiem występującym w obrocie jest odstąpienie od umowy o roboty budowlane. Istotnym zagadnieniem, które powstaje w następstwie takiego odstąpienia, jest konieczność rozliczenia stron. Zdarza się, że do momentu odstąpienia wykonawca osiągnął znaczne postępy w realizacji inwestycji. Konieczne zatem staje się ustalenie właściwych skutków odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Odmiennie kształtują się bowiem skutki odstąpienia od takiej umowy, jeżeli świadczenie wykonawcy zostanie uznane za podzielne. Rozstrzygnięcie o skutkach odstąpienia może mieć znaczny wpływ na sytuację finansową wykonawców.

Mimo wielu prób zarówno orzecznictwa, jak i nauki prawa wciąż nie udało się wypracować jednolitego stanowiska, które uzasadniałoby pogląd o podzielności albo niepodzielności świadczenia wykonawcy.

W artykule poddano analizie pojęcie podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 oraz art. 491 § 2 k.c., a także wpływ rozstrzyganego zagadnienia na ocenę skutków odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Ponadto zostały zaprezentowane wątki związane ze stosowaniem Prawa zamówień

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

publicznych² w kontekście możliwości odstąpienia od umowy o roboty budowlane ze skutkiem *ex nunc*, a także co do możliwości realizacji inwestycji przez kilku wykonawców.

2. Podzielność świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane

Problem podzielności świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane budzi wiele wątpliwości. Mimo że orzecznictwo w zdecydowanej większości opowiada się za możliwością uznania świadczenia wykonawcy za podzielne i stosowania art. 491 § 2 k.c. do umowy o roboty budowlane³, to niektórzy przedstawiciele nauki prawa wyrażają wątpliwości co do zasadności takiego poglądu⁴.

Pojęcie podzielności świadczenia unormowane w art. 491 § 2 k.c. było interpretowane na podstawie definicji zawartej w art. 379 § 2 k.c.⁵ Coraz powszechniejszy jest nurt dotyczący wzajemnego stosunku przepisów art. 379 § 2 oraz art. 491 § 2 k.c.⁶, wskazujący, że pojęcie „podzielności świadczenia” w każdym z nich powinno być rozumiane odmiennie. Prezentowany pogląd jest słuszny. Artykuł 379 § 2 oraz art. 491 § 2 k.c. pełnią odmienne funkcje, a definiowanie podzielności świadczenia przez pryzmat pierwszego z nich może prowadzić do niekorzystnych konsekwencji.

² Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: p.z.p.

³ Zob. wyroki SN: z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, LEX nr 3290642; z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17, LEX nr 2586031; wyrok SA w Poznaniu z 12 lipca 2018 r., I AGa 118/18, LEX nr 2582659; wyrok SA w Łodzi z 23 sierpnia 2017 r., I ACa 232/17, LEX nr 2365583.

⁴ B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2021, art. 379, tezy 18–19; J. Róg, *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane w perspektywie ustawowego prawa inwestora do odstąpienia od umowy. Glosa do wyroku SN z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 17, s. 930–936.

⁵ Por. wyroki SN: z 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, LEX nr 54375; z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, LEX nr 112927; W. Białończyk, *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 2, poz. 18, s. 85–89; wyrok SN z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08, Legalis nr 265784; A. Goldiszewicz, A. Niewęglowski, *Kryterium oceny podzielności świadczenia niepieniężnego przewidzianego w umowie o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 9, s. 122–127.

⁶ Zob. M. Lemkowski, *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 136–147; R. Blicharski, *Przesłanki i zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, nr 4, s. 931–968; K. Zawada, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, art. 379, nb 5; wyrok SN z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21.

Artykuł 379 § 2 oraz art. 491 § 2 k.c. dotyczą odmiennych regulacji: pierwszy znajduje zastosowanie do zobowiązań wielopodmiotowych, drugi – do skutków odstąpienia od umowy⁷.

Należy podkreślić, że istnieje potrzeba rozdzielenia tych przepisów. Przesądzanie o podzielności świadczenia wykonawcy w rozumieniu art. 491 § 2 przez pryzmat art. 379 § 2 k.c. rodzi skutki w zakresie nie tylko odstąpienia od umowy, lecz także zobowiązań wielopodmiotowych. Realizacja umowy o roboty budowlane w konfiguracjach, w których po stronie generalnego wykonawcy występuje kilka podmiotów, nie jest sytuacją rzadką, dlatego nie można tracić z pola widzenia konsekwencji w zakresie odpowiedzialności kilku podmiotów za dług.

W celu omówienia tego zagadnienia konieczne jest scharakteryzowanie podzielności świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane unormowanego w art. 379 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Definicja ta zawiera dwie przesłanki uznania świadczenia za podzielne. Pierwsza dotyczy istotnej zmiany przedmiotu świadczenia, druga – wartości świadczenia. Przesłanka odnosząca się do istotnej zmiany przedmiotu świadczenia ma charakter obiektywny⁸. Jeżeli przedmiot świadczenia ma charakter materialny, to istotną zmianę jego przedmiotu należy rozpatrywać w kontekście jego właściwości fizycznych⁹. Na spełnienie tej przesłanki wskazuje możliwość spełnienia świadczenia w taki sposób, że każda jego część ma istotne właściwości całego świadczenia¹⁰. Podzielność świadczenia występuje tylko wtedy, kiedy są to czynności jednorodne, powtarzające się¹¹. Druga przesłanka odwołuje się do celu świadczenia, tym samym odnosząc się do kryterium subiektywnego woli stron¹².

W tym kontekście należy rozpatrywać podzielność świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane, tj. z odniesieniem do jego przedmiotu oraz celu. Przedmiotem świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest obiekt¹³, który – jako oznaczony co do tożsamości – jest niepodzielny. Ponadto

⁷ K. Zawada, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 379, nb 5.

⁸ M. Berek, *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016, s. 76.

⁹ A. Pyrżyńska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 379, teza 11.

¹⁰ Wyrok SN z 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00; M. Berek, *Solidarność bierna...*, s. 76.

¹¹ M. Lemkowski, *Glosa...*, s. 138.

¹² M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 458.

¹³ Szerzej na temat pojęcia obiektu: E. Strzępka-Frania, W. Białończyk, *Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 17, *passim*.

należy zwrócić uwagę, że na świadczenie wykonawcy składają się niejednorodne czynności niemające istotnych cech całego świadczenia. Wykonywane roboty budowlane prowadzą do osiągnięcia określonego w umowie rezultatu (obiektu), z natury trudnego do podzielenia między strony stosunku zobowiązaniowego¹⁴.

Przy rozpatrywaniu zagadnienia podzielności świadczenia wykonawcy w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. konieczne jest również uwzględnienie skutków w zakresie wielości podmiotów po jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego. Przyjęcie poglądu aprobującego możliwość uznania świadczenia wykonawcy za podzielne zgodnie z art. 379 § 2 k.c. skutkuje podziałem długu oraz wierzytelności na równe części. Przeprowadzenie takiego podziału stwarzałoby rozmaite komplikacje praktyczne, gdyż roboty budowlane są złożonym przedsięwzięciem i brak jest kryteriów, które umożliwiałyby dokonanie takiego podziału w odpowiedni sposób¹⁵.

W konsekwencji uznanie świadczenia wykonawcy za świadczenie podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. wyłącza zastosowanie art. 380 k.c., który zapewnia realizację interesów stron umowy o roboty budowlane¹⁶. Przy realizacji inwestycji, w przypadku gdy po stronie inwestora lub wykonawcy występuje więcej niż jeden podmiot, celowe jest zapewnienie możliwie jak najpełniejszej realizacji ich interesów. Zgodnie z art. 380 § 1 k.c. dłużnicy zobowiązani do świadczenia niepodzielnego są odpowiedzialni za spełnienie świadczenia jak dłużnicy solidarni. Możliwość zastosowania tego przepisu lepiej zabezpiecza interesy inwestora, który może żądać spełnienia świadczenia od każdego z dłużników. Takie twierdzenie zdaje się również potwierdzać ustawodawca. Artykuł 445 ust. 1 p.z.p., który znajduje zastosowanie do wielu umów o roboty budowlane, ustanawia solidarną odpowiedzialność wykonawców za wykonanie umowy. Jest to rozwiązanie o zbliżonych skutkach do art. 380 § 1 k.c., które może świadczyć o tym, że uznanie podzielności świadczenia wykonawcy w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. prowadzi do niespójności systemowej. Przy realizacji umowy o roboty budowlane przez kilku wykonawców, np. w ramach konsorcjum, sytuacja inwestora będzie odmienna w zależności od tego, czy umowa będzie podlegała reżimowi zamówień publicznych.

Rozwiązania problemu nie stanowi również przyznanie prymatu woli stron w zakresie uznania podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. Po pierwsze, zawsze należy uwzględniać właściwości świadczenia, które jest przedmiotem zobowiązania¹⁷. Nie można zatem opierać się wyłącznie na woli

¹⁴ M. Lemkowski, *Glosa...*, s. 138.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ W. Białończyk, *Glosa...*, s. 88.

¹⁷ A. Goldiszewicz, A. Niewęgłowski, *Kryterium oceny...*, s. 125.

stron wyrażonej w czynności prawnej, ale trzeba uwzględnić również właściwości fizyczne oraz technologiczne przedmiotu świadczenia¹⁸, który determinuje uznanie podzielności świadczenia zgodnie z art. 379 § 2 k.c. Wola stron nie jest w tym zakresie jedynym i decydującym czynnikiem.

Po drugie, strony mogą tylko zmodyfikować charakter świadczenia podzielnego, uznając je za niepodzielne, nie mogą natomiast uczynić świadczenia niepodzielnego podzielnym¹⁹. Jest to uzasadnione pośrednio treścią art. 379 § 1 k.c., który byłby niemożliwy do zastosowania²⁰. Jako przykład wskazuje się na wydanie nieruchomości kilku dłużnikom²¹. Postanowienie umowne kształtujące świadczenie niepodzielne jako podzielne naruszałoby semiimperatywny charakter art. 379 § 2 k.c., w konsekwencji zostałaby naruszona zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), ze względu na sprzeczność postanowienia umownego z ustawą²².

W świetle powyższego należy zauważyć, że uznanie podzielności świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. budzi wątpliwości. Po pierwsze, należy uznać, że świadczenie wykonawcy nie spełnia przesłanki braku „istotnej zmiany wartości przedmiotu”. Świadczenie wykonawcy – wykonywanie robót budowlanych – nie jest czynnością jednorodną, a każda część świadczenia nie ma istotnych właściwości całości. Po drugie, zastosowanie art. 379 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane może się przyczynić do powstania wielu praktycznych problemów związanych z podziałem długu oraz wierzytelności na równe części.

Zasadnie wskazuje się na odmienne znaczenie pojęcia „podzielności świadczenia” w rozumieniu art. 491 § 2 k.c. Problem ten nie powstaje, kiedy świadczenie jest podzielne w znaczeniu przyjętym w art. 379 § 2 k.c. Wątpliwości istnieją natomiast w sytuacji, w której świadczenia nie można uznać za podzielne w ujęciu drugiego z wymienionych przepisów²³.

Artykuł 491 § 2 k.c. pełni odmienną funkcję od art. 379 § 2 k.c. Użyte w nim pojęcie podzielności świadczenia należy wyklądać autonomicznie w stosunku do regulacji zawartej w art. 379 § 2 k.c. Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia systemowa. W dziale III Kodeksu cywilnego, dotyczącym wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych, ustawodawca zamieścił art. 493 § 2 oraz art. 495 § 2, które wprost odnoszą się

¹⁸ T. Sokołowski, *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3, s. 55.

¹⁹ A. Goldiszewicz, A. Niewęglowski, *Kryterium oceny...*, s. 124–125.

²⁰ R. Blicharski, *Przesłanki...*, s. 960.

²¹ *Ibidem*.

²² A. Goldiszewicz, A. Niewęglowski, *Kryterium oceny...*, s. 124–125.

²³ R. Blicharski, *Przesłanki...*, s. 961.

do części świadczenia²⁴. Artykuł 495 § 2 zd. 1 k.c. stanowi, że jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Część świadczenia to wynagrodzenie za świadczenie drugiej strony w znaczeniu przyjętym w art. 487 § 2 k.c. W świetle brzmienia wspomnianych dwóch przepisów nie wydaje się zasadne różnicowanie znaczeń części świadczenia w rozumieniu art. 493 § 2, art. 495 § 2 k.c. oraz podzielności świadczenia w rozumieniu art. 491 § 2 k.c. Różnica ta ma znaczenie redakcyjne²⁵ i nie powinna wpływać na wykładnię.

Ponadto należy wskazać, że odmowa możliwości odstąpienia od umowy o roboty budowlane ze skutkiem *ex nunc* doprowadziłaby do systemowej nieścisłości. Artykuł 456 ust. 3 p.z.p. wskazuje na możliwość odstąpienia od umowy ze skutkiem *ex nunc* przez przyznanie wykonawcy możliwości żądania wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy²⁶. Odmowa możliwości uzyskania wynagrodzenia za część wykonanych robót w regulacji kodeksowej doprowadziłaby do niezrozumiałej i niepotrzebnej niespójności systemowej, różnicując sytuację w zależności od tego, czy zamawiającym jest inwestor publiczny, czy jest nim podmiot prywatny²⁷.

Względy racjonalności przemawiają za tym, ażeby od częściowo wykonanej umowy o roboty budowlane można było odstąpić ze skutkiem *ex nunc*. Odstąpienie od całości umowy w takiej sytuacji jest rozwiązaniem niepożądanym²⁸. Wykonawca jest często podmiotem ekonomicznie słabszym od zamawiającego. Odstąpienie od umowy ze skutkiem *ex tunc* pozbawia go założonej marży kontraktowej, wpływając na prowadzenie przez niego działalności gospodarczej²⁹. Ustawodawca stara się chronić słabsze podmioty w umowie o roboty budowlane poprzez rozmaite rozwiązania. Tytułem przykładu można wskazać na art. 647¹ oraz art. 649¹ k.c.³⁰ Uniemożliwienie odstąpienia od umowy o roboty budowlane ze skutkiem *ex nunc* byłoby sprzeczne z założeniami ustawodawcy, przejawiającymi się w innych przepisach jej dotyczących.

Moim zdaniem konieczne jest szersze rozumienie pojęcia podzielności świadczenia w znaczeniu przyjętym w art. 491 § 2 k.c. niż w art. 379 § 2 k.c.

²⁴ *Ibidem*, s. 961.

²⁵ *Ibidem*, s. 962.

²⁶ Szerzej: M. Jankowska, M. Pawełczyk, *Częściowe odstąpienie lub częściowe wypowiedzenie umowy o roboty budowlane*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 2, s. 72–80.

²⁷ R. Blicharski, *Przesłanki...*, s. 963.

²⁸ M. Jamka, *Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 16, s. 891.

²⁹ R. Blicharski, *Przesłanki...*, s. 958.

³⁰ *Ibidem*.

Artykuł 491 § 2 k.c. dotyczy świadczeń, które mogą być spełniane częściowo³¹. W rozumieniu tego przepisu podzielne będą świadczenia, które są spełniane etapowo. Nie budzi wątpliwości, że w taki sposób może być spełniane świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane. Wskazuje na to art. 654 k.c., który w braku odmiennego postanowienia umowy zobowiązuje inwestora, na żądanie wykonawcy, przyjmować wykonane roboty częściowo, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Przepis ten nie przesądza o podzielności świadczenia unormowanej w art. 379 § 2 k.c.³², natomiast wskazuje na etapowość świadczenia wykonawcy, możliwość jego sukcesywnego spełniania, zatem także na podzielność w rozumieniu art. 491 § 2 k.c.

3. Podsumowanie

Podsumowując, słuszne jest dokonywanie autonomicznej wykładni pojęcia podzielności świadczenia unormowanego w art. 491 § 2 k.c., w oderwaniu od definicji zawartej w art. 379 § 2 k.c. Jest to niewątpliwie rozumienie szersze, traktujące podzielność świadczenia jako możliwość częściowego, sukcesywnego spełniania świadczenia – odnoszące się do swoistej etapowości. Spełnianie świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane bez wątpienia charakteryzuje się etapowością i może się odbywać częściami. Nie budzi zatem wątpliwości możliwość odstąpienia od umowy o roboty budowlane ze skutkiem *ex nunc*. Jest to uzasadnione względami wykładni systemowej, a także celowościowej. Ponadto uznanie świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane za podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. jest wątpliwe.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

³¹ M. Lemkowski, *Glosa...*, s. 141.

³² Wyrok SN z 16 maja 2013 r., V CSK 260/12, LEX nr 1381038.

Literatura

- Berek M., *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016.
- Białończyk W., *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 2, poz. 18, s. 85–89.
- Białończyk W., *Glosa do wyroku SN z 9 września 2011 r., I CSK 696/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 7–8, s. 532–537.
- Blicharski R., *Przesłanki i zakres odstąpienia od umowy o roboty budowlane*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, nr 4, s. 931–968.
- Goldiszewicz A., Niewęglowski A., *Kryterium oceny podzielności świadczenia niepieniężnego przewidzianego w umowie o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 9, s. 122–127.
- Jamka M., *Przedwczesne zakończenie umowy o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 16, s. 886–893.
- Jankowska M., Pawełczyk M., *Częściowe odstąpienie lub częściowe wypowiedzenie umowy o roboty budowlane*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 2, s. 72–80.
- Jochemczyk P., *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 16, s. 875–881.
- Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu W. Borysiak, Warszawa 2021.
- Lemkowski M., *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03*, „Rejent” 2006, nr 1, s. 136–147.
- Pyrzyńska A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Róg J., *Podzielność świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane w perspektywie ustawowego prawa inwestora do odstąpienia od umowy. Glosa do wyroku SN z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 17, s. 930–936.
- Sokołowski T., *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3, s. 51–64.
- Strzępka-Frania E., Białończyk W., *Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 17, s. 803–814.
- Zawada K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, LEX nr 54375.
- Wyrok SN z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, LEX nr 112927.
- Wyrok SN z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08, Legalis nr 265784.
- Wyrok SN z 16 maja 2013 r., V CSK 260/12, LEX nr 1381038.
- Wyrok SN z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17, LEX nr 2586031.
- Wyrok SN z 22 października 2020 r., II CSK 94/19, LEX nr 3158194.
- Wyrok SN z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, LEX nr 3290642.
- Wyrok SA w Łodzi z 23 sierpnia 2017 r., I ACa 232/17, LEX nr 2365583.
- Wyrok SA w Poznaniu z 12 lipca 2018 r., I AGa 118/18, LEX nr 2582659.

Abstract

The divisibility of the contractor's performance in a construction contract

The subject of the article is the issue of divisibility of the contractor's performance in a construction contract. The article discusses the concept of divisibility of performance within the meaning of Article 379 § 2 and Article 491 § 2 sentence 1 of the Civil Code. The prerequisites for recognizing a benefit as divisible within the meaning of the above regulations are characterized. The analysis covers the issue of divisibility of the contractor's performance in a construction contract, especially, in view of the application of Article 379 § 2 and Article 491 § 2 of the Civil Code. Reference is also made to the consequences of applying the above regulations to a construction contract.

Keywords: divisibility of the performance, subject of the performance, construction works, contractor's performance, performance, construction works contract

Dziedziczenie kont na portalach społecznościowych – szkic problematyki

1. Wprowadzenie

Popularność portali społecznościowych oraz ich wzrastające znaczenie gospodarcze nie są obojętne dla stanowienia i stosowania prawa. Upływ czasu powoduje, że to zjawisko będzie wywierało coraz większy wpływ na prawo spadkowe. Żyjące obecnie pokolenia są pierwszymi funkcjonującymi masowo w przestrzeni internetowej. Tylko na portalu Facebook liczba kont miała w 2022 r. przekroczyć trzy miliardy użytkowników¹. Pojawiają się również szacunki, według których do końca stulecia będzie tam funkcjonowało więcej profili osób zmarłych niż żywych². Co więcej, portale społecznościowe stały się dla wielu ludzi źródłem osiągania dochodów. Niebezpieczne są zatem wątpliwości, czy obowiązujące przepisy są należycie przystosowane, aby sprostać temu wyzwaniu. Ponadto należy zauważyć, że charakter danych będących przedmiotem omawianych stosunków jest ściśle związany z prywatnością zarówno spadkodawcy, jak i osób trzecich. Zagadnienie – ze względu na wzrastającą doniosłość praktyczną – staje się przedmiotem debaty w wielu krajach Europy³. Celem tego artykułu jest przybliżenie stosowanych rozwiązań orzeczniczych i legislacyjnych w praktyce wybranych państw oraz przeanalizowanie przepisów polskiego prawa spadkowego pod względem zagadnienia dziedziczenia treści cyfrowych oraz jego związku z prywatnością spadkodawcy i osób trzecich.

¹ Zob. T. Brusik, *3 mld użytkowników Facebooka już w 2022 roku*, rysujefejsbuki.pl, 5.12.2021, <https://rysujefejsbuki.pl/news/liczba-uzytownikow-facebook/> (dostęp: 14.03.2022).

² A. Griffin, *Facebook will have more dead people than living ones by the end of the century, researcher claims*, Independent z 7.03.2016 r., <https://www.independent.co.uk/tech/facebook-will-have-more-dead-people-than-living-ones-by-the-end-of-the-century-researcher-claims-a6917411.html> (dostęp: 22.03.2022).

³ K. Nemeth, J.M. Carvalho, *Digital Inheritance in the European Union*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, No. 6, s. 253–260.

Naturalnie na pierwszy plan wysuwają się normy dotyczące sukcesji generalnej. Natomiast nie są to jedyne przepisy, które mogą stanowić remedium na pojawiające się wyzwania. Mimo ciągle małej skali występowania omawianego zagadnienia zarówno sądy, jak i ustawodawstwo niektórych państw europejskich wypracowały już pewne rozwiązania. Rozważania będą zatem dotyczyć dwóch podejść. Pierwsze z nich polega na rozwiązywaniu sporów dotyczących dziedziczenia treści cyfrowych przez dokonywanie wykładni obowiązujących do tej pory przepisów. Przykładem takiej metody jest wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) z 12 lipca 2018 r. w sprawie III ZR 183/17⁴, w którym wyrażono stanowisko aprobowujące możliwość dziedziczenia kont na portalach społecznościowych na podstawie norm prawa spadkowego. Natomiast drugie podejście polega na regulowaniu niektórych kwestii dotyczących sytuacji prawnej kont na portalach społecznościowych po śmierci ich właściciela z punktu widzenia ochrony danych osobowych. Takie przepisy zostały przyjęte we Włoszech. Stwarzają one różne możliwości zarządzania danymi po śmierci właściciela konta obok norm prawa spadkowego, co generuje pewne wątpliwości dotyczące ich wzajemnego stosunku.

2. Charakterystyka kont na portalach społecznościowych pod względem przepisów prawa spadkowego

Aby prowadzić dalsze rozważania nad losami treści cyfrowych po śmierci osoby do nich uprawnionej, należy sprecyzować pojęcie dziedziczenia, które określa zakres tematyczny tego artykułu. Pojęcie to jest definiowane w piśmiennictwie jako „zjawisko prawne przejścia spadku po zmarłej osobie fizycznej, nazywanej spadkodawcą, na inny podmiot lub inne podmioty, osoby fizyczne lub prawne, nazywane spadkobiercami”⁵. W art. 922 Kodeksu cywilnego⁶ konstrukcja dziedziczenia została oparta na zasadzie sukcesji uniwersalnej. Polega ona na wstąpieniu spadkobiercy w ogół praw i obowiązków spadkodawcy. Osoba dziedzicząca staje się podmiotem wszystkich praw i obowiązków w taki sam sposób jak spadkodawca do chwili śmierci, a ich przejście następuje na podstawie jednego i tego samego stanu

⁴ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech z 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1> (dostęp: 22.03.2022).

⁵ W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 25.

⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

faktycznego⁷. Analiza wspomnianego przepisu prowadzi do wniosku, że dziedziczone mogą być prawa podmiotowe majątkowe, o charakterze cywilnoprawnym, niezwiązane ściśle z osobą zmarłego oraz nieprzechodzące na inne osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami⁸.

Majątkowy charakter praw podmiotowych nie ma definicji legalnej. W celu przeprowadzenia tego podziału doktryna wymienia cechy, którymi odróżniają się one od praw niemajątkowych. Zalicza się do nich realizowanie interesu ekonomicznego uprawnionego oraz ich pieniężny charakter⁹. Z dotychczasowych poglądów na majątkowy charakter kont na portalach społecznościowych należy wyróżnić dwie teorie. Pierwsza nakazuje uznać ogólnie takie treści cyfrowe za prawa majątkowe. Zwolennicy takiego zapatrywania twierdzą, że posiadanie konta jest tylko z pozoru darmowe, a dane udostępniane przez użytkowników mają wysoką wartość ekonomiczną dla osób prowadzących portal¹⁰. W literaturze zauważono jednak wady takiego rozwiązania. Po pierwsze, brak jest podstaw do powyższej generalizacji na gruncie art. 922 k.c., po drugie, pozbawia to możliwości elastycznego stosowania tego przepisu w obliczu dynamicznie postępującego rozwoju stosunków¹¹. Jednakże w praktyce niewątpliwie coraz częściej konta na portalach społecznościowych stają się źródłem dochodów. Wiąże się to z ich przewagą nad mediami tradycyjnymi w zakresie łatwiejszego dostępu do odbiorcy. Co więcej, coraz częściej konta na portalach społecznościowych są wykorzystywane przez osoby prowadzące działalność gospodarczą, co wyraźnie wskazuje na realizowanie ich interesu majątkowego. Ponadto wymiana danych, które będą następnie przetwarzane w celach ekonomicznych, również wskazuje na realizowanie interesu majątkowego przez portale. W związku z tym uprawnienia wynikające z umowy, której przedmiotem jest konto społecznościowe, co do zasady będą miały charakter majątkowy.

Cywilnoprawny charakter omawianych praw nie budzi wątpliwości. Założenie konta na portalu społecznościowym polega bowiem na zawarciu umowy. Zazwyczaj dzieje się to przez zaakceptowanie przez użytkownika wzorca umowy obejmującego standardowe zasady korzystania z profilu.

⁷ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 56.

⁸ A. Kawalko, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, s. 28.

⁹ M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 821.

¹⁰ D. Szałuba, *Dziedziczenie dóbr cyfrowych w postaci dostępu do konta na portalu społecznościowym. Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 37–44, pkt 5.*

¹¹ M. Grochowski, *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland*, „European Review of Private Law” 2019, vol. 27 (5), s. 1197.

Prowadzi to jednak płynnie do następnego zagadnienia, jakim jest ścisły związek praw z osobą zmarłego. Charakter umów zawieranych z użytkownikami portali społecznościowych – jako umów niepersonalizowanych i zawieranych masowo – jest podnoszony jako dowód braku ścisłego związku praw do konta z osobą do niego uprawnioną¹². W doktrynie za cechy takiej relacji uznaje się między innymi osobiste relacje stron i szczególny stosunek zaufania między nimi oraz fakt, że stosunek został nawiązany z daną stroną przez wzgląd na jej unikatowe cechy lub umiejętności¹³. Argument o masowym charakterze zawieranych umów wydaje się w tym kontekście przekonujący.

Z przedstawionych rozważań wynika, że treści cyfrowe w postaci praw do kont na portalach społecznościowych mogą spełniać warunki przewidziane w art. 922 k.c., a co za tym idzie – mogą stanowić część spadku. Podobny wniosek wynika z orzeczenia niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, które ze względu na brak rozwiniętej praktyki orzeczniczej w tym zakresie i podobieństwa między europejskimi systemami prawa spadkowego może mieć znaczenie dla rozwoju polskiej praktyki w podobnych sprawach.

3. Działania legislacyjne państwa w zakresie dziedziczenia treści cyfrowych

Funkcjonowanie portali społecznościowych jest silnie związane z prawem ochrony danych osobowych. W związku z tym zagadnienie dziedziczenia treści cyfrowych również może znaleźć się w zakresie zastosowania tych norm. Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości odniósł się w tej kwestii do przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹⁴ i stwierdził, że nie mają one zastosowania do dziedziczenia kont na portalach społecznościowych, ponieważ nie mają zastosowania do danych osoby zmarłej. Komentatorzy słusznie jednak zauważają, że zgodnie z motywem 27 RODO państwa członkowskie mogą rozszerzyć podmiotowy zakres zastosowania omawianych przepisów. Z tej możliwości skorzystał włoski ustawodawca, który w dekreście legislacyjnym z 2018 r. dotyczącym przystosowania przepisów krajowych

¹² D. Szałuba, *Dziedziczenie...*, pkt 5.

¹³ J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 1658.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych i w sprawie uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1), dalej: RODO lub ogólne rozporządzenie o ochronie danych.

do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹⁵ przyznał określonym osobom prawa do danych związanych z profilem osoby zmarłej, wynikające z art. 15–22 RODO.

Do kręgu osób uprawnionych, zgodnie z dekretem legislacyjnym, należą: osoby mające w tym własny interes, osoba działająca w interesie uprawnionego do danych jako jej przedstawiciel (*mandatario*) oraz osoba mająca zasługujący na ochronę interesu rodzinnego¹⁶. Uprawnienia te mogą być wyłączone z mocy prawa lub z woli osoby uprawnionej do danych, jeżeli złożyła odpowiednie oświadczenie pisemne administratorowi danych. Wyznaczone przez dekret legislacyjny podmioty nabywają: prawo dostępu, prawo do sprostowania nieprawidłowych oraz uzupełnienia brakujących danych, prawo do bycia zapomnianym, prawo do ograniczenia przetwarzania, prawo do przenoszenia danych, prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych oraz prawo do niepodlegania decyzjom opartym na zautomatyzowanym przetwarzaniu.

Omawiana regulacja ma na celu ochronę danych osobowych osoby zmarłej. W naturalny sposób nasuwa się pytanie o stosunek tych przepisów do prawa spadkowego. Włoscy komentatorzy nie wydają się zajmować jasnego stanowiska w tej kwestii. Przyznają oni bowiem, że rozumowanie niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości mogłoby mieć zastosowanie również w tamtejszym stanie prawnym, jednocześnie twierdząc, że przepisy o ochronie danych osobowych odgrywają w nim rolę pierwszoplanową¹⁷. Dekret legislacyjny nie daje odpowiedzi na pytania o potencjalne konflikty związane z wielością osób mogących otrzymać uprawnienia do danych związanych z kontem osoby zmarłej. Jednakże sytuacja spadkobierców właściciela konta może znajdować się w zakresie zastosowania przepisu, który stanowi, że wspomniane wyłączenie uprawnień wynikających z dekretu przez właściciela konta nie może przeszkodzić osobom trzecim w wykonywaniu praw majątkowych wynikających ze śmierci osoby, której dotyczą dane. Wynika z tego, że decyzje osoby uprawnionej dotyczące losów konta po jej śmierci nie powinny przekreślać praw spadkobierców.

Konstrukcja dekretu legislacyjnego, w szczególności jego niejasny stosunek do przepisów prawa spadkowego, nie wydaje się przełomowa dla zagadnienia dziedziczenia treści cyfrowych. Przepisy dekretu nie tworzą bowiem szczególnych przepisów dotyczących sukcesji tych treści, a jedynie proponują alternatywne ścieżki otrzymania dostępu do danych. Liczba konfliktów, które

¹⁵ Dekret legislacyjny z 10 sierpnia 2018 r., nr 101, GU (Gazzetta ufficiale) Serie Generale n. 205 del 4.9.2018.

¹⁶ Art. 2-terdecies par 1 dekretu legislacyjnego z 10 sierpnia 2018 r., nr 101.

¹⁷ F.P. Patti, F. Bartolini, *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, „Bocconi Legal Studies Research Paper Series” 2019, No. 3397974, s. 3.

mogą zaistnieć na gruncie stosowania tych przepisów, oraz brak możliwości do zastosowania rozwiązań będą w przyszłości stanowiły wyzwanie dla judykatury. Włoscy autorzy zwracają jednak uwagę na fakt, że przepisy dekretu legislacyjnego mogą być pomocne w sytuacji, gdy strony wyłączają dziedziczenie na podstawie norm dotyczących zobowiązań umownych¹⁸. W takiej sytuacji dostęp do konta będzie możliwy dla kręgu osób wyznaczonych w dekrete.

4. Mechanizmy zarządzania kontem po śmierci użytkownika stworzone przez portale społecznościowe

Zagadnienie zarządzania kontem po śmierci użytkownika nie zostało pozostawione bez odpowiedzi przez właścicieli portali społecznościowych. Praktyka wiodących platform, takich jak Facebook czy Instagram, wypracowała formy radzenia sobie z takimi sytuacjami. Wymagają one jednak analizy pod kątem zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami – w szczególności w zakresie warunków związania takimi postanowieniami – oraz z wynikającym z art. 1047 k.c. zakazem zawierania umów o spadek po osobie żyjącej.

Największe portale społecznościowe w przypadku śmierci użytkownika, po uzyskaniu odpowiednio zweryfikowanych informacji o takim zdarzeniu, zmieniają status konta na „in memoriam”¹⁹. W takiej sytuacji żadna osoba nie będzie już mogła zalogować się do profilu, a jego przeglądanie będzie rzadziej proponowane innym użytkownikom. Przykładowe wyliczenie funkcji konta „in memoriam” można znaleźć w zakładce „centrum pomocy” portalu Facebook. Wymieniono tam między innymi: możliwość dzielenia się przez innych użytkowników wspomnieniami na profilu zmarłej osoby, pozostawienie na portalu materiałów udostępnionych przez zmarłą osobę, brak możliwości zalogowania się do takiego konta. Regulamin serwisu Facebook nadaje użytkownikom możliwość wybrania opiekuna konta o statusie „in memoriam”. Stanowi w tym samym punkcie, że o ujawnienie treści z takiego konta może ubiegać się tylko jego opiekun lub „osoba wskazana w testamentie lub innym tego typu dokumencie, w którym użytkownik wyraził wolę ujawnienia treści na wypadek jego śmierci lub utraty zdolności do czynności prawnych”²⁰. Zakładka „centrum pomocy” uszczegóławia, że opiekunem konta może być jedynie osoba należąca do grona wirtualnych znajomych zmarłego użytkownika. Wyznaczony do pełnienia tej funkcji otrzymuje podstawowe uprawnienia do moderowania profilu, przy czym nie będzie mógł się do niego zalogować, przeglądać

¹⁸ F.P. Patti, F. Bartolini, *Digital...*, s. 10.

¹⁹ Zob. <https://www.facebook.com/help/991335594313139> (dostęp: 15.03.2022).

²⁰ Zob. <https://www.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 15.03.2022).

wiadomości ani dodawać lub usuwać wirtualnych znajomych. Alternatywną opcją jest usunięcie konta po śmierci użytkownika. Zakładka „centrum pomocy” serwisu Facebook wyjaśnia, że w tym celu zdarzenie musi być w odpowiedni sposób uprawdopodobnione. Osoba dysponująca pełnomocnictwem, aktem urodzenia, testamentem lub zaświadczeniem o powołaniu na zarządcę majątku spadkowego powinna przedstawić nekrolog lub kartę upamiętniającą zmarłego.

Należy zauważyć, że opisane rozwiązania ograniczają lub uniemożliwiają dostęp do danych przypisanych do konta. Wydaje się zatem, że są sprzeczne z zasadami sukcesji generalnej. Według Mateusza Grochowskiego mechanizmy wypracowane przez serwisy społecznościowe można jednak pogodzić z zasadami prawa spadkowego. Te ostatnie bowiem określają osobę sukcesora, natomiast pierwsze – sposób realizowania uprawnień. Wynika to z faktu, że na spadkobiercę przechodzą zobowiązania umowne spadkodawcy, a więc również postanowienia umowy zawartej z serwisem społecznościowym dotyczące pośmiertnych losów konta²¹. Aby ta prawidłowość mogła mieć zastosowanie, opisane mechanizmy muszą wiązać strony umowy. W przypadku serwisu Facebook zostały one umieszczone w regulaminie, który jest akceptowany przez użytkownika w chwili zawierania umowy. Natomiast gdyby takie postanowienia znajdowały się wyłącznie w zakładce „centrum pomocy”, nie wiązałyby stron, ponieważ nie spełniałyby wymogów związania strony wzorcem, określonych w art. 384 § 4 k.c., a więc nie byłyby częścią umowy dotyczącej konta.

Istotne jest także zagadnienie zgodności takich postanowień z wyrażonym w art. 1047 k.c. zakazem zawierania umów o spadek po osobie żyjącej. Problem ten należy rozważyć, analizując zakres zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy omawianej zasady. Po pierwsze, w doktrynie przyjmuje się, że zakaz ten obejmuje umowy zawierane między potencjalnym spadkodawcą a spadkobiercą, między potencjalnymi spadkobiercami oraz między potencjalnymi spadkobiercami a osobami trzecimi²². Po drugie, należy rozstrzygnąć, czy przedmiotem czynności nie może być poszczególny przedmiot majątku, który będzie należał do spadku. Według przeważającego poglądu takie umowy nie są objęte zakazem wynikającym z art. 1047 k.c.²³ Wskazany przepis dotyczy czynności *inter vivos* wywołujących część skutków po śmierci strony. Skutki muszą jednak dotyczyć całości lub części majątku (na zasadzie

²¹ M. Grochowski, *Inheritance...*, s. 1204.

²² M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1195.

²³ K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, art. 1047, nb 5.

sukcesji uniwersalnej), a nie jego poszczególnych składników²⁴. W związku z tym metody zarządzania kontem po śmierci użytkownika stworzone przez popularne serwisy społecznościowe mogłyby być uznane za kompatybilne z zasadami sukcesji uniwersalnej, jeżeli zostaną zawarte w treści regulaminu i zakomunikowane użytkownikowi zgodnie z art. 384 k.c.

Należy w tym kontekście omówić kwestię dziedziczenia uprawnień wynikających z umów o świadczenie usług. Umowę, której przedmiotem jest konto na portalu społecznościowym, można zakwalifikować do tej kategorii. Należy zatem, zgodnie z art. 750 k.c., stosować do takich czynności odpowiednio przepisy o umowie zleceniu. W związku z tym do umowy o konto na portalu społecznościowym znajdzie zastosowanie art. 747 k.c., zgodnie z którym w przypadku śmierci lub utraty zdolności do czynności prawnych dającego zlecenie uprawnienia wynikające z umowy nie wygasają. Są one dziedziczone lub wykonywane przez przedstawiciela ustawowego. Należy jednak podkreślić, że jest to przepis dyspozytywny, a więc właściciel portalu może wyłączyć jego stosowanie. W związku z tym uzasadniony wydaje się pogląd, zgodnie z którym postępowanie dotyczące konta na wypadek śmierci użytkownika zawarte w regulaminach portali społecznościowych wyłącza zastosowanie art. 747 k.c., jeżeli stanowi część umowy zgodnie z zasadami dotyczącymi związania wzorcem²⁵.

5. Kwestie prywatności osób trzecich związanych z kontem

Konta na portalach społecznościowych – oprócz tego, że są miejscem publikacji danych przez osobę do nich uprawnioną na swoim profilu – są również środkiem komunikacji. W tym stuleciu internetowe komunikatory powiązane z platformami typu Facebook lub Instagram zastąpiły bardzo wielu osobom porozumiewanie się za pomocą SMS. W związku z tym na większości kont znajduje się duża ilość korespondencji z osobami trzecimi. Przejście pełni uprawnień do tych danych na spadkobiercę lub inną osobę uprawnioną umożliwiłoby jej dostęp do treści wysłanych do żyjącej osoby związanej z kontem, jak również do treści wysłanych przez nią. Problem ten był sygnalizowany w literaturze dotyczącej omawianego zagadnienia oraz w powoływanym wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości²⁶.

²⁴ Uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, LEX nr 1400579.

²⁵ Z. Waga, *Dziedziczenie konta na Facebooku – czy powtórzenie tezy wyroku BGH z 12 lipca 2018 r. na gruncie prawa polskiego jest możliwe?*, „Rejent” 2019, nr 9, s. 138.

²⁶ T. Serafin, *„Dziedziczenie treści cyfrowych”. Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 28, 2020, nr 110, s. 220.

W pierwszej kolejności należy wspomnieć o przepisach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, które są powoływane w dyskusji dotyczącej kont na portalach społecznościowych. Artykuł 6 ust. 1 RODO stanowi, że przetwarzanie danych jest zgodne z prawem jedynie w wypadku spełnienia jednej z wymienionych w przepisie przesłanek. W zakresie omawianego zagadnienia powoływany jest art. 6 ust. 1 lit. c oraz lit. f. Dotyczą one kolejno przetwarzania danych w związku z wykonywaniem umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, oraz realizacji przez administratora lub osobę trzecią prawnie uzasadnionych interesów. Większe znaczenie należy jednak przypisać drugiej z nich. Na jej podstawie bowiem spadkobiercy mogliby uzasadnić swoje roszczenia do kont zawierających korespondencję wysłaną do innych osób. Przepis ten nie dotyczy jednak sytuacji, w których nadrzędny charakter ma interes lub podstawowe prawa i wolności osób, których dotyczą dane. Wydaje się, że zgodnie z tą regułą prywatność adresatów komunikacji mogłaby stać na przeszkodzie uprawnieniu do przetwarzania danych. Należy dodać, że art. 82 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁷ stanowi, iż w braku innej woli adresata korespondencji jej rozpowszechnianie w okresie 20 lat od jego śmierci nie jest możliwe bez zgody jego małżonka, a w razie jej braku – kolejno: zstępnych, rodziców lub rodzeństwa. Przepis ten przewiduje zatem szerszy zakres ochrony wiadomości wysłanych do osoby trzeciej.

Pojawiają się jednak argumenty, że tajemnica komunikacji nie obejmuje omawianych sytuacji²⁸. Wysłanie wiadomości za pomocą internetowego komunikatora nie zapewnia bowiem możliwości weryfikacji tożsamości osoby zalogowanej do konta będącego adresatem komunikacji. Poza tym w przypadku wstąpienia spadkobierców w prawa właściciela profilu administrator udostępnia dane stronie tej samej umowy, a nie osobie trzeciej względem tego konkretnego stosunku prawnego.

Żaden z tych argumentów nie jest przekonujący. Nie da się również porównać komunikatorów internetowych związanych z profilami do metod komunikacji analogowej. W przypadku tradycyjnych ścieżek komunikacji nadawca, co do zasady, nie ma kontroli nad losami wysłanego przez niego listu, natomiast w przypadku cyfrowej wymiany wiadomości są one zapisywane i obie strony konwersacji mają status zarówno adresata, jak i nadawcy. Dlatego to nie tylko dane zmarłego właściciela konta są przedmiotem chronionym na podstawie art. 82 pr. aut., lecz także wiadomości wysłane przez osobę żyjącą będącą jej partnerem w komunikacji. W związku z tym nie da się zapewnić skutecznej ochrony prywatności osób trzecich, stosując zasady

²⁷ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509), dalej: pr. aut.

²⁸ D. Szkałuba, *Dziedziczenie...*, pkt 5.

sukcesji generalnej w przypadku konta będącego nośnikiem korespondencji. Udostępnienie konta na portalu społecznościowym spadkobiercom zmarłego użytkownika wiąże się z udostępnieniem korespondencji adresowanej do żyjących partnerów w komunikacji. Natomiast argumenty, według których korespondencja na portalach nie jest kierowana do konkretnej osoby, tylko z jednego konta na drugie (bez weryfikacji właściciela drugiego konta), coraz bardziej tracą na aktualności wraz z dynamicznym wzrostem identyfikacji użytkownika z jego kontem. W związku z tym udostępnienie korespondencji spadkobiercom wiązałoby się z naruszeniem dóbr osobistych ich żyjących partnerów w komunikacji.

6. Podsumowanie

Umowy dotyczące kont na portalach społecznościowych kreują przedmiot stosunku prawnego o nietypowej naturze. Normy prawa spadkowego mają charakter ogólny i ich stosowanie w sytuacjach cyfrowych będzie wyzwaniem dla organów do tego przeznaczonych. Po prostej analizie krystalizuje się kilka podstawowych wniosków. Po pierwsze, konta na portalach społecznościowych mogą w pewnych sytuacjach wchodzić w skład spadku na podstawie art. 922 k.c. Jest to spowodowane ogólnym charakterem przesłanek zawartych w tym przepisie oraz jego elastycznością pozwalającą na wnikliwą analizę każdego rodzaju praw podmiotowych. Po drugie, praktyka korporacji cyfrowych wyprzedza ustawodawstwo, tworząc własne metody zarządzania treściami zmarłych użytkowników. Nie jest do końca jasne, czy wypracowane w ten sposób metody nie stoją na przeszkodzie uprawnieniom wynikającym z innych źródeł. Po trzecie, przepisy prawa spadkowego nie zapewniają ochrony prywatności osób trzecich związanych z kontem. W związku z tym wydaje się, że osobiwość przedmiotu stosunku umownego między portalem a właścicielem profilu jest czynnikiem, który sprawi, że uregulowania te będą wymagały interwencji ustawodawcy w celu przystosowania ich do nowej rzeczywistości.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych

i w sprawie swobodnego przepływu takich danych i w sprawie uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1).
 Dekret legislacyjny z 10 sierpnia 2018 r., nr 101, GU (Gazzetta ufficiale) Serie Generale n. 205 del 4.9.2018.

Literatura

- Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.
- Grochowski M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland*, „European Review of Private Law” 2019, vol. 27 (5), s. 1195–1206.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990.
- Kawałko A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2019, art. 922.
- Kremis J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.
- Mularski K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. M. Gutowski, Warszawa 2022.
- Nemeth K., Carvalho J.M., *Digital Inheritance in the European Union*, „Journal of European Consumer and Market Law” 2017, No. 6, s. 253–260.
- Patti F.P., Bartolini F., *Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform*, „Bocconi Legal Studies Research Paper Series” 2019, No. 3397974, s. 1–11.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 775–933.
- Serafin T., „Dziedziczenie treści cyfrowych”. *Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 28, 2020, nr 110, s. 210–223.
- Szałuba D., *Dziedziczenie dóbr cyfrowych w postaci dostępu do konta na portalu społecznościowym. Głos do wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 37–44.
- Waga Z., *Dziedziczenie konta na Facebooku – czy powtórzenie tezy wyroku BGH z 12 lipca 2018 r. na gruncie prawa polskiego jest możliwe?*, „Rejent” 2019, nr 9, s. 120–141.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, LEX nr 1400579.

Źródła internetowe

- <https://www.facebook.com/help/991335594313139> (dostęp: 15.03.2022).
- <https://www.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 15.03.2022).
- Brusik T., *3 mld użytkowników Facebooka już w 2022 roku*, rysujefjsbuki.pl, 5.12.2021, <https://rysujefjsbuki.pl/news/liczba-uzytkownikow-facebook/> (dostęp: 14.03.2022).
- Griffin A., *Facebook will have more dead people than living ones by the end of the century, researcher claims*, Independent z 7.03.2016 r., <https://www.independent.co.uk/tech/facebook-will-have-more-dead-people-than-living-ones-by-the-end-of-the-century-researcher-claims-a6917411.html> (dostęp: 22.03.2022).

Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech z 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17, <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1> (dostęp: 22.03.2022).

Abstract

The succession of social media accounts – an outline of the problem

The article deals with the succession of social media accounts. The author aims to describe the phenomenon of succession of account rights and to analyse the legal provisions that could potentially regulate the phenomenon in question. He first analyses the applicability of the common law of succession by interpreting the provisions of the Civil Code and using a comparative method. He then moves on to analyse extra-Codex sources of law, such as the RODO or the legislation of other European countries. Finally, the author describes the rules on succession arising from the rules of procedure created by social networks.

Keywords: Civil Code, succession law, RODO, digital assets, social media accounts

Tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

1. Uwagi wstępne

Dla działalności niemal każdego przedsiębiorstwa niebagatelne znaczenie mają posiadane przez nie informacje. Wypracowana przez lata strategia biznesowa, zasady współpracy z podwykonawcami czy technika produkcji mogą istotnie przełożyć się na możliwość efektywnego konkurowania na rynku. Nie powinno więc dziwić, że ustawodawca zdecydował się wprowadzić możliwość objęcia takich informacji szczególną ochroną. „Wyjawienie tajemnic technicznych lub handlowych przedsiębiorstwa” było uznawane za czyn niedozwolony już w dwudziestoleciu międzywojennym¹ – mówił o tym art. 3 ustawy z 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji².

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa oraz jej roli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedmiotem analizy będzie przede wszystkim orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych dotyczące omawianej materii, nie unikając jednak odniesień do poglądów wyrażanych w nauce prawa. Jakkolwiek istnieją rozbieżności w doktrynie co do charakteru Prawa zamówień publicznych (publiczno- czy prywatnoprawnego), to niewątpliwie sama umowa zawierana w wyniku przetargu podlega reżimowi prawa cywilnego, a więc prawa prywatnego³. Rynek zamówień publicznych stanowi zaś istotną część realizowanych w Polsce inwestycji – tylko w 2021 r. w wyniku przeprowadzonych

¹ E. Nowińska, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 221.

² Ustawa z 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1926 r. Nr 96, poz. 559, tekst jedn. Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 ze zm.).

³ A. Celejewska-Rajchert, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 327.

postępowań zawarto ponad 159 tysięcy umów⁴. Mając na uwadze powyższe, uznałem za zasadne omówienie przedmiotowej instytucji w publikacji dotyczącej aktualnych problemów prawa prywatnego.

2. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i Prawa zamówień publicznych

Prawo zamówień publicznych⁵ wspomina o tajemnicy przedsiębiorstwa w art. 18 ust. 3, który w zakresie definicji legalnej odsyła do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w której czytamy w art. 11 ust. 2, że:

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności⁶.

Już na wstępie warto zwrócić uwagę, że zgodnie z tą definicją tajemnicą przedsiębiorstwa nigdy nie jest sam dokument, ale informacja, jaką on zawiera. Aspekt ten jest podkreślany również w orzecznictwie⁷. W konsekwencji nie można abstrakcyjnie określić katalogu dokumentów, które mogą bądź nie mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Możliwość ta zależy bowiem od ich treści oraz okoliczności danej sprawy, a oceny zasadności takiego zastrzeżenia dokonywać należy *ad casum*⁸. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 23 listopada 2018 r.:

⁴ Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2021, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/53457/BIUZPnr12-2021.pdf (dostęp: 5.03.2022).

⁵ Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: p.z.p.

⁶ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej: u.z.n.k.

⁷ Wyroki KIO: z 27.08 2018 r., KIO 1607/18, LEX nr 2578366; z 1 września 2017 r., KIO 1662/17, LEX nr 2377428; z 22 sierpnia 2016 r., KIO 1436/16, LEX nr 2123675; z 16 marca 2016 r., KIO 289/16, LEX nr 2015698.

⁸ Wyroki KIO: z 3 lutego 2021 r., KIO 24/21, LEX nr 3146789; z 30 października 2020 r., KIO 2310/20, LEX nr 3097190; z 7 marca 2019 r., KIO 289/19, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl/Home/Details/10541?NewPZP=0&File=1&SCnt=1&Dt=07-03-2019%20-%2007-03-2019&Pg=1&total=5&ind=2> (dostęp: 24.04.2022).

Wymienienie nazw kategorii rodzajów informacji mogących mieć wartość gospodarczą według wypowiedzi orzecznictwa i doktryny, w oderwaniu od kontekstu stanu faktycznego i bez jakiegokolwiek przełożenia na treść złożonych w tym postępowaniu wykazu usług, referencji, wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów, nie wykazuje, że zawierają one informacje posiadające dla I. wartość gospodarczą⁹.

Podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził, że:

Istotnym tu jest bowiem nie to, czy dane informacje powszechnie zalicza się do grupy obejmowanej tajemnicą przedsiębiorstwa, ale to, czy co do skonkretyzowanych informacji został zachowany tryb objęcia ich tajemnicą¹⁰.

Jak wynika z przytoczonej definicji legalnej, warunkiem *sine qua non*, żeby w ogóle można było mówić o tajemnicy przedsiębiorstwa, jest, aby taka informacja nie była powszechnie znana ani łatwo dostępna. Nie stanowią jej więc np. „złote zasady sprzątania” zawierające wskazówki typu: „dozuj chemię zgodnie z zaleceniami producenta”, gdyż są one znane znacznej części społeczeństwa¹¹. Nie mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa, jeżeli jakąś informację można z łatwością uzyskać w legalny sposób (np. w trybie dostępu do informacji publicznej), dlatego nie będą nią także, co do zasady, umowy zawierane z jednostkami sektora finansów publicznych ani związane z nimi referencje¹². Dopuszczalne jest natomiast zastrzeżenie umów zawieranych z podmiotami prywatnymi¹³.

Kolejnym elementem konstrukcyjnym tajemnicy przedsiębiorstwa jest charakter zastrzeganych informacji – techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny, o ile informacja taka ma wartość gospodarczą, przy czym – choć sama lektura przepisu może prowadzić do niepewności – orzecznictwo i doktryna w zasadzie jednomyślnie wskazują, że „posiadanie wartości gospodarczej” odnosi się zarówno do informacji „innych”, jak i tych o charakterze technicznym, technologicznym i organizacyjnym¹⁴. Mimo to przytoczona wyżej definicja obejmuje bardzo wiele desygnatów – tajemnicę przedsiębiorstwa może bowiem stanowić praktycznie każdy rodzaj informacji, a granicę stanowią

⁹ Wyrok KIO z 23 listopada 2018 r., KIO 2295/18, LEX nr 2620610.

¹⁰ Wyrok SO w Warszawie z 17 czerwca 2019 r., XXIII Ga 148/19, LEX nr 2753908.

¹¹ Wyrok KIO z 29 stycznia 2013 r., KIO 83/13, LEX nr 1285247.

¹² Wyrok KIO z 5 grudnia 2018 r., KIO 2395/18, LEX nr 2620466.

¹³ Wyrok KIO z 27 stycznia 2015 r., KIO 54/15, LEX nr 1611777.

¹⁴ Por. A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 139; zob. też wyroki KIO: z 9 lipca 2021 r., KIO 1383/21, LEX nr 3246025; z 27 listopada 2018 r., KIO 2325/18, LEX nr 2588906; z 5 stycznia 2018 r., KIO 2660/17, LEX nr 2442415.

dobrze obyczaje i przepisy ustawy¹⁵. Próbę objaśnienia kryteriów wskazanych w tej definicji podjęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 13 kwietnia 2021 r., w którym czytamy:

Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeżeli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym¹⁶.

Biorąc jednak pod uwagę określone wcześniej granice, możemy wskazać od strony negatywnej, że z całą pewnością nie zasługują na ochronę sposoby oszukiwania klientów lub Skarbu Państwa¹⁷.

Jeśli zaś chodzi o wartość gospodarczą, to nie może być ona ustalana według jakiejś abstrakcyjnie przyjętej miary. Informacja, która ją ze sobą niesie (bądź ujawnienie tej informacji), powinna natomiast wpływać na wartość przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym¹⁸. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 1 października 2021 r.:

W konsekwencji przyjąć trzeba, że nie jest istotne czy omawiana wartość gospodarcza jest wysoka, czy niska, ważne jest, aby ta wartość gospodarcza istniała i jako taka została wykazana w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji¹⁹.

Ponadto należy zauważyć, że możliwa jest sytuacja, w której informacje samodzielnie niespełniające przesłanek zastrzeżenia mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, jeśli występują w szczególnym zestawieniu²⁰. Konieczne jest również, aby wykonawca podjął odpowiednie środki mające na celu zapewnienie poufności zastrzeganych informacji – kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części artykułu.

Jakkolwiek, na co wskazywano wyżej, oceny, czy mamy w istocie do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa, należy zawsze dokonywać w świetle konkretnego przypadku, to trzeba stwierdzić, że nie można aprobować utajniania samego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W tym

¹⁵ S. Gogulski, S. Sołtyński, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, s. 440.

¹⁶ Wyrok KIO z 13 kwietnia 2021 r., KIO 796/21, LEX nr 3210893.

¹⁷ S. Gogulski, S. Sołtyński, [w:] *Ustawa...*, s. 440.

¹⁸ *Ibidem*, s. 442.

¹⁹ Wyrok SO w Warszawie z 1 października 2021 r., XXIII Zs 53/21, LEX nr 3256657.

²⁰ Tak np. S. Gogulski, S. Sołtyński, *Ustawa...*, s. 441. Stanowisko to zaaprobował również SO w Rzeszowie w wyroku z 25 listopada 2019 r., V Ca 605/19, niepubl.; w podobnym duchu – wyrok KIO z 11 lutego 2019 r., KIO 148/19, LEX nr 2654023.

przedmiocie orzecznictwo wielokrotnie zajmowało krytyczne stanowisko. Gwoli przykładu warto zacytować wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 grudnia 2018 r., w którym czytamy:

Podkreślenia wymaga, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa [...]. Uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów²¹.

Pogląd ten jest zgodny z *ratio legis* samej instytucji uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ma ona bowiem umożliwić konkurencyjnym wykonawcom kontrolę nad prawidłowością prowadzenia postępowania przez zamawiającego. Gdyby dopuścić utajnianie uzasadnienia utajnienia, zasada jawności postępowania doznałaby zbyt daleko idących ograniczeń i stałaby się *de facto* iluzoryczna.

3. Aksjologiczne uzasadnienie dopuszczalności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w Prawie zamówień publicznych

Poczesne miejsce wśród zasad rządzących systemem zamówień publicznych zajmuje jawność, o której mowa w art. 18 ust. 1 p.z.p. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z 13 lutego 2019 r.:

[...] jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest kluczowym elementem zarówno funkcjonowania systemu zamówień publicznych jak i zasadności (transparentności) wydatkowania na ten cel środków publicznych²².

Dodatkowo podnosi się, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty, co do zasady, będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami podmiotu zamawiającego oraz w ramach kryteriów oceny ofert²³.

²¹ Wyrok KIO z 17 grudnia 2018 r., KIO 2498/18, LEX nr 2621894. Podobnie także wyroki KIO: z 15 stycznia 2021 r., KIO 3324/20, LEX nr 3123094; z 29 września 2020 r., KIO 1965/20, LEX nr 3075241.

²² Wyrok KIO z 26 lutego 2019 r., KIO 260/19, LEX nr 2676512. Na doniosłą rolę zasady jawności w systemie zamówień publicznych zwraca się także uwagę np. w wyrokach KIO: z 23 czerwca 2021 r., KIO 1173/21, LEX nr 3231671; z 17 maja 2021 r., KIO 911/21, LEX nr 3213906; z 3 lutego 2021 r., KIO 20/21, LEX nr 3146794.

²³ Wyrok KIO z 13 lutego 2019 r., KIO 185/19, LEX nr 2630081.

Mimo to ustawodawca dopuścił w ściśle określonych przypadkach możliwość nieujawniania informacji, którym można przypisać wartość gospodarczą. Jawność postępowania, jakkolwiek istotna, nie ma bowiem charakteru absolutnego i podlega pewnym ograniczeniom w przewidzianych przepisami sytuacjach²⁴. Na tę kwestię zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie Varec SA, w którym wskazał, że: „w niektórych przypadkach może zaistnieć konieczność nieujawniania niektórych informacji stronom, w celu ochrony podstawowych praw osoby trzeciej lub ważnego interesu publicznego”²⁵. Dalej w uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał zaznacza, że: „zachowanie uczciwej konkurencji w ramach postępowań przetargowych stanowi ważny interes publiczny”²⁶. Wziąwszy to pod uwagę, trzeba uznać za uzasadnione i wpisujące się w ogólną aksjologię polskiego oraz unijnego systemu prawnego odstępstwo od zasady jawności, jakie stanowi możliwość utajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

4. Wymogi konieczne do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Tajemnica przedsiębiorstwa znajduje się pod ochroną prawną. Wykonawca, który chce skorzystać z dobrodziejstwa tej instytucji, zobowiązany jest jednak do dopełnienia wielu formalności. Zgodnie z art. 18 ust. 3 p.z.p. nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dokonując analizy tego przepisu, trzeba zwrócić uwagę na kilka aspektów. Przede wszystkim należy zauważyć, że to wykonawca musi zastrzec, iż informacje, których nie chce ujawnić, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, i to na nim spoczywa ciężar wykazania tej okoliczności. Nie jest bowiem rolą zamawiającego poszukiwanie uzasadnienia zastosowania omawianej instytucji²⁷.

Następnie wypada się przyjrzeć pojęciu „wykazania”, które w praktyce nastrocza pewnych trudności interpretacyjnych. W orzecznictwie pojawiają się rozbieżności, co należy przez nie rozumieć. Z jednej strony zauważa się,

²⁴ P. Wójcik, *Tajemnica przedsiębiorstwa w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2010, s. 25.

²⁵ Wyrok TS z 14 lutego 2008 r., C-450/06, Varec SA v. Belgian State, EU:C:2008:91, pkt 47.

²⁶ *Ibidem*, pkt 50.

²⁷ A. Wiktorowski, [w:] *Prawo zamówień...*, s. 140.

że „wykazanie” jest czymś więcej niż „oświadczenie”, a zatem nie wystarczy sama deklaracja wykonawcy, że jakaś informacja jest tajemnicą przedsiębiorstwa²⁸, z drugiej zaś, że jest czymś mniej niż „udowodnienie”, wobec czego nie można każdorazowo wymagać od wykonawcy przedłożenia dowodów²⁹. Sposób wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa będzie jednakże w dużej mierze zależał od okoliczności konkretnej sprawy. Wziąwszy pod uwagę, że to w interesie wykonawcy leży, by skutecznie uzasadnić zastrzeżenie tajemnicy, przedłożenie dowodów jest z pewnością wysoce pożądane. Nie powinno się od niego odstępować szczególnie w sytuacjach, gdy jest to stosunkowo proste. Nawet jednak gdy dowody nie są przedkładane, w każdym wypadku wykonawca musi zamawiającego do swojej racji przekonać. Wyjaśnienia muszą być przede wszystkim rzetelne i odnosić się do danej konkretnej sprawy i sprecyzowanych informacji, których wykonawca nie chce ujawniać. Szczególnie krytycznie orzecznictwo odnosi się do wyjaśnień, które polegają w istocie wyłącznie na cytowaniu definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa oraz na pewnych ogólnych twierdzeniach, które jednak nie uzasadniają, dlaczego akurat dana informacja miałaby korzystać z ochrony³⁰.

Już z brzmienia przepisu wynika, że nie jest wystarczający sam *animus* wykonawcy nieujawniania danej informacji, ale muszą iść na nim również konkretne działania, które jest on obowiązany wykazać w przedkładanych wyjaśnieniach. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 14 października 2020 r.:

Dopóki bowiem wykonawca, nie podejmie odpowiednich działań służących zapewnieniu zachowania informacji w poufności, a następnie nie wykaże, że działania takie zostały przez niego podjęte, nie jest spełniony konieczny warunek dla przyjęcia, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy uznk³¹.

Jako przykłady takich środków wskazuje się środki techniczne, informatyczne, monitoring czy dokumentację potwierdzającą istnienie i wdrożenie procedur bezpieczeństwa³², przedmiotowe działania zaś powinny

²⁸ Tak np. KIO w wyroku z 20 lipca 2021 r., KIO 1530/21, LEX nr 3258917.

²⁹ Por. np. przywoływany już wyrok KIO z 27 listopada 2018 r., KIO 2325/18, oraz z 15 lutego 2021 r., KIO 158/21, LEX nr 3125909; odmienny pogląd wyraża A. Wiktorowski, [w:] *Prawo zamówień...*, s. 140, który utożsamia pojęcia „wykazania” oraz „udowodnienia” i opowiada się za obowiązkiem przedłożenia przez wykonawcę dowodów. W mojej ocenie jest to jednak stanowisko zbyt restrykcyjne i nieznajdujące oparcia w obowiązujących przepisach.

³⁰ Wyroki KIO: z 18 marca 2021 r., KIO 506/21, LEX nr 3171472; z 28 lipca 2017 r., KIO 1460/17, LEX nr 2349321; uchwała KIO z 23 lipca 2020 r., KIO/KD 41/20, LEX nr 3063393.

³¹ Wyrok KIO z 14 października 2020 r., KIO 1747/20, LEX nr 3082207.

³² Wyrok KIO z 23 czerwca 2021 r., KIO 1173/21.

wywoływać co najmniej duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona³³.

Kolejnym aspektem, który należałoby uznać za kluczowy, jest moment, w którym zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa musi być poczynione. W poprzednim stanie prawnym ustawa stanowiła, że:

Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa³⁴.

Kwestia ta stała się przedmiotem wielu orzeczeń, wśród których dominującym poglądem jest zrównanie momentu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wykazania jego zasadności³⁵. Wydaje się, że w tym kontekście ustawodawca postanowił podążyć za judykaturą Krajowej Izby Odwoławczej – w Prawie zamówień publicznych z 2019 r. mowa jest już bowiem wprost, że wykonawca zastrzega (i wykazuje) tajemnicę przedsiębiorstwa „wraz z przekazaniem takich informacji”³⁶. Ponadto warto zauważyć, że wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa nie podlega uzupełnieniu, jak ma to miejsce w przypadku niektórych innych dokumentów przedkładanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego³⁷. Natomiast za zupełną aberrację należy uznać próbę uzasadniania przez wykonawcę zasadności takiego zastrzeżenia na etapie postępowania odwoławczego (za pomocą nowych środków, nieprzedłożonych wraz z dokumentami zawierającymi tę tajemnicę)³⁸. Kwestia ta jest istotna o tyle, że niewykazanie w odpowiednim momencie, iż rzeczywiście mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa, traktowane jest tak, jakby tej tajemnicy w ogóle nie zastrzeżono.

³³ Wyrok KIO z 7 sierpnia 2019 r., KIO 1425/19, LEX nr 2736213.

³⁴ Artykuł 8 ust. 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej: p.z.p.2004. Jest to odpowiednik obecnego art. 18 ust. 3 p.z.p.

³⁵ Tak np. wyroki KIO: z 20 lipca 2021 r., KIO 1530/21; z 15 października 2020 r., KIO 2298/20, LEX nr 3097231.

³⁶ Artykuł 18 ust. 3 p.z.p.

³⁷ Wyroki KIO: z 17 października 2019 r., KIO 2673/18, LEX nr 2630067; z 26 listopada 2018 r., KIO 2296/18, LEX nr 2620414.

³⁸ Wyrok KIO z 25 czerwca 2018 r., KIO 918/18, LEX nr 2535082.

5. Konsekwencje nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

Po omówieniu sposobu dokonania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa celowe wydaje się wskazanie na skutki, jakie wiążą się z nieuczynieniem zadość wymogom ustawowym w tym przedmiocie. Należałoby wyjść od uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., w której czytamy, że:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (wersja pierwotna: Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.)³⁹ – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji⁴⁰.

Uchwała ta rozstrzyga więc dwie podstawowe kwestie, które dziś nie są w zasadzie przedmiotem wątpliwości. Po pierwsze, Sąd Najwyższy wskazał w niej na obowiązek zamawiającego badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wynika z tego, że zamawiający nie może bezrefleksyjnie utajniać wszystkich informacji, co do których życzy sobie tego wykonawca, ale zobowiązany jest każdorazowo sprawdzić, czy zastrzeżenie takie wypełnia wszystkie przesłanki, o których była mowa we wcześniejszej części niniejszego tekstu. Po drugie, z lektury przytoczonej uchwały dowiadujemy się, że konsekwencją uznania nieskuteczności poczynionego przez wykonawcę zastrzeżenia jest wyłączenie tajności przedmiotowych informacji, a co za tym idzie – obowiązek zamawiającego, by informacje takie ujawnić. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy rozważał również, czy jest to jedyna konsekwencja, czy też powinno wchodzić w grę także odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p.2004 (obecnie art. 226 ust. 1 pkt 3 p.z.p.). Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jest ona niezgodna z przepisami ustawy. Ostatecznie przyjęto, że sam fakt bezskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie świadczy jeszcze o niezgodności z ustawą samej oferty, argumentując, iż:

Takiej kwalifikacji oferty nie może przesądzać subiektywny stan wiedzy i świadomości oferenta odnośnie do charakteru zastrzeżonych w niej informacji, a jedynie obiektywne okoliczności świadczące o niezgodności oferty z ustawą⁴¹.

³⁹ Odpowiednik obecnego art. 18 ust. 3 p.z.p.

⁴⁰ Uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05, LEX nr 156976.

⁴¹ *Ibidem*.

W nauce prawa pojawiły się natomiast głosy, że zamawiający i tak powinien ofertę odrzucić, ale na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p.2004⁴², tj. jako ofertę, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji⁴³. Pogląd ten przedstawia w swojej glosie do cytowanej uchwały Ryszard Szostak, który podnosi, że nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa miałoby naruszać dobre obyczaje i w ten sposób wypełniać przesłankę z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ponadto twierdzi on, że działanie takie jest niejako „bezpieczniejsze” dla zamawiającego, gdyż odrzucając ofertę, nie naraża się on na odpowiedzialność karną za bezpodstawne ujawnienie cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa. Dodatkowo autor wskazał na możliwą podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania, tj. na art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p.2004⁴⁴ mówiący o złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania⁴⁵. Za zaprezentowanymi wyżej rozwiązaniami opowiada się także Paweł Wójcik. Jego zdaniem wykonawcy często, korzystając z instytucji zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, działają w istocie wyłącznie w celu ograniczenia konkurencji⁴⁶.

Przytoczone zapatrywania nie wytrzymują jednak krytyki, i to z wielu powodów. Już na wstępie warto zauważyć, że przy sankcjach tak poważnych, jak odrzucenie oferty czy wykluczenie wykonawcy z postępowania, zamawiający powinni działać z daleko idącą powściągliwością⁴⁷. Celem systemu zamówień publicznych jest bowiem zapewnienie efektywnej konkurencji i dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów, które są w stanie należycie zrealizować przedmiot zamówienia, wykluczanie zaś wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia z błahych przyczyn niewątpliwie ten cel niweczy⁴⁸. Ponadto, aby odrzucić ofertę jako stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji, musi ona rzeczywiście spełniać przesłanki pozwalające na takie jej zakwalifikowanie. W cytowanej glosie Ryszard Szostak odwołał się do definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji zawartej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a konkretnie – do dobrych obyczajów, które nieskuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa miałoby naruszać. Jak jednak

⁴² Obecnie, choć w nieco zmienionym brzmieniu, art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

⁴³ P. Wójcik, *Tajemnica przedsiębiorstwa...*, s. 36.

⁴⁴ Obecnie ta przesłanka wykluczenia rozbita jest na dwie – w zależności od stopnia zawinienia wykonawcy; znajdują się one odpowiednio w art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p.

⁴⁵ R. Szostak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., III CZP 74/05*, „Glosa” 2006, nr 3, s. 119.

⁴⁶ P. Wójcik, *Tajemnica przedsiębiorstwa...*, s. 38.

⁴⁷ Wyroki KIO: z 25 lutego 2019 r., KIO 259/19, LEX nr 2676532; z 14 października 2019 r., KIO 1926/19, LEX nr 2745478.

⁴⁸ Uchwała KIO z 18 września 2014 r., KIO/KD 79/14, LEX nr 1661445.

wskazuje się w doktrynie, do zastosowania tej przesłanki konieczne jest wykazanie sprzeczności oferty z konkretnymi „dobrymi obyczajami” oraz realności zagrożenia interesów innych przedsiębiorców⁴⁹. Mimo że „dobre obyczaje” są z założenia klauzulą generalną, nie oznacza to, że mogą one oznaczać absolutnie wszystko, natomiast zakładanie z góry, że wykonawca, który nie zastrzegł tajemnicy przedsiębiorstwa skutecznie, działał w złych intencjach, jest, w mojej ocenie, nadużyciem.

Za całkowicie chybiony trzeba uznać argument, że „profilaktyczne” odrzucenie oferty pozwala zamawiającemu uniknąć odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek może się to wydawać atrakcyjne z punktu widzenia zamawiającego, należy z całą mocą podkreślić, że odrzucenie oferty jest zawsze ostatecznością i ze wspomnianych już względów nie sprzyja celom, jakie stawia się przed systemem zamówień publicznych. Nie można więc aprobować sytuacji, w której zamawiający pod pozorem walki z nieuczciwą konkurencją w istocie sam konkurencję ogranicza. Wreszcie trzeba zauważyć, że w omawianej sytuacji nie mamy do czynienia ze złożeniem nieprawdziwych informacji. Jak bowiem stwierdził Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z 25 stycznia 2013 r.:

[...] na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3⁵⁰ cytowanej ustawy wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlega jedynie taki wykonawca, który umyślnie przekazuje w postępowaniu nieprawdziwe informacje, mając świadomość szkodliwego skutku swego zachowania i celowo do niego zmierzając, albowiem ustawodawca dopuszcza uzupełnienie prawidłowych dokumentów i poprawienie oferty jeżeli przedstawione informacje nieprawdziwe mają charakter błędu lub omyłki – z założenia więc działania nieumyślnego⁵¹.

Trudno zaś uznać za uzasadnione, że wykonawca, który uchybia wymogom koniecznym do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, czyni to każdorazowo umyślnie i w zamiarze zabarwionym celem. Kończąc tę część rozważań, wypada tylko wspomnieć, że co najmniej dyskusyjne jest to, czy samo zastrzeżenie poufności może stanowić nieprawdziwą informację.

Reasumując, skutkiem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób wadliwy jest obowiązek zamawiającego polegający na odtajnieniu zastrzeganych dokumentów. Jakkolwiek z przytoczonych wyżej powodów nie wchodzi w grę odrzucenie oferty ani wykluczenie wykonawcy, to sankcja ta jest i tak wysoce dotkliwa. Trzeba bowiem pamiętać, że zastrzeżenie może nie być

⁴⁹ A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 638.

⁵⁰ Odpowiednik art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p.2004 według stanu prawnego obowiązującego w dacie wydania cytowanej glosy R. Szostaka.

⁵¹ Wyrok SO w Szczecinie z 25 stycznia 2013 r., II Ca 1285/12, LEX nr 1714998.

skuteczne także wówczas, gdy dana informacja istotnie przedstawia wartość gospodarczą, a wykonawca podjął wszelkie niezbędne kroki, aby nikt jej nie posiadał, ale jego wyjaśnienia są zbyt lakoniczne bądź nieprzekonujące.

6. Podsumowanie

Instytucja tajemnicy przedsiębiorstwa odgrywa ważną rolę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a ponieważ w reżimie tym realizowana jest lwią część największych polskich inwestycji – przekłada się to również na jej istotność w kontekście prawa prywatnego. Wykonawcy powinni wszakże być świadomi daleko idącej formalizacji postępowań prowadzonych na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych, co wiąże się z koniecznością zachowania dużej ostrożności przy wyborze informacji, których nie chcieliby ujawniać, jak i podczas samej procedury ich zastrzegania. Ewolucja omawianej instytucji (w kontekście zamówień publicznych) pokazuje, że kierunek zmian zmierza raczej w stronę jeszcze większej formalizacji i podkreślenia traktowania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jako wyjątku od reguły, jaką jest jawność. Wskazuje na to choćby przytaczana uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., mówiąca o obowiązku zamawiającego, by badać skuteczność takiego zastrzeżenia – dziś obowiązek taki jest już poza wszelką wątpliwością. W mojej ocenie tendencję tę uznać trzeba za pozytywną i sprzyjającą realizacji wpływających z Konstytucji RP⁵² prawa do informacji oraz zasady zaufania obywateli do państwa.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
Ustawa z 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1926 r. Nr 96, poz. 559, tekst jedn. Dz.U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467 ze zm.).
Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).
Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).
Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Literatura

- Celejewska-Rajchert A., [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Gawrońska-Baran A., [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gogulski S., Sołtysiński S., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019.
- Nowińska E., [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szostak R., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., III CZP 74/05*, „Glosa” 2006, nr 3, s. 119–126.
- Wiktorowski A., [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Wójcik P., *Tajemnica przedsiębiorstwa w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2010.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05, LEX nr 156976.
- Wyrok SO w Szczecinie z 25 stycznia 2013 r., II Ca 1285/12, LEX nr 1714998.
- Wyrok SO w Warszawie z 17 czerwca 2019 r., XXIII Ga 148/19, LEX nr 2753908.
- Wyrok SO w Rzeszowie z 25 listopada 2019 r., V Ca 605/19, niepubl.
- Wyrok SO w Warszawie z 1 października 2021 r., XXIII Zs 53/21, LEX nr 3256657.
- Wyrok TS z 14 lutego 2008 r., C-450/06, Varec SA v. Belgian State, EU:C:2008:91.
- Wyrok KIO z 29 stycznia 2013 r., KIO 83/13, LEX nr 1285247.
- Uchwała KIO z 18 września 2014 r., KIO/KD 79/14, LEX nr 1661445.
- Wyrok KIO z 27 stycznia 2015 r., KIO 54/15, LEX nr 1611777.
- Wyrok KIO z 16 marca 2016 r., KIO 289/16, LEX nr 2015698.
- Wyrok KIO z 22 sierpnia 2016 r., KIO 1436/16, LEX nr 2123675.
- Wyrok KIO z 28 lipca 2017 r., KIO 1460/17, LEX nr 2349321.
- Wyrok KIO z 1 września 2017 r., KIO 1662/17, LEX nr 2377428.
- Wyrok KIO z 5 stycznia 2018 r., KIO 2660/17, LEX nr 2442415.
- Wyrok KIO z 25 czerwca 2018 r., KIO 918/18, LEX nr 2535082.
- Wyrok KIO z 27.08 2018 r., KIO 1607/18, LEX nr 2578366.
- Wyrok KIO z 23 listopada 2018 r., KIO 2295/18, LEX nr 2620610.
- Wyrok KIO z 26 listopada 2018 r., KIO 2296/18, LEX nr 2620414.
- Wyrok KIO z 27 listopada 2018 r., KIO 2325/18, LEX nr 2588906.
- Wyrok KIO z 5 grudnia 2018 r., KIO 2395/18, LEX nr 2620466.
- Wyrok KIO z 17 grudnia 2018 r., KIO 2498/18, LEX nr 2621894.
- Wyrok KIO z 11 lutego 2019 r., KIO 148/19, LEX nr 2654023.
- Wyrok KIO z 13 lutego 2019 r., KIO 185/19, LEX nr 2630081.
- Wyrok KIO z 25 lutego 2019 r., KIO 259/19, LEX nr 2676532.
- Wyrok KIO z 26 lutego 2019 r., KIO 260/19, LEX nr 2676512.
- Wyrok KIO z 7 marca 2019 r., KIO 289/19, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl/Home/Details/10541?NewPZP=0&Fl=1&SCnt=1&Dt=07-03-2019%20-%2007-03-2019&Pg=1&total=5&ind=2> (dostęp: 24.04.2022).
- Wyrok KIO z 7 sierpnia 2019 r., KIO 1425/19, LEX nr 2736213.

Wyrok KIO z 14 października 2019 r., KIO 1926/19, LEX nr 2745478.
Wyrok KIO z 17 października 2019 r., KIO 2673/18, LEX nr 2630067.
Uchwała KIO z 23 lipca 2020 r., KIO/KD 41/20, LEX nr 3063393.
Wyrok KIO z 29 września 2020 r., KIO 1965/20, LEX nr 3075241.
Wyrok KIO z 14 października 2020 r., KIO 1747/20, LEX nr 3082207.
Wyrok KIO z 15 października 2020 r., KIO 2298/20, LEX nr 3097231.
Wyrok KIO z 30 października 2020 r., KIO 2310/20, LEX nr 3097190.
Wyrok KIO z 15 stycznia 2021 r., KIO 3324/20, LEX nr 3123094.
Wyrok KIO z 3 lutego 2021 r., KIO 20/21, LEX nr 3146794.
Wyrok KIO z 3 lutego 2021 r., KIO 24/21, LEX nr 3146789.
Wyrok KIO z 15 lutego 2021 r., KIO 158/21, LEX nr 3125909.
Wyrok KIO z 18 marca 2021 r., KIO 506/21, LEX nr 3171472.
Wyrok KIO z 13 kwietnia 2021 r., KIO 796/21, LEX nr 3210893.
Wyrok KIO z 17 maja 2021 r., KIO 911/21, LEX nr 3213906.
Wyrok KIO z 23 czerwca 2021 r., KIO 1173/21, LEX nr 3231671.
Wyrok KIO z 9 lipca 2021 r., KIO 1383/21, LEX nr 3246025.
Wyrok KIO z 20 lipca 2021 r., KIO 1530/21, LEX nr 3258917.

Źródła internetowe

Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2021, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0024/53457/BIUZPnr12-2021.pdf (dostęp: 5.03.2022).

Abstract

Trade secret in the public procurement procedure

The article discusses the problem of trade secret in the public procurement procedure in Poland. It explains the notion of trade secret under the Unfair Competition Act and the Public Procurement Act. In addition, the axiological justification of this institution is given. The article also indicates procedural requirements related to confidentiality of the enterprise and the consequences resulting from a failure to comply with them.

Keywords: trade secret, public procurement, bid, the Public Procurement Act, the Unfair Competition Act

Podmiotowe i czasowe aspekty ochrony informacji poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – zarys problematyki

1. Wprowadzenie

Informacje stanowią współcześnie walutę gospodarki opartej na wiedzy¹, dlatego konieczność stworzenia ram prawnych dla ochrony informacji poufnych, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, stała się kilka lat temu przedmiotem żywej dyskusji w ramach struktur Unii Europejskiej². Zwieńczeniem prac legislacyjnych w tym zakresie było uchwalenie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy 2016/943, która ustanowiła minimalny standard definiowania i ochrony niejawnego *know-how* oraz niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) w państwach członkowskich Unii Europejskiej³. Implementacji tej dyrektywy do polskiego porządku prawnego dokonano ustawą z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw⁴, która weszła w życie 4 września 2018 r.

Celem artykułu jest ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵ w stanie prawnym uwzględniającym nowelizację z 2018 r., jak

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 157, s. 1), motyw 1, dalej: dyrektywa 2016/943.

² Zob. np. M. Abell, W. Wayne, *Protection of a Franchisor's Know-How under the Proposed EU Trade Secrets Directive*, „International Journal of Franchising Law” 2015, vol. 13 (2), s. 37 i n.

³ M. Saias, *Unlawful acquisition of trade secrets by cyber theft: between the Proposed Directive on Trade Secrets and the Directive on Cyber Attacks*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2014, vol. 9 (9), s. 723.

⁴ Ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1637 ze zm.), dalej: ustawa nowelizująca.

⁵ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej: u.z.n.k.

również identyfikacja ram czasowych, w jakich prawo to przysługuje dysponentowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Jako punkt wyjścia do rozważań przyjmuje się zasadność poglądu prezentowanego przez znaczną część przedstawicieli nauki prawa⁶, zgodnie z którym uprawnionemu do tajemnicy przedsiębiorstwa przysługuje prawo podmiotowe bezwzględne o charakterze niewyłącznym.

2. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa i zakres przedmiotowy informacji objętych ochroną

Znowelizowana definicja tajemnicy przedsiębiorstwa została zawarta w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Przez to pojęcie rozumie się obecnie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Wszystkie wymienione przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, aby informacje korzystały z ochrony przewidzianej dla tajemnicy przedsiębiorstwa⁷.

3. Krąg podmiotów uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa

Tajemnica przedsiębiorstwa ze swej natury jest nierozzerwalnie związana z szeroko rozumianym obrotem gospodarczym, dlatego przedstawiciele doktryny dość powszechnie uznają, że uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa może być tylko przedsiębiorca⁸.

⁶ A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006, s. 152 i n.; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, nr 81, s. 164; B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013, nr 2, s. 8–9; S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, s. 449–451.

⁷ Zob. np. M. Modrzejewska, *Przepisy KSH jako źródło zobowiązania do zachowania w poufności tajemnicy przedsiębiorstwa*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2020, s. 326.

⁸ M.in.: K. Romanowska, D. Drażkiewicz-Wenzel, *Tajemnica przedsiębiorstwa – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 19, s. 1050; S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa*

De lege lata nie sposób jednak obecnie z art. 11 u.z.n.k., który kompleksowo reguluje problematykę tajemnicy przedsiębiorstwa, wprost wyprowadzić takiego wniosku, a to ze względu na następujące okoliczności.

Po pierwsze, w znowelizowanym art. 11 u.z.n.k. ustawodawca w celu identyfikacji podmiotu uprawnionego do tajemnicy przedsiębiorstwa posłużył się określeniem „uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi”. Jak wskazano w uzasadnieniu ustawy nowelizującej, przez to pojęcie należy rozumieć przedsiębiorcę, jak również wszelkie inne osoby, które są uprawnione do rozporządzania lub korzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa (np. licencjobiorcę)⁹, co rozszerza krąg osób uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa również na „nie-przedsiębiorców”¹⁰.

Po drugie, przy redakcji znowelizowanego art. 11 u.z.n.k. ustawodawca ani razu nie posłużył się zdefiniowanym w art. 2 u.z.n.k. pojęciem przedsiębiorcy na określenie podmiotu uprawnionego do tajemnicy przedsiębiorstwa, tak jak to miało miejsce przed wejściem w życie w 2018 r. ustawy nowelizującej. Posłużył się natomiast tym określeniem przy redakcji art. 12 u.z.n.k. W dyrektywie 2016/943 również nie posłużono się określeniem „przedsiębiorca”. Oznacza to zatem, że podmiot uprawniony do tajemnicy przedsiębiorstwa nie musi być przedsiębiorcą.

Po trzecie, w art. 39 ust. 2 TRIPS¹¹ przewidziano, że uprawnionymi do informacji nieujawnionych są osoby fizyczne i prawne bez obwarowania ich żadnymi dodatkowymi wymaganiami w tym względzie¹². Ustawodawca unijny w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2016/943 zdefiniował pojęcie „posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa” jako osobę fizyczną lub prawną, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa (również bez jakichkolwiek dodatkowych przesłanek).

o zwalczaniu..., s. 452; A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa 2016, s. 409.

⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw. Uzasadnienie (VIII kadencja, druk sejm. nr 2549), s. 7, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2549> (dostęp: 18.08.2022).

¹⁰ Do podobnego wniosku, lecz bez szerszego uzasadnienia swojego stanowiska, zdają się dochodzić również inni autorzy – np. K. Ostrowska, A. Stępień, *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943 i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 12, s. 654.

¹¹ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r. (Dz.Urz. UE L 336 z 1994 r., s. 214, ze zm.), dalej: TRIPS.

¹² Za bezpośrednią możliwością stosowania przepisów TRIPS opowiadają się m.in.: E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 186; E. Traple, *Ochrona informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 21, dodatek, s. 7.

Po czwarte, co prawda pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa w polskim porządku prawnym *prima facie* nieodłącznie wiąże się w warstwie językowej z prowadzeniem przez dany podmiot przedsiębiorstwa, z czego można próbować wywodzić fakt, że uprawnionym doń może być tylko przedsiębiorca. Niemniej nie można z pola widzenia tracić faktu, że dyrektywa 2016/943 – jak wynika z jej tytułu – reguluje ochronę niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych, które zbiorczo w polskiej wersji językowej dyrektywy (zapewne ze względu na ugruntowanie się tego określenia w polskim porządku prawnym) określono sformułowaniem „tajemnica przedsiębiorstwa”. Tymczasem w wersji angielskiej dyrektywy 2016/943 określenie „tajemnica przedsiębiorstwa” nie występuje. Zamiast niego posłużono się określeniem „trade secret”¹³, które nie wskazuje na każdorazową konieczność powiązania go z prowadzeniem przez dysponenta informacji przedsiębiorstwa.

Po piąte, w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 wskazano, że przez pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się informacje, które spełniają m.in. przesłankę posiadania wartości handlowej, dlatego że są objęte tajemnicą. Oznacza to, że w praktyce podmiot nieprowadzący przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym lub podmiotowym, a więc „nie-przedsiębiorca”, może wykreować informacje mające taką wartość (np. naukowiec, który opracował metodę optymalizacji procesu produkcji danego towaru). Nie sposób takiemu podmiotowi, względem informacji mających niewątpliwie wartość handlową, odmówić ochrony przewidzianej dla informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Natomiast, jak wynika z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., przez pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się również „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą”. Oznacza to, że w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewidziano otwarty katalog informacji, które mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie można na gruncie tej ustawy zgodzić się z tezą, że jeżeli informacją techniczną, technologiczną lub organizacyjną dysponuje „nie-przedsiębiorca”, to nie jest możliwe uznanie jej za tajemnicę przedsiębiorstwa, co wykluczałoby prawo do niej tego właśnie podmiotu. Można bowiem taką informację zakwalifikować jako informację mającą wartość gospodarczą, co do której w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. nie przewidziano przesłanki, że musi być to „informacja przedsiębiorstwa” – tak jak w przypadku informacji technicznych, technologicznych czy organizacyjnych.

Reasumując, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym chociażby przez Stanisława Sołtysińskiego i Szymona Gogulskiego, że ustawa

¹³ W tytule angielskiej wersji językowej dyrektywy 2016/943 posłużono się sformułowaniem: „know-how and business information (trade secrets)”.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie chroni informacji, co do których uprawnione są podmioty inne niż przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 u.z.n.k.¹⁴

W praktyce obrotu gospodarczego najczęściej podmiotem uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa będzie zapewne i tak przedsiębiorca w znaczeniu określonym w art. 2 u.z.n.k., ponieważ dość szeroko określono w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji krąg osób wchodzących w zakres podmiotowy definicji legalnej przedsiębiorcy¹⁵. Należy zaznaczyć, że definicja zawarta w art. 2 u.z.n.k. ma charakter *lex specialis* względem definicji zawartej w art. 43¹ k.c. Trzeba zatem zweryfikować, czy w zakres podmiotowy wymienionej definicji legalnej na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji będą wchodzić również „nie-przedsiębiorcy” w rozumieniu zaproponowanym w niniejszym artykule.

Zgodnie z art. 2 u.z.n.k. przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. W świetle tej definicji nie jest konieczne, aby podmiot uprawniony do tajemnicy przedsiębiorstwa prowadził przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym¹⁶, tj. aby posiadał zorganizowany zespół składników przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych. Może to być natomiast przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym, tj. uprawniony może świadczyć usługi w ramach prowadzonej we własnym imieniu działalności zawodowej¹⁷, gdzie, jak się przyjmuje, nie występuje przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Poza zakresem tej definicji legalnej znajdują się natomiast podmioty prowadzące działalność niegospodarczą, np. charytatywną, polityczną lub naukową, jeżeli oczywiście nie prowadzą, chociażby ubocznie, działalności gospodarczej¹⁸.

Zastanawiająca w definicji zawartej w art. 2 u.z.n.k. jest przesłanka uczestnictwa w działalności gospodarczej. *De lege lata* należałoby zauważyć, że w tym zakresie definicja stanowi *superfluum* ustawowe, ponieważ przesłanka prowadzenia działalności zarobkowej lub zawodowej *per se* obejmuje uczestnictwo w działalności gospodarczej. Relevantnym kryterium na gruncie art. 2 u.z.n.k. dla oceny, czy danej osobie przysługuje prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa, jest zatem przesłanka prowadzenia (choćby ubocznie)

¹⁴ S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 452.

¹⁵ Por. w szczególności definicje legalne zawarte w art. 43¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.); art. 4 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.).

¹⁶ E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 47.

¹⁷ E. Norek, *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008, s. 23.

¹⁸ A. Michalak, *Ochrona tajemnicy...*, s. 172.

działalności gospodarczej lub zawodowej, przy czym uczestnictwo przez dany podmiot w obrocie gospodarczym powinno być oceniane pod względem faktycznym, a nie prawnym¹⁹. Innymi słowy, nie będzie konieczny do spełnienia omawianej przesłanki wpis danego podmiotu do rejestru przedsiębiorców czy do CEIDG. Przykładowo wskazuje się w nauce prawa, że uprawnionymi do tajemnicy przedsiębiorstwa mogą być np.: spółki prawa handlowego, podmioty wskazane w art. 5–6 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty publiczne, szkoły wyższe²⁰. Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że podmioty te będą uprawnione do tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie w przypadku, gdy chociażby ubocznie będą prowadzić działalność gospodarczą lub zawodową.

Reasumując, *de lege lata* należy uznać, że wskutek implementacji do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2016/943, a co za tym idzie – nowelizacji treści art. 11 u.z.n.k., rozszerzono krąg osób uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. uprawnionymi do niej są już nie tylko przedsiębiorcy, ale również „nie-przedsiębiorcy”, jeżeli informacje, jakimi dysponują, mają wartość gospodarczą. Należałoby zatem postulować posługiwanie się w analizowanym zakresie określeniem „informacje poufne (niejawne) stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa” zamiast „tajemnica przedsiębiorstwa”, które to *prima facie* pod względem językowym może być z opisanych wyżej względów mylące²¹.

4. Sposoby nabycia prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa

Po przeanalizowaniu kręgu osób uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa należy szerszą refleksją objąć problematykę nabywania tego prawa podmiotowego. Doniosłość tego zagadnienia jest oczywista. Stosownie do treści art. 11 ust. 1 u.z.n.k. – czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca, tj. „cudze informacje”, przekłada się na konieczność dokonania próby rozgraniczenia między informacjami „własnymi” oraz „cudzymi”²². Inaczej rzecz ujmując, w celu wyczerpującego scharakteryzowania podmiotowych aspektów ochrony informacji

¹⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 46.

²⁰ Zob. np. K. Szczepanowska-Kozłowska, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 66–67.

²¹ W celu zachowania klarowności wyводу oraz stosownie do utartej praktyki w tym względzie będę się posługiwać określeniem „tajemnica przedsiębiorstwa” w znaczeniu zaprezentowanym w tym artykule.

²² E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna...*, s. 64.

poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa należy również określić podmiot, który pierwotnie, w świetle prawa, będzie uprawniony do dysponowania tajemnicą przedsiębiorstwa.

Uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa można zostać w drodze nabycia pochodnego lub pierwotnego. *De lege lata* brak jest jakichkolwiek uregulowań w zakresie nabywania praw do tajemnicy przedsiębiorstwa, jak przewidziano to np. na gruncie prawa własności przemysłowej²³ czy prawa autorskiego²⁴, w związku z czym zasady te rekonstruowane są przez doktrynę²⁵. Stanisław Sołtysiński oraz Szymon Gogulski²⁶ postulują więc w powyższym zakresie skorzystanie w drodze analogii z podstawowych zasad prawa własności intelektualnej, zgodnie z którymi w przypadku braku odmiennych uregulowań (zarówno ustawowych, jak i umownych) przyznaje się prawo do podlegających zawłaszczeniu wytworów umysłu ludzkiego – ich twórcy, tj. np. art. 11 ust. 1 p.w.p. lub art. 8 ust. 1 pr. aut. Przyjęcie tego poglądu oznaczałoby, że w przypadku braku uregulowań umownych prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa przysługuje twórcy informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Nie sposób jednak zapomnieć, że w polskim porządku prawnym dopuszcza się powstanie prawa do rezultatów pracy twórczej na rzecz podmiotów odrębnych od twórcy²⁷. Ponieważ jednak częstokroć do wykreowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dochodzi przez osobę pozostającą w stosunku pracy, zlecenia, w ramach umowy o dzieło czy świadczenia usług – powstają wątpliwości odnośnie do tego, komu należy przyznać prawo do wykreowanej tajemnicy przedsiębiorstwa (po spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.). W takich sytuacjach widoczną tendencją ustawodawczą jest odchodzenie od koncepcji przyznawania praw twórcy na rzecz pierwszeństwa inwestora (zamawiającego), który zamówił określone dzieło lub wyłożył środki na jego sfinansowanie²⁸. Najczęstszym przypadkiem w praktyce będzie zapewne sytuacja, w której do wytworzenia informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa dojdzie przy wykonywaniu przez pracownika zleconych mu przez pracodawcę zadań. Jeżeli przy okazji ich powierzenia nie uregulowano kwestii nabycia prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa i postanowienia umowy o pracę w tym zakresie nie stanowią

²³ Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170), dalej: p.w.p.

²⁴ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.), dalej: pr. aut.

²⁵ A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 323.

²⁶ S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 458.

²⁷ E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna...*, s. 65.

²⁸ S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 458–460.

inaczej – będzie nim pracodawca²⁹. Stanowisko takie oparte jest na zastosowaniu w drodze analogii art. 11 ust. 3 p.w.p.³⁰

Należy w omawianym zakresie doprecyzować, że w art. 11 ust. 3 p.w.p. posłużono się określeniem „w wyniku wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy albo z realizacji innej umowy”. Jak wskazywali w tym zakresie Piotr Kostański i Michał du Vall, związek między wytworzeniem poufnej informacji przez pracownika z faktem jego zatrudnienia powinien być bezpośredni, a także stanowić rezultat wykonywania przez niego obowiązków określonych w ramach stosunku pracy³¹, przy czym nie jest konieczne, by w umowie *expressis verbis* nałożono obowiązek np. wytwarzania (kreowania) tajemnicy przedsiębiorstwa. Wystarczające w tym względzie wydaje się, aby z określonych w umowie obowiązków pracowniczych można było zasadnie wywieść, że obejmuje ona tego rodzaju aktywność.

Nie jest jednak w świetle powyższego jasne, czy nabycie przez pracodawcę (odpowiednio: zamawiającego, dającego zlecenie) prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa następuje w sposób pierwotny czy translatywny³². Należy zatem postulować, aby ustawodawca zdecydował się na dookreślenie tej materii. Gdyby posłużyć się ponownie analogią z Prawa własności przemysłowej, należałoby stwierdzić, że pracodawca (odpowiednio: zamawiający, dający zlecenie) nabędzie prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób pierwotny *ex lege*³³. Dysponentem tajemnicy przedsiębiorstwa może stać się również w drodze nabycia pochodnego (translatywnego), tj. na podstawie czynności prawnych (umowy sprzedaży, darowizny). Będą to, co do zasady, umowy o skutku zobowiązującym³⁴, czyli do przeniesienia własności konieczne będzie wydanie informacji konstytuujących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Reasumując, prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa można nabyć zarówno w drodze nabycia pierwotnego, np. w drodze wykreowania informacji poufnej mogącej stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i po spełnieniu przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k., jak i w sposób pochodny (nabycie translatywne). Ze względu na brak stosownych uregulowań ustawowych w powyższym zakresie uzasadnione może być sięgnięcie w drodze analogii

²⁹ Odpowiednio w przypadku umowy zlecenia – dający zlecenie; w przypadku umowy o dzieło – zamawiający.

³⁰ „Jest to jedyny przypadek, kiedy prawo do patentu przysługuje *ex lege* przedsiębiorcy – pracodawcy lub zamawiającemu” – zob. P. Kostański, M. du Vall, [w:] *Prawo patentowe*, red. E. Traple, Warszawa 2017, s. 333. Zob. też E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna...*, s. 66.

³¹ P. Kostański, M. du Vall, [w:] *Prawo...*, s. 333.

³² S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 459.

³³ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 1272.

³⁴ S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 459–460.

do przepisów określających zasady nabywania praw własności przemysłowej³⁵ czy praw autorskich. Przyjęte na wstępie artykułu założenie, że uprawnionemu do tajemnicy przedsiębiorstwa przysługuje prawo podmiotowe skuteczne *erga omnes*, oznacza, że każdy jest zobowiązany do nienaruszania tego prawa³⁶.

5. Czasowy aspekt ochrony prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa

W definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. ustawodawca *expressis verbis* określił, że ochroną objęte są tylko informacje, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Ustawodawca w aspekcie czasowym limituje zatem czas trwania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa i warunkuje je istnieniem stanu poufności informacji, które ją stanowią, a także wartością gospodarczą takich informacji³⁷. Innymi słowy, jeżeli obie te przesłanki są spełnione, to tajemnica przedsiębiorstwa podlega ochronie przez cały czas trwania stanu poufności³⁸. Samo zaś stwierdzenie stanu poufności w znaczeniu określonym w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. warunkowane jest tym, aby dana informacja nie była powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie była łatwo dostępna dla takich osób. W przeciwnym razie wprost zniweczony zostaje stan poufności informacji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkuje tym, że nie można zakwalifikować takiej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, *ergo* nie może ona podlegać dłużej ochronie przypisanej tajemnicy przedsiębiorstwa. W literaturze przedmiotu jako przykłady takich sytuacji wskazuje się: publikację informacji, publiczne wykłady, wprowadzenie na rynek towaru, który pozwala na odkodowanie informacji w drodze tzw. *reverse engineering* lub dekompilacji³⁹.

Powyższe nie oznacza, że analizowana ochrona ustaje zawsze *ex lege*, gdy informacja poufna stanowić będzie mienie więcej niż jednego dysponenta.

³⁵ A. Michalak, *Ochrona tajemnicy...*, s. 173 i n.

³⁶ *Ibidem*, s. 181.

³⁷ Należy uznać, że informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne zawsze *per se* mają wartość gospodarczą i przesłanka ta wobec nich zawsze jest spełniona.

³⁸ A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 328.

³⁹ S. Sołtyński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 473–474.

Ze względu na niewyłączny charakter prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa może dojść do sytuacji, w której zostaną wykreowane paralelne innowacje lub zostaną zgromadzone podobne dane w szczególnym ich zbiorze lub zestawieniu (np. lista klientów na tym samym rynku) przez kilku uczestników obrotu gospodarczego⁴⁰. Co więcej, ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa poza przesłanką poufności limitowana jest pod względem czasowym podejmowaniem, przy zachowaniu należytej staranności przez podmiot uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi, ciągłych działań w celu utrzymania jej w poufności. Podjęcie przez dysponenta, przy zachowaniu należytej staranności, działań w celu utrzymania informacji w poufności jest konieczne, aby zapewnić stan ich poufności (element współkształtujący stan poufności informacji), a także manifestuje wolę ich dysponenta, aby objąć konkretne informacje ochroną przewidzianą dla tajemnicy przedsiębiorstwa⁴¹. Jak podnosi się w orzecznictwie – wola dysponenta musi być dla innych osób rozpoznawalna⁴².

W celu zbadania spełnienia przez dysponenta informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa przesłanki podjęcia działań w wymienionym zakresie można wyróżnić dwie sfery, w których działania te powinny zostać podjęte: zabezpieczenia fizyczne (techniczne) oraz zabezpieczenia prawne. Co prawda, do zabezpieczenia informacji dojdzie także, gdy informacja jest chroniona prawnie (np. *non disclosure agreement*), niemniej zdaniem Arkadiusza Michalaka zawsze konieczne będzie nawet najskromniejsze zabezpieczenie techniczne⁴³. Jako przykłady takich środków można wskazać chociażby: ograniczenie dostępu osób do pomieszczeń lub budynków, w których przechowywana czy wykorzystywana jest tajemnica przedsiębiorstwa (ochrona, kamery, zamki), przyjęcie wewnętrznych regulacji dotyczących dostępu pracowników do tajemnicy przedsiębiorstwa, zaznajamianie pracowników z zasadami oznaczania materiałów jako poufne, zabezpieczanie danych elektronicznych (hasła, szyfrowanie, firewall), szkolenia dotyczące zasad dostępu i wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa⁴⁴. Należy jednak pamiętać, że utrata przez daną informację statusu poufności bardzo często w praktyce oznaczać będzie to, że podmioty zobowiązane na mocy zabezpieczeń prawnych do zachowania ich w poufności zostaną zwolnione z tego zobowiązania (bezprzedmiotowość zabezpieczenia prawnego).

Badanie, czy omawiana przesłanka została spełniona, należy zawsze wykonywać w odniesieniu do skonkretyzowanego nośnika (źródła) informacji

⁴⁰ *Ibidem*, s. 465.

⁴¹ A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 314.

⁴² Wyrok SN z 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, LEX nr 49482.

⁴³ A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 315.

⁴⁴ W. Kulis, *Czy tajemnica przedsiębiorstwa jest w Polsce należyście chroniona*, „Rzeczpospolita” z 21.03.2019 r.

mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a nawet każdego elementu zestawienia i zbioru takich informacji, nie zaś *in abstracto* w odniesieniu do całości tajemnicy przedsiębiorstwa. Prawidłowe zabezpieczenie jednego źródła informacji składającej się na tajemnicę przedsiębiorstwa nie implikuje bowiem poprawnego zabezpieczenia innego. Pogląd ten zdaje się znajdować swoje uzasadnienie również m.in. w treści art. 39 TRIPS⁴⁵, w którym posłużono się określeniem poddania przez dysponenta informacji „rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich poufności”.

Ważne jest, aby dysponent informacji poufnych podejmował przy zachowaniu należytej staranności określone środki w celu zachowania ich w poufności permanentnie, tj. utrzymywał je w czasie⁴⁶. Stosownie do twierdzenia, że działania dysponenta informacji stanowią emanację jego woli co do objęcia ich ochroną przewidzianą dla tajemnicy przedsiębiorstwa, należy uznać, że rezygnacja z takich działań lub zaniechania w tym zakresie (np. zaniechanie dokonywania przeglądu adekwatności oraz przydatności takich środków pod kątem utrzymania konkretnej informacji w stanie poufności) mogą stanowić swego rodzaju dorozumiane zrzeczenie się prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa. Wymienione okoliczności należą do sfery stanu faktycznego, muszą zatem – zgodnie z art. 6 k.c. – zostać wykazane przez dysponenta informacji poufnych. Natomiast w celu stwierdzenia, czy dysponent informacji dochował należytej staranności, należy dokonać zestawienia ogólnie rozumianego wzoru dbałości i zaangażowania dysponenta informacji w danych okolicznościach (art. 355 k.c.) z działaniami rzeczywiście podjętymi przez dysponenta.

Reasumując, prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa jest limitowane w czasie. Co do zasady, prawo to jest bezterminowe i przysługuje dysponentowi tajemnicy przedsiębiorstwa do czasu, kiedy dana informacja spełnia łącznie przesłanki poufności i wartości gospodarczej określone w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

6. Podsumowanie

W artykule przedstawiono zarys problematyki podmiotowych i czasowych aspektów ochrony informacji poufnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskutek nowelizacji art. 11 u.z.n.k. rozszerzono krąg osób uprawnionych do tajemnicy przedsiębiorstwa z przedsiębiorców na „nie-przedsiębiorców”, tj. m.in. na każdą osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną, o której mowa art. 33¹ k.c., nawet wtedy, gdy chociażby ubocznie nie prowadzi

⁴⁵ Za bezpośrednią możliwością stosowania opowiada się m.in.: E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 186; E. Traple, *Ochrona informacji...*, s. 7.

⁴⁶ A. Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 316.

ona działalności gospodarczej. Granice czasowe ochrony prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa limitowane są stanem poufności informacji oraz ich wartością gospodarczą, przy czym przesłanka poufności informacji została przez ustawodawcę precyzyjnie opisana w art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).
- Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.).
- Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).
- Ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.).
- Ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1637).
- Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 15 kwietnia 1994 r. (Dz.Urz. UE L 336 z 1994 r., s. 214, ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.Urz. UE L 157, s. 1).

Literatura

- Abell M., Wayne W., *Protection of a Franchisor's Know-How under the Proposed EU Trade Secrets Directive*, „International Journal of Franchising Law” 2015, vol. 13 (2), s. 37–40.
- Barta J., Markiewicz R., Matlak A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017.
- Giesen B., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, „Studia Prawa Prywatnego” 2013, nr 2, s. 3–21.
- Kostański P., du Vall M., [w:] *Prawo patentowe*, red. E. Traple, Warszawa 2017.
- Kulis W., *Czy tajemnica przedsiębiorstwa jest w Polsce należycie chroniona*, „Rzeczpospolita” z 21.03.2019 r.
- Michalak A., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006.
- Michalak A., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa 2016.
- Modrzejewska M., *Przepisy KSH jako źródło zobowiązania do zachowania w poufności tajemnicy przedsiębiorstwa*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, D. Krekora-Zajac, Warszawa 2020.
- Norek E., *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008.

- Nowińska E., du Vall M., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Ostrowska K., Stępień A., *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943 i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 12, s. 649–655.
- Romanowska K., Drązkiewicz-Wenzel D., *Tajemnica przedsiębiorstwa – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 19, s. 1048–1056.
- Saiaş M., *Unlawful acquisition of trade secrets by cyber theft: between the Proposed Directive on Trade Secrets and the Directive on Cyber Attacks*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2014, vol. 9 (9), s. 721–729.
- Sołtysiński S., Gogulski S., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2019.
- Szczepanowska-Kozłowska K., [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Traple E., *Ochrona informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 21, dodatek, s. 6–11.
- Wojcieszko-Głuszko E., *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnopównawczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, nr 81, s. 185–195.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, LEX nr 49482.

Źródła internetowe

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw. Uzasadnienie (VIII kadencja, druk sejm. nr 2549), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2549> (dostęp: 18.08.2022).

Abstract

The subjective and temporal aspects of the protection of confidential business information – an outline of the problem

The article outlines the subjective and temporal aspects of the protection of confidential business information (trade secret). As a result of the amendment of the suppression of unfair competition act, the scope of persons entitled to trade secret was extended from entrepreneurs to 'non-entrepreneurs'. The time limits of the protection of the right to trade secret are limited by the state of confidentiality of the information and its economic value.

Keywords: trade secret, undisclosed information, protection, entrepreneur, confidentiality, TRIPS Agreement, Directive 2016/943

Granice dopuszczalnej modyfikacji ustawowej zasady reprezentacji spółek kapitałowych przez zarząd

1. Wprowadzenie

Spółki kapitałowe, w szczególności spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna, są dominującą formą organizacyjno-prawną polskich przedsiębiorstw. Ograniczona odpowiedzialność wspólników spółek kapitałowych służy ożywieniu gospodarczemu, a idea kapitału zakładowego jako gwaranta wypłacalności spółek – bezpieczeństwu obrotu i zwiększeniu efektywności gospodarowania. Kwestia dokonywania przez spółki prawa handlowego czynności prawnych należy do najważniejszych zagadnień ustrojowych tych podmiotów, czyniąc tematykę reprezentacji spółek jednym z niezmiennie aktualnych aspektów prawa prywatnego.

Ze względu na stosunkowo krótki okres występowania prostej spółki akcyjnej w polskim porządku prawnym oraz fakt, że w tej formie prawnej nie jest obligatoryjne ustanowienie organu w postaci zarządu (por. art. 300⁵² Kodeksu spółek handlowych¹), autorka zdecydowała się pominąć w artykule ten typ spółki kapitałowej.

2. Pojęcie reprezentacji

W polskim prawie cywilnym brak jest legalnej definicji pojęcia reprezentacji. Zarówno doktryna, jak i ustawodawca posługują się tym pojęciem niejednolicie². Mianem reprezentacji można określić sposób działania organów osób

¹ Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.), dalej: k.s.h.

² A. Nawojńska-Fahrenheit, *Reprezentacja osób prawnych i ułomnych osób prawnych w postępowaniu cywilnym*, [w:] *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, s. 148–154.

prawnych. Pojęcie to bywa jednak również używane w odniesieniu do działań pełnomocnika. Wydaje się, że trudności ze zdefiniowaniem koncepcji reprezentacji wzmaga zamienne – w stosunku do pojęcia „reprezentacji” – używanie przez doktrynę terminów „przedstawicielstwo” i „zastępstwo”³, co często nie oddaje złożoności badanego zjawiska⁴. Co więcej, w literaturze przedmiotu brak jest zgody w kwestii obejmowania przez koncepcję reprezentacji swym zakresem wyłącznie składania i przyjmowania oświadczeń woli czy wszelkiego rodzaju działań, niekoniecznie w sferze prawa cywilnego, które wywołują skutki prawne⁵. Dwojake rozumienie pojęcia reprezentacji skłania do wyróżnienia jej dwóch rodzajów: tzw. reprezentacji przedstawicielskiej oraz tzw. reprezentacji organicznej. Pierwszy rodzaj należałoby określić jako reprezentację *sensu stricto*, czyli uprawnienie do składania i przyjmowania oświadczeń woli w rozumieniu prawa cywilnego; mowa tu zwłaszcza o reprezentacji danego podmiotu przez pełnomocnika. Natomiast reprezentację realizowaną przez organy osoby prawnej można pojmować *sensu largo*, gdyż wiąże się ona dodatkowo z uprawnieniami do występowania przez dany podmiot we wszelkiego rodzaju stosunkach prawnych⁶.

Według autorki reprezentację należałoby rozumieć szerzej, tj. jako konstrukcję umożliwiającą wiązanie działań prawnych przedstawiciela ze sferą praw podmiotu reprezentowanego. Powszechnie akceptowana w polskiej doktrynie prawa prywatnego teoria organów osoby prawnej zakłada, że organy powoływane są w celu urzeczywistnienia woli osoby prawnej. Zgodnie z tą teorią wola organu osoby prawnej, będąca faktycznie wolą jednostek wchodzących w jego skład, z prawnego punktu widzenia stanowi wolę tej osoby prawnej⁷. Za stosowaniem rozszerzonej definicji pojęcia reprezentacji przemawia literalne brzmienie art. 204 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. 372 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej. Należy podkreślić, że prawo do reprezentowania spółki obejmuje nie tylko uprawnienie do dokonywania czynności prawnych za spółkę, lecz także możliwość dokonywania czynności faktycznych i szeroko rozumianych czynności organizacyjnych⁸. Takie rozumienie reprezentacji zostało przyjęte w tym

³ W. Szydło, *Pojęcie reprezentacji. Uwagi teoretycznoprawne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, nr 82, s. 36.

⁴ A. Zbiegień-Turzańska, *Reprezentacja spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2018, s. 1–8.

⁵ A. Nawojaska-Fahrenheit, *Reprezentacja...*, s. 148–154.

⁶ Por. J.P. Naworski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011, art. 204, nb 2.

⁷ Por. M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 166–199; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 181.

⁸ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 24.

artykule i będzie stanowić punkt wyjścia do dalszych rozważań. Warto jednak zaznaczyć, że nie jest to jedyne ujęcie analizowanej problematyki w doktrynie prawa prywatnego⁹.

Reprezentację rozumianą jako czynność przedstawicielską można podzielić na reprezentację czynną – kompetencję do składania oświadczeń woli w imieniu reprezentowanego podmiotu – oraz reprezentację bierną – uprawniającą do przyjmowania takich oświadczeń. Zdaniem autorki nie budzi wątpliwości, że w przypadku spółek kapitałowych prawo reprezentacji biernej będzie mieć każdy członek zarządu lub prokurent działający jednoosobowo¹⁰. Wskazują na to jednoznacznie przepisy art. 205 § 2 oraz art. 373 § 2 k.s.h. W przypadku prawa do czynnej reprezentacji spółki istota i aktualność problemów, które wiążą się z tym uprawnieniem, są jednak kontrowersyjne w doktrynie i orzecznictwie. Kwestie te są analizowane na gruncie piśmiennictwa prawniczego, a także szeroko omawiane przez sądownictwo¹¹.

3. Kodeksowy model reprezentacji spółek kapitałowych

Przy rozpatrywaniu dopuszczalnych granic modyfikacji ustawowych zasad reprezentacji spółek kapitałowych zasadne będzie w pierwszej kolejności omówienie tzw. kodeksowego modelu reprezentacji. Chodzi o analizę tych przepisów Kodeksu spółek handlowych, które regulują zasady reprezentowania spółki w stosunkach z podmiotami trzecimi¹². Zasadą jest, że spółka kapitałowa reprezentowana jest przez **zarząd**. Reprezentacja spółki jest fundamentalnym uprawnieniem zarządu, wynikającym bezpośrednio z przepisów Kodeksu (zob. art. 201 i 368 k.s.h.). Członkowie zarządu spółek kierują jej działalnością oraz reprezentują podmiot w relacjach zewnętrznych, podejmując kluczowe z punktu widzenia interesów spółki działania i decyzje. Zarząd jako organ

⁹ A. Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993, s. 88 i n.

¹⁰ Zdanie odmienne wyraził m.in. K. Olszak, który postuluje *de lege ferenda* wprowadzenie przepisu wyraźnie wskazującego na jednoosobową reprezentację bierną spółki w przypadku przyjęcia konstrukcji reprezentacji łącznej – K. Olszak, *Reprezentacja bierna spółki jawnej przy reprezentacji czynnej łącznej przez wspólników*, „Monitor Prawa Handlowego” 2020, nr 3, s. 25 i n.

¹¹ Por. K. Osajda, *Reprezentacja spółki kapitałowej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2011, nr 4, s. 5–17; P. Popardowski, *Reprezentacja spółek kapitałowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – przegląd orzecznictwa*, „Glosa” 2013, nr 1, s. 5–19; T. Mróz, *Podstawowe problemy szczególnej reprezentacji spółki z o.o. (art. 210 § 1 k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 18–24.

¹² Zagadnienie reprezentacji spółek kapitałowych uregulowane jest w przepisach Kodeksu spółek handlowych, w szczególności w art. 201–211 – w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – oraz w art. 368–373 – w odniesieniu do spółek akcyjnych.

wykonawczy można uznać za instytucję naczelną w osiągnięciu podstawowych celów gospodarczych podmiotów, jakimi są spółki¹³.

Kodeks spółek handlowych reguluje jednoznacznie zagadnienie reprezentacji spółki przez członków zarządu. Zgodnie z ustawą zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. W przypadku zarządu jednoosobowego jedyny członek zarządu ma kompetencje do samodzielnego działania. Natomiast gdy zarząd składa się z większej liczby członków, ustawodawca pozostawił swobodę decyzyjną w kwestii sposobu reprezentacji podmiotom zawiązującym spółkę. Przepisy Kodeksu stanowią bowiem, że sposób reprezentowania powinna określać umowa (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) lub statut (w przypadku spółki akcyjnej). Gdy brak jest w umowie lub statucie takiego uregulowania, oświadczenia w imieniu spółki składane są przez dwóch członków zarządu działających łącznie lub jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (por. art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h.).

4. Szczególne zasady reprezentacji

Polski porządek prawny w szerokim zakresie dopuszcza przypadki reprezentowania spółek przez innych niż członkowie zarządu przedstawicieli. Spółka może udzielić umocowania do działania w swoim imieniu, a w szczególności ustanowić prokurenta. W myśl art. 109¹ Kodeksu cywilnego¹⁴ prokura obejmuje umocowanie do wszelkich czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zakres umocowania jest więc w tym przypadku wyjątkowo szeroki¹⁵.

Prokura nieprzerwanie od ponad 100 lat¹⁶ odgrywa w obrocie gospodarczym niezwykle istotną rolę. W wyniku obowiązku wpisu prokury do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego¹⁷ (art. 109⁸ § 1 k.c.) instytucja ta może znacząco ułatwić obrót gospodarczy¹⁸. Wpis w publicznym elektronicznym

¹³ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki...*, s. 1–3.

¹⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

¹⁵ M. Glicz, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, M. Glicz, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks cywilny*, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 109⁵.

¹⁶ Instytucję prokury uregulowano już w dekreście z 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym (Dz. Praw P. Pol. z 1919 r. Nr 14, poz. 164 ze zm.), art. 36–43.

¹⁷ Rejestr funkcjonujący w ramach ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.), dalej: ustawa o KRS.

¹⁸ B. Skorek, *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 22–24.

rejestrze umożliwia bowiem prokurentowi wykazanie w łatwy sposób, że został upoważniony przez dany podmiot do działania w jego imieniu, bez konieczności każdorazowego posługiwania się udzielonym pełnomocnictwem.

Instytucja prokury bywa określana jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa. Istota różnicy między prokurą a pełnomocnictwem leży w zakresie umocowania obu tych podmiotów do działania w imieniu mocodawcy. W doktrynie powszechnie uważa się, że uprawnienia prokurentów są szersze od uprawnień pełnomocników¹⁹. Zakres umocowania pełnomocnika do działania w cudzym imieniu każdorazowo powinien być określony treścią oświadczenia woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa (por. art. 98 k.c.). Zakres umocowania prokurenta do działania w cudzym imieniu jest natomiast w każdym wypadku ściśle określony przez samą ustawę, a prokury, co do zasady, nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich²⁰ (art. 109¹ § 2 k.c.).

W kontekście niemożności ograniczenia zakresu prokury ze skutkiem wobec osób trzecich wątpliwości może budzić treść powołanych wyżej przepisów Kodeksu spółek handlowych, przewidujących dla skutecznego złożenia oświadczenia w imieniu spółki – w przypadku wieloosobowego organu zarządu – tzw. reprezentację łączną mieszaną, czyli współdziałanie jednego członka organu z prokurentem. Wydaje się, że pojawiające się w tym zakresie rozbieżności interpretacyjne rozstrzygnęła uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2015 r.²¹ Zgodnie z przedmiotową uchwałą: „niedopuszczalny jest wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko z członkiem zarządu”²². Tezę tę potwierdził ustawodawca, wprowadzając nowelizację do Kodeksu cywilnego przepis wskazujący wprost, że prokura może obejmować umocowanie także albo wyłącznie do dokonywania czynności wspólnie z członkiem organu zarządzającego (zob. art. 109⁴ § 1¹ k.c.). Wydaje się, że przypadku ustanowienia tzw. prokury łącznej niewłaściwej z członkiem zarządu prokurent – w przeciwieństwie do członków zarządu – będzie mógł więc samodzielnie reprezentować spółkę²³.

Innym przykładem regulacji stanowiącej wyjątek od zasady reprezentacji spółki kapitałowej przez zarząd jest reprezentowanie spółki przez radę

¹⁹ *Ibidem*, s. 22–24.

²⁰ A. Doliwa, *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20, s. 920.

²¹ Uchwała SN (7) z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, LEX nr 1629647.

²² *Ibidem*.

²³ Analiza Deloitte Polska pt. „Sąd Najwyższy: Prokura łączna tylko z drugim prokurentem, Uchwała Sądu Najwyższego dotycząca dopuszczalności ustanowienia prokury łącznej z członkiem zarządu oraz jej praktyczne konsekwencje”, <https://www2.deloitte.com/pl/pl/pages/doradztwo-prawne/articles/alerty-prawne/prokura-laczna-niewlasciwa.html> (dostęp: 29.01.2023).

nadzorcą przy zawieraniu umowy między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim (por. art. 210 § 1 i art. 379 § 1 k.s.h.). Warto zwrócić uwagę na fakt, że jako alternatywę dla rady nadzorczej w treści powołanych przepisów Kodeksu spółek handlowych ustawodawca wskazuje pełnomocnika powołanego w formie uchwały organu właścicielskiego. Szczególnym, a zarazem dość powszechnie spotykanym przypadkiem, wymuszającym niejako powołanie przez walne zgromadzenie takiego pełnomocnika, jest sytuacja, gdy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie została ustanowiona rada nadzorcza²⁴. W nauce prawa prywatnego podkreśla się, że pełnomocnik umocowany w trybie art. 210 § 1 k.s.h. (czy też analogicznie – art. 379 § 1 k.s.h.) nie jest pełnomocnikiem spółki *sensu stricto*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 czerwca 2012 r.²⁵, w takim przypadku umocowanie pełnomocnika nie wynika z oświadczenia woli członków zarządu – organu zasadniczo uprawnionego do reprezentowania spółki. Pełnomocnik taki jest specjalnym przedstawicielem nazywanym pełnomocnikiem korporacyjnym lub organizacyjnym. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w orzecznictwie, że odstępstwo od zasady reprezentacji spółki przez zarząd zostało wprowadzone do Kodeksu spółek handlowych ze względu na potrzebę ochrony interesów spółki²⁶. Istnieje bowiem ryzyko wystąpienia kolizji między interesem indywidualnym poszczególnych członków zarządu a interesem spółki, wobec której przysługuje im prawo reprezentacji.

5. Charakter prawny przepisów dotyczących reprezentacji spółek kapitałowych

Zagadnieniem istotnym w analizie dopuszczalności modyfikacji ustawowych zasad reprezentacji spółek kapitałowych jest charakter prawny przepisów Kodeksu spółek handlowych w kontekście ich podziału na imperatywne i dyspozytywne (oraz ewentualnie semiimperatywne). Wydaje się, że co do zasady przepisy Kodeksu mają charakter bezwzględnie obowiązujący²⁷, a zakres swobody stron przy dokonywaniu modyfikacji normatywnych

²⁴ Zgodnie z art. 213 § 2 k.s.h. w przypadku spółki z o.o. ustanowienie rady nadzorczej jest obligatoryjne, jeżeli kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 zł, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu.

²⁵ Wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., II CSK 217/11, LEX nr 1218535.

²⁶ Wyrok SA w Łodzi z 2 września 2015 r., III AUa 1558/14, LEX nr 1842677; wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 2019 r., III AUa 746/18, LEX nr 2712212; wyrok SA w Lublinie z 10 listopada 2020 r., III APa 18/20, LEX nr 3101597; wyrok SA we Wrocławiu z 9 października 2012 r., II AKa 265/12, LEX nr 1238647.

²⁷ S. Włodyka, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, red.

typów umów tych spółek jest niewielki. Umowa spółki lub jej statut nie mogą więc uchylać ustawowych regulacji, chyba że w konkretnym przypadku przepis Kodeksu spółek handlowych wyraźnie na to zezwala. Jednakże sposób formułowania przepisów Kodeksu nie zawsze jest konsekwentny. O ile co do przepisów ogólnych tego Kodeksu odnoszących się do spółek kapitałowych można stwierdzić, że zasadniczo wszystkie postanowienia mają charakter imperatywny, o tyle w przypadku przepisów bezpośrednio dotyczących konkretnych typów spółek kapitałowych ustawodawca formułuje przepisy w odmienny sposób w stosunku do każdej z analizowanych spółek.

W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Kodeks spółek handlowych nie przewiduje ogólnej zasady regulującej dopuszczalność modyfikacji lub uzupełnienia regulacji ustawowych w drodze umowy spółki. Niektóre przepisy zawierają jednak zastrzeżenia, takie jak: „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej” (zob. art. 202 § 1 k.s.h.) czy „umowa spółki może” (zob. art. 203 § 2 k.s.h.). Przy zastosowaniu wnioskowania *a contrario* można przyjąć, że w przypadku regulacji niezawierających podobnych wskazań umowne modyfikacje lub uzupełnienia nie są prawnie dopuszczalne²⁸.

Odnosnie do spółki akcyjnej wykorzystana została odmienna technika ustawodawcza. Artykuł 304 § 3 k.s.h., regulujący elementy statutu spółki akcyjnej, zawiera ogólną klauzulę, zgodnie z którą statut spółki może zawierać postanowienia odmienne w stosunku do ustawowych wyłącznie wtedy, gdy przepis wyraźnie na to zezwala. Ustawodawca dopuszcza, na zasadzie wyjątku, modyfikację kodeksowych zasad poprzez użycie w poszczególnych przepisach sformułowań, takich jak: „chyba że statut spółki nie stanowi inaczej” (zob. art. 368 § 4 k.s.h.) czy „statut może” (zob. art. 369 § 2 k.s.h.). Prowadzi to do wniosku, że w pozostałym zakresie odmienne – w stosunku do ustawowych – regulacje statutowe są niedopuszczalne. Dodatkowe, niemodyfikujące regulacji kodeksowych postanowienia statutowe są dozwolone, pod warunkiem że z ustawy nie wynika, iż przewiduje ona w danej kwestii uregulowanie wyczerpujące albo dodatkowe postanowienia statutu są sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami (zob. np. art. 304 § 4 k.s.h.). Omawiane kryteria mogą budzić jednak wątpliwości interpretacyjne ze względu na swoją nieostrość²⁹.

A. Szumański, Warszawa 2019, s. 14.

²⁸ *Ibidem*, s. 15 i n.

²⁹ A. Kidyba, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023, art. 304, nb 1.

6. Alternatywne modele reprezentacji

W praktyce obrotu umowne bądź statutowe uregulowanie sposobu reprezentacji spółek kapitałowych jest powszechne, co potwierdza mnogość modeli reprezentacji poszczególnych spółek widniejących w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Wśród spotykanych modeli reprezentacji spółek przez zarząd wieloosobowy można znaleźć rozwiązania, w których do reprezentowania spółki uprawniony jest każdy członek zarządu samodzielnie, w których uprawnionych jest kilku członków zarządu działających łącznie lub wszyscy członkowie zarządu są uprawnieni do reprezentacji łącznie. Przywołane wyżej postanowienia umów (statutów), dotyczące sposobu reprezentacji, nie budzą w doktrynie i orzecznictwie większych kontrowersji³⁰.

W świetle czynionych w poprzednim punkcie rozważań zarówno w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i w przypadku spółki akcyjnej umowne czy statutowe uregulowania dotyczące sposobu reprezentacji są dopuszczalne (por. art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h.). Przepisy Kodeksu spółek handlowych odnoszące się do tego zagadnienia, w przypadku obu analizowanych typów spółek, są bezsprzecznie względnie obowiązujące³¹, a organy właścicielskie mają stosunkowo szeroki zakres swobody odnośnie do możliwości konstruowania różnych modeli reprezentacji. Kodeks reguluje również zagadnienie ewentualnych ograniczeń prawa do reprezentowania spółki (zob. art. 204 § 2 i art. 372 § 2 k.s.h.). W przypadku przedmiotowych typów spółek kapitałowych przepisy jednoznacznie wskazują bowiem, że prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich.

Kwestią budzącą wątpliwości może okazać się wzajemny stosunek kodeksowych norm art. 204 § 2 i art. 372 § 2 k.s.h. do norm art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. Słusznym poglądem w tym zakresie wydaje się stwierdzenie, że zakaz ograniczania prawa do reprezentacji dotyczy wyłącznie jej zakresu, nie zaś sposobu reprezentacji³² rozumianego jako zbiór zasad określających, jak członkowie zarządu

³⁰ Por. A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 498; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 301–490*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 424; W. Pyzioł, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, s. 90; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2006, s. 396.

³¹ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki...*, s. 4–7.

³² R.L. Kwaśnicki, „Specjalne” zasady reprezentacji spółek handlowych posiadających zarząd, „Prawo Spółek” 2004, nr 3, s. 26; A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023, art. 30, nb 2; wyrok SN z 10 grudnia 2019 r., IV CSK 427/18, „Glosa” 2021, nr 1, poz. 13.

powinni dokonywać określonych czynności w sferze stosunków zewnętrznych spółki, by działania te pociągały za sobą skutki prawne dla spółki³³.

Również treść przepisów regulujących kwestię reprezentacji wskazuje na to, że ustawodawca odróżnia prawo reprezentacji i jego zakres (zob. art. 204 i art. 372 k.s.h.) od sposobu reprezentacji (zob. art. 205 i art. 373 k.s.h.). Przepisy dotyczące prawa reprezentacji i zakazu ograniczania jego zakresu ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących. Sposób reprezentacji normują natomiast przepisy dyspozytywne³⁴. Strony mogą bowiem w umowie lub statucie spółki określić, w jaki sposób wykonywane będzie prawo reprezentacji członków zarządu, a w braku odmiennych postanowień zawartych w akcie założycielskim – będą obowiązywać zasady określone w dyspozytywnej regulacji Kodeksu spółek handlowych.

Należy podkreślić fakt, że ustawowy zakaz obejmuje jedynie stosunki zewnętrzne. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu niedozwolone są natomiast ograniczenia zakresu prawa do reprezentacji ze skutkiem dla osób trzecich (por. art. 204 § 2 i art. 372 § 2 k.s.h.). Oznacza to, że organy właścicielskie spółek nadal mogą dowolnie kształtować postanowienia umowne czy statutowe, ustanawiając ograniczenia w zakresie prawa reprezentowania spółki³⁵, które będą jednak skuteczne wyłącznie w stosunkach wewnętrznych danej spółki. Zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych członkowie zarządu podlegają bowiem regulacjom zawartym nie tylko w ustawach, lecz także w umowie, statucie czy uchwałach organów spółki (por. art. 207 i art. 375 k.s.h.). Należy przypomnieć, że czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut jest ważna (por. art. 17 § 3 k.s.h.). W przypadku więc dokonania czynności z pominięciem statutowych bądź umownych ograniczeń w prawie reprezentacji czynność taka pozostaje ważna i skuteczna w stosunkach zewnętrznych³⁶. W takich sytuacjach członkom zarządu grozi jednak odpowiedzialność odszkodowawcza, jeśli naruszenie takie doprowadzi do wyrządzenia spółce szkody (zob. art. 293–294, art. 483 i art. 485 k.s.h.), a także odpowiedzialność organizacyjna (w tym odwołanie z funkcji). Spółka może bowiem wytoczyć przeciwko działającym w ten sposób członkom zarządu powództwo z tytułu naruszenia umowy spółki lub statutu³⁷.

³³ M. Juško, *Sposób reprezentacji spółki kapitałowej przez jednoosobowy zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 10, s. 15–21.

³⁴ M. Dumkiewicz, *Zakres swobody wspólników w kształtowaniu sposobu reprezentacji spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 5, s. 55–58.

³⁵ A. Kucharska, *Reprezentacja w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2004, s. 35–36.

³⁶ A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany...*, art. 17, nb 6.

³⁷ Por. postanowienie SN z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 289/14, LEX nr 1710339.

W obrocie gospodarczym spotykane są również modele niejako różniące zasady reprezentacji pod względem **podmiotowym**. Chodzi o model reprezentacji, gdy niektórym członkom zarządu przyznaje się prawo samoistnego, innym zaś tylko łącznego reprezentowania spółki. Przykładem takiej modyfikacji jest występująca nierzadko w praktyce sytuacja, gdy uprawnionym do reprezentacji jest prezes zarządu samodzielnie, a pozostali członkowie zarządu – wyłącznie z innym członkiem zarządu lub prokurentem³⁸. Umowne i statutowe postanowienia mogą również wskazywać konkretnych członków zarządu – określonych imiennie lub przez oznaczenie ich funkcji w tym organie (np. wiceprezes, członek zarządu ds. finansowych) – którym przysługuje prawo samoistnego, a którym – łącznego reprezentowania spółki. W związku z tym problematyczna może okazać się kwestia zgodności takiego rozwiązania z normami Kodeksu spółek handlowych zakazującymi ograniczania prawa do reprezentowania spółki przez członków zarządu. Wydaje się, że w tym właśnie przypadku możemy mówić o zróżnicowaniu wyłącznie sposobu, nie zaś zakresu zasad reprezentacji. Tak określony w umowie (lub statucie) oraz ujawniony w rejestrze sposób reprezentacji jest skuteczny w stosunkach zewnętrznych (art. 15 i 16 ustawy o KRS). Model taki nie stanowi bowiem ograniczenia prawa reprezentacji wspólników, a jedynie wskazanie, w jaki sposób jest ono wykonywane. Podmiotowe różnicowanie sposobu reprezentacji w spółce kapitałowej należy więc uznać za dopuszczalne. Potwierdza to pogląd, zgodnie z którym należy odróżnić prawo reprezentowania spółki od wykonywania tego prawa przez poszczególnych członków zarządu samodzielnie lub łącznie³⁹. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że dla skuteczności takiego zróżnicowania zasad reprezentacji *pro foro externo* konieczne będzie ujawnianie tych zasad w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego⁴⁰. Przyjęcie kilku modeli reprezentacji w przedstawionym wyżej ujęciu wydaje się dopuszczalne, jeżeli kryterium decydującym o zastosowaniu danego sposobu reprezentacji są okoliczności wynikające wprost z rejestru, a dodatkowe ustalenia materialne nie będą wymagane.

W praktyce mamy również do czynienia z ograniczeniami w prawie do reprezentowania spółki o charakterze **przedmiotowym**, a więc w stosunku do określonych czynności prawnych lub na podstawie wartości przedmiotu takiej czynności. Chodzi między innymi o sytuację, gdy do składania

³⁸ M. Dumkiewicz, *Zakres swobody...*, s. 56; por. uchwałę SN z 29 listopada 1991 r., III CZP 125/91, LEX nr 3735.

³⁹ A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Komentarz do art. 151–300*, Warszawa 2005, s. 496.

⁴⁰ J. Kuropatwiński, *Dopuszczalność różnicowania sposobu reprezentacji spółki z o.o.*, „Prawo Spółek” 1998, nr 10, s. 7; M. Dumkiewicz, *Zakres swobody...*, s. 55–58.

oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków nieprzekraczających kwoty X uprawniony jest każdy członek zarządu samodzielnie, a powyżej wskazanej kwoty – dwóch członków zarządu łącznie. Innym tego typu modelem będzie przykładowo jednoosobowa reprezentacja spółki przy zobowiązaniach nieprzekraczających dwukrotności kapitału zakładowego, a w pozostałych przypadkach – reprezentacja łączna. W doktrynie prawa handlowego nie ma jednak zgody co do tego, czy w wyznaczonym przez przepisy Kodeksu spółek handlowych zakresie swobody wspólników mieści się zróżnicowanie sposobu reprezentacji spółki w zależności od kategorii danej czynności⁴¹.

Sąd Najwyższy już w 1996 r. opowiedział się za dopuszczalnością różnicowania sposobu reprezentacji spółki w zależności od rodzaju czynności prawnych, wskazując, że w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być przewidziana reprezentacja łączna dla składania przez zarząd oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki powyżej określonej ich wartości⁴². Zdaniem Sądu Najwyższego modyfikacja taka znajdowała oparcie w art. 200 Kodeksu handlowego⁴³ (pierwowzór obecnego art. 207 k.s.h.) i wywołuje skutek *pro foro interno*. Funkcja gospodarcza przedmiotowej modyfikacji sprowadza się do limitowania skali przedsięwzięć organu. Pogląd dopuszczający różnicowanie pod względem przedmiotowym zasad reprezentacji wyraził m.in. również Andrzej W. Wiśniewski⁴⁴. Autor ten podkreśla, że postanowienie umowne przewidujące reprezentację łączną dla składania przez zarząd oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki powyżej określonej ich wartości nie ingeruje w istocie w zakres kompetencji, a tylko w sposób reprezentacji.

Według autorki niniejszego artykułu należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny kwalifikującymi zróżnicowanie w umowie spółki zasad reprezentacji w zależności od kategorii czynności prawnych jako określenie sposobu reprezentacji (ustalenie techniki reprezentacji), nie zaś jako ograniczenie zakresu

⁴¹ Przeciwno dopuszczalności, skutecznego wobec osób trzecich, różnicowania sposobu reprezentacji spółki w zależności od rodzaju czynności prawnych wypowiadają się m.in. J. Grykiel oraz M. Litwińska-Werner. Zob. J. Grykiel, *Skuteczność czynności prawnej dokonanej przez podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS a sposób reprezentacji ujawniony w tym rejestrze. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 maja 2008 r., III CZP 43/08*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 21, s. 1184; M. Litwińska-Werner, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych* red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 497.

⁴² Uchwała SN z 24 października 1996 r., III CZP 112/96, LEX nr 27454.

⁴³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.), uchylone mocą ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94); art. VI określa przepisy pozostawione w mocy.

⁴⁴ A.W. Wiśniewski, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 3A, red. A. Opalski, Warszawa 2016.

prawa do reprezentacji⁴⁵. Argument przemawiający za dopuszczalnością różnicowania sposobu reprezentacji w zależności od wartości przedmiotu czynności prawnej wypływa z reguły *a maiori ad minus*. Jeśli bowiem dopuszczalne jest całkowite przyjęcie w umowie lub statucie spółki reprezentacji łącznej, to tym bardziej powinno być dopuszczalne ustanowienie zasady łącznego działania członków zarządu jedynie dla pewnych kategorii spraw. Dodatkowo za taką interpretacją powinien przemawiać względny brak zagrożenia dla interesów osób trzecich⁴⁶. Co istotne, ważność czynności prawnych należy uzależniać od okoliczności czysto formalnych, stosunkowo obiektywnych i łatwych do weryfikacji. Wydaje się, że warunkiem skuteczności wskazanej modyfikacji w stosunkach zewnętrznych będzie wpis do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. W celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu rejestr powinien zawierać dane pozwalające osobom trzecim na jednoznaczne ustalenie, czy spółka jest prawidłowo reprezentowana przy dokonywaniu danej czynności prawnej.

7. Wnioski

Problematyka reprezentacji osób prawnych jest niezwykle istotna dla obrotu gospodarczego, gdyż ma decydujące znaczenie przy określeniu prawidłowości czynności prawnych dokonywanych przez te podmioty. Członkowie zarządu (organu reprezentującego spółkę kapitałową) dysponują prawem prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania, odnoszącym się do wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Wątpliwości budzi kwestia dopuszczalności umownego albo statutowego różnicowania zasady reprezentacji spółki przez członków zarządu pod względem podmiotowym i przedmiotowym czy skuteczności takich ograniczeń wobec osób trzecich. Zagadnienie nadal nie jest jednoznacznie rozstrzygnięte – w nauce prawa i w orzecznictwie można bowiem znaleźć zarówno poglądy aprobowujące modyfikacje, jak i argumenty uznające powyższe różnicowanie za niedopuszczalne ograniczenie prawa reprezentacji. Właściwe wydaje się stanowisko, że kodeksowy zakaz ograniczania prawa do reprezentacji dotyczy wyłącznie zakresu, nie zaś

⁴⁵ Zob. A. Kidyba, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. I i II, *Komentarz*, Kraków 2005, s. 840; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Znaczenie umowy spółki w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji*, [w:] K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Biblioteka Prawa Spółek, t. III, red. serii A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 427; W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008, art. 205, s. 407.

⁴⁶ Uchwała SN z 30 maja 2008 r., III CZP 43/08, LEX nr 379851.

sposobu reprezentacji spółki. Jako sposób reprezentacji należy rozumieć zasady określające, jak mają działać (dokonywać określonych czynności w sferze stosunków zewnętrznych spółki) członkowie zarządu, by działania te pociągały za sobą skutki prawne dla spółki. Za takim stanowiskiem niewątpliwie przemawia reguła wnioskowania *a maiori ad minus* oraz licznie spotykane w praktyce obrotu modele reprezentacji. Co więcej, sam ustawodawca dał temu wyraz w brzmieniu przepisów dotyczących zasad reprezentacji (tj. art. 204 i art. 205 k.s.h. – w stosunku do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, art. 372 i art. 373 k.s.h. – w stosunku do spółki akcyjnej), wprowadzając zakaz ograniczania prawa do reprezentacji ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich i dopuszczając jednocześnie możliwość określenia w umowie (statucie) sposobu reprezentacji w stosunku do poszczególnych członków zarządu. Skuteczność modyfikacji *pro foro externo* zawsze powinna być oceniana na podstawie danych zawartych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Bibliografia

Akty prawne

- Dekret o rejestrze handlowym z 7 lutego 1919 r. (Dz. Praw P. Pol. Nr 14, poz. 164 ze zm.).
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.).
Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).
Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.).
Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

Literatura

- Glicz M., [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, M. Glicz, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks cywilny*, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Warszawa 2020.
Borkowski M., *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009.
Doliwa A., *Prokura w świetle zmienionych przepisów Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20, s. 3–7.
Kidyba A., [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023.
Dumkiewicz M., *Zakres swobody wspólników w kształtowaniu sposobu reprezentacji spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 5, s. 55–58.
Grykiel J., *Skuteczność czynności prawnej dokonanej przez podmiot wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS a sposób reprezentacji ujawniony w tym rejestrze. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 maja 2008 r., III CZP 43/08*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 21, s. 1180–1184.

- Juśko M., *Sposób reprezentacji spółki kapitałowej przez jednoosobowy zarząd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 10, s. 15–21.
- Kidyba A., *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. I i II, *Komentarz*, Kraków 2005.
- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023.
- Kidyba A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kidyba A., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Znaczenie umowy spółki w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji*, [w:] K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Biblioteka Prawa Spółek, t. III, red. serii A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 301–490*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Kucharska A., *Reprezentacja w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2004.
- Kuropatwiński J., *Dopuszczalność różnicowania sposobu reprezentacji spółki z o.o.*, „Prawo Spółek” 1998, nr 10, s. 7–14.
- Kwaśnicki R.L., „Specjalne” zasady reprezentacji spółek handlowych posiadających zarząd, „Prawo Spółek” 2004, nr 3, s. 26–35.
- Litwińska-Werner M., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007.
- Mról T., *Podstawowe problemy szczególnej reprezentacji spółki z o.o. (art. 210 § 1 k.s.h.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 18–24.
- Nawojńska-Fahrenheit A., *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020.
- Naworski J.P., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Warszawa 2011.
- Olszak K., *Reprezentacja bierna spółki jawnej przy reprezentacji czynnej łącznej przez wspólników*, „Monitor Prawa Handlowego” 2020, nr 3, s. 25–29.
- Osajda K., *Reprezentacja spółki kapitałowej w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Glosa” 2011, nr 4, s. 5–17.
- Pazdan M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
- Popardowski P., *Reprezentacja spółek kapitałowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – przegląd orzecznictwa*, „Glosa” 2013, nr 1, s. 5–19.
- Popiołek W., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008.
- Pyzioł W., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003.
- Skorek B., *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 22–24.
- Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–150*, Warszawa 2006.
- Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, t. 2, *Komentarz do art. 151–300*, Warszawa 2005.
- Szydło W., *Pojęcie reprezentacji. Uwagi teoretycznoprawne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, nr 82, s. 35–49.
- Wiśniewski A.W., [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 3A, red. A. Opalski, Warszawa 2016.

Włodyka S., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2019.

Zbiegień-Turzańska A., *Reprezentacja spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2018.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 29 listopada 1991 r., III CZP 125/91, LEX nr 3735.

Uchwała SN z 24 października 1996 r., III CZP 112/96, LEX nr 27454.

Uchwała SN z 30 maja 2008 r., III CZP 43/08, LEX nr 379851.

Wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., II CSK 217/11, LEX nr 1218535.

Uchwała SN (7) z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, LEX nr 1629647.

Postanowienie SN z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 289/14, LEX nr 1710339.

Wyrok SN z 10 grudnia 2019 r., IV CSK 427/18, „Glosa” 2021, nr 1, poz. 13.

Wyrok SA we Wrocławiu z 9 października 2012 r., II AKa 265/12, LEX nr 1238647.

Wyrok SA w Łodzi z 2 września 2015 r., III AUa 1558/14, LEX nr 1842677.

Wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 2019 r., III AUa 746/18, LEX nr 2712212.

Wyrok SA w Lublinie z 10 listopada 2020 r., III APa 18/20, LEX nr 3101597.

Źródła internetowe

Deloitte Polska, Analiza pt. „Sąd Najwyższy: Prokura łączna tylko z drugim prokurentem, Uchwała Sądu Najwyższego dotycząca dopuszczalności ustanowienia prokury łącznej z członkiem zarządu oraz jej praktyczne konsekwencje”, <https://www2.deloitte.com/pl/pl/pages/doradztwo-prawne/articles/alerty-prawne/prokura-laczna-niewlasciwa.html> (dostęp: 29.01.2023).

Abstract

The limits of permissible modification of the statutory principle of representation of capital companies by the management board

Capital companies are the dominant organizational and legal form of Polish enterprises. The issue of performing legal actions by commercial law companies is one of the most important political issues of these entities, which makes company representation one of the most up-to-date aspects of private law. The author analyses the questions concerning the issue of contractual admissibility or statutory differentiation of representation of the enterprise by the members of the board in terms of its entity and subject matter, as well as the effectiveness of such restrictions against third parties.

Keywords: capital companies, board, representation of capital company, conducting capital company affairs, proxy, the National Court Register, Commercial Companies Code

Zdolność rejestracyjna zapachu jako znaku towarowego

1. Wprowadzenie

Każdy zapach odczuwany przez człowieka może wywoływać określone reakcje, skojarzenia, co wykorzystuje się chociażby w aromarketingu. Często w sklepach rozpylany jest specyficzny zapach, który ma kojarzyć się klientowi z towarem, jaki jest w nim sprzedawany, oraz z konkretną marką. Nic więc dziwnego, że na rynku istnieje potrzeba ochrony zapachów jako znaków towarowych. Na gruncie obowiązujących regulacji unijnych i krajowych rejestracja tego typu znaku jest w teorii dopuszczalna. Zgodnie z normatywną definicją oznaczenie może być zarejestrowane jako znak towarowy, jeżeli nadaje się do odróżniania towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów drugiego przedsiębiorstwa (abstrakcyjna zdolność odróżniająca) oraz jest możliwe do przedstawienia w rejestrze w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego.

Wydaje się, że zapach jest w stanie spełnić przesłankę zdolności odróżniającej. Na przykład – zapach świeżych kwiatów mimozy został zarejestrowany w USA dla oznaczenia nici do szycia, Urząd do Spraw Harmonizacji Rynku Wewnętrznego z siedzibą w Alicante uznał zaś, że zapach świeżo skoszonej trawy ma charakter odróżniający dla oznaczenia piłek tenisowych, *ergo* jest przez wszystkich rozpoznawalny i może zostać zarejestrowany jako znak towarowy¹. W obu opisywanych przypadkach konsumenci jednoznacznie identyfikowali specyficzny zapach z konkretnym produktem. Wydaje się zatem, że jeżeli zapach nie jest cechą konkretnego towaru, np. jak zapach owoców dla soków owocowych, a jest niezależny od tego towaru i umożliwia odróżnienie

¹ E. Wójcik, *Zapachowy znak towarowy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, nr 3, s. 70.

towarów, które oznacza, to może stanowić znak towarowy. Powinien on być arbitralnie związany z produktem, który co do zasady nie ma żadnego zapachu, tak jak wyżej przytoczone nici do szycia². Analiza zdolności odróżniającej zapachowego znaku towarowego nie będzie jednak przedmiotem rozważań w tym artykule, ponieważ w przypadku rejestracji zapachowego znaku towarowego największą trudnością nie jest wykazanie zdolności odróżniającej, ale przedstawienie go w rejestrze w taki sposób, aby była możliwa jego jednoznaczna, obiektywna oraz łatwo dostępna identyfikacja. W praktyce, zwłaszcza biorąc pod uwagę kryteria przedstawialności znaku sformułowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które omówione zostaną w dalszej części pracy, przesłanka ta właściwie uniemożliwia, a z pewnością znacznie ogranicza zdolność rejestracyjną węchowego znaku towarowego. Jak bowiem przedstawić zapach?

2. Definicja znaku towarowego. Zniesienie wymogu graficznej przedstawialności

Rozważania w przedmiocie zdolności rejestracyjnej zapachu należy zacząć od definicji znaku towarowego, która stosunkowo niedawno uległa znaczącej zmianie – zarówno na szczeblu prawa krajowego³, jak i unijnego. Celowe wydaje się omówienie obydwu definicji, tj. tej obowiązującej przed nowelizacją wprowadzoną w 2019 r., jak również aktualnej⁴. Jest to o tyle istotne, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji⁵ omawiane w dalszej części artykułu odnosi się do poprzedniego stanu prawnego, chociaż – jak zostanie wykazane – wnioski z niego wypływające zachowały swoją aktualność także w kontekście obecnie obowiązujących przepisów.

Pierwotna definicja znaku towarowego zawarta w art. 120 ust. 1 p.w.p. wskazywała, że znakiem towarowym może być każde oznaczenie przedstawione w sposób graficzny lub takie, które da się w sposób graficzny wyrazić,

² K. Sztobryn, *Niekonwencjonalne znaki towarowe. Część 1. Zapach i smak*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 21.

³ Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170), dalej: p.w.p.

⁴ Definicja została zmieniona w drodze ustawy z 20 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. poz. 501).

⁵ Sąd Pierwszej Instancji został powołany na podstawie Jednolitego Aktu Europejskiego obok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Rozpoznawał i orzekał w pierwszej instancji w niektórych sprawach wniesionych przez osoby fizyczne i prawne. Obecnie nie istnieje jako odrębna instytucja, ale jest organem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej funkcjonującym pod nazwą Sąd. Dalej: Sąd Pierwszej Instancji.

jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżniania w obrocie towarów jednego przedsiębiorstwa od tego samego rodzaju towarów innych przedsiębiorstw. Była ona wynikiem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2008/95/WE⁶, której art. 2 również zawierał wymaganie przedstawienia znaku w sposób graficzny. Według tego przepisu znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, które można przedstawić w formie graficznej. Zgodnie z treścią art. 120 ust. 1 p.w.p., jak i art. 2 dyrektywy 2008/95/WE przesłanką konieczną rejestracji znaku towarowego, obok zdolności odróżniającej, było przedstawienie go w sposób graficzny. Sąd Najwyższy przesłankę tę wyjaśniał w swoim orzecznictwie, wskazując, że „przez oznaczenie w sposób graficzny należy rozumieć postrzegalność wzrokową znaku towarowego, co oznacza, że znak towarowy powinien być możliwy do zauważenia”⁷.

W nauce prawa jednak pojawiały się głosy, według których graficzna przedstawialność to pojęcie szersze niż wzrokowa postrzegalność. Odnoszono się do przykładu znaków dźwiękowych jako znaków postrzegalnych nie wzrokowo, ale słuchowo, natomiast przedstawialnych w sposób graficzny za pomocą nut lub spektrogramu⁸. Pogląd ten był zgodny z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku *Shield Mark BV*⁹ uznał przedstawienie melodii za pomocą zapisu nutowego jako odpowiadające wymaganiom graficznej przedstawialności, które zostaną omówione w dalszej części tego artykułu. Trybunał podkreślił, że chociaż takie przedstawienie nie jest natychmiastowo zrozumiałe, nie oznacza to, że nie można go łatwo zrozumieć, co pozwala na dokładne poznanie oznaczenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że widząc zapis nutowy, odbiorca znaku tak naprawdę go nie zauważa, gdyż wzrokowo postrzega jedynie znaki muzyczne umieszczone na pięciolinii.

W przypadku zapachów nie ma jednak odpowiednika zapisu nutowego. Już na podstawie samego odmiennego rozumienia przesłanki przedstawienia graficznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości można zauważyć, że przesłanka ta budziła wątpliwości i konieczne było ustalenie jej treści w drodze wykładni, zwłaszcza w kontekście niekonwencjonalnych znaków towarowych. Ukazywanie ich w jakiejś konwencjonalnej formule umożliwiającej przedstawienie graficzne w wielu przypadkach zależy

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 299, s. 25), dalej: dyrektywa 2008/95/WE.

⁷ Wyrok SN z 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06, LEX nr 270905.

⁸ J.J. Sitko, [w:] T. Demendecki, A. Niewęglowski, J.J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 120, teza 7.

⁹ Wyrok TS z 27 listopada 2003 r., C-283/01, *Shield Mark BV* v. Joost Kist H.O.D.N. Memelex, EU:C:2003:641.

od umiejętności i możliwości konkretnego odbiorcy oraz jego wiedzy, np. nie każdy odbiorca jest w stanie odczytać zapis nutowy. Zapis nutowy utworu czy akceptowane przez urzędy krajowe wykresy spektrogramu zostały uznane za wystarczające przedstawienie graficzne w przypadku znaku dźwiękowego, ale zapis wzoru chemicznego umożliwiający identyfikację danego znaku zapachowego – już nie¹⁰. Konieczne zatem wydawało się doprecyzowanie – czy też uelastycznienie – przesłanek rejestracji znaku towarowego, aby wykluczyć te wątpliwości interpretacyjne.

W efekcie w 2016 r. weszła w życie dyrektywa 2015/2436¹¹ zastępująca dyrektywę 2008/95/WE, w której zniesiono konieczność graficznego przedstawienia znaku towarowego. Unijny ustawodawca chciał w ten sposób wprost wskazać na możliwość rejestracji niekonwencjonalnych znaków towarowych, takich jak m.in. hologram, smak i zapach, co było wcześniej utrudnione, a nawet niemożliwe do osiągnięcia¹². Dyrektywa 2015/2436 jest również odpowiedzią na konieczność modernizacji systemów znaków towarowych ze względu na wykorzystywanie nowoczesnych technologii i dostosowania ich do ery internetu (motyw 6 dyrektywy 2015/2436). Dlatego, jak wskazano w motywie 13 tej dyrektywy, dopuszcza się każdą właściwą formę przedstawienia znaku towarowego wykorzystującą ogólnie dostępną technologię, niekoniecznie formę graficzną. Ustawodawca unijny zdecydował się też na dosłowne przywołanie kryteriów przedstawialności znaku sformułowanych wcześniej przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku Sieckmann na gruncie poprzednich uregulowań prawnych, zgodnie z którym: „oznaczenie musi jednak zostać przedstawione w sposób jasny, precyzyjny, samodzielny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwałe i obiektywne”¹³. Zatem mimo rezygnacji z graficznej przedstawialności utrzymano dotychczasowe wymagania dotyczące przedstawienia znaku, natomiast dopuszczono, jak stanowi art. 3 dyrektywy 2015/2436: „przedstawienie ich w rejestrze w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu

¹⁰ P. Kostański, T. Marek, *Wybrane zagadnienia nowelizacji europejskiego prawa znaków towarowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015, nr 4, s. 89.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 336, s. 1), dalej: dyrektywa 2015/2436.

¹² Cytat za: M. Modrzejewska, *Zniesienie wymogu graficznej przedstawialności znaków towarowych – uwagi na tle nowelizacji ustawy – Prawo własności przemysłowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 12, s. 38.

¹³ Wyrok TS z 12 grudnia 2002 r., C-273, Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt, EU:C:2002:748, dalej: wyrok Sieckmann. Te same kryteria powtórzono w motywie 13 dyrektywy 2015/2436.

ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego” zamiast przedstawienia graficznego.

Wyraźnie do rejestracji zostały dopuszczone również znaki dźwiękowe, które i tak na gruncie poprzedniej dyrektywy oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości uznawano za dopuszczalne, jednak nie były wprost wymienione w przykładowym katalogu znaków towarowych zawartym w dyrektywie 2015/2436 (w odróżnieniu od ustawy polskiej, gdzie w przykładowym wyliczeniu znaków zawartym w art. 120 ust. 2 p.w.p. melodie wymieniono już przed nowelizacją). Bezsporne jest, że wprowadzenie przesłanki przedstawialności w rejestrze zamiast graficznego przedstawienia rozwiązało wiele problemów łączących się z rejestracją dźwięków. Dotychczas dźwiękowe znaki towarowe musiały być zgłaszane z zachowaniem formy graficznego przedstawienia. W przypadku melodii, jak już wspomniano, nie sprawiało to większych trudności – Trybunał Sprawiedliwości orzekł bowiem, że zapis na pięciolinii z podziałem na takty, na której widnieją w szczególności klucz, nuty i pauzy, które określają rzeczywistą wartość nut – a gdy jest to konieczne, również znaki chromatyczne (krzyżyk, bemol, kasownik), spełnia przesłankę graficznego przedstawienia, a zarazem odpowiada wymogom wynikającym z wyroku Sieckmann¹⁴.

Problemem okazały się dźwięki, których nie da się przedstawić w formie zapisu nutowego, takie jak ryk zwierzęcia, i możliwość przedstawienia ich w formie sonogramu, zwłaszcza że orzecznictwo Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (obecnie: Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej) nie było w tym przedmiocie jednolite. W jednej ze spraw uznano, że sonogram jest nawet lepszą metodą graficznego przedstawienia dźwięku, bo obrazuje więcej niuansów. Urząd Harmonizacji nie przychylił się do zarzutu, zgodnie z którym ten sposób zobrazowania dźwięku nie może być właściwie odczytany przez odbiorcę, stwierdzając, że ten sam zarzut można podnieść wobec zapisu nutowego, co do którego nie ma wątpliwości, że jest odpowiednim sposobem przedstawienia dźwięku¹⁵. W innej sprawie przyjęto zupełnie odmienne rozstrzygnięcie, w świetle którego sonogram jest oznaczeniem precyzyjnym, pełnym i trwałym, natomiast nie spełnia kryteriów z wyroku Sieckmann w zakresie jasności, łatwości, dostępności i zrozumiałości¹⁶.

Próba rozwiązania tego konfliktu była zmiana uregulowań Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej umożliwiająca akceptację

¹⁴ Wyrok TS z 27 listopada 2003 r., C-283/01, *Shield Mark BV v. Joost Kist H.O.D.N. Memelex*.

¹⁵ Decyzja IV Izby Odwoławczej OHIM z 25 sierpnia 2003 r., R 781/1999-4, *Sound Mark (Roar of a Lion)*, <https://www.copat.de/markenformen/r0781-1999-4.pdf> (dostęp: 23.03.2022).

¹⁶ Decyzja IV Izby Odwoławczej OHIM z 27 września 2017 r., R 708/2006-4, *Tarzan Yell (Sound Mark)*, <http://www.tarzan.com/docs/yell.pdf> (dostęp: 23.03.2022).

songoramów, pod warunkiem że towarzyszył im cyfrowy format zapisu muzyki¹⁷. Pod rządami nowej dyrektywy przedstawienie dźwiękowego znaku towarowego odbywa się poprzez przekazanie pliku audio umożliwiającego odtworzenie danego dźwięku lub w tradycyjny, wcześniej już znany sposób – za pomocą zapisu nutowego, co stanowi znaczne ułatwienie dla osób ubiegających się o rejestrację oraz eliminuje problem graficznego przedstawienia dźwięków niedających się zobrazować w postaci nut na pięciolinii. Takie rozwiązanie zdecydowanie zasługuje na aprobatę, ponieważ ułatwia zainteresowanym podmiotom rejestrację znaków towarowych, a trudno o bardziej precyzyjne i łatwe w odbiorze przedstawienie dźwięku. W projekcie dyrektywy 2015/2436 – a w rezultacie w jej obowiązującym brzmieniu – ochrony nie rozciągnięto jednak na znaki zapachowe, utrzymując aktualność omówionego niżej wyroku Sieckmann, w świetle którego przedstawienie zapachu w postaci wzoru chemicznego oraz depozytu próbki zapachu w rejestrze nie są wystarczające do uzyskania rejestracji¹⁸. Ponadto nie zostały one wymienione w przykładowym katalogu znaków zawartym w art. 2 dyrektywy 2015/2436. Należy zauważyć, że takie same wymogi co do znaku towarowego, a przede wszystkim jego przedstawialności, jak zaprezentowane wyżej, dotyczą znaku towarowego Unii Europejskiej uregulowanego w rozporządzeniu 2017/1001¹⁹.

Konsekwencją harmonizacji prawa znaków towarowych w ramach Unii w postaci rozporządzenia 2017/100 oraz dyrektywy 2015/2436 była konieczność implementowania postanowień tego drugiego aktu do polskiego porządku prawnego – stąd zmiana art. 120 p.w.p. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 120 ust. 1 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony. Przyjęta definicja jest zatem zbieżna z tą zawartą w dyrektywie i rozporządzeniu. Nadal ani regulacje unijne, ani krajowe nie określają zamkniętego katalogu dopuszczalnych oznaczeń, w wyniku czego kwestia rejestracji zapachowego znaku towarowego, zwłaszcza w przedmiocie odpowiedniego przedstawienia znaku w rejestrze,

¹⁷ E. Wojcieszko-Głuszko, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 525.

¹⁸ M. Kępiński, *Projekt nowej dyrektywy dotyczącej znaków towarowych i jej możliwe konsekwencje dla ustawodawcy polskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2014, nr 4, s. 47.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 154, s. 1), dalej: rozporządzenie 2017/1001.

pozostaje otwarta. W kolejnych punktach zostaną przedstawione obecne kryteria konieczne do spełnienia przesłanki przedstawialności wypracowane przez orzecznictwo. Ponadto analizie zostanie poddana kwestia możliwości przedstawienia zapachu w taki sposób, aby na jego podstawie możliwa była rejestracja tego rodzaju znaku.

3. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie przesłanki graficznej przedstawialności. Kryteria, jakie musi spełniać przedstawienie znaku towarowego

Wyrokami kluczowymi dla kwestii możliwości rejestracji zapachu jako znaku towarowego są dwie sprawy: Sieckmann²⁰ (C-273/00 – rozstrzygnięta przez Trybunał Sprawiedliwości) oraz Eden SARL²¹ (T-305/04 – rozstrzygnięta przez Sąd Pierwszej Instancji).

3.1. Sprawa Sieckmann

Orzeczenie w sprawie Sieckmann jest, jak dotąd, przełomowe w zakresie rejestracji zapachów jako znaków towarowych. Chociaż wydane na kanwie dyrektywy 89/104/EWG²², poprzedzającej dwie wspomniane wyżej, odnosi się do przesłanki graficznej przedstawialności zawartej w definicji z dyrektywy 2008/95/WE oraz formułuje kryteria, które, jak już wspomniano, są powtarzane m.in. w motywach dyrektywy 2015/2436 jako konieczne do spełnienia, aby uznać znak za odpowiednio przedstawiony w rejestrze. Trybunał Sprawiedliwości przesądził w wyroku o możliwości rejestracji tego rodzaju znaków oraz dodatkowo sformułował kryteria, które muszą zajść, aby zaistniała przesłanka graficznego przedstawienia. W omawianej sprawie Ralf Sieckmann zgłosił do rejestracji znak towarowy w postaci zapachu. W celu wykazania spełnienia przesłanki graficznego przedstawienia w zgłoszeniu wskazano, że jest to zapach czystej substancji chemicznej o nazwie cynamonian metylu oraz podano wzór chemiczny tej substancji. Przedłożono również próbkę zapachu

²⁰ Wyrok TS z 12 grudnia 2002 r., C-273/00, Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt.

²¹ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 27 października 2005 r., T-305/04, Eden SARL v. Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrzznego, EU:T:2005:380.

²² Pierwsza dyrektywa Rady z 21 grudnia 1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (89/104/EWG) (Dz.Urz. WE L 40, s. 1, ze zm.), dalej: dyrektywa 89/104/EWG.

wraz z informacją, że jest on zwykle opisywany jako „balsamicznie owocowy z lekką nutą cynamonu”.

Rozstrzygnięcie dotyczyło ponadto tego, czy: (a) znak towarowy może składać się z oznaczenia, które samo w sobie nie jest postrzegane wizualnie, tak jak zapach lub dźwięk, ale może być odtworzone pośrednio, a jeżeli tak to: (b) czy wymóg graficznego przedstawienia zapachowego znaku towarowego jest spełniony poprzez określenie go za pomocą opisu, wzoru chemicznego czy też złożenie próbki zapachu. W przedmiocie samej możliwości rejestracji zapachu Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę na to, że dyrektywa 89/104/EWG wskazuje jedynie przykładowe oznaczenia mogące stanowić znak towarowy, a wyliczenie to nie jest wyczerpujące. Choć nie wymieniono tam znaków, których nie postrzega się wizualnie, nie zostały one również wyraźnie wykluczone z rejestracji, można więc takie znaki rejestrować, jeżeli mogą być one przedstawione w formie graficznej rozumianej jako umożliwienie wizualnej reprezentacji znaku w szczególności za pomocą obrazów, linii lub znaków tak, by można go było dokładnie zidentyfikować. Uznano zatem, że nie ma przeszkód, aby zapach mógł zostać zarejestrowany jako znak towarowy.

W dalszej części wyroku Trybunał Sprawiedliwości sformułował kryteria jasności, precyzyjności, samodzielności, łatwej dostępności, zrozumiałości, trwałości i obiektywności, które muszą zaistnieć łącznie, aby można było mówić o spełnieniu przesłanki graficznego przedstawienia. Rozwijając wymienione przesłanki, należy wskazać, że jasność i precyzyjność rozpatrywane są w dwóch aspektach. Po pierwsze, organy rejestrowe, dokonując rejestracji i prowadząc rejestr znaków, nie powinny mieć problemu z dokładną identyfikacją oznaczenia. Po drugie, podmioty gospodarcze muszą mieć możliwość uzyskania jasnych i precyzyjnych informacji o wnioskach i znakach należących do konkurencji. Konieczne jest, aby na podstawie danych zawartych rejestrze możliwe było dokładne ustalenie samego znaku towarowego – takie oznaczenie musi być zatem samodzielne, łatwo dostępne i zrozumiałe. Musi być przedstawiane jednoznacznie, trwale i w ten sam sposób, co jest szczególnie ważne w przypadku przedłużania prawa ochronnego. W procesie identyfikacji i percepcji znaku nie może być miejsca na subiektywizm i ocenę – znak musi być jednoznaczny i obiektywny.

Po sformułowaniu koniecznych kryteriów Trybunał Sprawiedliwości analizował, czy wzór chemiczny, opis słowny lub próbka zapachu są w stanie je spełnić. O ile wzór chemiczny pozwala na identyfikację czystej substancji chemicznej, o tyle należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez rządy Austrii i Wielkiej Brytanii, według którego sam wzór nie pozwala na identyfikację ze względu na to, że wiele czynników, takich jak: stężenie, ilość, temperatura, może wpływać na zapach, który pod ich wpływem będzie się

zmieniał. Nie jest on przedstawieniem zapachu, a samej substancji, nie spełnia zatem kryterium jasności i precyzyjności. Ponadto na podstawie samego wzoru niewiele osób rozpoznałoby zapach roztworu. Opis zapachu również nie spełnia powyższych wymagań. Próbką zapachu, chociaż odwzorowuje go dokładnie, sama w sobie nie jest graficznym przedstawieniem. W dodatku zapach może się zmieniać czy ulatniać, nie jest zatem wystarczająco trwałym sposobem na przedstawienie znaku, zwłaszcza że prawo ochronne może ulegać przedłużeniu. Dodatkowo kombinacja formuły chemicznej, opisu i próbki zapachu również nie została uznana za wystarczającą. W rezultacie – chociaż według Trybunału Sprawiedliwości rejestracja zapachowego znaku towarowego jest możliwa – żadna z metod zaproponowanych przez Sieckmanna nie jest wystarczająca do graficznego przedstawienia znaku towarowego w postaci zapachu.

3.2. Sprawa Eden SARL

Druga wymagająca omówienia sprawa była rozpatrywana nie przez Trybunał Sprawiedliwości, ale przez dawny Sąd Pierwszej Instancji. W sprawie Eden SARL Laboratoires France Parfum SA wystąpiła z wnioskiem o rejestrację wspólnotowego znaku towarowego, jakim było oznaczenie zapachowe zdefiniowane opisowo jako „zapach dojrzałej truskawki”. Do zgłoszenia dołączono rysunek owocu. Skarżąca w tym postępowaniu utrzymywała, że opis jest wystarczająco precyzyjny, bo zapach dojrzałej truskawki jest zawsze taki sam, niezależnie od jej gatunku, co jednak nie zostało potwierdzone przez analizę przeprowadzoną w ramach Europejskiej Współpracy w Dziedzinie Badań Naukowych i Technicznych²³. W rozstrzygnięciu wskazano, że opisu jako formy przedstawienia oznaczenia zapachowego nie można wykluczyć, jeżeli spełniałyby warunki sformułowane w wyroku Sieckmann. Natomiast zapach dojrzałej truskawki różni się w zależności od jej gatunku, co powoduje znaczną rozbieżność opisu z rzeczywistym odczuciem węchowym, przez co nie jest jednoznaczny, precyzyjny i niesubiektywny. Reprezentacja graficzna również nie spełniała kryterium przedstawialności, gdyż obrazek przedstawia truskawkę, która, owszem, może w rzeczywistości pachnieć, ale nie jest to przedstawienie samego zapachu za pomocą grafiki, a jedynie owocu. Ani opis słowny, ani ilustracja nie spełniały zatem wymogu graficznej przedstawialności i znak nie został zarejestrowany. Dodatkowo Sąd Pierwszej Instancji wskazał, że:

²³ Europejska Współpraca w Dziedzinie Badań Naukowych i Technicznych, obecnie: Europejski Program Współpracy w Dziedzinie Badań Naukowo-Technicznych – to program europejski wspierający współpracę badaczy i inżynierów w Europie.

[...] na chwilę obecną nie istnieje ogólnie przyjęta międzynarodowa klasyfikacja zapachów, która pozwoliłyby – jak to się dzieje w przypadku międzynarodowych kodów kolorów lub znaków zapisu muzycznego – na obiektywną i precyzyjną identyfikację oznaczenia zapachowego dzięki przyporządkowaniu zapachowi nazwy lub precyzyjnego kodu²⁴.

4. Możliwość rejestracji zapachu jako znaku towarowego w obliczu kryteriów sformułowanych przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

Na podstawie omówionych orzeczeń uznano, że rejestracja zapachu jako znaku towarowego jest dopuszczalna, jednak żadna z prób graficznego przedstawienia znaku nie została oceniona jako prawidłowa w świetle kryteriów jasności, precyzyjności, samodzielności, łatwej dostępności, zrozumiałości, trwałości i obiektywności. Należy zauważyć, że zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i Sąd Pierwszej Instancji oceniają zastosowane w konkretnym przypadku sposoby zobrazowania zapachu jako niewystarczające, jednocześnie nie wskazując, choćby przykładowo, jaka metoda jego przedstawienia miałaby szansę bycia uznaną za prawidłową. Sąd Pierwszej Instancji zwrócił jedynie uwagę na brak ujednoliconej klasyfikacji zapachów umożliwiającej ich dokładną identyfikację, co ma miejsce np. w przypadku klasyfikacji Pantone wobec kolorów czy zapisu nutowego. Za taką klasyfikację nie uznano kolorowej matrycy widma zapachu, przedstawionej przy próbie rejestracji zapachu opisywanego jako „nuta trawiastej zieleni, hesperydowa (bergamotka, cytryna), róż kwiatowy (kwiat pomarańczy, hiacynt), piżmo” dla wyrobów kosmetycznych, galanterii skórzaney i produktów farmaceutycznych²⁵. Metoda również nie spełniała wymogu graficznej prezentacji, ponieważ użyty „kod” jest znany jedynie profesjonalistom z przemysłu perfumeryjnego, a osoby zainteresowane nie postrzegają tak przedstawionego zapachu jako „kodu zapachu”. Dodatkowo do odczytania matrycy potrzebny jest tzw. elektroniczny nos będący urządzeniem, które jest dostępne tylko specjalistom i może być tylko przez nich obsługiwane. Zwykły odbiorca znaku nie będzie w stanie stwierdzić, że kolorowa forma przedstawienia graficznego zapachu jest w ogóle jego przedstawieniem, a także nie będzie zdolny do zidentyfikowania go²⁶.

Nie bez powodu na kanwie przytoczonego orzecznictwa w nauce prawa pojawiły się poglądy, zgodnie z którymi wobec wyroku Sieckmann nie jest

²⁴ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 27 października 2005 r., T-305/04, Eden SARL v. Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego.

²⁵ E. Wójcik, *Zapachowy znak...*, s. 71.

²⁶ *Ibidem*, s. 72.

możliwa rejestracja znaków towarowych w postaci zapachu²⁷. Takie przekonanie rzeczywiście znajduje odzwierciedlenie w praktyce, bo jedynym, jak dotąd, zarejestrowanym znakiem był zapach skoszonej trawy dla oznaczenia piłek tenisowych²⁸, zarejestrowany jeszcze przed wydaniem omawianych orzeczeń i niekorzystający już z ochrony ze względu na brak jej przedłużenia. O ile rzecznik generalny w opinii do wyroku Sieckmann nie kwestionował charakteru odróżniającego zapachy, o tyle wprost stwierdził, że zapachy nie mogą być przedstawiane w sposób graficzny, *ergo* nie mogą stanowić znaków towarowych i – konsekwentnie – nie mogą być rejestrowane²⁹. Rzecznik podkreślił również w swojej opinii, że w obecnym stanie wiedzy obiektywne określenie zapachu nie jest możliwe, bo „ich percepcja jest doświadczeniem czysto subiektywnym”³⁰.

Przytoczone orzecznictwo zostało oparte na przesłance graficznego przedstawienia, która została zastąpiona przesłanką przedstawialności w rejestrze w sposób pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego. Pozostaje ono jednak nadal aktualne, gdyż w nowej dyrektywie, jak już wskazano, utrzymano kryteria sformułowane w wyroku Sieckmann. Wspomniana dyrektywa ułatwiła rejestrację niekonwencjonalnych znaków towarowych, takich jak: znaki dźwiękowe, znaki przestrzenne, gesty czy hologramy, i umożliwiła bardzo jednoznaczne, precyzyjne, a przede wszystkim – łatwe do zapoznania się przez odbiorców przedstawienie znaku przez otworzenie dźwięku w formacie audio czy obejrzenie filmu odzwierciedlającego oznaczenie. Nie rozwiązała natomiast problemu przedstawienia znaków smakowych czy omawianych znaków zapachowych. Biorąc pod uwagę, że złożenie w depozycie próbki zapachu nie jest wystarczające, a właściwie tylko taki sposób przedstawienia pozwoliłby na niesporne i obiektywne ustalenie zapachu, nadal podejmowane są próby mające na celu prezentację znaku zapachowego w sposób graficzny. Praktyczna niemożliwość rejestracji wynika bowiem nie z niedopuszczalności rejestracji znaków zapachowych *per se* (organy jednolicie wskazują, że dopuszczalny jest tego rodzaju znak towarowy), ale ze znikomych możliwości technicznych przedstawienia zapachu w rejestrze znaków towarowych³¹.

²⁷ J. Kępiński, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2005, s. 137.

²⁸ Znak zarejestrowany przez Vennootschap onder Firma Senta Aromatic Marketing – CTM 000428870.

²⁹ Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomer z 6 listopada 2001 r., C-273/00, EU:C:2001:594, pkt 46.

³⁰ A. Nowak, *Dopuszczalność objęcia ochroną prawnoautorską zapachu i smaku w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2019, nr 3–4, s. 82.

³¹ D. Kuberski, *Karnoprawna ochrona znaku towarowego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2021, s. 327.

Również Prezes Urzędu Patentowego w Wytycznych w zakresie znaków towarowych wprost wskazuje, że dopuszczalne jest udzielenie prawa ochronnego na znaki zapachowe, jednak obecnie się tego nie dokonuje, ponieważ nie można określić przedmiotu ochrony w jasny i precyzyjny sposób, z wykorzystaniem ogólnie dostępnej technologii³².

5. Przyszłość przesłanki przedstawialności zapachowego znaku towarowego

Problemem w przedstawialności znaku towarowego jest to, że mimo rozwoju nauki, który nastąpił od czasu wydania wyroku Sieckmann, i możliwości niemal dokładnego ustalenia zapachu, w dalszym ciągu ten sposób przedstawienia zapachu wymaga specjalistycznych wiedzy i sprzętu. Jest tak np. w przypadku teorii wibracyjnej rozwiniętej przez Lukę Turina, opartej na widmie podczerwieni danego związku, na podstawie której można przewidzieć jego zapach. Mimo że metoda ta znalazła zastosowanie w przemyśle perfumeryjnym, to dla zwykłego odbiorcy wciąż niemożliwe jest poznanie zapachu jedynie po graficznym przedstawieniu i bez odpowiednich urządzeń. Konieczne byłoby i tak zdeponowanie oryginału próbki zapachu w rejestrze³³, na co – jak wskazano – nie pozwalają przepisy i wypracowane orzecznictwo (choć np. w Stanach Zjednoczonych czy Australii jest to dopuszczalne).

Niemniej niepozbawiona słuszności jest uwaga Dariusza Kuberskiego, że wobec postępu nauki może okazać się niezbędna rewizja uznania wzoru chemicznego, opisu i założenia próbki zapachowej lub w szczególności połączenia różnych elementów przedstawienia za niedopuszczalne. Orzeczenie zostało przecież wydane przed 20 laty, a obecnie istnieją już metody o wiele doskonalsze, sprawdzalne technicznie, które pozwalają na jasny i zrozumiały opis zapachu. Zdeponowanie próbki o określonych właściwościach również wydaje się być bardziej odporne na takie czynniki, jak ulatnianie przy zastosowaniu nowoczesnych metod³⁴. Jednakże gdyby zdeponowanie trwałej próbki było możliwe, nadal pozostałby problem przedstawialności zapachu w rejestrze, który obecnie jest prowadzony w formie elektronicznej. W takim przypadku dokładne przedstawienie zapachu nie jest możliwe, zatem nawet zdeponowanie próbki nie spełniłoby wymogu łatwej dostępności.

³² Wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie znaków towarowych, <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/ogolne-wytyczne-prezesa-uprp/wytyczne-w-zakresie-znakow-towarowych-/abstrakcyjna-zdolnosc-odrozniajaca/oznaczenia-niedajace-sie-postrzegac-wizualnie> (dostęp: 16.03.2022).

³³ D. Kuberski, *Karnoprawna ochrona...*, s. 333.

³⁴ *Ibidem*, s. 335.

Nie można jednak wykluczyć – w związku z postępem nauki oraz zmianą przesłanki graficznej przedstawialności na przedstawialność w rejestrze – że rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości w ewentualnej sprawie dotyczącej znaku towarowego mogłoby kształtować się odmiennie, gdyż nie wypowiadał się on, jak dotąd, w kwestii zapachowego znaku towarowego na kanwie nowych przepisów. Ponadto pojawiają się doniesienia o coraz to nowszych próbach przesyłania zapachu w formie elektronicznej. Na przykład David Edwards z Uniwersytetu Harvarda i założona przez niego firma Vapor Communications stworzyła urządzenie oPhone, które po zsynchronizowaniu z iPhone'em umożliwia przesyłanie zapachowych wiadomości³⁵. Dostęp do elektronicznych próbek zapachu wydaje się więc kwestią czasu. Jak wskazuje Marta Kowalczyk-Niedźwiedzka, być może w perspektywie kolejnych 10 lat prawo ochronne na znak towarowy będzie można uzyskać, przesyłając wraz ze zgłoszeniem cyfrową próbkę smaku³⁶, tak jak obecnie dzieje się w przypadku znaku dźwiękowego.

6. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę przedstawione rozważania, należy wskazać, że obecne rozwiązania prawne, zarówno krajowe, jak i światowe, literalnie dopuszczają możliwość rejestracji zapachu jako znaku towarowego. Problem tkwi jednak w braku odpowiednich metod pozwalających na przedstawienie znaku w rejestrze tak, aby jego identyfikacja była możliwa. Pozostaje zatem czekać na rozwój nauki umożliwiający przedstawienie zapachowego znaku towarowego w taki sposób, aby nie było problemów z jego identyfikacją i dostępnością dla każdej zainteresowanej osoby.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).
Ustawa z 20 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. poz. 501).

³⁵ Brief, *Ophone: automatyczna innowacja*, Brief.pl, 17.06.2014, https://brief.pl/ophone_automatyczna_innowacja/ (dostęp: 18.03.2022).

³⁶ M. Kowalczyk-Kędzierska, *Nowa definicja znaku towarowego – nowelizacja polskiej ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2019, nr 4, s. 146.

- Pierwsza dyrektywa Rady z 21 grudnia 1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (89/104/EWG) (Dz.Urz. WE L 40, s. 1, ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (wersja skodyfikowana) (Dz.Urz. UE L 299, s. 25).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 336, s. 1 ze zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 154, s. 1).

Literatura

- Kępiński J., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, red. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2005.
- Kępiński M., *Projekt nowej dyrektywy dotyczącej znaków towarowych i jej możliwe konsekwencje dla ustawodawcy polskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2014, nr 4, s. 45–55.
- Kostański P., Marek T., *Wybrane zagadnienia nowelizacji europejskiego prawa znaków towarowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2015, nr 4, s. 86–107.
- Kowalcuk-Kędzierska M., *Nowa definicja znaku towarowego – nowelizacja polskiej ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2019, nr 4, s. 134–148.
- Kuberski D., *Karnoprawna ochrona znaku towarowego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2021.
- Modrzejewska M., *Zniesienie wymogu graficznej przedstawialności znaków towarowych – uwagi na tle nowelizacji ustawy – Prawo własności przemysłowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 12, s. 37–47.
- Nowak A., *Dopuszczalność objęcia ochroną prawnoautorską zapachu i smaku w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE*, „Studia Prawa Prywatnego” 2019, nr 3, s. 71–88.
- Sitko J.J., [w:] T. Demendecki, A. Niewęglowski, J.J. Sitko, J. Szczotka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sztobryn K., *Niekonwencjonalne znaki towarowe. Część 1. Zapach i smak*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 20–24.
- Wojcieszko-Glusko E., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017.
- Wójcik E., *Zapachowy znak towarowy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2010, nr 3, s. 61–76.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06, LEX nr 270905.
- Wyrok TS z 12 grudnia 2002 r., C-273, Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent-und Markenamt, EU:C:2002:748.

- Wyrok TS z 27 listopada 2003 r., C-283/01, *Shield Mark BV v. Joost Kist H.O.D.N. Memelex*, EU:C:2003:641.
- Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 27 października 2005 r., T-305/04, *Eden SARL v. Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego*, EU:T:2005:380.
- Decyzja IV Izby Odwoławczej OHIM z 25 sierpnia 2003 r., R 781/1999-4, *Sound Mark (Roar of a Lion)*, <https://www.copat.de/markenformen/r0781-1999-4.pdf> (dostęp: 23.03.2022).
- Decyzja IV Izby Odwoławczej OHIM z 27 września 2017 r., R 708/2006-4, *Tarzan Yell (Sound Mark)*, <http://www.tarzan.com/docs/yell.pdf> (dostęp: 23.03.2022).
- Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomer z 6 listopada 2001 r., C-273/00, EU:C:2001:594.

Źródła internetowe

- Brief, *Ophone: automatyczna innowacja*, Brief.pl, 17.06.2014, https://brief.pl/ophone_aromatyczna_innowacja/ (dostęp: 18.03.2022).
- Wytyczne Prezesa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie znaków towarowych, <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/ogolne-wytyczne-prezesa-uprp/wytyczne-w-zakresie-znakow-towarowych-/abstrakcyjna-zdolnosc-odrozniajaca/oznaczenia-niedajace-sie-postrzegac-wizualnie> (dostęp: 16.03.2022).

Abstract

Registering a fragrance as a trademark

The need to protect fragrances as trademarks has been present on the market. Under applicable EU and national regulations, registration of this type of trademark is theoretically acceptable. The article discusses the changes in the definition of a trademark due to the use of modern technologies and the need to adapt them to the internet age. The key rulings for registering an fragrance as a trademark are cases: *Sieckmann* (C-273/00) and *Eden SARL* (T-305/04). Within their context, the author analyses the methods to present a fragrance, which require specialist knowledge and tools, for instance, sending a fragrance in electronic form so as to make its identification possible.

Keywords: fragrance as trademark, sound marks, fragrance distinctive character, graphic representation, visual perception, registration of fragrance trademark

Tranzycja w polskim porządku prawnym – ewolucja regulacji, uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*

1. Wprowadzenie

Problematyka tranzycji, jako kwestia budząca wiele emocji, stanowi przedmiot zainteresowania zarówno opinii publicznej, jak i nauki prawa oraz judykatury. W ślad za licznymi doktrynalnymi rozważaniami, a przede wszystkim realnymi potrzebami osób transseksualnych nie poszedł jednak ustawodawca¹. Próżno bowiem szukać w polskim systemie prawnym przepisów regulujących dokonanie korekty płci metrykalnej, a wypracowane rozwiązania są wynikiem działalności orzeczniczej sądów. Już na wstępie należy zaznaczyć, że są one w wielu aspektach niedoskonałe, przez co stawiają pod znakiem zapytania zasadę ochrony godności człowieka oraz utrudniają, pod wieloma względami wystarczająco już skomplikowaną, sytuację osób transseksualnych.

2. Wyjaśnienia terminologiczne

Procedura uzgodnienia płci metrykalnej wymaga posługiwania się terminami, które w debacie publicznej często używane są błędnie, dlatego zasadne wydaje się krótkie wyjaśnienie kluczowych pojęć². Należy rozpocząć od samej tranzycji,

¹ A. Bodnar, *Wprowadzenie*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 13 i 18; W. Dynarski, A. Grodzka, L. Podobińska, *Tożsamość płciowa – zagadnienia medyczne, społeczne i prawne*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 37.

² Terminy związane z omawianą problematyką, które jednak nie są niezbędne dla dalszego wywodu, zostały w sposób krótki i zrozumiały przedstawione przez W. Dynarskiego – zob. W. Dynarski, *Glosariusz*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 281–286.

która w najszerszym rozumieniu może być postrzegana jako „dostosowanie różnych aspektów funkcjonowania jednostki do życia w zgodzie z własną tożsamością płciową”³. Można wyróżnić tranzycje: medyczną, społeczną i – szczególnie ważną ze względu na przedmiot tego artykułu – prawną, polegającą na korekcie płci metrykalnej, ale także na uzgodnieniu danych we wszystkich rejestrach i dokumentach⁴. Jako synonimu tranzycji nie powinno się natomiast stosować terminu „zmiana płci”, jak bowiem wskazuje Maria Boratyńska: „zmianą byłoby urzędowe określenie płci przeciwne wobec odczuwanego. Jako «zmianę» płci może taką czynność postrzegać jedynie otoczenie, zwracające uwagę głównie na cechy zewnętrzne”⁵. Mimo to w doktrynie wciąż można spotkać się z używaniem tego pojęcia, co należy oceniać krytycznie⁶.

Sam transseksualizm czy transseksualność (*transsexualism*) jest pojęciem należącym do sfery tożsamości płciowej, której nie należy utożsamiać z orientacją seksualną. Można przyjąć, że termin ten, choć nie ma jednolitej definicji: „oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a morfologiczno-biologiczną budową ciała oraz płcią socjalną (metrykalną), które odczuwane są jako «obce» i należące do płci przeciwnej”⁷. W przypadku ich zgodności daną osobę należy określić jako cispłciową⁸. Jeśli jednak zachodzi między nimi niezgodność, to można mówić o transseksualności. Osobą transseksualną jest więc mężczyzna, który czuje się „uwięziony” w ciele kobiety, i kobieta, która czuje się „uwięziona” w ciele mężczyzny. Mając na uwadze powyższe, mówienie o zmianie płci byłoby więc błędne.

Próbując przedstawić skalę tego zjawiska, można podać, za grupą Ponton⁹, że: „[s]tatystyki światowe mówią, że transseksualność występuje u 1 na 30 tys. transkobiet [...] i u 1 na 100 tys. transmężczyzn”¹⁰. Jakub Michalik wskazuje natomiast, iż: „[w] Polsce według różnych szacunków żyje od kilkuset do kilku

³ M. Adamczewska-Stachura, P. Pilch, *Postępowania w sprawach o ustalenie płci – przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2020, s. 8.

⁴ *Ibidem*, s. 8.

⁵ M. Boratyńska, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci w wersji po autopoprawkach*, s. 2, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1469> (dostęp: 15.03.2022).

⁶ Zob. np. T. Smyczyński, *Zagadnienie transseksualizmu a stan cywilny*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 22–25.

⁷ K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksriatrii*, Warszawa 1982, s. 253.

⁸ R. Grzejszczak, A. Krzywdzińska, *Spoleczne spostrzeganie transseksualności*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013, s. 230.

⁹ Ponton. Edukacja seksualna od Federy, <https://ponton.org.pl> (dostęp: 1.08.2022).

¹⁰ Olga, *Transseksualność i transpłciowość*, Ponton. Edukacja seksualna od Federy, 7.11.2019, <https://ponton.org.pl/lgbtqiap/transseksualnosc-i-transpłciowosc/> (dostęp: 12.03.2022).

tysięcy osób transseksualnych”¹¹, a „na podstawie opinii lekarzy [...] przyjmuje się, że transseksualizmem dotknięta jest jedna na kilkadziesiąt tysięcy osób, a ludzi transpłciowych jest kilka razy więcej”¹². Według danych Rzecznika Praw Obywatelskich w latach 2014–2019 przeprowadzonych zostało 647 sądowych postępowań o ustalenie płci¹³. Nie wiadomo, jak wiele osób żyje ze swoją transseksualnością w ukryciu. Niezależnie od tego przywołane liczby wskazują, że uzgodnienie płci wciąż stanowi zagrożenie aktualne.

Szerszym od transseksualności pojęciem jest wspomniana już transpłciowość (*transgender*), która: „odnosi się do wszystkich osób, których tożsamość płciowa różni się od płci nadanej przy urodzeniu. Obejmuje to wszystkie osoby, które nie czują się wyłącznie przynależne do płci żeńskiej lub męskiej. Zatem są to osoby niebinarne (*genderfluid*), a także osoby transseksualne”¹⁴. Nie należy pomijać także odrębnej grupy, którą stanowią osoby interseksualne¹⁵. Transseksualności nie należy także utożsamiać z transwestytyzmem, szersze przedstawienie tej kwestii wykracza jednak poza ramy tego artykułu.

Konieczne jest także wskazanie, że transseksualizm nie jest chorobą, choć często można spotkać się z takimi poglądami. Do niedawna postrzeganie go w takich kategoriach uzasadniało również stanowisko Światowej Organizacji Zdrowia, która zmieniła jednak podejście do transseksualizmu w 11. wersji Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-11, wdrożonej w lutym 2022 r. W dokumencie tym transseksualizm został przeniesiony z sekcji zaburzeń do rozdziału dotyczącego zdrowia seksualnego¹⁶. Nie jest też zjawiskiem nowym – występuje bowiem od dawna i w różnych kulturach¹⁷.

¹¹ J. Michalik, *Kiedy ciało jest więzieniem a państwo strażnikiem. Analiza procedury zmiany płci metrykalnej w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem kryterium ustalenia płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2019, nr 2, s. 61. Podobną liczbę można uzyskać z danych przedstawionych przez R. Grzejszczaka i A. Krzywdzińską: „[o]cenia się, że jedna na 17 000 kobiet i 1 na 57 000 mężczyzn w Polsce odczuwa przynależność do innej płci niż ta, która jest wpisana w jej akt urodzenia” – R. Grzejszczak, A. Krzywdzińska, *Společné spostrzeżenie...*, s. 229.

¹² W. Dynarski, A. Grodzka, L. Podobińska, *Tożsamość płciowa...*, s. 37.

¹³ M. Adamczewska-Stachura, P. Pilch, *Postępowania...*, s. 46–47. Postępowania toczące się w latach 1991–2008 zostały szczegółowo opracowane przez R. Grzejszczaka – zob. R. Grzejszczak, *Transpłciowość w świetle badań*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013, s. 14–32.

¹⁴ Olga, *Transseksualność...*

¹⁵ Więcej o sytuacji prawnej osób interseksualnych – zob. np. A. Śledzińska-Simon, *Sytuacja prawna osób transseksualnych w Polsce*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013, s. 177–179.

¹⁶ Transgender health in the context of ICD-11, <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd> (dostęp: 22.06.2023).

¹⁷ Por. M. Adamczyk, *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2, s. 140.

3. Tranzycja w polskim porządku prawnym

3.1. Uwagi ogólne

Zarysowana siatka pojęciowa pozwala na przejście do analizy unormowań prawnych dotyczących tranzycji w polskim porządku prawnym. Jak już wskazano, polski ustawodawca nie wprowadził żadnych regulacji dotyczących prawnej procedury uzgodnienia płci, konieczność wypracowania reguł postępowania została tym samym przeniesiona na sądy rozpoznające takie sprawy. Z całą stanowczością należy podzielić pogląd, że: „próby rozwiązania tych kwestii podejmowane w judykaturze i opinie wydawane w doktrynie nie mogą zastąpić decyzji ustawodawcy w tej trudnej materii”¹⁸, a obecną sytuację można, a nawet trzeba, określić jako coś „w rodzaju protezy. Pomaga [...] chodzić, ale to nie oznacza, że można chodzić sprawnie i swobodnie”¹⁹. Zasadne wydaje się więc pytanie, czy owa luka w prawie jest celowym zabiegiem ustawodawcy, oznaczającym, że prawo nie ma regulować danej praktyki, czy też świadczy o tym, że ustawodawca nie uznaje problemu za społecznie doniosły bądź w ogóle go nie zauważa²⁰. Nie podejmując próby odgadnięcia intencji prawodawcy, można ograniczyć się do stwierdzenia, że większość rządząca, niezależnie od usytuowania na scenie politycznej, wzbrania się przed uregulowaniem omawianej problematyki. O stosunku obecnie rządzącej koalicji dobitnie świadczy fakt, że pierwszą ustawą zawetowaną przez Andrzeja Dudę po wyborze na urząd Prezydenta RP była właśnie ustawa o uzgodnieniu płci²¹.

3.2. Ewolucja orzecznictwa sądów

Przed przejściem do analizy stanu obecnego zasadne wydaje się krótkie scharakteryzowanie orzeczeń, które doprowadziły do wykształcenia się funkcjonującego obecnie sposobu rozstrzygania spraw dotyczących uzgodnienia płci. Pierwszym z „kamieni milowych” było orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 24 września 1964 r.²² Wnioskodawczynią w tej sprawie była

¹⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 212.

¹⁹ A. Bodnar, *Wprowadzenie...*, s. 14.

²⁰ K. Osajda, *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 5, s. 160.

²¹ Przebieg procesu legislacyjnego dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=85B75FD599203E5DC1257B8F0034A240> (dostęp: 14.03.2022). Analiza ustawy została przeprowadzona w dalszej części artykułu.

²² Orzeczenie SW dla m.st. Warszawy z 24 września 1964 r., II CR 515/64, LEX nr 1726970. Warto zwrócić uwagę na warstwę językową wspomnianego orzeczenia. Sformułowania, takie jak: „zmienił płeć z męskiej na kobiecą” czy „wnioskodawca domagał się orzeczenia [...]”

transkobieta, która przeszła medyczną korektę płci. W obowiązującym wówczas stanie prawnym jedyną względnie pomocną regulację stanowił art. 26 ust. 3 dekretu z 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego²³, zgodnie z którym sąd rozstrzyga o sprostowaniu aktu stanu cywilnego w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania. Tym samym pojawiła się, zdaniem sądu orzekającego, „konieczność zastosowania takiego przepisu, który mimo pewnej różnicy w stanie faktycznym, opiera się na takiej samej [...] *ratio legis*”. Za taki został uznany właśnie art. 26 ust. 3 d.p.a.s.c. Tym samym Sąd uznał, że stwierdzona przeprowadzonym zabiegiem operacyjnym korekta płci powinna prowadzić do stosownej zmiany aktu urodzenia.

Bardziej liberalna wykładnia wskazanego przepisu została przedstawiona w uchwale Sądu Najwyższego z 1978 r.²⁴, która zdecydowanie godna jest aprobaty. W sprawie tej Sąd jako pierwszy wydał orzeczenie w sprawie żądania zmiany zapisu płci w akcie urodzenia w sytuacji, gdy nie doszło do medycznego zabiegu, „choć płeć danego osobnika uległa już przekształceniu, w tym sensie, że nowa płeć stała się przeważająca”. Nie będzie przesadzone stwierdzenie, że przedstawionego w uchwale toku rozumowania nie powstydziliby się dziś Europejski Trybunał Praw Człowieka²⁵. Sąd uznał bowiem, że:

[...] o płci decydują nie tylko zewnętrzne organy oraz cechy wewnętrzne, ale także [...] świadomość zainteresowanego przynależności do określonej płci [...]. Zewnętrzne organy płciowe nie zawsze należą do cech przeważających, a świadomość transwestyty jest często odmienna aniżeli to wynikałoby z ukształtowania tych organów [...]. W takich warunkach nie ma podstaw do przypisania w każdym wypadku rozstrzygającego znaczenia zewnętrznym cechom płciowym transwestyty,

twierdząc, że jest transwestytą”, z obecnej perspektywy powinny być ocenione jako niestosowne. W tym zakresie należy jednak zachować pewną wyrozumiałość, biorąc pod uwagę fakt nikłej świadomości omawianej problematyki w czasie wydawania orzeczenia.

²³ Dekret z 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.), dalej: d.p.a.s.c.

²⁴ Uchwała SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, LEX nr 1104539.

²⁵ W orzecznictwie ETPC wykształciła się linia orzecznicza rozpoczęta w wyroku z 11 lipca 2002 r. w sprawie Goodwin v. Zjednoczone Królestwo (skarga nr 28957/95), zgodnie z którą na państwie ciąży pozytywny obowiązek umożliwienia zmiany wpisu o przynależności do płci osobie transseksualnej, która przeszła już stosowny zabieg (zob. też np. wyroki ETPC: z 23 maja 2006 r., Grant v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 32570/03; z 16 lipca 2014 r., Hämäläinen v. Finlandia, skarga nr 37359/09). W nowszym orzecznictwie zwraca się jednak uwagę, że wymaganie przejścia zabiegu, który jest jednoznaczny ze sterylizacją, przed umożliwieniem osobie transseksualnej dokonania zmiany w zakresie przynależności do płci w aktach stanu cywilnego, stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego (zob. wyrok ETPC z 6 kwietnia 2017 r., A.P., Garçon i Nicot v. Francja, skargi nr 79885/12, 52471/13 oraz 52596/13).

mimo że organy te nie zostały skorygowane. Co więcej, zmuszenie takiego osobnika do poważnego zabiegu operacyjnego tylko [...] aby mu umożliwić dostosowanie stanu prawnego do nowopowstałego stanu rzeczywistego, nie byłoby uzasadnione. Jest to kwestia tak ściśle osobista, że o dokonaniu zabiegu [...] powinien decydować sam zainteresowany.

W związku z przedstawioną argumentacją Sąd uznał, że dopuszczalne jest sprostowanie płci osoby transseksualnej także przed dokonaniem zabiegu korekcyjnego, ale dopiero wtedy, gdy „zmiana płci staje się ostateczna, nieodwracalna”.

Nieco ponad dekadę później, już pod rządami ustawy z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego²⁶, nastąpiła zmiana podejścia do omawianej problematyki, znacznie mniej przychylna dla osób transseksualnych. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1989 r.²⁷, której nadano moc zasady prawnej, uznano, że „[s]prostować [...] można tylko to, co było błędne od samego początku”, a w doktrynie wskazywano, że w przypadku osób transseksualnych oznaczenie płci w chwili sporządzenia aktu urodzenia jest prawidłowe²⁸. Opinie takie można spotkać także we współczesnym piśmiennictwie, co obrazuje stanowisko Tadeusza Smyczyńskiego:

Płeć człowieka określa się w chwili urodzenia, co należy do lekarza lub położnej na podstawie zewnętrznych narządów płciowych [...]. Skoro na tej podstawie wpisuje się płeć dziecka do aktu urodzenia, nie wchodzi w rachubę ani błąd, ani nieścisłość sformułowania; w tej bowiem chwili dziecko jest bez wątpienia określonej płci. Natomiast zjawisko transseksualizmu pojawia się później²⁹.

Nie sposób zgodzić się z takim stwierdzeniem. Należy za to podzielić trafne stanowisko Jerzego Ignatowicza, który stwierdza, że:

Można [...] nie bez racji twierdzić, że w wypadku transseksualizmu płeć psychiczna znajdowała od początku „zakotwiczenie” w organizmie, a późniejsze zabiegi [...] prowadziły nie do zmiany płci, lecz do jej ujawnienia. Pierwotny zapis płci był więc wadliwy³⁰.

²⁶ Ustawa z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.). Obecnie obowiązuje ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1378 ze zm.).

²⁷ Uchwała (7) SN z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, LEX nr 3502.

²⁸ Por. M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 7, s. 65; A. Zielonacki, *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 2, s. 51.

²⁹ T. Smyczyński, *Zagadnienie...*, s. 22–23.

³⁰ J. Ignatowicz, *Glosa do uchwały SN z 22 września 1995 r., III CZP 118/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996 nr 4, s. 194.

Podobnie Jerzy Pisuliński zwraca uwagę, że:

W wielu [...] wypadkach transseksualizmu można by dopatrzeć się błędu, tym bardziej, że określenie płci ma charakter rutynowy i w trakcie badania nie jest możliwe [...] ustalenie wszystkich cech osobniczych³¹.

W doktrynie wskazuje się, że podział na płęć męską i żeńską jest podziałem zupełnym i rozłącznym, co oznacza, że niemożliwa jest jednoczesna przynależność do obu płci, tudzież brak przynależności do którejkolwiek z nich³². Co więcej, w sentencji omawianej uchwały z 1989 r. stwierdzono, że: „występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płęć”, w uchwale nie wskazano jednak:

[...] czy mimo braku [...] stosownej regulacji prawnej dotyczącej bezpośrednio tej kwestii może nastąpić urzędowe ustalenie zmiany płci transseksualisty w innym trybie niż sprostowanie aktu po dokonaniu [...] zabiegów medycznych lub bez względu na ich przeprowadzenie³³.

Warto powołać również postanowienie Sądu Najwyższego z 1991 r.³⁴, wydane „[n]iejako w odpowiedzi na stanowisko przedstawicieli nauki”³⁵. Zostało w nim podzielone rozumowanie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 1989 r.³⁶, Sąd jednak trafnie zauważył, że:

[...] judykatura powinna dążyć do wykorzystania wszelkich możliwości interpretacyjnych i takiej wykładni obowiązujących przepisów prawnych, która pozwoliłaby

³¹ J. Pisuliński, *Kwestia sprostowania w akcie urodzenia transseksualisty danych dotyczących płci. Glosa do uchwały SN z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 114. Podobnie też R. Grzejszczak i A. Krzywdzińska: „[p]łęć psychologiczna według niektórych badaczy zdeterminowana jest już w okresie prenatalnym, poprzez funkcjonalne i strukturalne zróżnicowanie mózgowia, toteż pomijanie aspektu psychologicznego w procesie nadawania płci zdaje się być rażącym błędem diagnostycznym” – R. Grzejszczak, A. Krzywdzińska, *Spółeczne spostrzeganie...*, s. 235.

³² Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 143. Podział taki przyjęty jest w większości państw świata, można jednak wskazać od niego wyjątki – przykładami „trzeciej płci” są m.in.: hidżra (Indie), Khanith (Oman), Kathoey (Tajlandia), Fa’afafine (Samoa), Rae rae or mahu (Francuska Polinezja), Waria i Bugis (Indonezja), Mangaike (Kongo) czy Mashonga (Kenia) – zob. P. Rusak-Romanowska, *Sytuacja prawna osób dotkniętych transseksualizmem i interseksualizmem – wybrane zagadnienia prawne*, „Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2014, nr 1, s. 99.

³³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 212.

³⁴ Postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.

³⁵ M. Młot, *Sytuacja prawna osób transseksualnych pozostających w związku małżeńskim*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 205.

³⁶ Uchwała SN (7) z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89.

już obecnie na uwzględnienie dążeń ludzi odczuwających boleśnie sprzeczność między płcią nieodparcie pożądaną a płcią biologiczną i wpisaną do aktu urodzenia³⁷.

Sąd uznał również, że: „[p]oczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.) i jako takie podlega ochronie również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.[³⁸]”³⁹. Tak dokonane ustalenie powinno być następnie ujawnione w drodze wzmianki dodatkowej (ze skutkiem *ex nunc*) w akcie urodzenia. Zaprezentowane stanowisko zostało zaaprobowane w uchwale Sądu Najwyższego wydanej 4 lata później⁴⁰, choć nie znalazło się w niej odniesienie do dóbr osobistych. Podtrzymano za to stanowisko, że dopuszczalne jest dochodzenie w procesie ustalenia płci transseksualisty na podstawie art. 189 k.p.c. Uchwała ta jest szczególnie doniosła z tego względu, że to właśnie w niej stwierdzono, iż pozwanymi w procesie o ustalenie płci powinni być rodzice powoda, a jeśli nie żyją, powinien to być kurator ustanowiony na ich miejsce przez sąd.

Należy również wspomnieć wyrok Sądu Najwyższego z 2013 r.⁴¹, który utrwalił praktykę stosowania art. 189 k.p.c. w omawianych sprawach. *Novum* wprowadzonym w wyroku jest przyznanie legitymacji biernej w procesie o ustalenie płci, jeśli powód pozostaje w związku małżeńskim, małżonkowi oraz dzieciom powoda. Są oni legitymowani obok rodziców powoda, a ich udział stanowi współuczestnictwo konieczne, które polega na tym, że: „w procesie konieczny jest [...] łączny udział określonych podmiotów”⁴². Można więc w orzecznictwie dostrzec rozbieżność stanowisk, co wynika między innymi z faktu, że:

[...] sądy nie zawsze mają na uwadze, iż powyższa problematyka ma dwojaki charakter: materialnoprawny i formalnoprocesowy. Problem materialnoprawny sprowadza się do pytania, czy owo poczucie przynależności do innej płci aniżeli płć ujawniona w akcie urodzenia na podstawie cech zewnętrznych może w świetle obowiązującego [...] prawa rozstrzygać o płci człowieka, a – tym samym – czy może stanowić podstawę do zastąpienia tradycyjnego wpisu płci wpisem płci psychicznej? Zagadnienie formalnoprocesowe dotyczy trybu, w jakim można doprowadzić do takiej zmiany wpisów⁴³.

³⁷ Postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91.

³⁸ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c.

³⁹ Postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91.

⁴⁰ Uchwała SN z 22 września 1995 r., III CZP 118/95, LEX nr 9240.

⁴¹ Wyrok SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181.

⁴² Wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 371/18, LEX nr 2616188.

⁴³ J. Ignatowicz, *Glosa...*, s. 193.

3.3. Ustawa o uzgodnieniu płci

Jak już wspomniano, ustawodawca zdaje się nie dostrzegać konieczności uregulowania kwestii uzgodnienia płci, nie oznacza to jednak, że takich prób w parlamencie nie podejmowano. Autor niniejszego artykułu zdecydowanie opowiada się za koniecznością oraz celowością uregulowania problematyki uzgodnienia płci w specjalnie temu poświęconej ustawie. Za stanowiskiem takim przemawia przede wszystkim jej specyfika i wzgląd na zapewnienie osobom transseksualnym jak najdogodniejszych warunków dokonania korekty, ale także opinie seksuologów, którzy wskazują na sądową korektę płci jako pewną formę terapii o istotnym znaczeniu⁴⁴. W tym zakresie pozytywnie należy ocenić ustawę uchwaloną przez Sejm 10 września 2015 r.⁴⁵, która stanowić mogła remedium na omawiany problem. Na przeszkodzie stanęło jednak prezydenckie weto oraz upływ kadencji Sejmu. Mimo to zasadne wydaje się krótkie wskazanie najważniejszych jej postanowień⁴⁶.

Projekt ustawy stanowi, że uzgodnienia płci dokonywałby sąd w postępowaniu nieprocesowym, przy drzwiach zamkniętych. Taka regulacja chroniłaby osoby transseksualne przed uczestnictwem w postępowaniu niepożądanych osób (w tym rodziców), co niewątpliwie należy odbierać pozytywnie. Przewidziano też, że właściwym dla rozpoznawania spraw byłby tylko jeden sąd – Sąd Okręgowy w Łodzi. Biorąc pod uwagę stosunkowo niewielką liczbę spraw dotyczących uzgodnienia płci, zasadne wydaje się wskazanie jednego właściwego rzeczowo sądu, który skupiałby sędziów wyspecjalizowanych w danej problematyce, a równocześnie zapewniałby szybkie rozstrzygnięcie spraw.

Wniosek o uzgodnienie płci mogłaby zgłosić jedynie osoba, której wniosek dotyczy; byłaby ona równocześnie jedynym zainteresowanym w sprawie. Przewidziano jednakże możliwość przystąpienia do wnioskodawcy, za jego zgodą, organizacji pozarządowych, do których statutowych zadań należy działanie na rzecz ochrony praw człowieka, lub organizacji pomocy prawnej dla osób zagrożonych dyskryminacją lub osób doświadczających dyskryminacji. Z wnioskiem mogłaby wystąpić osoba, która ma pełną zdolność do czynności prawnych i nie pozostaje w związku małżeńskim, u której stwierdzono występowanie tożsamości płciowej odmienniej od płci wpisanej do aktu urodzenia. Jako dowód należałoby przedstawić dwa orzeczenia wydane niezależnie przez

⁴⁴ Zob. K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 246, 257 i 266.

⁴⁵ Przebieg procesu legislacyjnego dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=85B75FD599203E5DC1257B8F0034A240> (dostęp: 14.03.2022).

⁴⁶ Wyczerpującą analizę niniejszej ustawy przeprowadziła M. Boratyńska – zob. M. Boratyńska, *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 3, s. 53–83.

dwóch lekarzy o odpowiednich kwalifikacjach, które stwierdzają występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci wpisanej do aktu urodzenia. Sąd dysponowałby również możliwością ograniczenia postępowania dowodowego do dowodów z dokumentów załączonych do wniosku i dowodu z przesłuchania wnioskodawcy. Bacząc na potrzebę jak najszybszego rozpoznania sprawy, wniosek ten podlegałby rozpoznaniu nie później niż w terminie trzech miesięcy od dnia jego zgłoszenia⁴⁷.

W postanowieniu uwzględniającym wniosek sąd orzekałby o imieniu lub imionach wnioskodawcy zgodnie z jego żądaniem oraz na wniosek, o nazwisku lub nazwisku rodowym w zakresie dostosowania ich końcówek gramatycznych do uzgodnionej płci. Prawomocne orzeczenie mogłoby jednak stanowić podstawę do zmiany nazwiska. Stanowiłoby też *ex lege* podstawę sporządzenia nowego aktu urodzenia, zmiany numeru PESEL i wydania dowodu osobistego. Przyjęto więc w projekcie, że zmiana miała prowadzić nie tyle do załączenia wzmianki dodatkowej do dotychczasowego aktu urodzenia, ile do sporządzenia całkowicie nowego aktu, co niewątpliwie ma przysłać fakt dokonania uzgodnienia płci i zapewniać większy komfort psychiczny osobom transseksualnym po dokonaniu korekty.

W tym kontekście warto wspomnieć cenną inicjatywę Fundacji Trans-Fuzja⁴⁸, polegającą na wydawaniu legitymacji (Trans-Karty), stanowiącej niejako substytut dowodu osobistego, choć pozbawionej oficjalnego administracyjnego umocowania. Legitymacja ta ma zawierać dwa zdjęcia – sprzed dokonania tranzycji i ukazujące obecny wygląd. Przychylnie do inicjatywy odniósł się ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich⁴⁹, jednakże, choć Parlament Europejski w 1998 r. zwrócił uwagę na konieczność uregulowania kwestii dowodów osobistych osób transpłciowych, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji „nie wyraziło woli upowszechnienia informacji o tego typu legitymacji wśród funkcjonariuszy uprawnionych do kontroli dokumentów w RP”⁵⁰.

Wojciech Brzozowski, analizując zgodność projektu ustawy z Konstytucją RP⁵¹, wskazuje, iż: „[f]akt, że projekt ma położyć kres praktyce pozywania

⁴⁷ Na potrzebę w miarę możliwości szybkiego ukończenia procedury zwraca uwagę ETPC – zob. np. orzeczenia: Schlumpf v. Szwajcaria (wyrok z 8 stycznia 2009 r., skarga nr 29002/06); L. v. Litwa (wyrok z 11 września 2007 r., skarga nr 27527/03); S.V. v. Włochy (wyrok z 11 października 2018 r., skarga nr 55216/08).

⁴⁸ Fundacja Trans-Fuzja, <https://www.transfuzja.org> (dostęp: 2.08.2022).

⁴⁹ „[J]ednak po zajęciu nieprzychylnego temu wnioskowi stanowiska Ministra [Spraw Wewnętrznych i Administracji], wycofał się z tego poparcia” – W. Dynarski, A. Grodzka, L. Podobińska, *Tożsamość płciowa...*, s. 26.

⁵⁰ M. Bienkowska, *Transobywatelstwo po polsku. Transseksualista/tka jako obywatel*, „Pogranicze. Studia Społeczne” 2013, t. XXII, s. 179–180.

⁵¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

rodziców osoby transseksualnej w celu sądowej zmiany płci, zasługuje [...] na aprobatę”⁵². Przekonująco zauważa również, że projekt ustawy wykazuje zgodność z Konstytucją, co więcej: „[p]od pewnymi względami można nawet uznać, że projektowane rozwiązania sprzyjają pełniejszemu urzeczywistnieniu postanowień Konstytucji RP w tych obszarach”⁵³. Jako dygresję warto zaznaczyć, że pierwszym w skali światowej aktem prawnym wprowadzającym możliwość prawnej korekty płci była ustawa stanu Illinois z 1967 r., pierwszym europejskim aktem prawnym dotyczącym tej materii była szwedzka ustawa z 21 kwietnia 1972 r.⁵⁴

4. Aktualna praktyka orzecznicza – uwagi *de lege lata*

Przechodząc do analizy ukształtowanego już w orzecznictwie modelu postępowania w sprawach o ustalenie płci, trudno nie zgodzić się z Pauliną Rusak-Romanowską, której zdaniem obecna procedura sądowej zmiany płci „prowadzi do absurdalnych sytuacji”⁵⁵. Pogląd taki jest uzasadniony z kilku powodów, jednak przed przejściem do krytycznej oceny obecnej regulacji należy przyrzeć się art. 189 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Fakt istnienia interesu prawnego po stronie osoby domagającej się uzgodnienia płci jest bezsprzeczny, nie ma więc potrzeby jego szerszego omawiania⁵⁶.

Warto za to zwrócić uwagę na charakter powództwa o ustalenie płci, a więc ustalenie, czy ma ono charakter powództwa o ustalenie, czy o ukształtowanie. Jak bowiem wskazuje Łukasz Błaszczak:

⁵² W. Brzozowski, *W sprawie projektu ustawy o uzgodnieniu płci*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6 (119), s. 120.

⁵³ *Ibidem*, s. 118–124. Jedyne wątpliwości natury konstytucyjnej zgłasza W. Brzozowski wobec art. 7 ust. 1 projektu ustawy, przepis ten nie znalazł się jednak w przyjętej przez Sejm ustawie.

⁵⁴ A. Zielonacki, *Zmiana płci...*, s. 44. Więcej o regulacjach innych państw europejskich – zob. np.: K. Urbanowicz, M. Bętkowska, *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 100–103; G. Krawiec, *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 110–112.

⁵⁵ P. Rusak-Romanowska, *Sytuacja prawna...*, s. 92. Krytycznie również m.in. W. Brzozowski: „dla obecnego rozwiązania [...] nie znajduję żadnego usprawiedliwienia” – W. Brzozowski, *W sprawie projektu...*, s. 120.

⁵⁶ Zob. np. postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, w którym stwierdzono, że interes prawny osoby transseksualnej, chcącej dokonać korekty płci metrykalnej, wyraża się w sprzeczności między stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z aktu urodzenia.

Kwestia ta ma [...] głębszy wymiar, albowiem trudno tak *ad hoc* przyjąć, że powództwo o zmianę płci jest jedynie powództwem o ustalenie prawa, a więc *de facto* powództwem o ustalenie czegoś, co już istnieje, lub czegoś, co wiąże się jedynie z potwierdzeniem danego stanu rzeczy⁵⁷.

Autor wskazuje, choć jest to pogląd raczej odosobniony, że powództwo to należałoby:

[...] zakwalifikować jako swoistego rodzaju powództwo hybrydowe, którego żądanie nie sprowadza się jedynie do ustalenia przynależności do określonej płci, lecz ocena tej przynależności jest *de facto* żądaniem zmiany sytuacji prawnej (płci w znaczeniu prawnym [...]). Żądanie w tym wypadku jawi się więc nie tylko jako żądanie w przedmiocie ustalenia, lecz również jako żądanie kształtujące⁵⁸.

Pozew powinien zostać wniesiony do sądu okręgowego właściwego dla miejsca zamieszkania rodziców⁵⁹, niedopuszczalna jest umowa prorogacyjna ani umowa o właściwość sądu polubownego⁶⁰.

W pierwszej kolejności należy krytycznie ocenić wybór trybu postępowania procesowego. Jego przyjęcie powoduje bowiem wiele całkowicie zbędnych komplikacji. Na nietrafność wyboru procesu jako sposobu prowadzenia postępowania o uzgodnienie płci wskazał Sąd Najwyższy już w uchwale z 1978 r.⁶¹ Zdaniem Sądu Najwyższego:

[...] wymaga przede wszystkim rozważenia, czy zgodnie z zasadą z art. 13 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej, nie jest właściwy tryb procesowy. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Tryb ten zgodnie z zasadą dwustronności zakłada istnienie dwu przeciwstawnych podmiotów, w sprawie zaś o ujawnienie właściwej płci człowieka drugiej strony jest brak⁶².

W tym miejscu trzeba omówić kwestię stron w procesie, gdzie:

[...] nie może mieć miejsca sytuacja, w której będzie pozwany ktokolwiek, ponieważ muszą to być osoby, które są bezpośrednio zainteresowane wynikiem postępowania. Pozwanie rodziców uzasadnia się w świetle stanowiska Sądu Najwyższego [III CZP 118/15] modelem procesów w sprawach o prawa stanu cywilnego, gdzie stronami

⁵⁷ Ł. Błaszczak, *Charakter prawny powództwa o zmianę płci. Dylematy na gruncie prawa procesowego cywilnego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, nr 9, s. 144.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 149.

⁵⁹ M. Koziński, P. Pilch, K. Więckiewicz, *Sądowa procedura uzgodnienia płci. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021, s. 7.

⁶⁰ Ł. Błaszczak, *Charakter prawny...*, s. 151.

⁶¹ Uchwała SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77.

⁶² *Ibidem*.

procesowymi są zawsze albo prawie zawsze osoby związane odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi⁶³.

Należy podzielić krytyczną ocenę takiego postanowienia przedstawioną przez Jerzego Ignatowicza, który podnosi, że Sąd Najwyższy:

[...] powołał się na zasady rządzące dochodzeniem stanu cywilnego [...], nie wziął jednak pod uwagę że zasady te odnoszą się tylko do dochodzenia stanu cywilnego stanowiącego przedmiot tzw. praw stanu cywilnego, regulujących sytuację prawną człowieka w rodzinie (małej). Prawa te mają charakter wzajemny, w tym sensie, że prawu jednej osoby odpowiada prawo innej⁶⁴.

Owe cechy wzajemności nie sposób odnaleźć w wypadku prawa do płci, która stanowi nie prawo stanu cywilnego, lecz prawo składające się na stan osobisty człowieka. Oznacza to, że: „zainteresowanym w funkcjonowaniu tego prawa jest tylko ten podmiot”⁶⁵. Podobny tok myślenia można odnaleźć w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym przyjęto, że prawo do identyfikowania się jako kobiety lub mężczyzny jest prawem indywidualnym (tj. w jego funkcjonowaniu interes ma tylko dana osoba jako podmiot tych praw), tworzącym sytuację osobistą danej osoby⁶⁶. Oznacza to, że interes w ustaleniu płci ma tylko podmiot tego prawa⁶⁷. Jakkolwiek rodzice mogą więc być, w ludzkim tego słowa znaczeniu, zainteresowani, by ich dziecko odczuwało zgodność między swoją płcią psychiczną i metrykalną, to ich zainteresowanie „nie usprawiedliwia uczestnictwa w sprawie”⁶⁸. Mówiąc wprost – ich zainteresowanie motywowane uczuciowo nie oznacza, że są oni zainteresowani w sensie prawnym. Podobnie wypowiada się Maria Boratyńska:

[...] interes prawny powoda jest na tyle zindywidualizowany oraz szczególny, że przemawia za wyłączeniem z postępowania jakichkolwiek osób trzecich, ponieważ ich interesy prawne mają w sprawie charakter jedynie pośredni [...]. W takich sprawach po prostu nie powinno być pozwanych, a procedurę należy uprościć⁶⁹.

Trzeba mieć również na względzie, że:

Jeśli rodzice żyją i nie mają nic przeciwko dokonaniu zmiany płci przez ich syna czy córkę, nie stwarza to większych problemów. Sytuacja komplikuje się, jeśli

⁶³ Ł. Błaszczak, *Charakter prawny...*, s. 151.

⁶⁴ J. Ignatowicz, *Glosa...*, s. 194.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 371/18.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ J. Ignatowicz, *Glosa...*, s. 194.

⁶⁹ M. Boratyńska, *Opinia...*, s. 5.

rodzice sprzeciwiają się, ponieważ może to utrudnić przeprowadzenie całego postępowania⁷⁰.

Niezależnie od nastawienia rodziców wymóg pozwania ich naraża obie strony procesu na całkowicie zbędne i nieuzasadnione obciążenie emocjonalne, któremu ustawodawca powinien zapobiec.

Jeszcze bardziej niezrozumiałym wymogiem jest konieczność pozwania dzieci osoby transseksualnej. Bezzasadność tego wymogu dostrzega Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku z 10 stycznia 2019 r.⁷¹ Odwołując się do regulacji ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷², Sąd Najwyższy stwierdza, że:

Ewentualny wzgląd na dobro [...] dzieci osoby dochodzącej stwierdzenia zmiany płci, może mieć jedynie znaczenie materialnoprawne, tj. dotyczy sfery zbadania zasadności żądania [...] i nie stanowi o potrzebie udziału we właściwym postępowaniu tych osób^[73] [...], podobnie jak wzgląd na dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków może wpłynąć na ocenę zasadności żądania pozwu [...], lecz nie uzasadnia ich udziału w procesie rozwodowym po którejś ze stron⁷⁴.

W uzasadnieniu stwierdzono również, że:

[...] rozważanie [...] czy bierną legitymację procesową [...] mają (także) dzieci tej osoby [transseksualnej], jest bezprzedmiotowe. [...] podobnie jak to jest również w przypadku rodziców – dzieci osoby dochodzącej ustalenia zmiany jej płci nie mają związku z przedmiotem procesu. Przedmiotem tym jest prawo do płci ich rodzica, a nie stosunki rodzicielskie zachodzące między nimi a ich rodzicami. Istota więzi prawnych między osobą, która dochodzi ustalenia zmiany płci, a jej dziećmi, nie może więc nie tylko być źródłem ich biernego współuczestnictwa koniecznego w procesie o takie ustalenie, lecz nie jest nawet źródłem ich biernej legitymacji procesowej w tym procesie⁷⁵.

Choć wyrok ten trudno określić mianem przełomowego, pozwala on mieć nadzieję na rozpoczęcie, zapewne powolnej, ewolucji podejścia sądów, która nie zastąpi jednak działań ustawodawcy.

W nauce prawa podnosi się również, że procedura przyjęta w orzecznictwie zmusza osoby transseksualne do ujawnienia faktu zmiany płci rodzicom,

⁷⁰ P. Rusak-Romanowska, *Sytuacja prawna...*, s. 92–93.

⁷¹ Wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 371/18.

⁷² Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).

⁷³ W tym względzie skład orzekający prezentuje stanowisko odbiegające od wyrażonego w przywoływanym już wyroku SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13.

⁷⁴ Wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 371/18.

⁷⁵ *Ibidem*.

co stanowi naruszenie ich prawa do prywatności, gwarantowanego w art. 47 Konstytucji RP⁷⁶, i wydaje się to być zarzutem słusznym, gdyż „[ż]ycie prywatne obejmuje również tę sferę życia człowieka, która pozostaje poza zakresem życia rodzinnego, a która określana jest mianem sfery życia osobistego”⁷⁷.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, że fakt uzgodnienia płci należy do sfery prywatności podlegającej ochronie. Nie jest to jednak ochrona absolutna, ponieważ: „[j]ak wszelkie inne wolności i prawa, również prawo do prywatności może ulec ograniczeniu na warunkach ustalonych w art. 31 ust. 3 [Konstytucji RP]”⁷⁸. Jacek Karakulski i Justyna Pyłko zaznaczają, że jedynymi wartościami mogącymi uzasadniać jego ograniczenie:

[...] są ewentualne prawa i wolności rodziców osoby zmieniającej płeć. Trudno jednak doszukać się jakiegokolwiek interesu prawnego rodziców osoby zmieniającej płeć do uczestnictwa w procesie, a tym bardziej powiązać taki interes z ich konstytucyjnymi prawami i wolnościami [...]. Wobec powyższego należałoby uznać, że przyjęta [...] ścieżka sądowej zmiany płci w nieuzasadniony, nieusprawiedliwiony żadnymi konstytucyjnymi wartościami sposób ogranicza prawo do prywatności osoby dokonującej tej zmiany⁷⁹.

Konstatacja taka zasługuje na aprobatę. Odmienny wniosek został przez autorów sformułowany w odniesieniu do małżonka i dzieci osoby transseksualnej. Mianowicie:

[...] jeżeli w przypadku biernej legitymacji rodziców transseksualisty trudno było doszukać się wartości uzasadniających ograniczenie jego prawa do prywatności, to już interes taki można znaleźć w przypadku legitymacji jego nierozwiedzonego małżonka i dzieci, który to interes powiązany jest z ich prawem do ochrony życia rodzinnego, wyrażonym w art. 47 Konstytucji RP⁸⁰.

Problematyczne są również kwestie natury dowodowej. Należy w tym względzie zauważyć, że:

Według Raportu Holewińskiej-Łapińskiej obecnie minimalnymi wymaganiami dla rozstrzygnięcia zgodnie z żądaniem pozwu są następujące ustalenia faktyczne:

⁷⁶ M. Szeroczyńska, *Procedura zmiany płci prawnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 1–2, s. 260.

⁷⁷ M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021, art. 47, s. 168.

⁷⁸ P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 47, s. 252.

⁷⁹ J. Karakulski, J. Pyłko, *Wątpliwości konstytucyjne w zakresie sądowej procedury zmiany płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2, s. 77.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 77–78.

1) rozpoznanie transseksualizmu oparte na ocenach medycznych uwzględniających dotychczasowy dorobek w tej materii; 2) wykazanie, iż zainteresowany realizuje funkcję społeczną zgodnie z płcią odczuwaną; 3) rozpoczęty proces upodobnienia do wybranej płci⁸¹.

Maria Boratyńska wskazuje w tym zakresie na „prawnicze błędne koło”, polegające na tym, że „[b]rak urzędowego stwierdzenia odmiennej płci stanowi [...] przeszkodę w chirurgicznej korekcie genitaliów [...], [z] kolei sądy żądają dowodów przeważających na korzyść płci wnioskowanej”⁸². Należy podkreślić, że przywoływane już „[p]ostanowienie Sądu Najwyższego z 1991 r. stanowiło [...] dodatkowo wymóg przejścia przez transmęzczyzn zabiegu mastektomii, natomiast postanowienie z 1995 r. dopuszczało sądową korektę płci dopiero po zabiegu chirurgicznym”⁸³. Obecnie jednak:

W praktyce orzeczniczej sędziowie oczekują zazwyczaj jedynie, że wygląd zewnętrzny powoda będzie zgodny z płcią odczuwaną. Rzadko zdarza się, aby sędzia od faktu przeprowadzenia zabiegów medycznych uzależniał orzeczenie o płci powoda. Często jest wręcz odwrotnie i sędziowie w ustnym uzasadnieniu podkreślają, że dopiero prawomocne orzeczenie sądowe staje się dla osoby transpłciowej podstawą do dokonania zabiegów chirurgicznych, w szczególności tych najbardziej inwazyjnych⁸⁴.

Warto wskazać, że lekarze obawiają się dokonywania zabiegu korekty płci, wiążącego się *de facto* z pozbawieniem możliwości płodzenia, gdyż może ich to narazić na odpowiedzialność karną⁸⁵. Inez Knyziak zwraca w tym zakresie uwagę, że:

[...] doktryna prawa karnego podejmuje wysiłki znalezienia podstawy wyłączającej odpowiedzialność karną lekarzy. Rozważane są następujące koncepcje: celu leczniczego zabiegu, stanu wyższej konieczności, kontratypu transseksualizmu [...], znikomej szkodliwości społecznej przeprowadzenia zabiegu adaptacyjnego⁸⁶.

⁸¹ E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, t. IV, red. K. Ślęzak, Warszawa 2010, s. 56, cyt. za: M. Boratyńska, *Opinia...*, s. 5.

⁸² M. Boratyńska, *Opinia...*, s. 6. Podobnie I. Knyziak, *Legalność zabiegu adaptacyjnego (zagadnienia prawnokarne i cywilnoprawne)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9, s. 65.

⁸³ M. Adamczewska-Stachura, P. Pilch, *Postępowania...*, s. 27.

⁸⁴ *Ibidem*. Por. W. Dynarski, A. Grodzka, L. Podobińska, *Tożsamość płciowa...*, s. 27–28.

⁸⁵ Zob. art. 156 § 1 pkt 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), zgodnie z którym: „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci m.in. zdolności płodzenia, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

⁸⁶ I. Knyziak, *Legalność zabiegu...*, s. 55. Ponieważ ten artykuł stawia sobie za cel analizę aspektów cywilnoprawnych omawianego zagadnienia, tematyka prawnokarne nie zostanie szerzej omówiona. W tym zakresie zob. *ibidem*, s. 55–58 i przywołaną tam literaturę.

Krytycznie należy również ocenić odmienności w zakresie postępowania dowodowego w zależności od sądu rozpoznającego sprawę. Paulina Rusak-Romanowska zwraca uwagę, że:

W niektórych miastach łatwiej i szybciej jest przeprowadzić całą procedurę [...], w innych – o wiele trudniej [...]. W większości sądów należy zgłosić się z opinią lekarza psychiatry, z której wynika, że dana osoba cierpi na dysfориę płciową. W wielu przypadkach sąd – niezależnie od przedłożonej opinii – powołuje biegłego sądowego. Dla niektórych sądów [...] kluczowe znaczenie ma wygląd zewnętrzny transseksualisty [...]. Niektóre sądy pytają powoda o motywację zmiany płci, długość trwania stanu dysforii, przebieg kuracji hormonalnej lub o orientację seksualną. W związku z powyższym należy zauważyć, że przebieg procesu i postępowania dowodowego różni się w zależności od okręgu sądowego i składu orzekającego⁸⁷.

Nie sposób zaaprobować również spotykanego w praktyce tzw. testu realnego życia, „tj. przeżycia pewnego, odpowiednio długiego okresu zgodnie z rolą społeczną właściwą płci odczuwanej”⁸⁸. Rację ma Maria Boratyńska, stwierdzając, że jego przeprowadzanie jest niczym innym, jak zmuszaniem do życia w kłamstwie⁸⁹.

Wydaje się, że można mówić również o ukształtowaniu się praktyki w kwestii ujawniania dokonanej korekty płci w akcie urodzenia. W orzecznictwie raczej zgodnie przyjmuje się, że korekta płci jest ujawniana w drodze wzmianki dodatkowej, nie uzasadnia ona sporządzenia nowego aktu urodzenia⁹⁰. Jak słusznie wskazuje Paulina Rusak-Romanowska:

[...] wzmianka dodatkowa wywiera skutki *ex nunc* i zostaje ujawniona przy sporządzaniu odpisu zupełnego aktu urodzenia. Ten stan prawny jest źródłem dyskomfortu psychicznego dla osób, które mimo prawnego usankcjonowania przynależności do danej płci [...] nadal muszą ujawniać swą płć metrykalną. Posługiwanie się odpisem zupełnym aktu urodzenia, zawierającym dosłowne powtórzenie treści aktu stanu cywilnego wraz ze wszystkimi wzmiankami dodatkowymi, przez osobę transseksualną naraża ją bowiem na stres związany z koniecznością ujawnienia faktu zmiany płci⁹¹.

⁸⁷ P. Rusak-Romanowska, *Sytuacja prawna...*, s. 93.

⁸⁸ M. Boratyńska, *Opinia...*, s. 7.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 16.

⁹⁰ Zob. np. postanowienie SN z 28 maja 2014 r., I CSK 394/13, LEX nr 1483363.

⁹¹ P. Rusak-Romanowska, *Sytuacja prawna...*, s. 93–94.

5. Postulaty *de lege ferenda*⁹²

Intrygującą koncepcję sformułował niemal ćwierć wieku temu Andrzej Zielonacki, stwierdzając, że:

Możliwe jest [...] przyjęcie poglądu, że stroną pozwaną będzie Skarb Państwa reprezentowany przez właściwego kierownika u.s.c. Co prawda Skarb Państwa jest podmiotem praw i obowiązków tylko w odniesieniu do kwestii majątkowych (art. 34 k.c.), jednakże Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 10 XI 1986 r. pośrednio zaakceptował występowanie Skarbu Państwa w sprawach o prawa niemajątkowe. Udział kierownika u.s.c. [...] byłby tym bardziej celowy, iż prowadząc księgi stanu cywilnego kierownik u.s.c. dąży do zachowania zasady prawdy obiektywnej⁹³.

Możliwość taką, jak się wydaje, słusznie odrzucał jednak Jerzy Ingatowicz, wskazując, że:

Całkowity brak po jego stronie zainteresowania w wyniku takiego procesu – oczywiście zainteresowania w rozumieniu prawa cywilnego – sprawia, że takiego rozwiązania nie sposób byłoby pogodzić z zasadami rządzącymi uczestnictwem stron w procesie⁹⁴.

Uznając zasadność takiego rozumowania, konieczne jest poszukiwanie innych możliwości. Skazane jest ono jednak z góry na niepowodzenie. Podzielając zastrzeżenia Jerzego Ignatowicza co do konieczności pozwania rodziców oraz ewentualnego małżonka i dzieci osoby transseksualnej, nie sposób wskazać innych osób, oprócz samej osoby transseksualnej, mających interes prawny w uzgodnieniu płci przez powoda. Dlatego należy postulować, aby korekty płci dokonywać w postępowaniu nieprocesowym, przy drzwiach zamkniętych, w taki sposób, by zapewnić jak najszersze przestrzeganie prawa do ochrony prywatności oraz godności osoby transseksualnej. W tym celu należy również wnosić o ograniczenie do minimum postępowania dowodowego – wystarczające wydaje się przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych i oświadczeń składanych przez samego wnioskodawcę.

Za dopuszczalne należałoby uznać również umożliwienie przeprowadzenia postępowania o uzgodnienie płci bez poddania się jakiegokolwiek interwencji

⁹² W kwestii postulowanych zmian prawnych dotyczących osób transpłciowych, nie tylko w kontekście procedury uzgodnienia płci, na uwagę zasługuje opracowanie M. Szerocyńskiej i A. Śledzińskiej-Simon, *Założenia zmian prawnych dotyczących osób transpłciowych w prawie polskim*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013, s. 183–226. Ze względu na ograniczoną objętość niniejszego opracowania nie zostały one szerzej przedstawione.

⁹³ A. Zielonacki, *Zmiana płci...*, s. 53.

⁹⁴ J. Ignatowicz, *Glosa...*, s. 194.

medycznej. Za takim stanowiskiem przemawia przywoływane już najnowsze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także opinia Wojciecha Brzozowskiego, który wskazuje, że:

Co do zasady, nie znajduję na gruncie Konstytucji RP norm, które bezwzględnie nakazywałyby utrzymanie nierozzerwalnego związku między płcią ujawnioną w akcie urodzenia a fizycznymi cechami płciowymi jednostki. [...] pewne zasady i wartości konstytucyjne mogą uzasadniać odstępowanie od zasady prawdy obiektywnej w odniesieniu do treści aktu stanu cywilnego⁹⁵.

Poszanowanie ludzkiej godności niewątpliwie się do nich zalicza.

6. Podsumowanie

Choć od wydania pierwszego orzeczenia dotyczącego korekty płci metrykalnej upłynęło już niemal sześć dekad, to w polskim porządku prawnym wciąż nie funkcjonują przepisy regulujące postępowanie w sprawie uzgodnienia płci. Wykształcony w orzecznictwie sposób postępowania, będący wynikiem pewnej ewolucji, nie zapewnia poszanowania godności ludzkiej oraz prawa do prywatności, a także naraża strony postępowania na całkowicie zbyt ciężkie obciążenie psychiczne, co ukazuje przedstawiona w niniejszym artykule krytyczna analiza stanu obecnego. Dlatego należy postulować uregulowanie tej kwestii w specjalnie temu poświęconej ustawie, uwzględniającej specyfikę tej niewątpliwie trudnej problematyki, opartej na wiedzy medycznej i doświadczeniach osób transseksualnych, a nie na uprzedzeniach i stereotypach. Tylko w ten sposób zostanie bowiem zapewniona możliwość doprowadzenia do uzgodnienia płci bez naruszania godności osób do tego dążących.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
Dekret z 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 ze zm.).
Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).
Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).

⁹⁵ W. Brzozowski, *W sprawie projektu...*, s. 121.

Ustawa z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

Ustawa z 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1378 ze zm.).

Literatura

Adamczewska-Stachura M., Pilch P., *Postępowania w sprawach o ustalenie płci – przewodnik dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2020.

Adamczyk M., *Prawna regulacja zabiegów zmiany płci w wybranych krajach europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2, s. 140–154.

Bieńkowska M., *Transobywatelstwo po polsku. Transseksualista/ka jako obywatel*, „Pogranicze. Studia Społeczne” 2013, t. XXII, s. 171–183.

Błaszczak Ł., *Charakter prawny powództwa o zmianę płci. Dylematy na gruncie prawa procesowego cywilnego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, nr 9, s. 131–156.

Bodnar A., *Wprowadzenie*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010.

Boratyńska M., *Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 3, s. 53–83.

Brzozowski W., *W sprawie projektu ustawy o uzgodnieniu płci*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6, s. 117–124.

Dynarski W., *Glosariusz*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010.

Dynarski W., Grodzka A., Podobińska L., *Tożsamość płciowa – zagadnienia medyczne, społeczne i prawne*, [w:] *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010.

Filar M., *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 7, s. 67–77.

Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2021.

Grzejszczak R., *Transpłciowość w świetle badań*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013.

Grzejszczak R., Krzywdzińska A., *Społeczne spostrzeganie transseksualności*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013.

Ignatowicz J., *Glosa do uchwały SN z 22 września 1995 r., III CZP 118/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1996, nr 4, s. 191–194.

Imieliński K., *Zarys seksuologii i seksriatrii*, Warszawa 1982.

Imieliński K., Dulko S., *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988.

Karakulski J., Pyłko J., *Wątpliwości konstytucyjne w zakresie sądowej procedury zmiany płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 2, s. 65–81.

Knyziak I., *Legalność zabiegu adaptacyjnego (zagadnienia prawnokarne i cywilnoprawne)*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9, s. 54–66.

- Koziński M., Pilch P., Więckiewicz K., *Sądowa procedura uzgodnienia płci. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021.
- Krawiec G., *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Michalik J., *Kiedy ciało jest więzieniem a państwo strażnikiem. Analiza procedury zmiany płci metrykalnej w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem kryterium ustalenia płci*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2019, nr 2, s. 61–86.
- Młot M., *Sytuacja prawna osób transseksualnych pozostających w związku małżeńskim*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 203–209.
- Osajda K., *Transseksualizm w świetle prawa i praktyki sądów polskich*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 5, s. 143–162.
- Pisuliński J., *Kwestia sprostowania w akcie urodzenia transseksualisty danych dotyczących płci. Glosa do uchwały SN z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 112–116.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rusak-Romanowska P., *Sytuacja prawna osób dotkniętych transseksualizmem i interseksualizmem – wybrane zagadnienia prawne*, „Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2014, nr 1, s. 89–100.
- Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Smyczyński T., *Zagadnienie transseksualizmu a stan cywilny*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.
- Szeroczyńska M., *Procedura zmiany płci prawnej transseksualistów a ochrona prawa do życia prywatnego w prawie polskim i zagranicznym*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 1–2, s. 237–282.
- Szeroczyńska M., Śledzińska-Simon A., *Założenia zmian prawnych dotyczących osób transpłciowych w prawie polskim*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013.
- Śledzińska-Simon A., *Sytuacja prawna osób transseksualnych w Polsce*, [w:] *Sytuacja prawna osób transpłciowych w Polsce. Raport z badań i propozycje zmian*, red. W. Dynarski, K. Śmiszek, Warszawa 2013.
- Urbanowicz K., Bętkowska M., *Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 99–109.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017.
- Zielonacki A., *Zmiana płci w świetle prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 2, s. 39–55.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, LEX nr 1104539.
- Uchwała SN (7) z 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, LEX nr 3502.
- Postanowienie SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, LEX nr 519375.
- Uchwała SN z 22 września 1995 r., III CZP 118/95, LEX nr 9240.
- Wyrok SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, LEX nr 1415181.
- Postanowienie SN z 28 maja 2014 r., I CSK 394/13, LEX nr 1483363.
- Wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 371/18, LEX nr 2616188.

Orzeczenie SW dla m.st. Warszawy z 24 września 1964 r., II CR 515/64, LEX nr 1726970.
Wyrok ETPC z 11 lipca 2002 r., Goodwin v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 28957/95 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 23 maja 2006 r., Grant v. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 32570/03 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 11 września 2007 r., L. v. Litwa, skarga nr 27527/03 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 8 stycznia 2009 r., Schlumpf v. Szwajcaria, skarga nr 29002/06 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 16 lipca 2014 r., Hämäläinen v. Finlandia, skarga nr 37359/09 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2017 r., A.P., Garçon i Nicot v. Francja, skargi nr 79885/12, 52471/13 oraz 52596/13 (HUDOC).
Wyrok ETPC z 11 października 2018 r., S.V. v. Włochy, skarga nr 55216/08 (HUDOC).

Źródła internetowe

Boratyńska M., *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci w wersji po autopoprawkach*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1469> (dostęp: 15.03.2022).
Fundacja Trans-Fuzja, <https://www.transfuzja.org> (dostęp: 2.08.2022).
Olga, *Transseksualność i transpłciowość*, Ponton. Edukacja seksualna od Federy, 7.11.2019, <https://ponton.org.pl/lgbtqiap/transseksualnosc-i-transplciowosc/> (dostęp: 12.03.2022).
Ponton. Edukacja seksualna od Federy, <https://ponton.org.pl> (dostęp: 1.08.2022).
Przebieg procesu legislacyjnego poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=85B75FD599203E5DC1257B8F0034A240> (dostęp: 14.03.2022).
Transgender health in the context of ICD-11, <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gender-incongruence-and-transgender-health-in-the-icd> (dostęp: 22.06.2023).

Abstract

Transition in the Polish legal order – evolution of regulation, *de lege lata* comments and *de lege ferenda* proposals

The article touches upon the issue of gender transition procedure in the Polish legal order. For this purpose, the evolution that has taken place in the jurisprudence of courts and the Gender Recognition Act from 2015 have been analyzed. The currently functioning provisional solution to this problem has been criticized both in the context of choice of procedural regime, obligation of a transgender person to sue his or her parents, as well as several procedural and evidentiary problems. Regarding the proposed changes, the need for non-procedural proceedings has been pointed out.

Keywords: transition, transsexuality, Code of Civil Procedure, jurisprudence of the Supreme Court, Gender Recognition Act

Charakter prawny umowy o arbitraż w polskiej nauce prawa – przegląd najważniejszych koncepcji

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest przedstawienie kontrowersji związanych z charakterem prawnym umów o arbitraż. Charakter ten jeszcze od czasów przedwojennych jest wyjaśniany zasadniczo na dwa sposoby: albo jako procesowy, albo jako materialnoprawny. Jednakże pojawiały i pojawiają się inne koncepcje – mieszane lub idące w zupełnie innym kierunku. Za teorią materialnoprawną opowiedzieli się m.in.: Ignacy Rosenblüth, Władysław Siedlecki i Zbigniew Radwański, a za teorią procesową – Jan Jakub Litauer, Jerzy Ciszewski i Tadeusz Ereciński. Pogląd o mieszanym charakterze umowy o arbitraż wyraził zaś Maurycy Allerhand. Inne spojrzenie, *sui generis*, zaproponował niedawno Andrzej W. Wiśniewski. Najnowszy, wyłamujący się dotychczasowym poglądom, sposób pojmowania umowy o arbitraż zaproponowała Agnieszka Budniak-Rogała, uznając umowę o arbitraż za „działanie prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń czy też inaczej ujmując – czynność do dochodzenia prawa”¹. Poniżej zostaną omówione najsilniejsze argumenty przemawiające za każdą z głównych koncepcji oraz zostaną poddane analizie i skomentowane najnowsze pomysły przedstawicieli nauki prawa.

2. Koncepcja materialnoprawnego charakteru umowy o arbitraż

W przedwojennej doktrynie prawa prywatnego koncepcję materialnoprawną popierali Maurycy Richter² i Ignacy Rosenblüth. Ten drugi autor uznał, że istnieje

¹ A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 500.

² M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami*, Przemyśl–Warszawa [1933], s. 338.

społeczna potrzeba dopuszczenia możliwości zawarcia umowy o arbitraż ustnie. Argumentem za taką tezą był zwyczaj jednoczesnego dotknięcia chustki przez strony sporu i sędziego w sądach rabinackich³.

Najważniejszym przedstawicielem koncepcji materialnoprawnej w powojennej nauce prawa był Władysław Siedlecki. Autor ten, analizując umowy procesowe (kategorię nadrzędną w stosunku do umowy o arbitraż), doszedł do wniosku, że nie można ich uznać za czynności procesowe, lecz za umowy prawa materialnego⁴. Praca ta wyczerpuje większą część argumentacji za materialnoprawnym charakterem umowy o arbitraż, jak również wszystkich innych umów procesowych, niemniej jednak w celu streszczenia przytoczę tylko wybrane argumenty. Zdaniem Władysława Siedleckiego przyjęcie koncepcji procesu jako aktu prawnego złożonego z czynności procesowych, z których pierwszą jest wytoczenie powództwa, prowadzi do wniosku, że czynności poprzedzające ten akt nie mogą być uznane za czynności procesowe. Rozumienie umów procesowych jako czynności procesowych nie da się również pogodzić z poglądem przyjmującym koncepcję stosunków prawnop procesowych, które powstają w procesie, w następstwie jego wszczęcia albo zaistnienia przesłanek procesowych, i kształtowane są przez czynności procesowe⁵. Umowa procesowa wiąże następców prawnych podmiotów, które ją zawarły, tak jak umowa materialnoprawna. Do zawarcia umowy procesowej nie jest wystarczające pełnomocnictwo procesowe, lecz potrzebne i wystarczające będzie pełnomocnictwo (lub innego rodzaju umocowanie) materialnoprawne. Ponadto wystąpienie skutków umowy może być uzależnione od ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu, inaczej niż przy czynnościach procesowych⁶.

Wreszcie, umowy procesowe (w tym umowa o arbitraż) nie odpowiadają żadnemu z trzech elementów uznawanych za właściwe dla czynności procesowych stron procesowych. Po pierwsze, nie realizują one wymogu odnoszącego się do podmiotu procesu. Zawierają je podmioty, które nie są jeszcze stronami procesu lub innego postępowania sądowego. Po drugie, nie są one dokonywane przed sądem i nie obejmują wniosku lub oświadczenia skierowanego do sądu jako podmiotu kierującego postępowaniem. Nie mogą zatem odpowiadać elementowi powiązania czynności z konkretnym postępowaniem. Po trzecie, nie łączy się z nimi element skutku, jaki czynność procesowa wywołuje na podstawie obowiązującej ustawy procesowej dla konkretnego postępowania⁷.

³ I. Rosenblüth, *Sądownictwo polubowne*, „Palestra” 1926, nr 10, s. 461 i n.

⁴ W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Poznań 1979, *passim*.

⁵ *Ibidem*, s. 171 i 173–175.

⁶ *Ibidem*, s. 175–176.

⁷ *Ibidem*, s. 171 i 173–175.

Z głównych argumentów prezentowanych przez innych przedstawicieli koncepcji materialnoprawnej należy zwrócić uwagę na kilka tych najmocniejszych. Po pierwsze, zapis na sąd polubowny nie wywołuje samoistnego, automatycznego skutku procesowego. Prowadzi on do braku właściwości sądu państwowego dopiero wtedy, gdy na jego istnienie powoła się strona toczącego się procesu, podnosząc zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 k.p.c.)⁸. Po drugie, dopiero powołanie się na istnienie zapisu na sąd polubowny jest czynnością procesową, odrębną od samego zawarcia umowy o arbitraż⁹. Po trzecie, umowa o arbitraż zawierana jest przed procesem – poprzedza zawiązanie stosunku procesowego, a nawet może doprowadzić do jego niepowstania¹⁰. Po czwarte, zawarcie umowy o arbitraż, podobnie jak jakiegokolwiek innej umowy cywilnoprawnej między stronami, a odmiennie niż dokonanie czynności procesowej, nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń¹¹. Po piąte, nie należy tworzyć osobnej kategorii umów – umów o arbitraż, odrębnej od umów cywilnoprawnych¹². Po szóste, skutki umowy o arbitraż występują z woli stron tej umowy i w wyniku zawarcia przez nie tej umowy, podczas gdy skutki czynności procesowych następują w wyniku czynności sądu. Sąd jedynie stwierdza, że skutek umowy o arbitraż nastąpił, przy założeniu, że sprawa w ogóle do sądu dojdzie¹³. Po siódme, do umowy o arbitraż nie odnoszą się przepisy o formie czynności procesowej¹⁴. Po ósme, umowa o arbitraż może być nieważna, a jest to sankcja czynności cywilnoprawnych, ale nie procesowych¹⁵. Po dziewiąte, zawarcie umowy o arbitraż nawet już w trakcie procesu przed sądem powszechnym przez jego strony nie jest dokonywane w ramach procesu, ponieważ nie wywołuje dlań bezpośrednich skutków¹⁶. Po dziesiąte, koncepcja ta „otwiera drogę do bezpośredniego stosowania instytucji zdolności do czynności prawnych, wad oświadczeń woli, metod wykładni oświadczeń woli i sposobu zachowania formy

⁸ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.), dalej: k.p.c. Zob. też: Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krzes, Warszawa 2011, s. 535–536; J. Śledziński, *O skutkach prawnych uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego*, „Palestra” 1969, nr 5, s. 48–49; K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 2, s. 21 i n.

⁹ K. Siedlik, *Charakter prawny...*, s. 21; Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie...*, s. 536.

¹⁰ E. Marszałkowska-Krzes, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 12–13; Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 106–107.

¹¹ K. Siedlik, *Charakter prawny...*, s. 22.

¹² *Ibidem*, s. 21.

¹³ Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu...*, s. 107–108.

¹⁴ *Ibidem*, s. 108–111.

¹⁵ *Ibidem*, s. 108–111.

¹⁶ P. Wrześniewski, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2010, s. 259–260.

pisemnej¹⁷. Dodatkowo, według Pawła Wrześniewskiego, koronnym argumentem jest fakt, że zawarcie umowy o arbitraż wypełnia definicję czynności prawnej. Obejmuje bowiem przynajmniej jedno oświadczenie woli ukierunkowane na powstanie praw i obowiązków o charakterze materialnoprawnym¹⁸. Ponadto zdaniem tego autora za materialnoprawnym charakterem umowy arbitrażowej przemawiają *a contrario* wszystkie te okoliczności, które wyłączają ją ze zbioru czynności procesowych¹⁹.

Pewnym problemem koncepcji materialnoprawnej jest to, co jest świadczeniem w umowie o arbitraż. Zdaniem Karoliny Siedlik: „[w]ynikające z umowy arbitrażowej świadczenia stron można określić jako obowiązek podjęcia, w razie powstania sporu, wszystkich działań koniecznych do przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, oraz zaniechania wszelkich czynności, które mogłyby temu przeszkodzić²⁰. Autorka ta twierdzi, że umowa o arbitraż, choć nie jest umową wzajemną, rodzi pewne zobowiązania po obu jej stronach, w szczególności obowiązek przestrzegania zastrzeżonej w umowie procedury rozwiązywania sporu²¹.

3. Koncepcja procesowego charakteru umowy o arbitraż

Koncepcja procesowego charakteru umowy o arbitraż opiera się na tezie, że procesowy charakter umowy o arbitraż (jako czynności procesowej lub przedprocesowej) wynika z tego, iż wywołuje ona przede wszystkim skutki procesowe przez ograniczenie jurysdykcji sądów powszechnych (co nie może być przedmiotem umowy materialnoprawnej)²². Nie ma wpływu na charakter prawny umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny) to, że został uregulowany w ustawie proceduralnej²³. Koncepcja ta została powszechnie przyjęta w polskiej doktrynie międzywojennej, z głównymi reprezentantami w osobach: Jana Jakuba Litauera, Zygmunta Fenichela, Stanisława Gołębia, ponieważ również Maurycego Allerhanda, którego można wiązać również z koncepcją mieszaną²⁴.

¹⁷ Z. Radwański, *Glosa do postanowienia SN z 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 5, poz. 83, s. 203–205; podobnie: K. Siedlik, *Charakter prawny...*, s. 23.

¹⁸ P. Wrześniewski, *Charakter prawny...*, s. 264.

¹⁹ *Ibidem*, s. 265.

²⁰ K. Siedlik, *Charakter prawny...*, s. 22.

²¹ *Ibidem*, s. 23–24.

²² A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu...*, s. 121.

²³ M. Tomaszewski, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 285–288.

²⁴ A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu...*, s. 122.

Główne argumenty za koncepcją procesową są następujące. Po pierwsze, przedmiotem zapisu jest ograniczenie jurysdykcji sądów państwowych, co nie może być w zasadzie przedmiotem umowy materialnoprawnej²⁵. Po wtóre, cel umowy jest wyłącznie procesowy – nie ma ona na celu wywołania skutków w sferze praw cywilnych zawierających umowę²⁶. Po trzecie, umowy o arbitraż nie wywołują bezpośrednich skutków między ich stronami²⁷. Po czwarte, umowa o arbitraż jest ważna również wtedy, gdy umowa materialna jest nieważna²⁸. Po piąte, umowa o arbitraż, podobnie jak inne układy procesowe, dotyczy tego, czy strona układu procesowego dokona lub nie dokona określonej czynności procesowej – w przypadku umowy o arbitraż tą czynnością procesową jest skierowanie pozwu do sądu arbitrażowego²⁹. Po szóste, umowa o arbitraż nie rodzi osobnego roszczenia, z którym można wystąpić do sądu. Również w razie niedochowania jej nie ma osobnego roszczenia odszkodowawczego ponad kwotę, która i tak zostanie zaliczona do kosztów postępowania³⁰. Ponadto z tego, że do zachowania formy umowy o arbitraż wystarcza wymiana pism lub złożenie oświadczeń za pomocą środków komunikowania się na odległość, a ustawa nie wspomina o oświadczeniu woli, wynika, że są to czysto procesowe oświadczenia stron³¹. Wymaga również podkreślenia, że umowa o arbitraż nie należy do wąskiej kategorii czynności procesowych, lecz szerszej – zdarzeń³² lub działań³³ procesowych.

Koncepcja procesowa dominuje w polskiej doktrynie postępowania cywilnego, co przekłada się na istotną jej pozycję w polskiej nauce prawa.

4. Koncepcja mieszana i inne koncepcje – uwagi ogólne

Wyróżnia się koncepcję mieszaną (materialno-procesową), która zakłada podwójny, zarówno materialny, jak i procesowy, charakter umowy o arbitraż.

²⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 85; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny*, red. J. Ciszewski, T. Ereciński, Warszawa 2006, s. 367.

²⁶ J. Korzonek, „*Prorogatio fori*” według K.P.C. (*Dokończenie*), „Głos Sądownictwa” 1931, Rok III, nr 6, s. 268–269.

²⁷ *Ibidem*, s. 268–269.

²⁸ A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 93, s. 27–31.

²⁹ *Ibidem*, s. 27–31.

³⁰ *Ibidem*, s. 27–31.

³¹ T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 22, s. 1121.

³² Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 30.

³³ Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 236, cyt. za: A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu...*, s. 130.

Można ją uznać za próbę kompromisu między dwiema koncepcjami przewodnimi, gdyż zgodnie z nią ani materialnoprawne, ani procesowe skutki umowy o arbitraż nie są uznawane za decydujące, lecz umowa o arbitraż postrzegana jest przez pryzmat wywoływania obu tych rodzajów skutków. Ponadto pojawiają się koncepcje umowy o arbitraż jako umowy *sui generis*, która wywołuje skutki cywilnoprawne oraz procesowe, ale nie jest ani jedną, ani drugą, ani oboma. Wreszcie, niedawno pojawiły się inne koncepcje idące w zupełnie innym kierunku, które w odróżnieniu od koncepcji *sui generis* starają się wykazać określony charakter umowy o arbitraż³⁴. Do nich należy koncepcja charakteru prywatnoprocesowego umowy o arbitraż zaproponowana przez Andrzeja W. Wiśniewskiego, zakładająca, że kompetencja do zawarcia umowy o arbitraż wynika bezpośrednio z prawa każdej jednostki do sądu. Inną próbę wyjaśnienia charakteru umowy o arbitraż podjęła Agnieszka Budniak-Rogała, która stwierdza, że umowa o arbitraż jest to „działanie prawne podejmowane w celu dochodzenia roszczeń czy też inaczej ujmując – czynność do dochodzenia prawa”³⁵. Umowa o arbitraż należy do tej kategorii razem z innymi czynnościami, takimi jak bankowy tytuł egzekucyjny (obecnie niekonstytucyjny) czy poddanie się egzekucji w akcie notarialnym³⁶.

4.1. Koncepcje mieszane

W literaturze przedwojennej za mieszanym charakterem umowy o arbitraż wypowiedział się m.in. Maurycy Allerhand³⁷. W doktrynie powojennej wyrażono podobne zdania. Przekonująco napisał Michał Janowski: „przyjęcie teorii mieszanej można uznać za jedynie rozwiązanie nie prowadzące do konieczności uznania pewnych sprzeczności”³⁸. Zdaniem Anny Franusz natomiast: „wnikliwa analiza koncepcji odnoszących się do charakteru prawnego zapisu na sąd arbitrażowy wyraźnie ukazuje, że nie wykluczają się one. Wręcz przeciwnie, uzupełniają się, co skłania do przyjęcia tezy, że przedmiotowa instytucja nie ma charakteru wyłącznie procesowego lub wyłącznie materialnoprawnego, lecz mieszany”³⁹.

³⁴ Por. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 319.

³⁵ A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu...*, s. 500.

³⁶ *Ibidem*, s. 496 i n.

³⁷ *Ibidem*, s. 131.

³⁸ M. Janowski, *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, [w:] *Prace laureatów konkursu im. prof. Jerzego Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005, s. 56 i n.

³⁹ A. Franusz, *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1, s. 75.

Za niekonsekwentne uznaje się też stwierdzenie, że jest to umowa procesowa, do której stosuje się jednak przepisy prawa cywilnego materialnego, którą to niekonsekwencję rozwiązuje koncepcja mieszana⁴⁰. Co więcej, prowadzenie sporów o to, jaki jest dominujący charakter umowy o arbitraż, za niepraktyczne uznał Sławomir Dalka. Autor ten postulował stosowanie do umowy o arbitraż reżimu prawnego zarówno umów cywilnoprawnych, jak i umów procesowych. Z niekonsekwencją dostrzegał pewną przewagę elementów procesowych⁴¹.

Należy zauważyć, że za teorią mieszaną w większości przypadków wypowiada się Sąd Najwyższy. W uchwale z 8 marca 2002 r.⁴² Sąd Najwyższy stwierdził, że do zapisu na sąd polubowny należy stosować wprost przepisy o dokonywaniu czynności prawnych. Uzasadniał, że jest to możliwe również na gruncie teorii procesowej, a zatem nie jest konieczne opowiedzenie się za jedną z teorii. Niemniej jednak nie jest to pogląd słuszny na tle rozstrzygnięcia sprawy, zgodnie z którym do zawarcia zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika nie wystarcza pełnomocnictwo ogólne (prawa materialnego). Podobnie w postanowieniu z 22 lutego 2007 r.⁴³ Sąd Najwyższy, stosując do umowy o arbitraż przepisy Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w 1958 r. w Nowym Jorku⁴⁴, rozważał stosowanie na równi przepisów Kodeksu cywilnego⁴⁵ i Kodeksu postępowania cywilnego. Z obu judykatów można wysnuć wnioski, że Sąd Najwyższy, nie opowiadając się wprost za żadną teorią, pragmatycznie stosuje odpowiednie przepisy. Taka praktyka pasuje jednak do teorii mieszanej.

4.2. Koncepcje uznające umowę o arbitraż za umowę *sui generis*

Koncepcje uznające umowę o arbitraż za umowę *sui generis*, odrębną od umów procesowych i umów cywilnoprawnych, której nie da się umieścić w żadnej ogólniejszej kategorii, a zatem potrzebującej własnej, jednoobiektowej kategorii, uzasadniane są na dwa sposoby. Po pierwsze, przepisy procedury cywilnej normują umowę o arbitraż (dosłownie w Kodeksie postępowania cywilnego:

⁴⁰ A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim* (cz. I), „Rejent” 2008, nr 9, s. 42 i n.

⁴¹ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 57. Podobnie P. Prus, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 506–1217, red. M. Manowska, Warszawa 2011, s. 1024.

⁴² Uchwała SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, LEX nr 51699.

⁴³ Postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06, LEX nr 359544.

⁴⁴ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

⁴⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), dalej: k.c.

zapis na sąd polubowny) częściowo, a przepisy prawa cywilnego materialnego należy do niej stosować nie wprost, a odpowiednio, czyli uwzględniając specyfikę tej umowy⁴⁶. Po drugie, nie jest to ani umowa cywilnoprawna (czynność prawna prawa cywilnego), ani czynność procesowa, musi być to zatem osobna kategoria – najlepiej kategoria własna (*sui generis*)⁴⁷.

Takie kierunki argumentacji napotykać istotne problemy. Argument pierwszy nie wyjaśnia, na jakiej podstawie prawnej do zapisu na sąd polubowny odpowiednio należy stosować przepisy prawa cywilnego materialnego – co jest konieczne dla umowy *sui generis*, niebędącej umową cywilnoprawną. Argument drugi jest natomiast niemal wyrażeniem tezy, nie ma on wartości perswazyjnej.

4.3. Koncepcje Andrzeja W. Wiśniewskiego i Agnieszki Budniak-Rogali

Dwie koncepcje, które idą w zupełnie innym kierunku niż wszystkie dotychczasowe w polskiej nauce prawa, zostały sformułowane przez Andrzeja W. Wiśniewskiego w 2011 r. i Agnieszkę Budniak-Rogalę w 2015 r. Warto je przybliżyć.

Koncepcja Andrzeja W. Wiśniewskiego⁴⁸ opiera się na konstytucyjnej zasadzie wolności. Umowa o arbitraż jest – zgodnie z tą koncepcją – umową procesową, ale nie w rozumieniu procesu cywilnego, lecz prywatnoprocesową, ponieważ dotyczy prywatnego sposobu rozstrzygania sporów. Koncepcja ta jest powiązana również z teorią integralną arbitrażu, traktuje zatem regulację umowy o arbitraż w Kodeksie postępowania cywilnego za element niezależnego prawa arbitrażowego, wywodzącego się z konstytucyjnej autonomii jednostki. Umowa o arbitraż nie jest ani umową cywilnoprawną, ani umową z zakresu postępowania cywilnego. Kreuje ona stosunek prawny o charakterze procesowym – nie publicznoprawny, lecz prywatnoprawny, jednak nie w sferze regulacji prawa cywilnego, ale w sferze konstytucyjnej autonomii jednostki.

Koncepcja ta nie jest realizowana w prawie polskim. Wskazuje na to zestawienie założeń tej koncepcji z regulacją w Konstytucji RP⁴⁹ zagadnienia wolności majątkowej i z kształtem konstytucyjnych zasad: ochrony własności i prawa

⁴⁶ J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 3, s. 139; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008, s. 113; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 176.

⁴⁷ J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...*, s. 139.

⁴⁸ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, *passim*.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

do sądu. Ochrona własności i prawo do sądu, chociaż są ustanowione w przepisach konstytucyjnych, powinny być realizowane na podstawie pochodnych instytucji prawnych stworzonych do ich ochrony. Na przykład regulacja ustawowa jest konieczna do stworzenia drogi odwoławczej od wyroku arbitrażowego do sądu państwowego (art. 1205 i n. k.p.c.). Nie można z samych zasad konstytucyjnych wydedukować możliwości wyłączenia jurysdykcji sądów państwowych i zobowiązania się do poddania sporu ustalonemu zespołowi orzekającemu. Umowa o arbitraż i sam arbitraż są wynikiem praktycznej realizacji zasad konstytucyjnych, ale muszą być realizowane w ramach wyznaczanych przez regulację ustawową. Dopiero wskazanie na poziomie konstytucyjnym (np. w art. 45 Konstytucji RP) możliwości wyłączenia sądu państwowego czyniłoby zadość teorii integralnej arbitrażu.

Koncepcja Agnieszki Budniak-Rogali została przedstawiona i uzasadniona w kompleksowej monografii dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż⁵⁰.

W związku z odrzuceniem obu wiodących koncepcji (materialnoprawnej i procesowej) autorka przedstawia nową, oryginalną koncepcję, zaliczając umowę o arbitraż do czynności do dochodzenia prawa. Czynności takie mają charakter cywilnoprawny, niemniej nie należą do kategorii czynności prawnych, są zaś czynnościami podobnymi do czynności prawnych. Agnieszka Budniak-Rogała nazywa tę kategorię czynnościami prawnymi *sensu largo*. Mają one na celu wywołanie pewnych skutków prawnych, nie prowadzą jednak do powstania stosunku prawnego. Autorka koncepcji wskazuje, że czynności do dochodzenia prawa zostały wyróżnione na przykład w koncepcji Feliksa Zedlera, który uznał za taką czynność funkcjonujący wówczas w obrocie cywilnoprawnym bankowy tytuł egzekucyjny, i w koncepcji Marcina Walasika o czynności poddania się egzekucji aktem notarialnym (art. 777 § 1 pkt 4–5 k.p.c.). Istotnym argumentem za umieszczeniem zapisu na sąd polubowny w tej kategorii czynności jest to, że wszystkie nie powodują przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia, które jest za ich pomocą dochodzone⁵¹. Agnieszka Budniak-Rogała zauważa, że czas między czynnością w celu dochodzenia prawa a egzekucją roszczenia może być długi – co jest cechą łączącą wszystkie trzy wskazane czynności tej kategorii⁵². Zgodnie z tą koncepcją umowa arbitrażowa wywołuje skutki materialnoprawne, aczkolwiek nie jest czynnością prawną w tradycyjnym rozumieniu, lecz czynnością prawną *sensu largo* – świadomym działaniem podmiotów prawnych, zmierzającym do wywołania zamierzonych skutków prawnych, przy czym zamiar (wola) wywołania tych skutków musi być odpowiednio wyrażony⁵³.

⁵⁰ A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu...*, *passim*.

⁵¹ *Ibidem*, s. 497.

⁵² *Ibidem*, s. 500.

⁵³ *Ibidem*, s. 502.

Zdaniem autorki umowę arbitrażową można zaliczyć do kategorii działań prawnych podejmowanych w celu dochodzenia roszczeń, czy też – co autorka uznaje za równorzędną nazwę – do czynności (prawnych *sensu largo*) do dochodzenia prawa.

Koncepcja Agnieszki Budniak-Rogali jest najnowszą koncepcją, a zatem przedstawiciele innych koncepcji charakteru prawnego umowy arbitrażowej powinni się do niej odnieść w głębszych opracowaniach. Warto jednak wskazać, że wadą tej koncepcji jest to, iż dotyczy pojęć i kategorii, które nie są osadzone w tradycyjnej siatce pojęciowej cywilistyki (np. nieutralizowane pojęcie „czynności prawnej *sensu largo*” lub „czynności do dochodzenia prawa”). Co więcej, jest to koncepcja, która obecnie najlepiej eliminuje zarzuty stawiane koncepcji materialnoprawnej (konkretniej: zobowiązaniowej) i koncepcji procesowej, omijając potrzebę tworzenia jednoosobowej kategorii *sui generis* lub pragmatycznego synkretyzmu koncepcji mieszanej.

5. Podsumowanie

Z przedstawionego przeglądu wynika, że konsekwencją problemów z pozabwionym kontrowersji przypisaniem umów arbitrażowych do kategorii czynności prawnych (umów prawa cywilnego) albo czynności procesowych było powstanie wielu koncepcji starających się w inny sposób wyjaśnić charakter prawny tej czynności. Najbardziej popularną praktycznie stała się koncepcja mieszana, która jest skutecznym i pragmatycznym rozwiązaniem problemów dwóch głównych koncepcji. Pragmatyka obrotu prawnego nie powstrzymała jednak doktryny przed próbami jednoznacznego określenia charakteru prawnego umowy o arbitraż. Stąd powstały nowe koncepcje, z których zwłaszcza koncepcja Agnieszki Budniak-Rogali daje szanse na nowe poszukiwania w zakresie cywilistycznych badań nad umową o arbitraż, w szczególności poprzez wnikliwe zbadanie kategorii działań prawnych i czynności prawnych.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).

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

Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

Literatura

- Błaszczak Ł., *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.
- Błaszczak Ł., [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2011.
- Budniak A., *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim* (cz. I), „Rejent” 2008, nr 9, s. 37–68.
- Budniak-Rogała A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.
- Dalka S., *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny*, red. J. Ciszewski, T. Ereciński, Warszawa 2006.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Franusz A., *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1, s. 75–87.
- Janowski M., *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, [w:] *Prace laureatów konkursu im. prof. Jerzego Jakubowskiego*. Edycja druga, Warszawa 2005.
- Korzonek J., „*Prorogatio fori*” według K.P.C. (Dokończenie), „Głos Sądownictwa” 1931, Rok III, nr 6, s. 343–346.
- Kurnicki T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 22, s. 1120–1129.
- Marszałkowska-Krześ E., Błaszczak Ł., *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 9–31.
- Pazdan M., *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczuć, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008.
- Pazdan M., *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 172–182.
- Pruś P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 506–1217, red. M. Manowska, Warszawa 2011.
- Radwański Z., *Glosa do postanowienia SN z 13 czerwca 1975 r., II CZ 91/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 5, poz. 83.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Richter M., *Kodeks postępowania cywilnego z przepisami wprowadzającymi oraz pokrewnymi ustawami i rozporządzeniami*, Przemysł–Warszawa [1933].
- Rosenblüth I., *Sądownictwo polubowne*, „Palestra” 1926, nr 10, s. 461–469.
- Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Poznań 1979.
- Siedlik K., *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 2, s. 669–672.
- Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1981, nr 93, s. 1–96.
- Śledziński J., *O skutkach prawnych uchylenia przez sąd państwowy wyroku sądu polubownego*, „Palestra” 1969, nr 5, s. 47–55.

- Tomaszewski M., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Wrześniewski P., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2010.
- Zrałek J., Kurowski W., *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, „Kwartalnik ADR” 2008, nr 3, s. 135–148.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, LEX nr 51699.
Postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06, LEX nr 359544.

Abstract

The legal nature of an arbitration agreement in Polish jurisprudence – an overview of the most important ideas

The aim of this article is to present the controversy related to the legal nature of arbitration agreements. Since pre-war times, this character has been explained basically in two ways: either as procedural or substantive. However, there have been and are other concepts – mixed or going in a completely different direction. The substantive legal theory was supported by, among others, Ignacy Rosenblüth, Władysław Siedlecki and Zbigniew Radwański, and for the trial theory, by Jan Jakub Litauer, Jerzy Ciszewski and Tadeusz Ereciński among others. The view on the mixed nature of the arbitration agreement was expressed, inter alia, by Maurice Allerhand. A different view, *sui generis*, was recently proposed by Andrzej W. Wiśniewski. The newest way of understanding an arbitration agreement, which contradicts previous views, was proposed by Agnieszka Budniak-Rogala, who considered an arbitration agreement as “a legal action taken to pursue claims, or in other words, an action to pursue a right”.

Keywords: arbitration agreement, arbitration clause, arbitration, Polish jurisprudence, civil law

Geneza,

MICHAŁ PATRYK
SADŁOWSKI

ustrój i orzecznictwo

Naczelnego Sądu

Administracyjnego

do 1989 roku



Aktualne wyzwania

PRAWA WYBORCZEGO

redakcja naukowa
Marek Zubik
Jan Podkowiak



NOWELIZACJA KPC 2019

pierwsze doświadczenia,
refleksje, postulaty

redakcja naukowa
Tadeusz Zembrzusi



JOANNA KNAPIŃSKA

Trybunał Konstytucyjny 1982-2018

*Rola Rady Ministrów
i Prezesa Rady Ministrów
w postępowaniach przed TK
oraz w wykonywaniu
i monitorowaniu
orzeczeń TK*



Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego
ul. Smyczkowa 5/7, 02-678 Warszawa
tel. 22 55 31 333
www.wuw.pl

W publikacji zamieszczono artykuły analizujące najnowsze zagadnienia z zakresu szeroko pojętego prawa cywilnego materialnego i prawa cywilnego procesowego. Teksty dotyczą m.in. problematyki: dóbr osobistych i prawa własności intelektualnej, prawa rzeczowego, instytucji wзыску i *datio in solutum*, odpowiedzialności odszkodowawczej, kredytów frankowych, umów o roboty budowlane, ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, prawa spadkowego, prawa spółek i postępowania arbitrażowego.

Kolejny tom z serii opracowań naukowych wydawanych przez Koło Naukowe Prawa Cywilnego „Lege Artis” przy Wydziale Prawa i Administracji UW. Na łamach Zeszytów publikowane są teksty absolwentów, doktorantów i studentów wydziałów prawa polskich uczelni.