



STUDIA
prawnicze
ROZPRAWY I MATERIAŁY

2017 NR 2 (21)

STUDIES IN LAW
RESEARCH PAPERS

2017 No. 2 (21)

PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

- Do publikacji przyjmowane będą prace prawnicze dotychczas niepublikowane, w tym artykuły naukowe, studia, glosy, recenzje i sprawozdania.
 - Teksty winny zostać dostarczone redakcji w języku polskim lub angielskim, drogą elektroniczną (e-mail: sp@ka.edu.pl).
 - Tekst artykułu powinien być złożony pismem Times New Roman o wielkości 12 punktów z interlinią 1,5. Pierwsza strona, poza tytułem pracy, winna zawierać imię i nazwisko autora, jego afiliację z podaniem nazwy instytucji, w której pracuje, oraz kraju.
 - Do tekstu autor powinien dołączyć abstrakt (maksymalnie 200 słów) oraz słowa kluczowe (3–5) – w języku polskim i angielskim.
 - Autor winien stosować przypisy dolne – z terminologią łacińską, polską lub angielską – konsekwentnie dla wybranej wersji językowej.
 - Teksty będą publikowane wyłącznie po uzyskaniu pozytywnej opinii recenzentów.
 - Szczegółowe informacje znajdują się na stronie internetowej czasopisma (<https://sp.ka.edu.pl>).
-

THE BASIC INFORMATION FOR AUTHORS

- To publication will be accepted unpublished research papers as well as review articles, case reports, book reviews and reports connected with legal issues.
- Submitted manuscripts should be sent in electronic form by e-mail (sp@ka.edu.pl) and must be written in Polish or English.
- The text should be written in Times New Roman, 12-point font, 1,5 spaced. The first page of paper should contain: the title, the full name of the author (authors), affiliation with the name of the institution where the paper was written, the town and country.
- Author should also include a 200-word abstract (maximum) and 3–5 keywords in Polish and English.
- Author should use footnotes (at the bottom of the page), including the Latin, Polish or English terminology.
- All papers will be reviewed and published on the basis of opinions submitted in a peer review process.
- Detail information for authors can be find on the website of the journal (<https://sp.ka.edu.pl>).

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

2017 NR 2 (21)

STUDIES IN LAW

RESEARCH PAPERS

2017 NO. 2 (21)

Redakcja / Editorial Office

redaktor naczelny / Editor-in-Chief	– Zbigniew Maciąg
zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor	– Mariusz Załucki
redaktor statystyczny / Statistics Editor	– Tadeusz Stanisław
redaktor tematyczny ds. nauk o administracji / Subject Editor for Administrative Sciences	– Monika Augustyniak
redaktor tematyczny ds. nauk prawnych / Subject Editor for Legal Sciences	– Adam Strzelec
sekretarz redakcji / Managing Editor	– Anna Szuba-Boroń

www.ka.edu.pl • www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Scientific Board

Christian Bachhiesl [Graz]	Jacek Mazurkiewicz [Wrocław]
Andriy Bojko [L'viv]	Francesco Morandi [Sassari]
Daniel H. Cole [Bloomington]	Stephen Riley [Utrecht]
Janina Czapska [Kraków]	Christian Rolfs [Köln]
Tomas Davulis [Vilnius]	Janusz Szwaja [Kraków]
Angelo Vigliani Ferraro [Reggio Calabria]	Maria Tzanou [Keele]
Pavel Fries [Ivano Frankivsk]	Emod Veress [Cluj Napoca]
Tommaso Edoardo Frosini [Napoli]	Jan Widacki [Kraków]
Aurelijus Gatauskas [Vilnius]	Dewi Williams [Stoke-on-Trent]
Harald G. Kundoch [Köln]	Vincenzo Zeno-Zencovich [Roma]
Egidijus Kuris [Vilnius]	

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2017

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” są dostępne w wolnym dostępie (*open access*).

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Redakcja językowa tekstów polskich: Kamil Jurewicz

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.



Wydawca:
Oficyna Wydawnicza AFM
Kraków 2017
oficina@afm.edu.pl

Sprzedaż prowadzi:
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Korekta tekstów i streszczeń w języku angielskim: Klaudia Pomorzewska

Projekt graficzny: Joanna Sroka

Skład: Jakub Aleksejczuk

Druk i oprawa: MKpromo

Spis treści

Słowo wstępne	1
---------------------	---

Artykuły i studia

Mariusz Załucki

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Nowa ustawa o ułatwieniach w dochodzeniu wierzytelności.

Podstawowe wątpliwości 5

Maciej Rzewuski

dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Rejestr Należności Publicznoprawnych 17

Paweł Janda

dr, Uniwersytet Rzeszowski

Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości jako instytucja ułatwiająca

dochodzenie roszczeń w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym 31

Renata Świrgoń-Skok

prof. nadzw. dr hab., Uniwersytet Rzeszowski

Aneta Arkuszewska

dr, Uniwersytet Rzeszowski

Wybrane zagadnienia dotyczące ułatwiania i przyspieszania realizacji

obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim oraz we współczesnym

prawie polskim 45

Kinga Flaga-Gieruszyńska

prof. nadzw. dr hab., Uniwersytet Szczeciński

Obowiązek ujawnienia przez dłużnika informacji o czynnościach

dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli 65

Joanna Bodio

dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Nieważność czynności prawnych obowiązanego dokonanych

wbrew sądowemu zakazowi zbycia nieruchomości

lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu 77

Magdalena Rzewuska

dr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Odpowiedzialność solidarna inwestora i generalnego wykonawcy

za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy po zmianach

wprowadzonych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. 101

Robert Kulski

dr hab., Uniwersytet Łódzki

Nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym 111

Anna Kościółek

dr, Uniwersytet Rzeszowski

<i>Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w świetle zmian mających na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności</i>	129
--	-----

Marcin Borek

komornik sądowy, Ośrodek Naukowo-Szkoleniowy przy Krajowej Radzie Komorniczej,
Izba Komornicza w Szczecinie

<i>Zabezpieczenie świadczeń alimentacyjnych</i>	143
---	-----

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Ograniczenia egzekucji sądowej z autorskich praw majątkowych</i>	155
---	-----

Andrzej Marian Świątkowski

prof. dr hab., Akademia Ignatianum w Krakowie

Marcin Wujczyk

dr, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

<i>Labour Law in the Face of Economic Crisis</i>	175
--	-----

Jan Widacki

prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Marcin Gołaszewski

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Subiektywizm w badaniach poligraficznych</i>	189
---	-----

Piotr Ruczkowski

prof. nadzw. dr hab., Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

Agnieszka Kania

studentka, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

<i>Wolność zgromadzeń w systemach prawnych Niemiec i Austrii</i>	217
--	-----

Monika Augustyniak

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Legal position of the executive body in a commune in Poland and in France: In search for a normative pattern</i>	245
---	-----

Glosy

Grzegorz Wolak

dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

<i>Milczenie jako dorozumiane złożenie oświadczenia woli. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16</i>	263
--	-----

Sylwiusz Mucha

doktorant, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, I Wydział Cywilny z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACa 586/15</i>	281
---	-----

Iga Bałos

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Zastosowanie klauzuli porządku publicznego jako podstawy odmowy
stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego. Glosa do postanowienia
Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16.....* 287

Lista recenzentów 301

Contents

Opening comment.....	2
----------------------	---

Articles and Studies

Mariusz Załucki

Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

<i>New law on the facilitation of debt recovery: main doubts.....</i>	5
---	---

Maciej Rzewuski

Associate Professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn

<i>The Register of Public Liabilities</i>	17
---	----

Paweł Janda

PhD, University of Rzeszów

<i>Central Register of Restructuring and Bankruptcy as an institution facilitating the pursuit of claims in restructuring and bankruptcy proceedings</i>	31
--	----

Renata Świrgoń-Skok

Professor, University of Rzeszów

Aneta Arkuszewska

PhD, University of Rzeszów

<i>Chosen matters on facilitating and accelerating the performance of alimony obligations in Roman law and in contemporary Polish law</i>	45
---	----

Kinga Flaga-Gieruszyńska

Professor, University of Szczecin

<i>Obligation of the debtor to disclose information about actions done with detriment to creditors.....</i>	65
---	----

Joanna Bodio

PhD, Maria Curie-Skłodowska University

<i>The invalidity of legal acts of a lawsuit made against the prohibition against the sale of real estate or a cooperative ownership right to a flat.....</i>	77
---	----

Magdalena Rzewuska

PhD, University of Warmia and Mazury in Olsztyn

<i>Joint and several liability of the investor and general contractor for consideration due to the subcontractors after the changes introduced by the Act of 7 April 2017</i>	101
---	-----

Robert Kulski

Associate Professor, University of Łódź

<i>New rules of enforcing claims in class proceedings</i>	111
---	-----

Anna Kościółek

PhD, University of Rzeszów

<i>The annulment of the security of monetary claims.....</i>	129
--	-----

Marcin Borek

Court Bailiff, Scientific and Training Center at the National Bailiff Council,
Chamber of Bailiffs in Szczecin

Securing maintenance benefits..... 143

Katarzyna Jasińska

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Limitation of the court execution of the author's economic rights..... 155

Andrzej Marian Świątkowski

Professor, Jesuit University Ignatianum in Kraków

Marcin Wujczyk

PhD, Jagiellonian University in Kraków

Labour law in the face of economic crisis..... 175

Jan Widacki

Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Marcin Gołaszewski

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Expert's subjectivity in polygraph examination..... 189

Piotr Ruczkowski

Professor, Pedagogical University of Kraków

Agnieszka Kania

Student, Pedagogical University of Kraków

Freedom of assembly in the legal systems of Germany and Austria 217

Monika Augustyniak

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Legal position of the executive body in a commune in Poland and in France:
In search for a normative pattern* 245

Glosses

Grzegorz Wolak

Associate Professor, John Paul II Catholic University of Lublin

*Silence as an implied submission of a declaration of will. Gloss
to the judgment of the Supreme Court of February 2, 2017, I CSK 203/16* 263

Sylwiusz Mucha

Doctoral Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Gloss to the judgment of the Appeals Court in Szczecin,
the 1st Civil Department of December 3, 2015, I ACa 586/15*..... 281

Iga Bałos

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Public policy as a ground for refusal of enforcement of foreign judgement.
Gloss to the decision of the Supreme Court of the Republic of Poland
of 7 April 2017, V CSK 349/16* 287

Reviewers 301

Zbigniew Maciąg

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Mariusz Załucki

prof. nadzw. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Słowo wstępne

Do rąk czytelników oddajemy kolejny numer naszego czasopisma. Tym razem zawiera on głównie cywilistyczne opracowania związane z projektem naukowym „Nowe regulacje prawne w celu ułatwienia w dochodzeniu wierzytelności” kierowanym przez prof. Mariusza Załuckiego, a finansowanym przez Ośrodek Naukowo-Szkoleniowy działający przy Krajowej Radzie Komorniczej. Cieszymy się, że praktyka współpracuje z nauką – i że możemy być tego częścią.

W bieżącym numerze „Studiów Prawniczych” znalazły się także i inne publikacje związane z realizacją projektów naukowych finansowanych ze źródeł zewnętrznych, jak np. artykuł prof. Jana Widackiego i Marcina Gołaszewskiego czy tekst autorstwa dr Moniki Augustyniak. Zachęcamy do lektury i zapraszamy do dalszej współpracy.



OŚRODEK NAUKOWO-SZKOLENIOWY
PRZY KRAJOWEJ RADZIE KOMORNICZEJ

Zbigniew Maciąg

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Mariusz Załucki

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Opening comment

The next issue of our magazine is delivered to our readers. This time round, it contains mainly civilian studies related to the scientific project *New legal regulations in order to facilitate the recovery of receivables* headed by Prof. Mariusz Załucki and financed by the Scientific and Training Center operating at the National Bailiffs Council. We are exhilarated that the practice cooperates with science, as well as that we are involved in it.

The current issue of "Studies in Law" also includes other publications related to the realization of scientific projects financed from external sources, such as the publication of Prof. Jan Widacki and Marcin Gołaszewski, or a text by Monika Augustyniak, PhD. We invite you to read on and to further cooperation.



OŚRODEK NAUKOWO-SZKOLENIOWY
PRZY KRAJOWEJ RADZIE KOMORNICZEJ

ARTYKUŁY
i studia

ARTICLES
and Studies

Mariusz Załucki

prof. nadzw. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Nowa ustawa o ułatwieniach w dochodzeniu wierzytelności. Podstawowe wątpliwości

Wprowadzenie

Dokonywanie transakcji w obrocie cywilnoprawnym to podejmowanie decyzji, z którymi powiązane jest określone ryzyko¹. Obejmuje ono m.in. niewykonanie przez drugą stronę zobowiązań płynących z umowy czy też nienależyte ich wykonanie². Rozmiar tego ryzyka bywa różny, często trudny czy wręcz niemożliwy do oszacowania. W sytuacjach, w których racjonalna kalkulacja zawodzi, podstawą podejmowania decyzji jest zaufanie. Zdefiniowanie tego terminu nie należy do najłatwiejszych, choć z pewnością można mówić o określonym stanie psychicznym strony danego stosunku prawnego, polegającym na akceptacji niebezpieczeństwa poniesienia straty³. Normy prawne winny być zaś tak ukształtowane, by minimalizować to niebezpieczeństwo⁴ – przez organizowanie stosunków międzyludzkich polegających na wymianie dóbr czy współdziałaniu gospodarczym – zwiększać zaufanie w relacjach indywidualnych i wspierać rozwój zaufania w społeczeństwie⁵.

Istnieją społeczeństwa, w których praktyka spotykana w relacjach codziennych wpływa na poziom zaufania poszczególnych uczestników obrotu.

¹ Zob. A.M. Rugman, S. Collinson, *International Business*, Harlow 2009, s. 433.

² Por. M. Pecyna, *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań. Studium prawnooporównawcze*, Warszawa 2009, s. 77–183.

³ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 17–18.

⁴ Por. S. Wróbk, *The Faces and Implications of Legal Certainty in Contemporary Private Law – A Comparative Perspective*, [w:] *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, red. M. Fenwick, M. Siems, S. Wróbk, Oxford 2017, *passim*

⁵ P. Machnikowski, *Prawne instrumenty...*, s. 19.

Zaufanie ulega jednak erozji⁶ w sytuacji niewykonywania wymagalnych zobowiązań i braku mechanizmów przeciwdziałania takiemu zjawisku. Potencjał wypracowany przez lata jest wówczas szybko trwoniony, co obok negatywnych następstw społecznych, przekłada się także na wymierne straty materialne. Niestety współcześnie właśnie z uwagi na różnego rodzaju negatywne zjawiska – jak niewypłacalność dłużników, niewydolność systemu przymusowego dochodzenia roszczeń czy długotrwałość postępowań mających na celu uzyskanie wykonania zobowiązania – zaufanie kontrahentów jest coraz rzadziej występującą wartością. Wymaga to reakcji ustawodawcy i wprowadzenia instrumentów służących ochronie praw wierzycieli. Poprawa w tej sferze to bowiem czynnik mogący umacniać wzajemne zaufanie kontrahentów, jak też zaufanie do instytucji prawa i państwa. Dostrzegł to choćby ustawodawca unijny: już w programie sztokholmskim z grudnia 2009 r.⁷, w którym określa się priorytety z zakresu wymiaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości na lata 2010–2014, Rada Europejska zwróciła się do Komisji o oszacowanie potrzeby i możliwości wprowadzenia na szczeblu Unii pewnych środków tymczasowych, także ochronnych (aby nie dopuścić np. do ukrycia majątku przed wyegzekwowaniem roszczenia), oraz o przedstawienie odpowiednich wniosków dotyczących usprawnienia egzekwowania w Unii orzeczeń dotyczących rachunków bankowych i majątku dłużników. Dało to m.in. podstawy do przygotowania i wejścia w życie rozporządzenia nr 655/2014 z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiającego procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych⁸,

który to nakaz ma nie dopuścić do tego, by późniejsze wykonanie roszczenia wierzyciela zostało narażone na szwank przez zbycie, przelanie lub wycofanie – do kwoty określonej w nakazie – środków przechowywanych przez dłużnika lub w jego imieniu na rachunku bankowym prowadzonym w jednym z państw członkowskich⁹.

W Polsce potrzeba zmian i ułatwień w dochodzeniu wierzytelności była dostrzegana od dłuższego czasu – dostrzegł ją ostatnio także nasz ustawodawca. Po pierwsze, erozja rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce postępowała od dawna. Po drugie, poziom wypłacalności przedsiębiorców, który przecież zależy od terminowego regulowania zobowiązań przez kontrahentów, pozostawiał wiele do życzenia. 7 kwietnia 2017 r. ustawodawca uchwalił więc ustawę o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytel-

⁶ R.K. Dash, J. Panda, *Contemporary Issues on Financial Market*, New Delhi 1998, s. 43–55.

⁷ Dz.Urz. UE z 4.05.2010 r., nr C 115/1.

⁸ Dz.Urz. UE z 27.06.2014 r., nr L 189/59.

⁹ *Ibidem*, art. 1 ust. 1.

ności¹⁰, która – według ustawodawcy – ma wzmocnić prawa i gwarancje dla wierzycieli¹¹. Warto przyrzeć się postanowieniom ustawy – tym bardziej że u progu wejścia w życie nowych przepisów widać istotne wątpliwości mogące zrodzić się na tle ich stosowania. Celem niniejszego artykułu jest rozpoczęcie dyskusji nad znaczeniem wybranych zaproponowanych przez ustawodawcę instrumentów, które mogą mieć istotne znaczenie w kwestii zmiany poziomu wzajemnego zaufania kontrahentów.

Interesy stron stosunku zobowiązaniowego a potrzeba nowej regulacji

Zagadnienia równowagi między interesami wierzyciela i dłużnika to obszar, który na przestrzeni rozwoju prawa często budził wątpliwości. Tych dwóch kolidujących ze sobą wartości na pozór nie sposób pogodzić. Esencja stosunku prawnego o charakterze zobowiązaniowym sprowadza się do sytuacji faktycznej, gdzie wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Chodzi zatem o pewną relację, stosunek pomiędzy podmiotami. Jest to stosunek prawny – polegający na tym, że norma prawna wyznacza podmiotowi określone zachowanie odniesione w pewien sposób do osoby czy spraw innego podmiotu. W zasadzie każde istniejące zobowiązanie ma cechy odpowiadające temu modelowi, jednak prawie żadne nie odpowiada mu ściśle¹². Większość zobowiązaniowych stosunków prawnych stanowi konstrukcje znacznie bardziej złożone. Dla dalszych rozważań pewne znaczenie ma zaś to, iż w doktrynie przyjęte jest rozróżnianie spoczywającego na dłużniku obowiązku, określanego mianem długu, oraz ponoszonej przez niego odpowiedzialności, rozumianej jako możliwość wymuszenia przez wierzyciela na dłużniku realizacji tego obowiązku przy użyciu przymusu państwowego. Rozróżnienie to jest wycinkiem szerszego zagadnienia, dotyczącego nie tylko długu, ale także wszelkich innych obowiązków istniejących w ramach stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność to negatywne skutki dla dłużnika, które system prawny przewiduje w wypadku naruszenia zobowiązania, co oznacza w prawie polskim możliwość przymusowego zaspokojenia się przez wierzycieli z określonego majątku w celu pokrycia takiego istniejącego długu¹³. Spełnienie świadczenia zasadniczo uwalnia dłużnika od

¹⁰ Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185, s. 4.

¹² P. Machnikowski, *Komentarz do art. 353 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 639.

¹³ W. Borysiak, *Komentarz do art. 353 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, nb. 29, LEGALIS/el.

tych negatywnych skutków, zapewnia wierzycielowi też określoną korzyść wskazaną w treści zobowiązania, co sprowadza się do zaspokojenia jego słusznego interesu. Zaspokojenie tego interesu jest także celem powstałego między stronami stosunku zobowiązaniowego i od jego zaspokojenia uzależnione jest dalsze jego trwanie. Ma także wymiar bardziej ogólny: buduje wzajemne zaufanie kontrahentów, a w dłuższej perspektywie – także zaufanie na rynku.

W sytuacji jednak, gdy dłużnik nie wykonuje swojego zobowiązania, bądź gdy wykonuje je nienależycie, interes wierzyciela jest zagrożony. Tradycyjnie przepisy prawa przewidują w związku z tym mechanizmy przymusowego zaspokojenia wierzyciela, jak też odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania. Te ostatnie przypadki wiążą się bowiem nie tylko z koniecznością wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią, ale także z pewnymi dodatkowymi ujemnymi następstwami niewłaściwego postępowania dłużnika, jak konieczność naprawienia powstałej szkody czy zapłaty odsetek za opóźnienie.

W praktyce często okazuje się jednak, że tradycyjne instrumenty nie są wystarczające dla zachowania równowagi na rynku. Jeżeli zaś kontrahent wierzyciela nie reguluje swoich zobowiązań względem niego, w dłuższej perspektywie może to zachwiać kondycją wierzyciela. Poziom wypłacalności przedsiębiorcy w dużej mierze zależy od terminowego regulowania zobowiązań przez jego kontrahentów. Brak zapłaty lub jej opóźnienie należą do głównych czynników wpływających na kondycję finansową przedsiębiorstwa oraz do podstawowych utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej i w rozwoju przedsiębiorstwa. Tymczasem, jak pokazują analizy, ok. 10% faktur w Polsce regulowanych jest z opóźnieniem przekraczającym 90 dni i jest to trzeci najgorszy wynik w Europie¹⁴. Według polskiego ustawodawcy największe trudności mają mali przedsiębiorcy, gdyż to oni zwykle nie posiadają odpowiednich środków, które pozwoliłyby zniwelować, w dłuższej perspektywie czasowej, negatywne skutki opóźnień w otrzymaniu zapłaty.

Nierzetelność kontrahentów często skutkuje popadaniem przez przedsiębiorców w „spiralę długów” wobec swoich partnerów biznesowych, pracowników czy Skarbu Państwa. Nieterminowe płatności powodują także konieczność ograniczenia inwestycji, co przekłada się na stan całej gospodarki, np. z uwagi na niemożność realizacji wcześniej przyjętej strategii rozwoju bądź wprowadzenia na rynek nowych produktów lub usług, redukcję zatrudnienia, czy podnoszenie cen¹⁵.

W tym zaś zakresie, z perspektywy polskiego ustawodawcy, najważniejsze problemy, które legły u podstaw rozważań nad nowym prawem, to:

¹⁴ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 1.

¹⁵ *Ibidem*.

- 1) niewystarczające możliwości w zakresie uzyskania aktualnych i kompleksowych danych o zaległościach dłużników, w tym – ograniczony zakres danych gromadzonych przez biura informacji gospodarczej, który zmniejsza skłonność do korzystania przez wierzycieli, w tym przede wszystkim przedsiębiorców, z usług tych biur;
- 2) niejednolita praktyka orzecznicza w stosowaniu regulacji umożliwiającej podwykonawcy otrzymanie zapłaty nie od wykonawcy, z którym zawarł umowę o roboty budowlane, lecz od inwestora (art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny);
- 3) niewystarczające wykorzystanie przez jednostki z sektora publicznego możliwości polubownego zakończenia sporu, dotyczącego należności cywilnoprawnych;
- 4) nadmiernie długotrwała i sformalizowana procedura dochodzenia roszczeń, w szczególności pieniężnych, przed sądem powszechnym, w tym także rygorystyczne wymogi i formalności związane z korzystaniem z postępowania grupowego;
- 5) trudności w szybkim i skutecznym zabezpieczeniu roszczenia przed lub w toku postępowania sądowego oraz w skorzystaniu z niego po uwzględnieniu powództwa;
- 6) brak instrumentów prawnych, za pomocą których można byłoby ustalić, czy dłużnik wyzbył się majątku w celu pokrzywdzenia wierzyciela¹⁶.

Stan polskiej gospodarki został przez ustawodawcę zdiagnozowany niewątpliwie prawidłowo. Świadczą o tym statystyki, które powoływane są w uzasadnieniu do projektu ustawy. Jeżeli 13 z 61 spółek giełdowych działających w branży budowlanej jest wpisanych do rejestru dłużników niewypłacalnych, a liczba spraw wnoszonych do sądów systematycznie rośnie – tak zresztą jak i czas oczekiwania na ich rozstrzygnięcie – to już samo to oznacza, że system w zakresie dochodzenia roszczeń przez wierzycieli zawiódł. Jeśli dodać do tego, że mechanizmy, które miały to usprawnić, jak np. postępowanie grupowe, gdzie możliwe jest dochodzenie w jednej sprawie roszczeń jednego rodzaju, w zasadzie nie funkcjonuje (w latach 2010–2015 do polskich sądów wpłynęło zaledwie siedem pozwów grupowych w sprawach gospodarczych), a praktyka przymusowego dochodzenia wierzytelności nękana jest sporami o wysokość opłaty egzekucyjnej¹⁷ i doliczanie (bądź nie) do niej podatku VAT¹⁸ czy problemami ustrojowymi¹⁹, to faktycznie, dla wierzyciela szanse

¹⁶ *Ibidem*, s. 3–4.

¹⁷ Zob. wyrok TK z 28.06.2017 r., P 63/14, LEGALIS/el nr 1612325.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 27.07.2017 r., III CZP 97/16, LEGALIS/el nr 1637144.

¹⁹ Zob. *Przełomowe zmiany w służbie komorników*, Ministerstwo Sprawiedliwości, 16.05.2017 r., <https://ms.gov.pl/pl/informacje/news,9346,przelomowe-zmiany-w-sluzbie-komornikow.html> [dostęp: 10.11.2017].

na zwrot należności systematycznie maleją. Poprawa tego stanu rzeczy ma zaś nastąpić poprzez:

- 1) zapewnienie szerszych możliwości uzyskiwania informacji o zobowiązaniach potencjalnego kontrahenta z rejestrów biur informacji gospodarczej i z rejestrów obejmujących dane o należnościach publicznych, w tym o umorzeniu egzekucji należności – przy jednoczesnym poszanowaniu praw dłużników;
- 2) wyważenie interesów i zapewnienie słusznej ochrony inwestorowi i podwykonawcy, jako uczestników procesu budowlanego, w związku z odpowiedzialnością inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy;
- 3) określenie przesłanek uzasadniających zawarcie, przez podmiot gospodarujący środkami publicznymi, ugody w sprawach dotyczących należności cywilnoprawnych;
- 4) podniesienie górnego progu wartości przedmiotu sporu dla spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym;
- 5) rozszerzenie zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu grupowym oraz eliminację głównych barier w sprawnym rozpoznawaniu spraw w tym postępowaniu;
- 6) zwiększenie efektywności postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego²⁰.

Czy nowe mechanizmy zrealizują zakładane cele szczegółowe ustawy, o tym dzisiaj z pewnością zbyt wcześnie mówić. Niewątpliwie zmiany są zauważalne, gdyż z wejściem ustawy w życie zmieniono dziesięć innych ustaw²¹. Można jednak mieć wątpliwości co do poszczególnych rozwiązań w zakresie instrumentów, które w ocenie ustawodawcy powinny przyczyniać się do zwiększenia zaufania kontrahentów i rynku. By uzyskać szerszy obraz wątpliwości, warto przyjrzeć się wybranym nowym rozwiązaniom legislacyjnym.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 3–4.

²¹ Ustawa zmienia następujące ustawy: 1) z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r., poz. 459); 2) z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1822); 3) z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016 r., poz. 599); 4) z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., poz. 1503); 5) z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1764); 6) z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164); 7) z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 168); 8) z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1870); 9) z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2009 r., poz. 44); 10) z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1015).

Analiza wybranych nowych przepisów

Pierwszy rzut oka na przepisy nowej ustawy może wywołać zdziwienie. Początkowe artykuły dotyczą bowiem odpowiedzialności inwestora za zobowiązania względem podwykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Można zatem odnieść wrażenie, że branża budowlana to jedyny obszar problemów i że jeśli ustawodawca rozwiąże na tym tle pewne kwestie, to naprawi sytuację zaspokajania wierzytelności w Polsce. Tymczasem tak nie jest, a z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej, wprowadzenie zmian do kodeksu cywilnego w ten sposób, tylnymi drzwiami, wydaje się po prostu nie na miejscu – nawet jeżeli proponowane rozwiązania normatywne mają naprawić niewłaściwą sytuację w obszarze umowy o roboty budowlane, co w sumie wcale nie wydaje się takie oczywiste. Ustawa nadała nowe brzmienie przepisowi art. 647¹ k.c. Według § 1 tego przepisu

inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę²².

Dalsze paragrafy tego przepisu zawierają szczegółowe rozwiązania tej kwestii. Jest to zmiana istotna, gdyż dotychczas z przepisu art. 647¹ k.c. wynikało, iż do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą była wymagana zgoda inwestora, co dopiero w razie jej udzielenia rodziło solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Ustawodawca odwraca więc sytuację w ramach takiej umowy, gdzie spotykana często praktyka polegała właśnie na zatrudnianiu podwykonawców. Dotychczasowa regulacja prawna mówiła o odpowiedzialności inwestora za zobowiązania podwykonawców, o ile ten wyraził zgodę na ich wykorzystanie – stosownie zaś do nowych przepisów inwestor musi już nie tyle się zgodzić, ile ewentualnie takiemu zatrudnieniu sprzeciwić. Gdy tego nie robi, odpowiada za zobowiązania względem podwykonawców. Inwestor musi więc mieć się na baczności, zwłaszcza gdy zależy mu na szybkim zrealizowaniu inwestycji. Nadto, w świetle nowych przepisów nie wydaje się, by sprzeciw inwestora wpływał na ważność umowy wykonawcy z podwykonawcą. To z kolei może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej podwykonawcy, którego umowa z wykonawcą w praktyce

²² Dz.U. z 2017 r., poz. 933, art. 1.

jest przecież zawierana przed powiadomieniem inwestora. W takim stanie normatywnym podwykonawców naraża się na ryzyko niewypłacalności wykonawcy. Czy tak winno budować się zaufanie w obrocie cywilnoprawnym, można mieć istotne wątpliwości²³.

Ustawa tworzy Rejestr Należności Publicznoprawnych²⁴ (art. 18a § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Jego zadaniem jest gromadzenie informacji o należnościach pieniężnych podlegających egzekucji, dla których wierzycielem jest naczelnik urzędu skarbowego albo jednostka samorządu terytorialnego. Ujawniane będą w nim więc należności z tytułu podatków, ceł czy grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego. Rejestr ma być ogólnodostępny. W ustawie przewidziano m.in., że ujawnienie danych w rejestrze będzie mogło nastąpić po upływie 30 dni od dnia doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o zagrożeniu wpisem (art. 18c § 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Jak takie rozwiązanie ma pomóc potencjalnym wierzycielom, skoro procedura wpisu sama nie należy do błyskawicznych, a kwestia doręczenia zobowiązanemu zawiadomienia o zagrożeniu wpisem będzie – jak można sądzić – sprawiać praktyczne trudności? Tego ustawodawca nie wyjaśnił.

Według nowych przepisów ustawa ułatwiać ma także dostęp do Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości. Problem w tym, że planowany termin rozpoczęcia funkcjonowania tego instrumentu – 1 lutego 2018 r. – nie zostanie dotrzymany. Już bowiem trwają prace legislacyjne nad ustawą o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, który ma zastąpić Centralny Rejestr Restrukturyzacji²⁵ i Upadłości. I choć idea uzasadniająca utworzenie Rejestru, którą jest umożliwienie dokonywania w nim obwieszczeń i zamieszczania postanowień, zarządzeń i dokumentów wydanych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego, zdaje się pożądana, ułatwiająca praktykę monitorowania obwieszczeń ukazujących się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (wszak wierzyciele będą mogli dowiadywać się o wszelkich rozstrzygnięciach znacznie łatwiej niż dotychczas), to jednak sposób jej realizacji budzi wiele wątpliwości i z pewnością także nie pozwala na budowanie zaufania do prawa. Wejście w życie nowych, przydatnych instrumentów, po raz kolejny odsuwane jest w czasie – to sytuacja mocno niesatysfakcjonująca. Brak transparentności tam, gdzie jest niezbędna, budzić musi sprzeciw.

²³ Por. M. Sieradzka, *Modyfikacje zasad solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawców robót budowlanych*, MoP 2017, nr 17, s. 918.

²⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 933, art. 3.

²⁵ Zob. Projekt ustawy nr UC 96, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/wykaz/r6544791204,Projekt-ustawy-o-Krajowym-Rejestrze-Zadluzonych-oraz-o-zmianie-niektorych-innych.html> [dostęp: 10.11.2017].

Inne nowe rozwiązanie ustawowe oparte jest na idei zaktywizowania biur informacji gospodarczej, czyli instytucji gromadzących, przechowujących i udostępniających dane o nierzetelnych dłużnikach, działających na podstawie ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. I choć być może taka aktywizacja rzeczywiście nastąpi, to istotne wątpliwości budzi np. wprowadzony nową ustawą przepis²⁶ art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. j ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Według tego rozwiązania możliwe będzie m.in. ujawnienie jako informacji gospodarczej informacji o zobowiązaniach przedawnionych. Nie byłoby może w tym nic dziwnego, gdyby nie konstrukcja, którą posłużył się ustawodawca, wskazując, iż chodzi o zobowiązania, które „dłużnik uznaje za przedawnione”. Zauważyć trzeba, iż w aktualnym stanie normatywnym, jeżeli nastąpiło przedawnienie (art. 117 § 1 i 2 k.c.), nie bardzo jest zrozumiałe, dlaczego okoliczność ta miałaby obciążać dłużnika, tak jak i fakt, że nie bardzo wiadomo, co ustawa rozumie pod pojęciem „dłużnik uznaje za przedawnione”. To przecież sąd może w stosownym postępowaniu o tym zdecydować, uwzględniając stosowny zarzut, a nie dłużnik²⁷. Tego typu rozwiązania raczej także nie sprzyjają przejrzystości obrotu cywilnoprawnego, nie sposób także zrozumieć, co mogą mieć bezpośrednio wspólnego z ułatwieniami w dochodzeniu wierzytelności. W tym kontekście interesujące wydają się zaś kwestie związane z nadużyciami ze strony wierzycieli (odnośnie do treści konkretnych wpisów w rejestrach dotyczących niewypłacalności dłużników) i odpowiedzialności związanej z ochroną dłużnika przed nieprawdziwym wpisem. Te rozwiązania nie zostały jednak szerzej przemyślane przez ustawodawcę, gdyż w jego ocenie nowa ustawa ma na celu chronić przede wszystkim wierzyciela, nie dłużnika.

Kolejne rozwiązanie nowej ustawy, które budzi co najmniej ostrożność, to wprowadzone modyfikacje do ustawy o finansach publicznych (art. 54a) oraz związane z nimi modyfikacje ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 5 ust. 4). Jak wiadomo, głównym problemem w zakresie sporów z udziałem jednostek sektora finansów publicznych było zagrożenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przez co nawet w sytuacji oczywistych roszczeń podmiot kierujący jednostką finansów publicznych wołał przegrać sprawę w kilku instancjach, zapłacić należność, koszty i odsetki po kilku latach sporów – nie narażając się jednak przy tym na odpowiedzialność grożącą w sytuacji, gdyby organ kontrolny uznał po jakimś

²⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 933, art. 11 pkt 2 lit. a.

²⁷ Zob. B. Bińkowska-Artowicz, *Przetwarzanie informacji o przedawnionych zobowiązaniach pieniężnych – wybrane uwagi*, MoP 2017, nr 20, s. 1098.

czasie, że ewentualna uprzednio zawarta ugoda jest niekorzystna. Ustawodawca próbuje więc w nowych przepisach sytuację tego rodzaju zmarginalizować i zrationalizować. Według ustawodawcy

jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego [art. 54a ust. 1 ustawy o finansach publicznych].

Ocena skutków ugody ma zaś nastąpić w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego [art. 54a ust. 2 ustawy o finansach publicznych]²⁸.

Takie zawarcie ugody i jej wykonanie nie będzie zaś stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 5 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych)²⁹. W tym świetle wystarczy więc, by jednostka sektora publicznego dokonała oceny, czy zawarcie ugody jest dla tej jednostki, Skarbu Państwa albo budżetu samorządu terytorialnego korzystniejsze niż wynik postępowania sądowego. Ocena tych skutków ma nastąpić w formie pisemnej. Ciekawe jest na tym tle, kto będzie brał na siebie ryzyko oceny takich skutków. Z tej przyczyny można odnieść wrażenie, że nowe mechanizmy mają wymiar tylko teoretyczny i w rzeczywistości niczego nie zmieniają. Trzeba jednak obserwować praktykę.

Ustawa wprowadza w treści art. 913 § 1 k.p.c. możliwość żądania od dłużnika złożenia wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających mu wierzytelności i innych praw majątkowych lub ujawnienia informacji o czynnościach dokonanych w ciągu ostatnich pięciu lat z pokrzywdzeniem wierzyciela. Te dwa instrumenty mają – w ocenie ustawodawcy – przeciwdziałać wyzbywaniu się przez dłużnika majątku, z którego mógłby zaspokoić się wierzyciel, i zwiększyć skuteczność dostępnego od dawna innego instrumentu – skargi pauliańskiej (art. 527–534 k.c.). Wprowadzono tu ograniczenie, zgodnie z którym dłużnik będzie obowiązany podać jedynie te czynności, które miały za przedmiot rzeczy lub prawo o wartości (w dniu dokonania czynności) przekraczającej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października

²⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 933, art 9.

²⁹ *Ibidem*, art. 8 pkt 1; Zob. M. Wruk, *Ugody bez ryzyka dla urzędnika*, Prawo dla samorządu, 8.06.2017, <http://prawodlasamorządu.pl/2017-06-08-ugoda-bez-ryzyka-dla-urzednika> [dostęp: 10.11.2017].

2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę³⁰. Pojawia się na tym tle jednak wątpliwość, czy na pewno gromadzenie np. danych o przekazanych przez dłużnika żonie i dzieciom prezentach (jak można m.in. odczytać nowe przepisy), jest rozwiązaniem, które usprawni dochodzenie wierzytelności. Czy będzie to rozwiązanie efektywne, czy raczej pozwoli na pewne nadużycia? Przepis ten przewiduje m.in. obowiązek złożenia przez dłużnika przysięgi o treści: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem zapewniam, że złożony przeze mnie wykaz majątku jest prawdziwy i zupełny”. Czy w świetle tej regulacji rola przysięgi dotyczy wykazu majątku, informacji o dokonanych czynnościach prawnych, czy obu tych instrumentów?

Podsumowanie

Artykuł nie przedstawia oczywiście całości zmian zaproponowanych przez ustawodawcę. Wiele instrumentów jest z pewnością mniej kontrowersyjnych i skonstruowanych poprawnie. Niemniej jednak powyższe wątpliwości w przyszłości znaczenie utrudnią realizację założonych celów nowej regulacji i – jak można przewidzieć – spowodują dalsze zastrzeżenia doktryny i praktyki. Technika legislacyjna zastosowana w wypadku nowej ustawy nie wydaje się poprawna, zwłaszcza że nie została poprzedzona szerszą dyskusją środowisk prawniczych. Obraz stanu nowej legislacji pokazują zresztą przepisy intertemporalne zawarte w komentowanej ustawie. Szybka lektura tych przepisów nie rozwiewa nawet wątpliwości, które mogą dotyczyć wejścia nowej ustawy w życie. Według przepisu art. 21. ust. 1 nowej ustawy, przepisy art. 7 ust. 2 pkt 1c i ust. 3 oraz art. 28 ust. 4 ustawy zmienianej w art. 11, w zakresie odnoszącym się do uzyskiwania, przetwarzania i ujawniania danych z Rejestru Należności Publicznoprawnych, oraz art. 28 ust. 1 pkt 6 tej ustawy stosuje się od dnia 1 stycznia 2018 r. Z kolei według przepisu art. 21 ust. 2 ustawy przepisy art. 7 ust. 2 pkt 1c i ust. 3 oraz art. 28 ust. 4 ustawy zmienianej w art. 11, w zakresie odnoszącym się do uzyskiwania, przetwarzania i ujawniania danych z Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, oraz art. 28 ust. 1 pkt 5 tej ustawy stosuje się od dnia 1 lutego 2018 r. Według zaś art. 21 ust. 3, przepis art. 18b § 1 ustawy zmienianej w art. 3, w zakresie odnoszącym się do wierzyciela będącego jednostką samorządu terytorialnego, oraz art. 18d § 4 tej ustawy stosuje się od dnia 1 czerwca 2018 r. Stosownie zaś do treści art. 22. ustawa wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., z wyjątkiem: 1) art. 4, art. 11, art. 17–20 oraz art. 21 ust. 1 i 2, które wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia; 2) art. 3, art. 5, art. 6, art. 16 ust. 1

³⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 2008, z późn. zm.

i art. 21 ust. 3, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2018 r.; 3) art. 16 ust. 2, który wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2018 r. Kiedy więc wchodzi w życie przepisy nowej ustawy i od kiedy się je stosuje? Czy w ten sposób możliwe jest uzyskanie zakładanego efektu, czyli wzrostu zaufania obywateli do państwa i prawa, a wierzycieli – do dłużników?

Abstract

New law on the facilitation of debt recovery: main doubts

The new law on the facilitation of debt recovery is intended to increase the contracting parties' confidence in civil law transactions. According to the legislator, the new mechanisms will improve the situation of creditors, facilitate the collection of claims, and streamline civil law transactions. The author analyses selected provisions of the new law and indicates doubts which in his opinion will arise in the practice of applying the law. Consequently, the article questions whether the new solution can contribute to the achievement of the objectives pursued by the legislator.

Key words: receivables, counterparties' trust, creditors' protection

Streszczenie

Nowa ustawa o ułatwieniach w dochodzeniu wierzytelności. Podstawowe wątpliwości

Nowa ustawa o ułatwieniach w dochodzeniu wierzytelności ma za zadanie zwiększyć zaufanie kontrahentów w obrocie cywilnoprawnym. Według ustawodawcy nowe mechanizmy przyczynią się do poprawy sytuacji wierzycieli, ułatwią dochodzenie wierzytelności, uporządkują obrót cywilnoprawny. Autor poddaje analizie wybrane przepisy nowej ustawy i wskazuje wątpliwości, jakie jego zdaniem pojawią się w praktyce stosowania prawa. W konsekwencji wyraża wątpliwość, czy nowe rozwiązanie może przyczynić się do realizacji zakładanych przez ustawodawcę celów.

Słowa kluczowe: wierzytelności, zaufanie kontrahentów, ochrona wierzycieli

Maciej Rzewuski

dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
w Olsztynie

Rejestr Należności Publicznoprawnych

Wprowadzenie

Od 1 stycznia 2018 r. ma funkcjonować w Polsce nowa ewidencja dłużników – Rejestr Należności Publicznoprawnych (dalej: RNP). Powstanie tej instytucji jest efektem prac ustawodawcy, odzwierciedlonych w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności¹. Założeniem ustawy jest ułatwienie oceny zdolności płatniczej kontrahenta lub kondycji finansowej dłużnika oraz zwiększenie skuteczności uzyskania zapłaty należności. Wprowadzane zmiany dotyczą zarówno etapu zaciągania zobowiązania, jak i jego egzekucji. Głównym celem RNP ma być usprawnienie ściągania zobowiązań osób fizycznych i prawnych.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że

poziom wypłacalności przedsiębiorcy (tzw. płynności) w dużej mierze zależy od terminowego regulowania zobowiązań przez jego kontrahentów. Brak zapłaty lub opóźnienie w zapłacie należności jest jednym z głównych czynników wpływających na kondycję finansową przedsiębiorstwa oraz jednym z podstawowych utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej i rozwoju przedsiębiorstwa. Jak wynika z analiz, ok. 10% faktur w Polsce regulowanych jest z opóźnieniem przekraczającym 90 dni i jest to trzeci najgorszy wynik w Europie².

Bez wątpienia nierzetelność kontrahentów często wiąże się z popadaniem przedsiębiorców w tzw. spiralę długów, i to nie tylko wobec swoich partnerów biznesowych, ale także względem pracowników, Skarbu Państwa i jednostek

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185, s. 1.

samorządu terytorialnego. Brak terminowego regulowania płatności wpływa nierzadko na konieczność ograniczenia, a czasem wręcz rezygnacji z określonej inwestycji. To z kolei oddziałuje na poziom stabilności obrotu gospodarczego, a w dalszej konsekwencji – na stan całej gospodarki.

Z pewnością jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest brak dostępu wierzycieli do informacji niezbędnych dla dokonania pełnej i wiarygodnej oceny stanu wypłacalności kontrahenta – potencjalnego dłużnika³. Problemu tego nie rozwiązują rejestry informacji gromadzonych i udostępnianych przez biura informacji gospodarczej (dalej: BIG)⁴. Niestety praktyka dowodzi, że największe szanse na zwrot niezaspokojonych należności istnieją w ciągu trzech pierwszych miesięcy liczonych od uprzednio ustalonego terminu spełnienia świadczenia. Im później podejmowane są czynności zmierzające do egzekucji długu, tym mniejsze szanse powodzenia wierzyciela. Z badań wynika, że komornicy sądowi, którzy egzekwują stwierdzoną tytułem wykonawczym należność po wielu miesiącach od jego wystawienia, odzyskują jedynie ok. 20% zgłoszonych wierzytelności⁵.

Mając powyższe na uwadze, prawodawca zdecydował się znowelizować przepisy kilku aktów normatywnych w celu wzmocnienia praw i gwarancji wierzycieli, zwłaszcza tych z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, m.in. poprzez poszerzenie możliwości pozyskiwania informacji o zobowiązaniach kontrahentów – przy jednoczesnym poszanowaniu konstytucyjnych praw i wolności potencjalnych dłużników.

Cel utworzenia Rejestru Należności Publicznoprawnych

Nie powinno budzić wątpliwości, że

ocenę wiarygodności płatniczej mogą ułatwiać systemy wymiany informacji o zobowiązaniach finansowych. Służą one zmniejszeniu ryzyka kredytowania kontrahenta, który może mieć problemy z wypłacalnością. Systemy te opierają się przede wszystkim na możliwości sprawdzenia historii płatniczej potencjalnego partnera biznesowego i w ten sposób pozwalają na ocenę ryzyka nieuzyskania zapłaty⁶.

³ G. Sibiga, S. Szopa, *Udostępnienie informacji gospodarczej*, MoP 2003, nr 16, s. 727–728.

⁴ W literaturze podnosi się, że obecnie w Polsce działalność prowadzą trzy znaczące biura informacji gospodarczej: Krajowy Rejestr Długów (KRD), Biuro Informacji Gospodarczej InfoMonitor SA (BIG InfoMonitor) oraz Europejski Rejestr Informacji Finansowej (ERIF). Zob. M. Wysocki, *Wykorzystanie otwartych źródeł informacji przez instytucje finansowej*, [w:] *Białe wywiad. Otwarte źródła informacji – wokół teorii i praktyki*, red. W. Filipkowski, W. Mądrzejewski Warszawa 2012, s. 75.

⁵ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 2–4.

⁶ *Ibidem*, s. 6.

Mimo to, w dotychczasowym systemie prawnym nie rozwiązano kompleksowo problemu dostępu wierzycieli do informacji na temat kondycji finansowej podmiotów gospodarczych, a zwłaszcza ich zaległości publicznoprawnych. Tytułem przykładu warto wskazać, że w funkcjonującym na podstawie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁷, Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych (dalej: RDN) ujawniani są tylko niektórzy dłużnicy takich należności⁸. Nadto trzeba pamiętać, że zgłoszenie dłużników do RDN jest sformalizowane, czasochłonne i uzależnione od uprzedniego przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego⁹.

Stosownym ograniczeniom podlegają też informacje udostępniane przez BIG, funkcjonujące na mocy ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych¹⁰. Rejestry prowadzone przez BIG zawierają jedynie informacje na temat zobowiązań cywilnoprawnych i to wyłącznie tych zgłoszonych przez wierzycieli¹¹.

Warto pamiętać, że uzyskiwanie informacji o dłużnikach wpisanych do RDN lub rejestru prowadzonego przez BIG jest sformalizowane i odpłatne. Z kolei zakres udostępnianych danych ma charakter ograniczony¹².

Prawodawca dostrzegł potrzebę poszerzenia zakresu dostępnych danych o dłużnikach o informacje mające kluczowe znaczenie dla oceny wiarygodno-

⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 687, ze zm.

⁸ Analizując przepisy ustawy o KRS w aspekcie rejestru dłużników niewypłacalnych, należy pamiętać o Dziale 4 Rejestru, w którym umieszczane są dane dotyczące objętych egzekucją zaległości podatkowych i celnych, jak też objętych egzekucją należności, do których poboru obowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ma to miejsce w sytuacji, gdy dochodzona należność nie została uiszczona w terminie 60 dni od daty wszczęcia egzekucji. Nadto w dziale tym odnotowywane są informacje umożliwiające identyfikację wierzyciela podmiotu oraz jego wiarytelność, jeżeli posiada on tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko podmiotowi i nie został zaspokojony w ciągu 30 dni od daty wezwania do uiszczenia należności. Rzeczone dane są wpisywane na wniosek wierzyciela (np. Urzędów Skarbowych, Urzędów Celných, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), z tym zastrzeżeniem, że zgłoszenie zaległości celnych i podatkowych jest obowiązkowe (art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS). Godne uwagi jest to, że informacje ujawnione w rejestrze przedsiębiorców na podstawie art. 41 ustawy o KRS nie są objęte domniemaniem zgodności wpisanych danych z rzeczywistym stanem rzeczy. Wpisy te nie podlegają również obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Szerzej zob. L. Ciulkin, *Rejestr dłużników niewypłacalnych*, MoP 2001, nr 18, s. 918–919.

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 6–7.

¹⁰ Dz.U. z 2014 r., poz. 1015, ze zm.

¹¹ Por. B. Bińkowska-Artowicz, *Przetwarzanie informacji o przedawnionych zobowiązaniach pieniężnych – wybrane uwagi*, MoP 2017, nr 20, s. 1098; K. Sulima, *Wywiad gospodarczy – jak uniknąć karuzeli podatkowej*, MoPod 2017, nr 10, s. 16–17.

¹² M. Klaus, *Rejestracja podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – praktyczne wskazówki*, cz. XXII: *Rejestr dłużników niewypłacalnych*, MoP 2007, nr 11, s. 635; A. Mednis, *Ochrona danych osobowych a udostępnianie informacji gospodarczych i wymiana danych gospodarczych – wybrane zagadnienia*, MoP 2013, nr 8, dodatek, s. 45–46.

ści płatniczej i stanu wypłacalności kontrahenta, tj. o dane dotyczące zaległości o charakterze publicznoprawnym, i zdecydował się utworzyć RNP. Rejestr ten będzie prowadzony przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej albo inny organ wyznaczony przez ministra właściwego ds. finansów publicznych. W RNP mają być ujawniani zobowiązani, którzy nie wykonują obowiązku zapłaty należności pieniężnych, podlegających egzekucji administracyjnej, których wierzycielami są naczelnicy urzędów skarbowych lub jednostki samorządu terytorialnego. Tym samym w RNP będą mogły zostać ujawnione podmioty zalegające z płatnościami z tytułu zobowiązań podatkowych i celnych, należności pieniężnych wynikających z ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy¹³, jak również grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 2 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁴)¹⁵.

Do wprowadzania do RNP danych dotyczących oznaczenia zobowiązanego i wierzyciela, wysokości należności pieniężnej podlegającej egzekucji wraz z odsetkami oraz innych okoliczności wskazanych w treści art. 18f § 1 i 2 u.p.e.a., będą zobowiązani wierzyciele. Zasadniczo dane będą wprowadzane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest RNP, dostępnego na stronie podmiotowej urzędu obsługującego organ prowadzący Rejestr. Jedynie wierzyciele będący równocześnie organami Krajowej Administracji Skarbowej, będą w tym zakresie posługiwali się systemem teleinformatycznym, o którym mowa w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹⁶.

Zgodnie z przepisem art. 18d § 6 u.p.e.a. w razie stwierdzenia niezgodności danych, o których mowa w art. 18b § 2 pkt 1 ustawy, wprowadzonych do rejestru, z danymi zawartymi w: rejestrze PESEL, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub rejestrze przedsiębiorców, rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w Krajowym Rejestrze Sądowym, organ wyznaczony do prowadzenia RNP nie ujawni takich danych i powiadomi wierzyciela, który wprowadził dane do rejestru o stwierdzonych niezgodnościach.

¹³ Dz.U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej: u.p.e.a.), tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1201.

¹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 7–8.

¹⁶ Dz.U. z 2016 r., poz. 1947.

Dane ujawniane w Rejestrze

Jak zaznaczył projektodawca, podstawą wszczęcia procedury ujawniania informacji o należnościach publicznoprawnych danego zobowiązanego w RNP ma być „istnienie w obrocie prawnym podstawy do wystawienia tytułu wykonawczego”. W myśl przepisu art. 18b § 1 u.p.e.a. należność pieniężna może wynikać:

- z dokumentu, o którym mowa w art. 3a § 1 u.p.e.a. (np. deklaracji podatkowej);
- z decyzji, postanowienia lub innego orzeczenia, które jest ostateczne;
- z prawomocnego wyroku, postanowienia lub mandatu karnego wydane go na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy lub ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁷;
- z mandatu karnego wydane go w postępowaniu w sprawach o wykroczenia;
- bezpośrednio z przepisu prawa.

Trzeba przy tym podkreślić, że w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego na ostateczne orzeczenie, dane dotyczące należności zobowiązanego nie zostaną wprowadzane do RNP do czasu zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego prawomocnym orzeczeniem (art. 18d § 2 u.p.e.a.).

Zakres danych ujawnianych w RNP ma być stosunkowo szeroki. Zgodnie z przepisem art. 18b § 2 u.p.e.a. będzie on obejmował informacje dotyczące:

1. zobowiązanego będącego:
 - a) osobą fizyczną, obejmujące: imię i nazwisko; numer PESEL, jeżeli został nadany; datę urodzenia, jeżeli nie został nadany numer PESEL;
 - b) osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, obejmujące: imię i nazwisko; firmę; numer PESEL, jeżeli został nadany; numer NIP lub REGON;
 - c) osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, obejmujące: firmę lub nazwę; numer NIP lub REGON;
 - d) nierezydentem w rozumieniu przepisów Prawa dewizowego¹⁸,
 - e) nierezydentem w rozumieniu przepisów Prawa dewizowego będącym osobą fizyczną, obejmujące: imię i nazwisko; numer NIP albo kraj wydania i numer paszportu lub numer identyfikacyjny nadany w innym kraju, w szczególności numer podatkowy lub numer ubezpieczeniowy, jeżeli nierezydent nie posiada identyfikatora podatkowego; datę urodzenia, jeżeli nierezydent nie posiada NIP, paszportu lub numeru identyfikacyjnego nadanego w innym kraju;

¹⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 1137.

¹⁸ Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1178.

- f) nierezydentem w rozumieniu przepisów Prawa dewizowego, będącym osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, obejmującą: imię i nazwisko, firmę lub nazwę, numer NIP albo kraj wydania i numer paszportu lub numer identyfikacyjny nadany w innym kraju, w szczególności numer podatkowy lub numer ubezpieczeniowy, jeżeli nierezydent nie posiada numeru identyfikatora podatkowego; datę urodzenia albo adres miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, w tym adres głównego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli nierezydent nie posiada NIP, paszportu lub numeru identyfikacyjnego nadanego w innym kraju;
- g) nierezydentem w rozumieniu przepisów Prawa dewizowego, będącym osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, obejmującą: firmę lub nazwę, numer NIP albo numer identyfikacyjny nadany w innym kraju, w szczególności numer podatkowy, jeżeli nierezydent nie posiada numeru identyfikatora podatkowego; adres siedziby, jeżeli nierezydent nie posiada NIP lub numeru identyfikacyjnego nadanego w innym kraju;
- 2. oznaczenia wierzyciela;
- 3. wysokości należności pieniężnej i odsetek z tytułu niezapłacenia jej w terminie, jeżeli pobiera się odsetki, wraz z rodzajem i podstawą prawną tej należności;
- 4. informacji określonych w art. 18f § 1 i 2 [...].

Zgodnie z art. 18f § 1 pkt 1–9 u.p.e.a. wierzyciel wprowadza do rejestru znane mu informacje dotyczące: odroczenia terminu zapłaty należności pieniężnej lub rozłożenia jej na raty; wszczęcia postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego; wstrzymania wykonania ostatecznej decyzji, postanowienia lub innego orzeczenia, o którym mowa w art. 18b § 1 pkt 2 u.p.e.a.; wszczęcia postępowania administracyjnego, postępowania podatkowego albo postępowania sądownoadministracyjnego, jeżeli wszczęcie nastąpiło po ujawnieniu danych, o których mowa w art. 18b § 2 u.p.e.a.; wszczęcia postępowania w trybie nadzwyczajnym w sprawie ostatecznej decyzji, postanowienia lub innego orzeczenia, o których mowa w art. 18b § 1 pkt 2 u.p.e.a.; wniesienia sprzeciwu w trybie art. 18i u.p.e.a.; umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 59 § 2 ustawy, w przypadku gdy nie upłynęło 5 lat od dnia, w którym postanowienie o umorzeniu tego postępowania stało się ostateczne; śmierci lub ustania bytu prawnego zobowiązanego. Zgodnie z art. 18f § 2 wierzyciel wprowadza również do RNP znane mu informacje dotyczące ustania okoliczności, o których mowa w art. 18f § 1 pkt 1–9 u.p.e.a.

Celem zapewnienia osobom korzystającym z RNP aktualnych danych o podmiotach zobowiązanych, ustawodawca nałożył na wierzycieli obowiązek wprowadzenia *ex officio* do systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest Rejestr, zmiany danych albo dokonania ich wykreślenia niezwłocz-

nie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia powzięcia przez nich informacji o okoliczności uzasadniającej zmianę lub wykreślenie (art. 18g u.p.e.a.).

Podstawą zmiany danych ujawnionych w RNP może być przykładowo zmiana danych podmiotu zobowiązanego lub zmiana wysokości ujawnionych należności pieniężnych, wstrzymanie wykonania orzeczenia określającego lub ustalającego należność pieniężną, wniesienie sprzeciwu bądź ogłoszenie upadłości dłużnika¹⁹.

Z kolei wykreślenie danych z Rejestru nastąpi, co do zasady, dopiero w przypadku, gdy obowiązek zapłaty należności pieniężnej całkowicie wygaśnie. Dodatkowo, wierzyciel będzie zobligowany do usunięcia z RNP danych, o których mowa w art. 18b § 2 u.p.e.a., w sytuacji, gdy: wierzycielem nie jest podmiot, o którym mowa we wprowadzeniu do wyliczenia w art. 18b § 1, lub nie są spełnione warunki określone w art. 18b § 1, art. 18c § 1 lub 3 lub art. 18d § 4 ustawy; utraci wykonalność wyrok, postanowienie albo mandat, z którego wynika ujawniona należność pieniężna; zostanie ustalony następca prawny zobowiązanego, który zmarł albo którego byt prawny ustał; zostanie uwzględniony w całości sprzeciw zobowiązanego (art. 18h u.p.e.a.).

Ochrona zobowiązanego

Realizując określone cele ustawodawcze, przy uwzględnieniu wolności i praw gwarantowanych Konstytucją RP, ustawodawca przewidział mechanizmy służące ochronie potencjalnych dłużników. W pierwszej kolejności zaproponował, aby w RNP ujawniani byli zobowiązani posiadający zaległości pieniężne, opiewające wraz z odsetkami z tytułu niezapłacenia ich w terminie na łączną kwotę co najmniej 5000 zł (art. 18e u.p.e.a.).

Dodatkowo zabezpieczeniem interesów zobowiązanego ma być ustawowy obowiązek zawiadomienia go, przed przekazaniem informacji o danym zobowiązanym do RNP, o zagrożeniu ujawnieniem w tym rejestrze (art. 18c § 1 u.p.e.a.). Zawiadomienie takie będzie mogło być doręczane razem z upomnieniem, o którym mowa w art. 15 § 1 u.p.e.a. (tj. pisemnym upomnieniem, zawierającym wezwanie do wykonania obowiązku, z równoczesnym zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego)²⁰.

¹⁹ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 12–13.

²⁰ Judykatura podkreśla, że „celem instytucji upomnienia przedegzekucyjnego uregulowanego w przepisie art. 15 u.p.e.a. jest skłonienie zobowiązanego do dobrowolnego wykonania określonego obowiązku i tym samym niedoprowadzenie do wszczęcia postępowania. Zauważyć przy tym należy, że przepis § 1 art. 15 u.p.e.a. pełni podobną rolę do art. 11 k.p.a. i ma na celu wyjaśnienie przyczyn podjętych działań, które w efekcie mają skłonić do dobrowolnego, a nie przymusowego wykonania obowiązku” (wyrok WSA w Białymstoku z dnia 17 września

Postępowanie takie, na dotychczasowych zasadach, będzie mogło być skutecznie wszczęte po upływie 7 dni od dnia doręczenia rzeczono go upomnienia²¹, natomiast ujawnienie dłużnika w RNP będzie mogło nastąpić dopiero po upływie 30 dni od dnia doręczenia mu zawiadomienia o zagrożeniu wpisem (§ 3 przepisu). Opisana procedura nie będzie miała zastosowania jedynie w przypadku, gdy wysokość należności publicznoprawnej wraz z odsetkami z tytułu niezapłacenia jej w terminie będzie niższa niż czterokrotna wysokość kosztów upomnienia, o którym mowa w art. 15 § 1 u.p.e.a.²².

Prawodawca przewidział również środek aktywnej ochrony prawnej zobowiązanego w postaci sprzeciwu (art. 18i § 1 ustawy). Środek ten może dotyczyć dwóch etapów postępowania związanego z ujawnianiem danych w RNP, tj. może być wniesiony:

- w sprawie zagrożenia ujawnieniem w Rejestrze;
- w sprawie wprowadzenia danych, o których mowa w art. 18b § 2 u.p.e.a., do systemu teleinformatycznego, w którym jest prowadzony Rejestr.

Z uwagi na powyższe, prawo wniesienia sprzeciwu będzie przysługiwało zobowiązanemu odpowiednio od dnia doręczenia mu zawiadomienia, o którym mowa w art. 18c § 1 u.p.e.a., albo od dnia wprowadzenia do RNP danych, o których mowa w art. 18b § 2 ustawy, bez tego zawiadomienia. Sprzeciw zawsze wnosi się do wierzyciela, który wprowadził dane do Rejestru.

W ustawie nie określono natomiast terminu *ad quem* do wniesienia sprzeciwu. Zasadna wydaje się więc możliwość kwestionowania celowości ujawnienia zobowiązanego lub danych zawartych w Rejestrze jeszcze przed ich ujawnieniem, a po doręczeniu zobowiązanemu zawiadomienia – przez cały okres, w którym dane o zobowiązanym będą tam umieszczone. Co istotne, w sprzeciwie wnoszonym w sprawie zagrożenia ujawnieniem w RNP zobowiązany będzie mógł kwestionować jedynie istnienie należności pieniężnej lub jej wysokość²³.

Zgodnie z treścią art. 18i § 4 u.p.e.a. w sprzeciwie należy określić żądanie oraz wskazać okoliczności i dowody uzasadniające sprzeciw.

2015 r., II SA/Bk 313/15, Lex nr 1940799). Warto też odnotować, że nie jest dopuszczalna skarga do sądu administracyjnego na rzeczono go upomnienie. Brak lub wadliwość upomnienia może być natomiast podstawą do wniesienia zarzutu na podstawie art. 33 § 1 pkt 7 u.p.e.a., jeżeli upomnienie było obligatoryjne (postanowienie NSA z dnia 16 września 2010 r., II FSK 1608/10, Lex nr 742299).

²¹ Zob. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z dnia 22 marca 2017 r., II SA/Wa 1776/16, Lex nr 2294947; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2016 r., III SA/Wa 2876/15, Lex nr 2137770.

²² Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 11.

²³ *Ibidem*, s. 13.

Wątpliwości może budzić fakt, że sprzeciw będzie każdorazowo rozpatrywał i wydawał stosowne postanowienie wierzyciel, którego taki środek odwoławczy dotyczy. Orzeczenie to będzie jednak zaskarżalne w drodze zażalenia wnoszonego do organu odwoławczego, za pośrednictwem wierzyciela, który wydał zaskarżone postanowienie. Do postępowania w sprawie sprzeciwu będą miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁴. Z kolei na ostateczne postanowienie w sprawie wniesionego sprzeciwu zobowiązanemu będzie przysługiwała skarga do sądu administracyjnego (art. 18i § 13 i 14 u.p.e.a.).

Warto zaznaczyć, że samo wniesienie sprzeciwu nie będzie powodowało wykreślenia zobowiązanego z RNP, a okoliczność ta będzie ujawniana w Rejestrze w formie odpowiedniej wzmianki (art. 18f § 1 pkt 8 u.p.e.a.). Wniesienie sprzeciwu pozostanie też bez wpływu na wszczęcie lub prowadzenie egzekucji administracyjnej w zakresie należności pieniężnych ujawnionych w RNP (art. 18i § 11 u.p.e.a.). W przypadku gdy sprzeciw będzie uzasadniony, wierzyciel, uwzględnivszy go, będzie obowiązany do wprowadzenia do systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest Rejestr, odpowiednich zmian albo do wykreślenia danych we właściwym zakresie (art. 18i § 10).

Udostępnianie danych z Rejestru

Prawodawca przewidział aż trzy drogi udostępniania informacji z RNP. Pierwszą stanowią zasady ogólne, dotyczące ogółu podmiotów zainteresowanych i osób zobowiązanych, które zostały ujawnione w Rejestrze. Drugą opcją jest tzw. ułatwiony dostęp do danych rejestrowych, a trzecią – dostęp do Rejestru organów Krajowej Administracji Skarbowej.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że

sposób i tryb korzystania z RNP przez zobowiązanego, podmiot zainteresowany oraz podmioty, które uzyskają ułatwiony dostęp do RNP, w tym uzyskania z rejestru danych, oraz tryb i sposób wprowadzania danych do rejestru, a także formaty danych wymagane przy wprowadzaniu danych określi minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji, w drodze rozporządzenia²⁵.

Z zasad ogólnych wynika, że udostępnienie podmiotom zainteresowanym i zobowiązanym informacji zawartych w RNP odbywać się będzie za pośred-

²⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 23, ze zm.

²⁵ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 14.

nictwem portalu podatkowego²⁶. Dane rejestrowe zostaną udostępniane dopiero po uwierzytelnieniu w sposób, o którym mowa w treści art. 3f § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa²⁷. Powołany przepis reguluje zasady identyfikacji, czyli rozpoznawania użytkownika portalu po przypisanych tylko do niego cechach. Użytkownikiem portalu mogą być podatnicy, płatnicy, inkasenci, ich następcy prawni oraz osoby trzecie, zaś ich identyfikacja powiązana jest z uwierzytelnianiem, czyli procesem weryfikacji tożsamości osoby, od której pochodzi żądanie usługi (skorzystania z portalu), polegającym na automatycznym sprawdzeniu, czy użytkownik rzeczywiście jest tym, za kogo się podaje²⁸.

Korzystanie z RNP za pośrednictwem portalu podatkowego, choć sformalizowane, wydaje się o tyle korzystne, że umożliwi nie tylko zidentyfikowanie podmiotu, który uzyskał informacje z Rejestru, ale też ustalenie daty, w której udostępnienie takich danych nastąpiło.

Warto podkreślić, że w stosunku do zobowiązanych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, w tym nierezydentów w rozumieniu przepisów Prawa dewizowego, przewidziano szczególnie tryb ujawniania danych o ich zaległościach, mający zapewnić im ochronę praw osobistych, analogicznie do rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodar-

²⁶ Identyfikacja na portalu podatkowym opiera się na danych weryfikowanych za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego albo profilu zaufanego ePUAP w rozumieniu art. 3 pkt 15 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 570; dalej: u.i.d.p.). Weryfikacja tożsamości na portalu podatkowym bazuje więc na dwóch rodzajach identyfikatorów. Zgodnie z treścią art. 3 pkt 14 rozporządzenia eIDAS kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego oznacza certyfikat podpisu elektronicznego, który jest wydawany przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania i spełnia wymogi określone w załączniku I. Z kolei w myśl art. 3 pkt 14 u.i.d.p. profil zaufany ePUAP to „zestaw informacji identyfikujących i opisujących podmiot lub osobę będącą użytkownikiem konta na ePUAP, który został w wiarygodny sposób potwierdzony przez organ podmiotu określonego w art. 2” tej ustawy, czyli przez tzw. podmiot publiczny. Godne odnotowania jest, że zgodnie z nowym brzmieniem art. 20a ust. 1 u.i.d.p., nadanym na podstawie art. 96 pkt 4 ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1579), „uwierzytelnienie użytkowników systemu teleinformatycznego korzystających z usług online udostępnianych przez podmioty określone w art. 2 wymaga: 1) użycia notyfikowanego środka identyfikacji elektronicznej, adekwatnie do poziomu bezpieczeństwa wymaganego dla usług świadczonych w ramach tych systemów; lub 2) profilu zaufanego ePUAP; lub 3) danych weryfikowanych za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego” (R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, K. Teszner, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. L. Etel, Lex/el. 2017, nb. 2).

²⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 613, ze zm.

²⁸ G. Szpor, [w:] G. Szpor, C. Martysz, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 215.

czych²⁹. Oznacza to, że generalnie podmiot zainteresowany uzyska dostęp do informacji zawartych w RNP o takim zobowiązanym, jeżeli oświadczy, że posiada pisemne upoważnienie zobowiązanego. Nadto, takie upoważnienie będzie ważne nie dłużej niż 60 dni od dnia jego udzielenia³⁰.

Zasadniczo podmiotom zainteresowanym będą udostępniane dane, o których mowa w art. 18b § 2 u.p.e.a., z tym zastrzeżeniem, że takie dane jak: numer PESEL lub data urodzenia osoby fizycznej, numery PESEL, NIP lub REGON osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, numer NIP, inny numer identyfikacyjny lub data urodzenia nierezydenta zostaną udostępnione tylko wtedy, gdy będą stanowiły przyjęte kryterium wyszukiwania zobowiązanego w Rejestrze. Takie rozwiązanie jest efektem dążenia do zapewnienia ochrony danych osobowych podmiotów zobowiązanych.

Jeśli chodzi o dane udostępniane z RNP zobowiązanemu, to przede wszystkim będą one obejmowały wysokość należności pieniężnej wraz odsetkami z tytułu niezapłacenia jej w terminie, rodzaj i podstawę prawną należności oraz dane wierzyciela, który wprowadził informacje o tej należności do systemu teleinformatycznego. Dodatkowo zobowiązany będzie miał możliwość uzyskania bezpłatnej informacji o podmiotach, które wystąpiły o udostępnienie danych o jego zaległościach publicznoprawnych z RNP, oraz o dacie, w której z takim wnioskiem wystąpiły. Wyjątek stanowić będą podmioty korzystające z ułatwionego sposobu wyszukiwania w RNP, o którym mowa w art. 18o § 1 u.p.e.a.³¹ Nie dotyczy to jednak BIG i instytucji³²

²⁹ Dz.U. z 2014 r., poz. 1015, ze zm.

³⁰ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 15.

³¹ *Ibidem*.

³² Chodzi tu o instytucje tworzone przez banki wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi, upoważnione do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania: 1) bankom – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim informacje te są potrzebne w związku z wykonywaniem czynności bankowych oraz w związku ze stosowaniem metod wewnętrznych oraz innych metod i modeli, o których mowa w części trzeciej rozporządzenia nr 575/2013; 2) innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń; 3) instytucjom kredytowym – informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie niezbędnym do oceny zdolności kredytowej konsumenta, o której mowa w art. 9 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim; 4) instytucjom pożyczkowym i podmiotom, o których mowa w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim – na zasadzie wzajemności, informacji stanowiących odpowiednio tajemnicę bankową oraz informacje udostępnione przez instytucje pożyczkowe oraz podmioty, o których mowa w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, w zakresie niezbędnym do oceny zdolności kredytowej konsumenta, o której mowa w art. 9 tej ustawy, i analizy ryzyka kredytowego.

utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe³³.

Pozyskiwanie informacji o dłużnikach z Rejestru ma być całkowicie bezpłatne (art. 18m u.p.e.a.). Wydruki treści wyświetlonych w ramach dostępu do RNP nie będą miały mocy dokumentów urzędowych. Warto też nadmienić, że RNP nie będzie podlegał udostępnieniu w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Nadto wyłączono przepisy o tajemnicy skarbowej w zakresie danych zawartych w Rejestrze (art. 18s u.p.e.a.).

Inną możliwość udostępniania danych z Rejestru stwarza tzw. ułatwiony dostęp do RNP. Chodzi tu o sposób wyszukiwania, który obejmuje więcej niż jednego zobowiązanego. O dostęp taki będą mogły starać się wyłącznie te podmioty, które wykażą, że taki dostęp do danych w Rejestrze będzie niezbędny do realizacji ich ustawowych zadań albo uzasadniony wykonywaniem konkretnego uprawnienia ustawowego. W świetle art. 18o § 2 u.p.e.a. możliwość korzystania z tego rozwiązania przyznano: wierzycielom w rozumieniu u.p.e.a., sądowym i administracyjnym organom egzekucyjnym, sądom, organom prokuratury, Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego, a także BIG i instytucjom utworzonym na podstawie art. 105 ust. 4 Prawa bankowego.

Uzyskanie tzw. ułatwionego dostępu uzależnione będzie od uzyskania uprzedniej, jednorazowej zgody organu wyznaczonego do prowadzenia RNP. Zgoda taka zostanie udzielona na wniosek złożony przez podmiot legitymowany. Udzielenie zgody będzie wymagało wykazania dwóch atrybutów:

- posiadania urzęduzenia umożliwiającego odnotowanie w systemie, kto i kiedy uzyskał dane, o których mowa w art. 18b § 2 u.p.e.a.;
- posiadania zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych uniemożliwiających wykorzystanie danych niezgodnie z celem ich uzyskania (art. 18o § 3 u.p.e.a.).

Trzecia droga udostępniania danych z RNP została zastrzeżona dla organów Krajowej Administracji Skarbowej, w zakresie niezbędnym do wykonywania ich ustawowych zadań i korzystania z uprawnień określonych w rozdziale 1a działu I u.p.e.a.³⁴ W tym przypadku dostęp do informacji z Rejestru będzie odbywał się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej³⁵.

³³ Dz.U. z 2015 r., poz. 128, ze zm.; zob. też wyrok NSA z dnia 10 listopada 2015 r., I OSK 1318/14, Lex nr 1989824.

³⁴ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 19.

³⁵ Dz.U. z 2016 r., poz. 1947.

Odpowiedzialność karna

Ustawodawca zdecydował się kompleksowo uregulować kwestie związane z korzystaniem z danych z RNP. W tym celu opisał w u.p.e.a. konkretne zachowania, które obwarował sankcjami o charakterze karno-materialnym.

W celu zapobieżenia posługiwania się w obrocie nieaktualnymi informacjami zobowiązano podmioty uzyskujące dane z Rejestru do przechowywania ich przez okres nie dłuższy niż 90 dni od daty ich uzyskania. Za naruszenie zakazu, o jakim mowa w treści art. 18q § 1 u.p.e.a., przewidziano grzywnę w wysokości do 30 000 złotych (art. 168g u.p.e.a.).

Do ustawy wprowadzono też zakaz ujawniania danych uzyskanych z RNP osobom trzecim, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku BIG i instytucji utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 Prawa bankowego zakaz ten nie obejmuje ujawniania danych podmiotom, na rzecz których dane te zostały wyszukiwane (np. klientom BIG).

Odpowiedzialnością karną zagrożono także występowanie o udostępnienie danych z RNP bez wymaganego przepisami u.p.e.a. upoważnienia – jest to konsekwencją obowiązywania przepisu art. 18l u.p.e.a., uzależniającego możliwość udostępnienia danych z Rejestru dotyczących osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej od posiadania ważnego, pisemnego upoważnienia takiej osoby. Podmiot zainteresowany składa w tym zakresie oświadczenie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Wprowadzona sankcja karna ma eliminować ryzyko składania fałszywych oświadczeń w tej materii³⁶.

Podsumowanie

Osoby prowadzące działalność gospodarczą niemal codziennie narażają się na ryzyko spotkania na swej drodze nierzetelnego kontrahenta. Rolą ustawodawcy jest stworzenie takich warunków funkcjonowania obrotu gospodarczego i wprowadzenie takich mechanizmów prawnych, które to ryzyko będą w stanie zminimalizować.

W założeniu prawodawcy jednym z takich instrumentów ma być właśnie Rejestr Należności Publicznoprawnych. Na pytanie o to, czy nowa ewidencja dłużników skutecznie zrealizuje postawione przed nią cele, z pewnością odpowie praktyka. Czas pokaże, czy RNP spełni funkcję antidotum na różnego rodzaju przejawy nierzetelności partnerów biznesowych, czy też może jego znaczenie – z uwagi na ograniczony zakres danych ujawnianych w Rejestrze – będzie znikome.

³⁶ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 19–20.

Odstępując od oceny przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań legislacyjnych dotyczących omawianego zagadnienia, należy pozytywnie odnieść się do samego pomysłu nowelizacji zmierzającej w kierunku poszerzenia dostępu wierzycieli do informacji na temat sytuacji finansowej potencjalnego kontrahenta.

Wydaje się jednak, że wprowadzanie tego rodzaju instrumentów prawnych winno być poprzedzone wnikliwą analizą obecnego stanu rzeczy oraz przeprowadzeniem na tym tle szerokiej dyskusji merytorycznej z udziałem nie tylko teoretyków i praktyków prawa, ale również przedstawicieli podmiotów najbardziej zainteresowanych tym problemem, czyli obecnych i przyszłych wierzycieli.

Abstract

The Register of Public Liabilities

At the beginning of 2018 in Poland the additional list of debtors is to come into force – The Register of Public Liabilities. The new Register carried on by the Head of the National Fiscal Administration is supposed to be the public institution and it is declared to be free of charge. The Register is thought to reveal the obligated who do not execute the obligation of payment which is under the administrative execution. The creditors of the mentioned obligated are the Heads of the Tax Offices and regional or local authorities. The main aim of the Register is to improve exacting receivables from natural persons as well as from legal persons.

Key words: register, a debtor, a creditor, liability

Streszczenie

Rejestr Należności Publicznoprawnych

Z początkiem 2018 r. w Polsce wprowadzona zostanie dodatkowa lista dłużników – Rejestr Należności Publicznoprawnych. Ma on być instytucją publiczną i całkowicie darmową, prowadzoną przez szefa Krajowej Administracji Skarbowej. W Rejestrze mają być ujawniani zobowiązani niewykonujący obowiązku zapłaty należności pieniężnych podlegających egzekucji administracyjnej, których wierzycielami są naczelnicy urzędów skarbowych lub jednostki samorządu terytorialnego. Głównym celem Rejestru jest usprawnienie ściągania zobowiązań, zarówno od osób fizycznych, jak i prawnych.

Słowa kluczowe: rejestr, dłużnik, wierzyciel, należność publicznoprawna

Paweł Janda

dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego;
sędzia Sądu Rejonowego w Rzeszowie, kierownik Sekcji ds. Restrukturyzacyjnych
i Upadłościowych; członek Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda

Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości jako instytucja ułatwiająca dochodzenie roszczeń w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym

Wprowadzenie

Instytucja Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (dalej: Rejestr) została wprowadzona do systemu prawnego ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (dalej: pr. rest.)¹. Jednakże w rzeczywistym obrocie prawnym jeszcze nie funkcjonuje. Wejście w życie art. 5 pr. rest., który reguluje instytucję Rejestru, zostało odroczone do dnia 1 lutego 2018 r. (art. 456 pr. rest.). Wydaje się, że i ten termin nie zostanie dotrzymany. Obecnie trwają prace legislacyjne nad ustawą o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, który ma zastąpić Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości². Projektowana ustawa wprowadza szereg zmian w przepisach Prawa upadłościowego i Prawa restrukturyzacyjnego w zakresie dostosowania rozwiązań prawnych do planowanego systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony ma być omawiany Rejestr. Prace nad nowelizacją wspomnianych ustaw oraz nad utworzeniem systemu teleinformatycznego obsługującego Rejestr powodują, że wejście w życie art. 5 pr. rest. zostanie najpewniej odsunięte o kolejne miesiące. Niewątpliwie jednak zarówno istniejące przepisy dotyczące funkcjonowania przyszłego Rejestru, jak i projektowane zmiany znaczenie ułatwią wierzycielom uczestnictwo w postępowaniu upadłościowym

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 978.

² Wykaz prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/wykaz/r6544791204,Projekt-ustawy-o-Krajowym-Rejestrze-Zadluzonych-oraz-o-zmianie-niektorych-innych.html> [dostęp: 21.12.2017].

i restrukturyzacyjnym. Niniejsze opracowanie przybliży założenia i rozwiązania stanowiące fundament Rejestru.

Obwieszczenia dokonywane w Rejestrze

W Rejestrze mają być dokonywane obwieszczenia i zamieszczania postanowień, zarządzeń i dokumentów wydanych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego³. Zgodnie z art. 221 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (dalej: pr. up.)⁴, w przypadkach przewidzianych w ustawie obwieszczeń dokonuje się w Rejestrze. Zgodnie zaś z art. 219 ust. 1a pr. up., wszystkie postanowienia i zarządzenia wydane w postępowaniu upadłościowym zamieszcza się w Rejestrze. Analogicznie obwieszczeń i zamieszczeń w Rejestrze dokonuje się w postępowaniu restrukturyzacyjnym na podstawie odpowiednio art. 199 ust. 1 i art. 197 ust. 3 pr. rest. Warto tutaj zwrócić uwagę, że ustawodawca rozróżnia pojęcie obwieszczenia i zamieszczenia w Rejestrze. Instytucje te – co zostanie przedstawione w niniejszym artykule – odnoszą się niekiedy do różnych postanowień, zarządzeń i dokumentów i wywołują odmienne skutki prawne. Do czasu wejścia w życie przepisów o Rejestrze zasady dokonywania obwieszczeń i zamieszczeń postanowień wydawanych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz składania do Rejestru dokumentów reguluje art. 455 pr. rest. Zgodnie z brzmieniem art. 455 pr. rest., do dnia utworzenia Rejestru obwieszczeń dokonuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (dalej: MSiG). Trzeba zaznaczyć, że postanowienia wydane w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej obwieszczane są w MSiG bezpłatnie. Natomiast zarządzenia i dokumenty, które powinny być zamieszczone w Rejestrze, do dnia utworzenia Rejestru wyklada się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia. Jeżeli ustawa uzależnia upływ terminu procesowego od dnia zamieszczenia postanowienia, zarządzenia lub dokumentu w Rejestrze, to do dnia utworzenia Rejestru termin ten biegnie od dnia wyłożenia w sekretariacie sądu⁵. Należy zwrócić także uwagę, że w okresie przejściowym pisma i dokumenty składa się do akt sprawy w postaci papierowej, mimo że ustawa przewiduje, że dane pisma lub dokumenty

³ A. Hrycaj, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 415 (System Prawa Handlowego, t. 6).

⁴ Dz.U. z 2003 r., nr 60, poz. 535. Tytuł ustawy zmienia nazwę z Prawa upadłościowego i naprawczego na Prawo upadłościowe zgodnie z art. 428 pkt 1 pr. rest.

⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 466.

składa się albo można złożyć w postaci elektronicznej. Powyższy przepis odgrywa doniosłą rolę, bo jak zostanie wykazane w dalszej części artykułu, od dnia dokonania obwieszczeń lub zamieszczeń w Rejestrze rozpoczynają swój bieg terminy, w których należy podjąć istotne czynności procesowe i faktyczne zarówno w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jak i upadłościowym.

Obecnie dla uczestników⁶ omawianych postępowań, a w szczególności wierzycieli dochodzących w tych postępowaniach swych roszczeń niezwykle istotne jest bieżące monitorowanie obwieszczeń ukazujących się w MSiG. Jak wynika bowiem z art. 220 ust. 1 pr. up. oraz art. 198 ust. 1 pr. rest., postanowień dotyczących ogółu wierzycieli nie doręcza się wierzycielom⁷. Są to np. postanowienia dotyczące zatwierdzenia listy wierzytelności lub spisu wierzytelności, sprostowania lub uzupełnienia planów podziału funduszków masy upadłości, zatwierdzenie sprawozdań syndyka masy upadłości lub zarządcy, wyłączenia z masy upadłości czy w końcu postanowienia w przedmiocie umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego. W takich przypadkach wierzyciele dowiadują się o wydanym przez sędziego komisarza lub sąd upadłościowy rozstrzygnięciu w drodze obwieszczenia w MSiG lub wyłożenia postanowienia w sekretariacie. Dla tych wierzycieli, zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 pr. up. oraz art. 201 ust. 1 i 2 pr. rest., w zw. z art. 455 pr. rest., początek biegu terminu do wniesienia zażalenia rozpoczyna się od dnia obwieszczenia postanowienia w MSiG lub dnia wyłożenia w sekretariacie. Wejście w życie przepisów o Rejestrze i rozpoczęcie jego funkcjonowania spowoduje, że wierzyciele będą mogli z Rejestru dowiadywać się o wszelkich rozstrzygnięciach sędziego-komisarza i sądu upadłościowego zapadających w poszczególnych postępowaniach. Jeżeli na dane postanowienie przysługiwać będzie zażalenie, to bieg terminu liczony będzie od zamieszczenia lub obwieszczenia postanowienia w Rejestrze. Podobnie zamieszczeniu w Rejestrze podlegał będzie m.in. plan podziału funduszków masy upadłości, do którego można wnieść zarzuty. Termin do wniesienia zarzutów, który wynosi dwa tygodnie, liczony będzie od obwieszczenia planu w Rejestrze. Także lista wierzytelności sporządzona w postępowaniu upadłościowym podlegać będzie zamieszczeniu w Rejestrze, a o dacie jej złożenia będzie się obwieszczać również w Rejestrze (art. 255 pr. up.). Do listy wierzytelności uczestnikom

⁶ Uczestnikami postępowania upadłościowego są: upadły, czyli osoba wobec której wydano postanowienie o ogłoszeniu upadłości (art. 185 ust. 1 pr. up.), oraz wierzyciele. Wierzycielem w rozumieniu pr. up. jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, chociażby jego wierzytelność nie podlegała zgłoszeniu (art. 189 pr. up.). Natomiast uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego są: dłużnik oraz wierzyciele (art. 65 ust. 1 pr. rest.), za których na gruncie pr. rest. należy uważać osoby uprawnione do żądania spełnienia świadczenia (art. 65 ust. 2 pr. rest.).

⁷ R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 378.

postępowania przysługuje sprzeciw w terminie dwóch tygodni liczonych od dnia obwieszczenia w Rejestrze (art. 256 ust. 1 pr. up.). Analogicznie sytuacja ma się w postępowaniu restrukturyzacyjnym, gdzie spis wierzycieli zamieszcza się w Rejestrze, a o jego złożeniu obwieszcza się (art. 89 pr. rest.).

Znaczenie Rejestru

Odnosząc się do przepisów regulujących funkcjonowanie i znaczenie Rejestru, należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pr. rest. Rejestr:

- 1) służy zamieszczaniu i obwieszczaniu postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
- 2) służy udostępnianiu danych zawartych w postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach, dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, obwieszczonych w Rejestrze w odniesieniu do danego podmiotu;
- 3) umożliwia składanie pism i dokumentów oraz dokonywanie doręczeń;
- 4) wspomaga organizację pracy i prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
- 5) służy udostępnianiu wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie.

Będzie on zatem pełnił zarówno funkcję rejestrową, informacyjną, jak i komunikacyjną funkcję portalu orzeczniczego⁸. Z całą pewnością istnienie Rejestru w sposób diametralny usprawni prowadzenie postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Będzie on swojego rodzaju publikatorem wszystkich danych dotychczas podlegających obwieszczeniu w MSiG.

Ponadto Rejestr zapewni dostęp do wydanych w prowadzonym postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym orzeczeń oraz innych dokumentów dostępnych dla uczestników postępowania⁹. Jak już wspomniano, pr. up. i pr. rest. wprowadzają odrębnie pojęcia zamieszczenia i obwieszczenia w Rejestrze. Dane zawarte w dokumentach zamieszczonych w Rejestrze będą dostępne dla uczestników postępowania (art. 219 ust. 1b pr. up. oraz art. 197 ust 4 pr. rest.). Natomiast do danych z dokumentów obwieszczonych w Rejestrze dostęp będzie powszechny dla każdego (art. 199 ust. 4 pr. rest. oraz art. 221 ust. 4 pr. up.).

Ponadto, co wymaga podkreślenia, wydawane postanowienia oraz zarządzenia zamieszczane będą w Rejestrze wraz informacją o terminie i sposobie

⁸ A. Hrycaj, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe...*, s. 410.

⁹ P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 1043.

wniesienia środka zaskarżenia¹⁰ (art. 197 ust. 3 pr. rest. oraz art. 219 ust. 1a pr. up.). Odnosnie do postanowień wydanych na posiedzeniach niejawnych (czyli zdecydowanej większości postanowień wydawanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym czy upadłościowym) termin do wniesienia środka zaskarżenia rozpocznie bieg od dnia zamieszczenia postanowienia w Rejestrze (art. 201 ust. 1 pr. rest. oraz 224 ust. 1 pr. up.).

Funkcja rejestrowa

Odnosząc się do funkcji rejestrowej Rejestru, wymienię enumeratywnie wszystkie wymagające zamieszczenia postanowienia, zarządzenia i dokumenty. Przypomnieć należy, że do dnia uruchomienia Rejestru wszystkie niżej wymienione zamieszczenia powinny być wyłożone w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia. Jeżeli ustawa przewiduje, że termin biegnie od dnia zamieszczenia postanowienia, zarządzenia lub dokumentu w Rejestrze, do dnia utworzenia Rejestru termin ten biegnie od dnia wyłożenia dokumentu w sekretariacie sądu.

W postępowaniu restrukturyzacyjnym zamieszczeniu w Rejestrze podlegać będą:

- plan restrukturyzacyjny (art. 10 ust. 3 pr. rest.),
- sprawozdania ze swoich czynności oraz sprawozdania rachunkowe nadzorcy sądowego oraz zarządcy, sprawozdanie końcowe zarządcy (art. 34 ust. 2 pr. rest.),
- spis inwentarza (art. 52 ust. 2 pr. rest.),
- spis wierzytelności i spis wierzytelności spornych (art. 89 ust. 1 pr. rest.),
- uchwały Rady Wierzycieli (art. 136 ust. 1 pr. rest.),
- postanowienia i zarządzenia wydane w postępowaniu restrukturyzacyjnym wraz z informacją o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 197 ust. 3 pr. rest.).

W postępowaniu upadłościowym natomiast zamieszczeniu podlegają:

- postanowienia oraz zarządzenia wydane w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości wraz z informacją o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 27 ust. 4 pr. up.),
- sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 3 pr. up.),
- spis inwentarza, spis należności, uzupełniające spisy inwentarza i spisy należności, spis majątku nieobjętego z uwagi na czynności bezskuteczne (art. 69 ust. 1d pr. up.),

¹⁰ P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 587.

- sprawozdania ze swoich czynności syndyka, sprawozdania rachunkowe syndyka, sprawozdania ze swoich czynności zastępcy syndyka, sprawozdania rachunkowe zastępcy syndyka, sprawozdanie ostateczne syndyka i zastępcy syndyka (art. 168 ust. 7 pr. up.),
- uchwały Rady Wierzycieli (art. 210 ust. 1 pr. up.),
- postanowienia oraz zarządzenia wydane w postępowaniu upadłościowym wraz z informacją o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 219 ust. 1a pr. up.),
- lista wierzytelności (art. 255 ust. 1 pr. up.),
- spis zlikwidowanych składników majątkowych (art. 311 ust. 1b pr. up.),
- plan podziału funduszy masy upadłości (art. 347 ust. 1a pr. up.),
- sprawozdanie z wykonania planu podziału (art. 353 ust. 2 pr. up.).

Zwrócić uwagę należy w szczególności na fakt, że zarówno w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jak i upadłościowym zamieszczeniu w Rejestrze podlegają wszystkie wydane w postępowaniu postanowienia i zarządzenia wraz z informacją o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia¹¹. Utworzenie Rejestru zatem z całą pewnością zrewolucjonizuje prowadzone postępowania. Każdy uczestnik postępowania będzie mógł bowiem zapoznać się z wszystkimi wydanymi orzeczeniami poprzez Rejestr. Również termin zaskarżenia wydanego orzeczenia będzie rozpoczynał swój bieg najczęściej od dnia zamieszczenia orzeczenia w Rejestrze. Wyjątkiem będzie tylko sytuacja, gdy uczestnikowi postępowania ustawa nakazuje odrębnie doręczyć wydane orzeczenie.

Odnosnie do orzeczeń podlegających obwieszczeniu w Rejestrze termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie od dnia obwieszczenia (art. 201 ust. 2 pr. rest. oraz 224 ust. 2 pr. up.). W takim przypadku obwieszczeniu podlega także informacja o sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia (art. 199 ust. 1 pr. rest. oraz art. 221 ust. 1 pr. up.). Niemniej wskazać należy, że dla postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym, które ustawa nakazuje doręczyć poszczególnym uczestnikom postępowania, np. upadłemu czy też wierzycielowi, którego dane postanowienie dotyczy, termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie od dnia doręczenia postanowienia (art. 201 ust. 3 pr. rest. oraz art. 224 ust. 3 pr. up.).

W odniesieniu do postanowień ogłaszanych na posiedzeniach jawnych, od których przysługuje środek zaskarżenia, osoby zawiadomione o terminie posiedzenia – w terminie tygodnia od dnia posiedzenia, a osoby, które nie zostały zawiadomione o posiedzeniu – od dnia zamieszczenia lub obwieszczenia w Rejestrze mogą złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie

¹¹ B. Groele, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe...*, s. 428.

postanowienia wraz z uzasadnieniem. Termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie od dnia doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 201 ust. 4 pr. rest. oraz art. 224 ust. 4 pr. up.).

Funkcja informacyjna

Niezmiernie istotne dla uczestników postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych oraz podmiotów, dla których postępowania te mogą wywołać lub wywołują skutki prawne, jest znaczenie art. 206 ust. 3 pr. rest. oraz art. 228 ust. 3 pr. up., stanowiących, że od dnia obwieszczenia w Rejestrze nie można zasłaniać się nieznajomością treści obwieszczenia, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie można było dowiedzieć się o obwieszczeniu¹². Przypomnieć tutaj warto, że dostęp do danych obwieszczanych w Rejestrze ma każdy, bez obowiązku wykazywania potrzeby zapoznania się z obwieszczanym dokumentem.

W celu uwidocznienia funkcji informacyjnej Rejestru należy enumeratywnie wymienić wszystkie wymagające obwieszczenia postanowienia, czynności i informacje. W postępowaniu restrukturyzacyjnym obwieszczeniu podlega:

- informacja o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 222 ust. 3 pr. rest.),
- postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego (art. 235 ust. 1 pr. rest., art. 271 ust. 1 pr. rest. w zw. z art. 235 ust. 1 pr. rest., art. 289 ust. 1 pr. rest. w zw. z art. 235 ust. 1 pr. rest.),
- informacja o wniesieniu zażalenia na postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego (art. 237 ust. 2 pr. rest., art. 272 pr. rest. w zw. z art. 237 ust. 2 pr. rest., art. 290 pr. rest. w zw. z art. 237 ust. 2 pr. rest.),
- postanowienie o ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy, zmianie osoby tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy oraz informacja o uprawomocnieniu się postanowienia o zmianie sposobu zabezpieczenia przez odwołanie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy (art. 268 ust. 1 pr. rest., art. 286 ust. 1 pr. rest.),
- informacja o dacie złożenia spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych (art. 89 ust. 2 pr. rest.),
- postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu spisu wierzytelności (art. 97 ust. 2 pr. rest.),

¹² A. Hrycaj, [w:] *ibidem*, s. 421.

- zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art. 105 ust. 1 pr. rest.),
- postanowienie sędziego-komisarza o przeprowadzeniu głosowania w innym trybie niż zgromadzenie wierzycieli (art. 110 ust. 7 pr. rest.),
- postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające przyjęcie układu (art. 120 ust. 4 pr. rest.),
- informacja o terminie rozprawy wyznaczonej w celu rozpoznania układu (art. 164 ust. 4 pr. rest.),
- postanowienie o zatwierdzeniu układu (art. 164 ust. 5 pr. rest.),
- postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 6 pr. rest.) – podkreślenia wymaga, iż w obwieszczeniu o odmowie zatwierdzenia układu poucza się o uprawnieniu osoby uprawnionej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika zgodnie z przepisami pr. up. do złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni liczonych od dnia ukazania się obwieszczenia (art. 334 ust. 3 pr. rest.),
- postanowienie o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 165 ust. 6 pr. rest., art. 334 ust. 3 pr. rest.) – podkreślenia wymaga, iż w obwieszczeniu o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego poucza się o uprawnieniu osoby uprawnionej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika zgodnie z przepisami pr. up. do złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni liczonych od dnia ukazania się obwieszczenia (art. 334 ust. 3 pr. rest.),
- informacja o objęciu funkcji nadzorcy wykonania układu (art. 171 ust. 1 pr. rest.),
- informacja o złożeniu przez nadzorcę wykonania układu sprawozdania dotyczącego wykonywania planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywania układu (art. 171 ust. 3 pr. rest.),
- postanowienie o wykonaniu układu (art. 172 ust. 2 pr. rest.),
- postanowienie o otwarciu postępowania o zmianę układu (art. 173 ust. 3 pr. rest.),
- postanowienie o uchyleniu układu (art. 176 ust. 3 pr. rest.),
- informacja o zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 324 ust. 2 pr. rest.).

W postępowaniu upadłościowym natomiast obwieszczeniu podlega:

- postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 ust. 4 pr. up.),
- postanowienie o ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego, odwołaniu albo zmianie osoby tymczasowego nadzorcy sądowego i informacja o uprawomocnieniu się postanowienia o uchyleniu zabez-

pieczenia przez odwołanie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 1a pr. up.),

- postanowienie o ogłoszeniu upadłości (art. 53 ust. 1 pr. up.),
- wniesienie zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich (art. 54a ust. 2 pr. up.),
- postanowienie oddalające lub uwzględniające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji (art. z art. 56d ust. 2 pr. up.),
- postanowienie o wyznaczeniu syndyka (art. 156¹ pr. up.),
- informacja o zgromadzeniu wierzycieli (art. 192 ust. 1 i 2 pr. up.),
- informacja o trybie i miejscu sprzedaży wierzytelności w trybie art. 201 ust. 2 pr. up.,
- informacja o złożeniu listy wierzytelności (art. 255 ust. 1 pr. up.),
- informacja o przekazaniu sędziemu-komisarzowi opisu i oszacowania (art. 319 ust. 5 pr. up.),
- informacja o przetargu lub aukcji (art. 320 ust. 1 pkt 2 pr. up.),
- informacja o zatwierdzeniu wyboru oferenta w przypadku odroczenia wyboru oferenta (art. 320 ust. 1 pkt 7 pr. up.),
- informacja o możliwości przeglądania planu podziału i wnoszenia zarzutów przeciwko planowi (art. 349 ust. 1 pr. up.),
- postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 362 pr. up.),
- postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego (art. 369 ust. 1 pr. up.),
- postanowienie Sądu o ustaleniu planu spłaty wierzycieli (art. 370a ust. 4 pr. up.),
- postanowienie o orzeczeniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 376 ust. 5 pr. up.)
- postanowienia wydane w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym: postanowienie o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego (art. 393 ust. 3 pr. up.) oraz informacja o spisie i oszacowaniu (art. 401 ust. 1 pr. up.).

Składanie pism procesowych za pomocą Rejestru

Funkcjonowanie Rejestru umożliwi również składanie pism i dokumentów oraz dokonywanie doręczeń w prowadzonych postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Zgodnie z art. 203 ust. 2 pr. rest. oraz art. 216a ust. 1 pr. up. jeżeli ustawa przewiduje złożenie dokumentu w postaci elektronicznej, dokument ten składa się za pośrednictwem Rejestru i opatruje bez-

piecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP¹³. Należy zwrócić uwagę, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym jest równoważne pod względem skutków prawnych z podpisem własnoręcznym. Dokument opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym pełni zatem taką samą funkcję jak dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c.¹⁴.

Podkreślenia wymaga fakt, że po wejściu w życie przepisów o Rejestrze i jego uruchomieniu pojawi się obowiązek składania niżej wymienionych dokumentów w wersji elektronicznej. Postać elektroniczna dokumentu będzie obligatoryjna. I tak obligatoryjnie po utworzeniu Rejestru w postępowaniu restrukturyzacyjnym składane w wersji elektronicznej będą:

- plan restrukturyzacyjny (art. 10 ust. 3 pr. rest.),
- sprawozdanie z czynności nadzorcy sądowego i zarządcy, sprawozdanie rachunkowe oraz sprawozdanie końcowe zarządcy (art. 34 ust. 2 pr. rest.),
- spis inwentarza (art. 52 ust. 2 pr. rest.),
- spis wierzytelności oraz spis wierzytelności spornych (art. 89 ust. 1 pr. rest.).

W postępowaniu upadłościowym natomiast obowiązek obligatoryjnego składania dokumentów w wersji elektronicznej od dnia utworzenia Rejestru będzie dotyczył:

- sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 3 pr. up.),
- spisu inwentarza, spisu należności oraz spisu składników majątkowych, których syndyk nie objął na skutek czynności bezskutecznych (art. 69 ust. 1d pr. up.),
- sprawozdań z czynności, sprawozdań rachunkowych oraz sprawozdań ostatecznych syndyka, jak również sprawozdań zastępców syndyka (art. 168 ust. 7 pr. up.),
- listy wierzytelności (art. 255 ust. 1 pr. up.),
- spisu zlikwidowanych składników masy upadłości (art. 311 ust. 1b pr. up.),
- planu podziału (art. 347 ust. 1a pr. up.),
- sprawozdań z wykonania planów podziału (art. 353 ust. 2 pr. up.).

¹³ A. Hrycaj, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2017, s. 702.

¹⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 213; M. Rejdak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, t. 1, Warszawa 2016, s. 1169.

Doręczenia za pomocą Rejestru

Wprowadzenie Rejestru umożliwi również doręczanie za jego pomocą pism. Zgodnie bowiem z art. 198 ust. 2 pr. rest. oraz art. 220 ust. 2 pr. up., pisma oraz postanowienia doręcza się w drodze doręczenia elektronicznego, jeżeli pismo zostało wniesione za pośrednictwem Rejestru albo wybrano doręczenie elektroniczne za pośrednictwem Rejestru. Przepis art. 131¹ § 2 k.p.c. stosuje się odpowiednio. Zgodnie z tym przepisem w przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji, a przy braku takiego potwierdzenia doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym¹⁵. Bez wątpienia elektroniczne doręczenie korespondencji znacznie przyspieszy prowadzenie postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych oraz obniży koszty prowadzonych postępowań.

Z całą pewnością przepisami znacznie ułatwiającymi dostęp do postanowień, zarządzeń i dokumentów są art. 206 ust. 2 pr. rest. oraz art. 228 ust. 2 pr. up. Z chwilą uruchomienia Rejestru uczestnicy postępowania będą mogli samodzielnie pobierać wydruki komputerowe postanowień, zarządzeń i dokumentów wytworzonych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Samodzielnie pobrane wydruki komputerowe postanowień, zarządzeń i dokumentów obwieszanych i zamieszczanych w Rejestrze będą mieć moc urzędowo poświadczonych odpisów skutecznych we wszystkich prowadzonych postępowaniach administracyjnych czy sądowych, a nie tylko w określonym postępowaniu restrukturyzacyjnym czy upadłościowym – jeżeli posiadać będą cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w Rejestrze¹⁶.

Organizacja Rejestru

Szczegółowy tryb funkcjonowania Rejestru zgodnie z art. 5 ust. 4 pr. rest. zostanie uregulowany w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości. Zgodnie bowiem z tym przepisem to Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, organizację Rejestru, sposób zamieszczenia i obwieszczenia postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, sposób udostępniania danych, o których mowa w ust. 2 pkt 2, i szczegółową treść tych danych, sposób

¹⁵ M. Michalska-Marciniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 1, s. 576.

¹⁶ R. Adamus, *op. cit.*, s. 384.

składania pism i dokumentów oraz dokonywania doręczeń, w tym wymogi techniczne niezbędne do składania dokumentów za pośrednictwem Rejestru, sposób i zakres wspomaganie organizacji pracy i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz sposób udostępnienia wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie, mając na uwadze konieczność zapewnienia dostępu do Rejestru organom i uczestnikom postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz osobom zainteresowanym, z rozróżnieniem zakresu informacji ujawnianych publicznie oraz dostępnych jedynie dla uczestników i organów postępowania, konieczność zapewnienia kompletności danych zawartych w Rejestrze oraz ich niezwłocznej aktualizacji wskutek obwieszczenia i zamieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, potrzebę zapewnienia czytelności oraz przejrzystości danych prezentowanych w Rejestrze, łatwość jego użytkowania oraz konieczność zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych.

Rozporządzenie zatem w sposób szczegółowy ureguluje kwestie związane z funkcjonowaniem Rejestru. Dane podlegające zamieszczeniu w Rejestrze będą najprawdopodobniej dostępne tylko dla uczestników postępowania – po uzyskaniu w sądzie indywidualnego loginu i hasła. Dane podlegające obwieszczeniu w Rejestrze będą natomiast najprawdopodobniej powszechnie dostępne (bez konieczności uzyskiwania loginu czy hasła) dla każdego, nie tylko uczestników postępowania. Rejestr zatem będzie w stanie pełnić funkcje publikacyjną i zastąpi w tym zakresie dotychczasowe obwieszczenia ukazujące się MSiG. Wydaje się ponadto, że dzięki Rejestrowi każdy podmiot będzie uprawniony do pobrania wymaganych przepisami formularzy i wzorów oraz do zapoznania się z orzecznictwem dotyczącym tematyki restrukturyzacji i upadłości.

Podsumowanie

Należy stwierdzić, że utworzenie Rejestru znacznie przyczyni się do zwiększenia transparentności postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Umożliwi także sprawniejsze uczestnictwo w czynnościach procesowych zmierzających do ustalenia wierzytelności i zaspokojenia roszczeń wierzycieli – zarówno działających samodzielnie, jak i poprzez profesjonalnych pełnomocników. Należy mieć nadzieję, że Rejestr przyczyni się do usprawnienia samego postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego, szybszej realizacji roszczenia i zwiększenia stopnia jego zaspokojenia. Wierzyciele winni zatem z zadowoleniem oczekiwać na planowane uruchomienie Rejestru.

Abstract

Central Register of Restructuring and Bankruptcy as an institution facilitating the pursuit of claims in restructuring and bankruptcy proceedings

The article discusses the assumptions and functions of the Central Register of Restructuring and Bankruptcy, which is to enable it to make notices and postings of decisions, orders and documents issued in the course of bankruptcy and restructuring proceedings. It has been noted that the legislator distinguishes between the notion of publication and posting in the Register. These institutions sometimes refer to different provisions, orders and documents and have different legal consequences. It was noted that the provisions on the Register have not yet entered into force. According to the wording of art. 455 of the Restructuring Law, until the day on which the Register is created, the Court and Commercial Gazette, while the orders and documents to be included in the Register shall be delivered to the Court Registry, which shall be mentioned in the operative part of the order with the date of presentation. During the transitional period, letters and documents are submitted to the case file in paper form, although the Act provides that the letters or documents may be submitted in electronic form. The register is to improve bankruptcy and restructuring proceedings, enable faster implementation of the claim and increase the level of its satisfaction.

Key words: Central Register, Restructuring Law, bankruptcy, declarations, resolutions, orders, deliveries

Streszczenie

Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości jako instytucja ułatwiająca dochodzenie roszczeń w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym

W artykule omówiono założenia i funkcje Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, który ma umożliwić dokonywanie w nim obwieszczeń i zamieszczeń postanowień, zarządzeń i dokumentów wydanych w toku postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Zwrócono uwagę, że ustawodawca rozróżnia pojęcie obwieszczenia i zamieszczenia w Rejestrze. Instytucje te odnoszą się niekiedy do różnych postanowień, zarządzeń i dokumentów i wywołują odmienne skutki prawne. Zaznaczono, że przepisy o Rejestrze nie weszły jeszcze w życie. Zgodnie z brzmieniem art. 455 ustawy Prawo restrukturyzacyjne, do dnia utworzenia Rejestru obwieszczeń dokonuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, natomiast zarządzenia i dokumenty, które powinny być zamieszczone w Rejestrze, wyklada się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia. W okresie przejściowym pisma i dokumenty składa się do akt sprawy w postaci papierowej, mimo że ustawa przewiduje, że dane pisma lub dokumenty składa się albo można złożyć w postaci elektronicznej. Rejestr ma usprawnić postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne, umożliwić szybszą realizację roszczenia i zwiększenie stopnia jego zaspokojenia.

Słowa kluczowe: Centralny Rejestr, Prawo restrukturyzacyjne, prawo upadłościowe, obwieszczenia, zamieszczenia, postanowienia, zarządzenia, doręczenia

Renata Świrgoń-Skok

prof. nadzw. dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

Aneta Arkuszewska

dr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

Wybrane zagadnienia dotyczące ułatwiania i przyspieszania realizacji obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie polskim

Wprowadzenie

Współcześnie pojęcie obowiązku alimentacyjnego definiuje kodeks rodzinny i opiekuńczy¹ w art. 128, zgodnie z którym jest to obowiązek dostarczania środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania. Obowiązek alimentacyjny utożsamiany jest z roszczeniem alimentacyjnym, a terminy te dość często bywają używane zamiennie i traktowane łącznie². W doktrynie³ wskazuje się, iż obowiązek alimentacyjny (roszczenie alimentacyjne) wynika ze stosunku alimentacyjnego jako stosunku prawnorodzinnego⁴ (wy-

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 682.

² A. Oleszko, *Dochodzenie roszczeń o świadczenia alimentacyjne*, Warszawa 1990, s. 13.

³ S. Grzybowski (*Pojęcie i cechy socjalistycznego prawa alimentacyjnego*, ZNUJ 1957, nr 4) określa stosunek alimentacyjny jako stosunek potencjalny, którego strony są zobowiązane względem siebie do spełnienia świadczenia alimentacyjnego jedynie potencjalnie; pozostając w gotowości na wypadek spełnienia przesłanek określonych przez prawo. T. Smoczyński wskazuje, że stosunek alimentacyjny w największym stopniu zbliżony jest do stosunku obligacyjnego, gdyż strony stosunku prawnego alimentacyjnego, tj. uprawnionego i zobowiązanego, nazywa się także – odpowiednio – wierzycielem i dłużnikiem alimentacyjnym, a inny jest jedynie „przedmiot świadczenia”, który stanowi zaspokojenie potrzeb, a nie zapłata (T. Smoczyński, *Stosunek alimentacyjny a stosunek zobowiązaniowy*, RPEiS 1985, z. 1, s. 19–20, [przedruk w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 757–758 (System Prawa Prywatnego, t. 12).

⁴ M. Andrzejewski (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, Lex Omega, kom. do art. 128), wskazuje, iż nie mają alimentacyjnego cha-

łącznie) lub cywilnoprawnego⁵. Ponadto niekiedy obok pojęcia obowiązku lub roszczenia alimentacyjnego pojawia się określenie „stosunek zobowiązaniowy alimentacji”⁶. Brak jednorodności pojęcia roszczenia alimentacyjnego powoduje, iż używane jest ono dla prawa do alimentacji, powstającego na gruncie zobowiązania alimentacyjnego, oraz roszczeń o poszczególne raty alimentacyjne. Dla ochrony roszczeń alimentacyjnych przeważnie przyjmuje się ich szerokie rozumienie – w świetle regulacji kodeksu cywilnego, kodeksu rodzinnego i opiekuńczego czy kodeksu postępowania cywilnego – poza roszczeniami regresowymi, mając na myśli dochodzenie przez uprawnionego usprawiedliwionych potrzeb o różnej funkcji i pochodzeniu⁷.

Zakres świadczeń alimentacyjnych związany jest z osobą uprawnionego i zobowiązanego. Uprawniony do alimentacji jest nie tylko chroniony przed ryzykiem pozbawienia go środków utrzymania w następstwie wprowadzenia jego wierzytelności alimentacyjnych do obrotu, ale także korzysta z istotnych ułatwień w dochodzeniu i egzekwowaniu zasądzonych z tego tytułu świadczeń, stanowiących ekwiwalent za ograniczenia związane ze zbywalnością roszczeń⁸.

W prawie starożytnego Rzymu terminy „alimenty”⁹ oraz „obowiązek alimentacyjny” mają nieco inny sens niż w prawie współczesnym. W prawie rzymskim obowiązek alimentacyjny oznaczał bowiem konieczność dostarczania przez *pater familias* (zwierzchnika familijnego) niezbędnych środków do utrzymania (żywność, odzież i mieszkanie) na rzecz osób podległych jego

rakteru obowiązki, które nie są konsekwencją relacji rodzinnych lub innych jednoznacznie określonych w przepisach k.r.o. (art. 141), lecz wynikają ze zdarzeń cywilnoprawnych, takich jak na przykład umowa (dożywocia lub renty) czy delikt (np. renta odszkodowawcza dla dziecka osoby poszkodowanej w wypadku drogowym).

⁵ K. Piasecki (*Orzekanie ponad żądanie w procesie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 97–109) przyjmuje szerokie rozumienie roszczeń alimentacyjnych zasługujących na ochronę, tj. na podstawie art. 128 i 129 k.r.o., art. 140 k.r.o., a także art. 27 i 60 k.r.o. oraz sytuacji z art. 443 k.p.c. czy art. 938 k.c. Podobnie uważa A. Jakubecki (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 1064); por. też M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, KPP 2012, R. XXI, z. 2, s. 533 i 561.

⁶ Por. A. Oleszko, *op. cit.*, s. 13 i n.

⁷ M. Waligórski, *Dochodzenie alimentów w procesie*, PiP 1951, nr 8–9, s. 332.

⁸ J. Studzińska, *Roszczenia alimentacyjne i ułatwienia w ich dochodzeniu przed sądem*, [w:] *Prawo alimentacyjne*, t. 1: *Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015, s. 307.

⁹ W prawie rzymskim na określenie alimentów stosowany był łaciński termin *alimentum* (pochodzący od czasownika *alo, alere* – żywić, dostarczać pokarm) oznaczający żywność, pokarm, ale także utrzymanie obejmujące oprócz żywności również odzież, mieszkanie i inne potrzebne środki, zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 48. Nie był to jednak jedyny termin używany na przedstawienie obowiązku alimentacyjnego – szerzej zob. F. Wycisk, *Z zagadnień alimentacji w rzymskim prawie klasycznym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1970, t. 17, z. 5, s. 57–67.

władzy. Tak pojęty obowiązek alimentacyjny nie był wiązany (jak współcześnie) np. z rozводом małżonków czy dzieckiem pozamałżeńskim, a z wykonywaniem atrybutów władzy ojcowskiej (*patria potestas*)¹⁰. Pierwotnie była to naturalna powinność związana z żywieniem oraz wychowaniem potomstwa przez rodziców, a zwłaszcza ojca rodziny, a jako obowiązek prawny pojawił się dopiero w okresie cesarstwa¹¹. Wtedy też przestał ograniczać się tylko do alimentacji dzieci pochodzących z małżeństwa i objął także dzieci niepodległe władzy ojcowskiej, emancypowane i pochodzące z konkubinatów. Prawo klasyczne nie wprowadzało obowiązku alimentacyjnego pomiędzy nimi a ojcem naturalnym. Taki obowiązek istniał tylko między dziećmi i ich matką, a od II wieku n.e. spoczywał także na jej wstępnych, np. dziadku macierzystym. Był to oczywiście wzajemny obowiązek alimentacyjny¹².

Dzieciom z konkubinatu prawo dochodzenia roszczeń alimentacyjnych ze strony ojca naturalnego przyznał dopiero Justynian¹³. Przeprowadził on

¹⁰ Władza ojcovska w Rzymie była urządzeniem właściwym tylko dla obywateli (*ius proprium civium Romanorum*), a jej treść co do zasady miała charakter nieograniczony. Jednakże stosowanie atrybutów przysługujących zwierzchnikowi rodzinnemu było kontrolowane normami prawa sakralnego oraz obyczajami, jak również opinią społeczną i nadzorem cenzorów. Ponadto występowała, już od czasów republiki, ingerencja władzy publicznej w sferę uprawnień ojca, by w okresie cesarstwa doprowadzić do jej osłabienia zarówno na gruncie prawnym, jak i faktycznym. Od schyłku republiki coraz częściej obok uprawnień zaliczanych do *patria potestas* wymienia się powinności ojca wobec dzieci określane jako *officium* czy też *pietas*, które wynikały tak z prawa pretorskiego, jak i ustawodawstwa cesarskiego. Jednym z obowiązków, które pojawiają się w tym okresie, jest właśnie obowiązek alimentacji dochodzony w postępowaniu *extra ordinem*, zob. J. Zabłocki, *Kompetencje pater familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle „Noctes Atticae” Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 30–31; idem, *Rodzina rzymska w świetle „Noctes Atticae” Aulusa Gelliusa*, [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, red. J. Jundziłł, Bydgoszcz 1995, s. 45–57; idem, *The Image of a Roman Family in „Noctes Atticae” by Aulus Gellius*, „Pomonerium” 1996, t. 2, s. 47–58; F. Longchamps de Brier, *Niektóre przykłady nadużycia prawa w rzymskim prawie prywatnym: władza ojcovska*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2001, t. 53, s. 159–167; A. Nowak, *Pojęcie władzy ojcovskiej w rzymskim prawie klasycznym*, „Studia Prawonustrojowe” 2002, nr 1, s. 35–54.

¹¹ Obowiązki wynikające z władzy ojcovskiej w prawie rzymskim, w tym obowiązek alimentacyjny, były przedmiotem nieopublikowanej rozprawy doktorskiej F. Wyciska, *Pojęcie alimentów w rzymskim prawie klasycznym* (1968) oraz kilku artykułów naukowych: F. Wycisk, *Obowiązek alimentacyjny i wychowawczy w prawie rzymskim okresu królewskiego*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1963, t. 10, s. 217–220; idem, *Rodzicielski obowiązek wychowania potomstwa w prawie rzymskim okresu republikańskiego*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1965, t. 12, s. 131–140, a ostatnio R. Świrgoń-Skok, *Kilka uwag na temat alimentacji w prawie rzymskim*, [w:] *Prawo alimentacyjne*, t. 1: *Zagadnienia systemowe...*, s. 29–43.

¹² D. 25,3,5,4 i 5.

¹³ Zob. fragment autorstwa Ulpiana (D. 25,3,5), interpolowany przez kompilatorów justyniańskich. Szerzej zob. J. Gołębiowska, *Przysporzenia majątkowe w stosunkach konkubencjalnych w ustawodawstwie Justyniana*, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2007, s. 107–115.

głęboką i gruntowną reformę prawa alimentacyjnego¹⁴. Między innymi usunięto różnice pomiędzy rodziną *legitima* (uznaną przez prawo) oraz *illegitima* (nieślubną). W prawnie uznanym małżeństwie usankcjonowano obowiązek alimentacyjny pomiędzy dzieckiem i matką – z tym że w przypadku zstępnych w linii żeńskiej (np. dzieci córek) obowiązek alimentacyjny spoczywał przede wszystkim na ich ojcu naturalnym, a matka dzieci i jej krewni macierzyńscy byli zobowiązani tylko w sytuacji śmierci ojca lub jego niedostatku¹⁵.

Najważniejszą zmianą dokonaną przez Justyniana było jednak wprowadzenie w Nowelach¹⁶ wzajemnego obowiązku alimentacyjnego między dziećmi z konkubinatu a ich ojcem naturalnym, nawet w sytuacji posiadania przez niego potomstwa z prawnie uznanego związku. Warunkiem koniecznym było jednak pozostawanie przez rodziców w czasie poczęcia dziecka w monogamicznym związku konkubenckim. Poza tym został wprowadzony obowiązek alimentacyjny pomiędzy dziećmi pozamałżeńskimi i dziećmi małżeńskimi, zwłaszcza w sytuacji odziedziczenia przez nich majątku po ojcu. Co więcej, w sytuacji śmierci ojca naturalnego, braku potomstwa urodzonego w ważnym małżeństwie rzymskim i śmierci konkubiny, małżonka naturalnego ojca mogła być zobowiązana do alimentacji względem jego naturalnych dzieci urodzonych w konkubinacie. Nie istniał natomiast wzajemny obowiązek alimentacyjny pomiędzy rodzeństwem i powinowatymi, a w Noweli 89 postanowiono, że dzieci ze związków przestępczych lub kazirodznych nie powinny otrzymywać alimentów ze strony swojego ojca.

Obowiązek alimentacyjny, jaki istniał pomiędzy krewnymi, a zwłaszcza ojcem i dziećmi, nie był jedynym takim obowiązkiem znanym prawu rzymskiemu. Prawdopodobnie od II w. n.e. w rzymskim prawie prywatnym wyróżniano wzajemny obowiązek alimentacyjny między patronem a wyzwoleniem¹⁷. Kolejnym przykładem świadczeń o charakterze alimentacyjnym wyróżnianym w prawie rzymskim była istniejąca od III w. n.e. reguła utrzymywania biednej młodzieży przez państwo rzymskie poprzez publiczne fundacje alimentacyjne¹⁸.

¹⁴ Według W. Litewskiego (*Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 21) już za pryncypatu wprowadzono obowiązek alimentacyjny pomiędzy rodzeństwem, Justynian zaś uznał w pewnych przypadkach roszczenia alimentacyjne pomiędzy małżonkami.

¹⁵ D. 25,3,5,2.

¹⁶ Nowela 18,15 z 536 r.; Nowela 89,13 z 539 r.

¹⁷ Por. M. Zabłocka, *Polityka dynastii julijsko-klaudyjskiej wobec wyzwoleń i wyzwolenców*, „Prawo Kanoniczne” 1984, t. 27, nr 1–2, s. 223–239; A. Łoś, *Wyzwolenicy w Pompejach. Studium stosunków ekonomicznych w kampanijskim mieście*, Wrocław 1991, s. 39–41; idem, *Życie prywatne wyzwolenców w Pompejach*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, t. 1263, s. 77–78.

¹⁸ Por. Korespondencje Pliniusza Młodszeo, Epistulam 7,18; zob. M. Wójcik, *Pojęcie i typy fundacji w prawie rzymskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, z. 1, s. 17–23; idem,

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione instrumenty mające na celu ułatwienie i przyspieszenie realizacji obowiązku alimentacyjnego służące uprzywilejowaniu osoby uprawnionej w postępowaniu rozpoznawczym, zarówno w prawie rzymskim, jak i na gruncie obowiązujących w Polsce norm prawa i postępowania cywilnego. Umieszczenie czasowe problematyki artykułu w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie polskim jest uzasadnione, ponieważ z rozwiązań przyjętych w prawie rzymskim odnośnie do obowiązku alimentacyjnego oraz jego realizacji na drodze sądowej korzysta nie tylko polskie ustawodawstwo, ale także inne nowożytnie kodyfikacje europejskie, inspirowane tradycją prawa rzymskiego. Nie można bowiem zapomnieć o znaczeniu badań porównawczych nad prawem rzymskim na tle dalszego rozwoju prawa prywatnego¹⁹. Z prawa rzymskiego zostaną w artykule przedstawione jedynie zagadnienia odnoszące się w szczególności do realizacji obowiązku alimentacyjnego pomiędzy krewnymi. Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaną także zagadnienia związane z zabezpieczeniem i egzekucją roszczeń alimentacyjnych.

Ułatwienie i uproszczenie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych w prawie rzymskim

Realizacja obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim

W prawie rzymskim alimentów można było dochodzić tylko w sytuacji braku własnych środków utrzymania. Co do zasady obowiązek alimentacyjny pomiędzy *pater familias* a dziećmi naturalnymi powstawał w momencie ukończenia przez dziecko lat trzech:

C. 8,46(47),9: (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*): Nec filium negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo ac denuntiata poena, item praetudicium edicto perpetuo propositum et remedium alimentorum apud praesidem maiori trimo petenti monstratum iure manifesto declarant.

Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym, Lublin 2003, s. 20–30; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 198.

¹⁹ Jak trafnie zauważają autorzy najnowszego polskiego podręcznika do prawa rzymskiego: „Współczesne znaczenie tradycji romanistycznej jest pojmowane rozmaicie. Koncepcja ahistoryczna, reprezentowana przede wszystkim przez komparatystę włoskiego Rodolfo Sacco i cywilistę niemieckiego Christiana von Bara, przewiduje budowę prawa europejskiego wyłącznie na podstawie obowiązujących praw narodowych w ich obecnym kształcie. Inni cywiliści sięgają do prawa rzymskiego tylko w ramach argumentu strukturalnego z analogii historycznej, dopuszczającego jednolite *ius commune* w nowej postaci, gdyż w przeszłości istniało ogólnoeuropejskie rzymskie i kanoniczne *utrumque ius*. Jeszcze inni wreszcie uznają moc zobowiązującą pewnych treści romanistycznej tradycji prawniczej” (W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 119).

W reskrypcie cesarzy Dioklecjana i Maksymiana z roku 294 umieszczonym przez kompilatorów w Kodeksie Justyniana, adresowanym do kobiety zamieszkałej w jednej ze wschodnich prowincji cesarstwa, można odnaleźć informacje o środkach prawnych, jakie jej przysługują w sytuacji zaprzeczenia ojcostwa przez jej męża i uchylania się od alimentacji. Może ona wystąpić przeciw swojemu mężowi lub jego *pater familias* z powództwem o uznanie dziecka, a w konsekwencji – o zapewnienie dziecku alimentacji. Legitymacja do wzniesienia wyżej wspomnianego powództwa przysługiwała kobiecie tak w ciąży, jak i w czasie trwania małżeństwa oraz po jego ustaniu. Dokonane w ten sposób ustalenie stanu prawnego dziecka ma znaczenie konstytutywne i może stanowić podstawę do żądania ustalenia wysokości alimentów²⁰.

Istotny dla powstania obowiązku alimentacyjnego jest nie tylko wyrok ustalający, ale także ukończenie przez dziecko lat trzech (*maiori trimo petenti*) – zgodnie ze zwyczajami i poglądami rzymskimi, do tego czasu karmieniem dzieci zajmowała się matka lub *nutrices*. Kwestie związane z utrzymaniem dziecka w tym okresie dotyczyły ojca tylko pośrednio, ponieważ ponosił on *onera matrimoni*, przynajmniej dopóki trwała wspólnota małżeńska. Obowiązek alimentacji powstawał dopiero po ukończeniu przez dziecko lat trzech i jego przejściu na stały pokarm. Wcześniejsze zaś ustalenie obowiązku alimentacyjnego mogło nastąpić tylko w sytuacji, gdy groziła możliwość zaprzeczenia małżeńskiego pochodzenia dziecka²¹.

Wysokość alimentów zależała od stanu majątkowego osoby zobowiązanej do alimentacji:

D. 25,3,5,7 (*Ulpianus libro secundo de offisio consulis*): Sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. denique idem Pius ita rescripsit: „aditi a te competentes iudices ali te a patre tuo iubebunt pro modo facultatum eius [...]”.

Zgodnie z reskryptem Antoninusa Piusa powstanie obowiązku alimentacyjnego i wysokość świadczenia alimentacyjnego zależy z jednej strony od tego, czy syn jest w stanie utrzymywać się samodzielnie, a z drugiej – od możliwości majątkowych jego ojca.

W razie braku porozumienia co do wysokości należnych środków utrzymania należało wystąpić na drogę sądową. W prawie klasycznym wniosek o ustalenie wysokości alimentów kierowano do konsula, w prawie justyniańskim

²⁰ D. 25,3,1–3; Pauli. Sent. 2,24,4–5; C. 5,25,3; C. 5,25,4; C. 8,51,2. Podobnie późniejsze prawo bizantyjskie.

²¹ Zob. A. Wiliński, *Maior trimo. Granica wieku trzech lat w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1955, t. 7, z. 1, s. 43–48.; R. Świrgoń-Skok, *Kategorie wieku w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2013, nr 12, s. 145–151; W. Kosior, *Kategorie wieku w prawie rzymskim okresu królewskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo” 2015, nr 17, s. 9–27.

kwestie te rozpatrywał sędzia w postępowaniu kognicyjnym, zaś na prowincjach – namiestnicy prowincji²². Ustalone w postępowaniu sądowym świadczenia alimentacyjne podlegały, w przypadku braku ich spełnienia, egzekucji majątkowej w drodze zajęcia i sprzedaży rzeczy należących do dłużnika.

Sędzia w postępowaniu kognicyjnym, określając wysokość alimentów, powinien zapewnić uprawnionemu nie tylko podstawowe środki utrzymania, ale także zobowiązać ojca, wedle jego zdolności majątkowych, do ponoszenia innych kosztów związanych z utrzymaniem, wychowaniem i edukacją dziecka²³. Jednakże nie zawsze osoby uprawnione mogły na drodze sądowej zrealizować swoje prerogatywy. Sędziowie ustalający powstanie obowiązku alimentacyjnego powinni bowiem brać pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, np. kwestie związane z posłuszeństwem i szacunkiem ze strony dziecka²⁴ – zgodnie z reskryptami cesarskimi ze względu na niegodne zachowanie dziecka ojciec mógł być zwolniony z obowiązku jego utrzymania.

Procesowe ułatwienia dochodzenia obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim

W prawie rzymskim nie istniało jednolite postępowanie sumaryczne²⁵, były tylko różne uproszczenia, z reguły w nielicznych kategoriach spraw. Terminu *summatim cognoscere*²⁶ używano w zasadzie tylko wtedy, kiedy do zbadania sprawy wystarczało jedynie prawdopodobieństwo. Tak było między innymi przy alimentach²⁷ oraz sporach z zakresu *honorarium*²⁸, fideikomisu i łączących się z nimi kwestii wyzwoleń i emancypacji²⁹, niekiedy sporach o *potestas*³⁰, a także o zarząd opieki, zakaz pogrzebienia ciała, *inspicio et custodia ventris*³¹, jak również skargach dzieci, niewolników i wyzwolenców na ojców, właścicieli i patronów (i odwrotnie)³² i skargach przeciwko *publicani*, *pollicitationes*³³.

²² D. 25,3,5,10: „Si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimenta constituentur: quod si non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetur sententiae satisfacere”.

²³ D. 25,3,5,12: „Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum patrem ab iudice cogi praebere rescriptis continetur”.

²⁴ D. 25,3,5,11: „Idem iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens vel an pater quod merito filios suos nolit alere”.

²⁵ Tak podaje m.in. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Kraków 1988, s. 102.

²⁶ Por. J. Sondel, *op. cit.*, s. 918.

²⁷ D. 25,3,5.

²⁸ D. 17,1,3 i 7.

²⁹ I. 2,23; G. 2,278; Ulp. 25,12; D. 35,1,92; D. 48,10,7; D. 40,1,5pr; D. 38,2,41; D. 37,12,5.

³⁰ D. 8,47,1; D. 6,1,1 i 2.

³¹ D. 27,2,1pr; Fr.Vat. 156,136.

³² G. 1,59; D. 1,15,1,1 i 8 i 10.

³³ D. 40,32,2; D. 50,12,8.

Te poszczególne przypadki nie tworzyły wprawdzie specjalnego typu postępowania uproszczonego, jak również w oparciu o *imperium* urzędnika nie były przedmiotem ochrony pozaprocesowej na podstawie *interdictum*, *praetoriae stipulationes*, *missiones in possessionem* lub *in integrum restitutio*, jednakże urzędnik posiadał władzę rozstrzygania pewnych spornych kwestii, w postępowaniu zbliżonym do procesu cywilnego, w ramach *extraordinaria cognitio* (w ścisłym znaczeniu tego słowa)³⁴. Takie *cognitio extra ordinem* zaczęło pojawiać się już za Augusta, początkowo przy roszczeniach niezaskarżalnych w procesie zwyczajnym. Dochodzenie takich roszczeń było możliwe na podstawie konstytucji cesarskich. Właśnie w taki sposób mogły być dochodzone roszczenia z obowiązku alimentacyjnego istniejącego pomiędzy krewnymi w prawie rzymskim.

Postępowanie w sprawach o ustalenie i realizację obowiązku alimentacyjnego odbywało się bez *actio* i *iudicium*, przed sędzią państwowym, który po *causa cognitio*³⁵ wydawał wyrok i go egzekwował. *Causa cognitio* w tym przypadku polegała na ustaleniu stanu faktycznego, przez sędziego państwowego lub jego zastępcę, w oparciu o ustne i odpowiadające przypisanym prawem formom przesłuchania stron spornych:

D. 25,3,5pr (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*): Si quis a liberis ali desideret vel si liberi, ut a parente exhibeantur, iudex de ea re cognoscet.

Początkowo w prawie rzymskim nie istniała ogólna właściwość dla *cognitio extra ordinem*, a jedynie dla poszczególnych rodzajów spraw. I tak sędzią w postępowaniu o alimenty mógł być – najpóźniej od Antonina Piusa – konsul, do którego kompetencji oprócz spraw alimentacyjnych należały spory z fideikomisów (od Augusta), sprawy opiekuńcze (od Klaudiusza) i procesy o *libertas* i *ingenuitas*, lub wyznaczony zastępca³⁶.

Postępowanie o alimenty rozpoczynało się od *denuntiatio*, czyli nieformalnego wezwania pozwanego przez powoda do stawiennictwa przed sądem. Do tego prywatnego aktu dochodziła sankcja urzędowa w postaci sądowego

³⁴ Zob. W. Miklaszewski, *Wykład postępowania cywilnego rzymskiego w zarysie historycznym*, Warszawa 1885, s. 308.

³⁵ *Causa cognitio* oznaczała w postępowaniu formularnym pretorskie rozpoznanie sprawy, od którego uzależnione było np. udzielenie jakiegoś środka prawnego (np. *bonorum possessio*) lub wydanie decyzji w postępowaniu niespornym, w szczególności w sprawach o opiekę czy właśnie alimenty. Magistratura, zwłaszcza pretor, miała tutaj bardzo duży zakres swobody działania, zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny...*, s. 43.

³⁶ D. 1,18,9 (Callistratus): „Generaliter quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti «eum qui provinciae praeest adire poteris» vel cum hac adiectione «is aestimabit, quid sit partium suarum», non imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adiectum «is aestimabit quid sit partium suarum»: sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat”.

nakazu stawiennictwa³⁷. Takie postępowanie mogło być prowadzone z dowolnymi terminami³⁸. Dalej toczyło się według zasad właściwych dla procesu *extra ordinem*, bez skutków, jakie niosło *litis contestatio* w procesie zwyczajnym. Sędzia w wyroku mógł zasądzić albo wykonanie roszczenia *in natura*, albo określoną sumę pieniężną. Egzekucja odbywała się za pomocą zwykłych środków przymusu, przez urzędnika państwowego.

Prawomocność wyroku wydanego w ramach *cognitio extra ordinem* odnośnie do postępowania o roszczenie alimentacyjne miała taki sam charakter jak przy zwykłej *sententia iudicis*:

PS. 5,5a,1: Res iudicatae videntur ab his, qui imperium potestatemque habent vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur, itemque a magistratibus municipalibus usque ad summam, qua ius dicere possunt, itemque ab his, qui ab imperatore extra ordinem petuntur. Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit: sed si poena inter eos promissum sit, poena re in iudicium deducta ex stipulatu peti potest.

Taki wyrok nie mógł zostać zmieniony ani uchylony przez sędziego, który go wydał. Stanowił zaś podstawę postępowania egzekucyjnego.

Poza tym spór o realizację roszczenia alimentacyjnego mógł się zakończyć poprzez zawarcie ugody (*transactio*³⁹), bez wyroku:

D. 2,15,8pr. (*Ulpianus libro quinto de omnibus tribunalibus*): Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti [...].

Ugoda była ważna również po wydaniu wyroku w sprawie, jak też po wniesieniu apelacji lub w sytuacji kiedy istniała możliwość jej wniesienia⁴⁰. Bez znaczenia było także, czy środki utrzymania miały być dostarczane co miesiąc, rok, przez kilka lat czy bezterminowo⁴¹. Ugoda mogła zostać zawarta

³⁷ *Denuntiatio ex auctoritate* było jednym z trzech (obok *litterae* i *edictum*) rodzajów wezwania (*evocatio*) pozwanego przed sąd w postępowaniu kognicyjnym. Jego genezy, jak podaje W. Litewski (*Rzymski proces...*, s. 84) należy dopatrywać się w wydawanym w dobie procesu formułowego przez *magistratus cum imperio* nakazie stawiennictwa pod rygorem zastosowania środków należących do *coërcitio* oraz praktyce sądowej prowincji rzymskich. W IV w. pojawiła się półurzędowa *litis denuntiatio*.

³⁸ D. 5,1,36pr. (Callistratus): „Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones: veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui rei publicae causa aberunt: idque divi fratres in haec verba rescripserunt. humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam vel uxor virum vel filius parentem amiserit, et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri”.

³⁹ Terminu *transactio* (ugoda) nie należy utożsamiać z istniejącą współcześnie instytucją ugody sądowej.

⁴⁰ D. 2,15,7pr. (Ulpianus): „Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesse-rit vel appellare potueris”.

⁴¹ D. 2,15,8,3 (Ulpianus): „Sive igitur in menses singulos sive in dies sive in annos fuerint relicta, oratio locum habet. sed et si non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est”.

nie tylko poprzez dokonanie stypulacji akwilianskiej, ale także w drodze nieformalnej umowy:

D. 2,15,2 (*Ulpianus libro septuagensimo ad edictum*): Transactum accipere quis potest non solum, si aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed et si pactum conventum fuerit factum.

Z tym że jeśli dochodzenie środków utrzymania na drodze sądowej odbywało się w wyniku ich pozostawienia na podstawie testamentu lub kodycyłu (nawet niepotwierdzonego w testamencie), albo zostały przyznane w darowiźnie na wypadek śmierci lub w fideikomisie, to do skuteczności takiej ugody wymagano zatwierdzenia jej przez pretora (namiestnika prowincji)⁴²:

D. 2,15,8,1 (*Ulpianus libro septuagensimo ad edictum*): Eiusdem praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio sive vestiarius sive de praediis alimentum legabitur.

Pretor, zatwierdzając ugodę w kwestii alimentów, badał jej przyczyny, treść i strony⁴³. Ponadto pretor ani namiestnik prowincji nie mogli zezwolić stronom na zwanie ugody w kwestiach alimentacyjnych bez swojego zatwierdzenia⁴⁴, jak również nie mogli delegować swoich uprawnień w tym zakresie na zastępcę⁴⁵. Powyższych ograniczeń nie było natomiast w sytuacji zawarcia ugody odnośnie do alimentów niewynikających z czynności *mortis causa*:

D. 2,15,8,2 (*Ulpianus libro septuagensimo ad edictum*): [...] plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine praetore auctore transigi.

Natomiast odnośnie do środków utrzymania, które nie zostały przekazane na wypadek śmierci, można było zawrzeć ugodę nawet bez jej zatwierdzenia przez pretora.

⁴² D. 2,15,8pr. (Ulpianus): „Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti: divus marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta. solet igitur praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio vel quae admitti debeat”.

⁴³ D. 2,15,8,8 (Ulpianus): „Vult igitur oratio apud praetorem de istis quaeri: in primis de causa transactionis, dein de modo, tertio de persona transigentium”; oraz D. 2,15,8,9–11.

⁴⁴ D. 2,15,8,17 (Ulpianus): „Si praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti [...]”.

⁴⁵ D. 2,15,8,18 (Ulpianus): „Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem vel praeses provinciae vel praetor poterit”.

Ułatwienie i uproszczenie dochodzenia roszczeń alimentacyjnych na gruncie norm polskiego prawa procesowego

Właściwość rzeczowa i miejscowa sądu w sprawach alimentacyjnych

W polskim prawie cywilnym ochrona roszczeń alimentacyjnych wynika z norm prawa materialnego (kodeks rodzinny i opiekuńczy) oraz procesowego, głównie kodeksu postępowania cywilnego⁴⁶, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji jako alternatywnego i szybszego względem procesu sposobu rozwiązywania sporów. Zadaniem norm procesowych jest ułatwienie i uproszczenie dochodzenia alimentów oraz ich egzekwowanie. Sprawy te powinny być rozpoznawane w pierwszej kolejności, przy zapewnieniu należytej sprawności postępowania. Temu celowi służy również możliwość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Pomimo iż przepisy o mediacji nie faworyzują wprost roszczeń alimentacyjnych⁴⁷, należy wskazać, iż instrumenty tam przewidziane stanowią istotny element przyspieszający i usprawniający realizację obowiązku alimentacyjnego.

Ułatwienie w zakresie dochodzonych roszczeń alimentacyjnych dotyczy po pierwsze kwestii związanych z właściwością rzeczową i miejscową sądu. Sprawy o alimenty należą do właściwości sądu rejonowego bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 17 pkt 4 k.p.c.). Takie ukształtowanie właściwości sądu podyktowane jest liczbą tych spraw w skali kraju, ich powszechnością oraz ugruntowaną praktyką. Typowość faktycznoprawna nie uzasadnia właściwości sądu okręgowego nawet wtedy, gdy wartość przedmiotu sporu w tych sprawach przekracza ustanowioną barierę⁴⁸. Za właściwością rzeczową sądu rejonowego w wymienionych sprawach przemawiają także względy celowościowe: sprawy te są relatywnie łatwiejsze do rozpoznania i nie przekraczają swym ciężarem gatunkowym innych spraw rozpoznawanych przez sądy rejonowe⁴⁹. Właściwość ta nie podlega zmianie na mocy umowy stron (art. 46 k.p.c.). Właściwość rzeczową sądu rejonowego należy rozpatrywać w powiązaniu z właściwością miejscową ujętą w art. 32 k.p.c., gdzie powódz-

⁴⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.

⁴⁷ Jedyne przepisy nawiązujące wprost do mediacji w sprawach alimentacyjnych to art. 445² k.p.c.

⁴⁸ J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, Lex Omega, kom. do art. 17.

⁴⁹ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 23 października 1991 r., III CZP 102/91, OSNCp 1992, nr 4, poz. 62 z omówieniem J. Gudowskiego, *Przegląd orzecznictwa*, PS 1994, nr 3, s. 65.

two o roszczenie alimentacyjne (oraz o ustalenie pochodzenia dziecka i związane z tym roszczenia) wytoczyć można według miejsca zamieszkania osoby uprawnionej. Fakt dostępności do sądów rejonowych nawet w małych miejscowościach przekłada się na możliwość wytoczenia powództwa o alimenty w miejscu zamieszkania osoby uprawnionej do alimentacji.

Regulacja wynikająca z art. 32 k.p.c. ma na celu uprzywilejowanie osoby uprawnionej poprzez ułatwienie jej dostępu do sądu (może z niego korzystać wyłącznie osoba dochodząca roszczeń alimentacyjnych) i ułatwienie sądowi dokonywania czynności procesowych zgodnie z zasadą bezpośredniości czy ekonomii procesowej⁵⁰. Z przepisu tego może skorzystać osoba dochodząca alimentów (lub ich zmiany⁵¹), ale nie osoba zobowiązana do płacenia alimentów⁵² wnosząca powództwo o uchylenie lub ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego⁵³. Właściwość ta nie obejmuje powództw osoby żądającej obniżenia alimentów (art. 138 k.r.o.), chociaż niewątpliwie są to powództwa o roszczenia alimentacyjne⁵⁴. Brak natomiast jednolitości poglądów na temat uznania za roszczenia alimentacyjne, w rozumieniu art. 32 k.p.c., roszczeń matki przeciwko ojcu dziecka o zwrot kosztów utrzymania i wychowania dziecka (art. 140 k.r.o.). W uchwale z dnia 6 października 1967 r.⁵⁵ Sąd Najwyższy przyjął, że roszczenie z art. 140 k.r.o. ma charakter alimentacyjny i kwestia ta ma wpływ na przepisy o właściwości miejscowej sądu (w rozumieniu art. 32 k.p.c.). W późniejszych orzeczeniach stwierdził, że roszczenie alimentacyjne z chwilą przejścia z mocy ustawy na inną osobę traci charakter roszczenia alimentacyjnego *sensu stricto*, wskutek czego nie można do niego stosować żadnych procesowych przywilejów przewidzianych dla roszczeń alimentacyjnych⁵⁶. Nie budzi natomiast wątpliwości, że roszczenia te mogą należeć do roszczeń związanych z ustaleniem ojcostwa⁵⁷.

Powód alimentacyjny może skierować pozew – według swojego wyboru – albo do sądu właściwego ze względu na swoje miejsce zamieszkania, albo do sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego

⁵⁰ J. Ignaczewski, [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2012, s. 545.

⁵¹ Por. uchwałę SN z dnia 16 kwietnia 1991 r., III CZP 24/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 21 z głosem T. Smyczyńskiego, OSP 1992, z. 2, poz. 34.

⁵² Z. Krzemiński, *Alimenty i ojcostwo*, Komentarz, Warszawa 2008, s. 48.

⁵³ Orzeczenie SW w Koszalinie z dnia 7 września 1951 r., III Cz 53/51, NP 1952, nr 8–9, s. 81.

⁵⁴ Uchwała SN z dnia 19 marca 1955 r., I CO 8/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 1.

⁵⁵ III CZP 63/67, LEX nr 6219.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1970 r., III CRN 41/70, OSNCP 1971, nr 1, poz. 7 z omówieniem B. Dobrzańskiego, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1972, nr 4, s. 619; wyrok z dnia 13 stycznia 1982 r., III CRN 301/81, OSNCP 1982, nr 5–6, poz. 90 z głosami T. Smyczyńskiego i A. Oleszki, OSPiKA 1983, z. 6, poz. 119.

⁵⁷ J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lex Omega, kom. do art. 32.

(art. 27 k.p.c.). Właściwość przemienna nie jest brana przez sąd pod uwagę z urzędu. Zatem aby skorzystać z powyższych regulacji, powód jest obowiązany wskazać tę okoliczność i ją uzasadnić. Nie wystarczy, aby powód wskazał, że sądem właściwym jest sąd według właściwości przemiennej, ale konieczne jest podanie podstaw takiego twierdzenia i przytoczenie uzasadnienia faktycznego. Obowiązek taki wynika z treści art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., który stanowi, że pozew powinien zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających w miarę potrzeby właściwość sądu⁵⁸.

Nieprzytoczenie okoliczności uzasadniających właściwość przemienną sądu powoduje przekazanie sprawy do sądu właściwości ogólnej, a nie stanowi podstawy do wezwania powoda do uzupełnienia pozwu (art. 130 § 1 k.p.c.)⁵⁹.

Artykuł 32 k.p.c. ma zastosowanie, gdy powództwo wytacza prokurator (art. 7 k.p.c. w zw. z art. 55–60 k.p.c.), rodzina zastępcza na rzecz dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej, prowadzący rodzinny dom dziecka lub kierujący placówką opiekuńczowychowawczą, regionalną placówką opiekuńczoterapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcyjnym (art. 112¹ § 1 k.r.o.), organizacja pozarządowa⁶⁰, Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 4 ustawy o RPO⁶¹), Rzecznik Praw Dziecka (art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o RPD⁶²), ale również w sprawach o zabezpieczenie powództwa na podstawie art. 754 k.p.c.⁶³.

⁵⁸ J. Studzińska, *op. cit.*, s. 320.

⁵⁹ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 2005 r., III CZP 28/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 61.

⁶⁰ W świetle art. 61 § 1 pkt 1 k.p.c. do wytaczania powództw na rzecz oznaczonych osób fizycznych dochodzących roszczeń alimentacyjnych i wstępowania do toczącego się postępowania w sprawach takich osób uprawnione są organizacje pozarządowe, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, natomiast do ich zadań statutowych należy ochrona praw obywateli w zakresie, który obejmuje sprawy wymienione w tych przepisach. Wytaczanie powództw i wstępowanie do toczącego się postępowania nie muszą być *expressis verbis* wymienione w statucie jako formy działania organizacji pozarządowej, zob. M. Sycho-wicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, t. 1, uw. 7, Warszawa 2014, kom. do art. 61. W obecnym stanie prawnym udział organizacji pozarządowych zależy od spełnienia dwóch jednolitych warunków: 1) istnienia związku między zadaniami statutowymi i przedmiotem procesu – w postępowaniu mogą zatem brać udział wyłącznie organizacje czynne w konkretnym sektorze działalności, 2) uzyskania zgody osoby materialnie zainteresowanej wynikiem procesu (art. 61 § 1 k.p.c.) Zgoda osoby wyrażona na piśmie nie jest jedynie wymogiem formalnym pozwu, a ma charakter materialnoprawny, gdyż bez zgody osoby uprawnionej organizacja pozarządowa nie posiada w ogóle uprawnienia (legitymacji procesowej) do wytoczenia powództwa na rzecz oznaczonej osoby. Do pozwu organizacja dołącza wyrażoną na piśmie zgodę osoby fizycznej (art. 61 § 4 k.p.c.).

⁶¹ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 958.

⁶² Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 922.

⁶³ J. Klimkowicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, Lex Omega, kom. do art. 32.

Konsensualny charakter roszczeń alimentacyjnych

Dążenie do ugodowego – opartego na konsensusie – zakończenie sporu stanowi jedną z podstawowych zasad procedowania w sprawach cywilnych (art. 10 k.p.c.)⁶⁴. Brak jest wyraźnego zaakcentowania w przepisach proceduralnych, iż sprawy alimentacyjne posiadają zdatność ugodową. Uznaje się, że o zdatności ugodowej w pierwszej kolejności decydują przepisy prawa materialnego, ale też przepisy prawa procesowego. Uгода może być zawarta w sprawach, których charakter na to zezwala (art. 184 k.p.c.), co oznacza, iż są to sprawy, których przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w zakresie którego istnieje w świetle prawa materialnego możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami, które z tego stosunku wynikają⁶⁵. Stąd też uznaje się, iż sprawy alimentacyjne należą do kręgu takich spraw.

Przewodniczący we właściwej chwili, przeważnie na pierwszym posiedzeniu, po wstępnym wyjaśnieniu stanowisk stron powinien nakłaniać strony do pojednania poprzez zawarcie ugody (art. 223 § 1 w zw. z art. 10 k.p.c.). Roszczenia alimentacyjne dochodzone na drodze sądowej mogą być zaspokajane dobrowolnie na podstawie dopuszczalnej między uprawnionym a zobowiązanym umowy, konkretyzującej ich stosunek alimentacyjny (m.in. wysokość i terminy świadczeń alimentacyjnych). Dlatego co do zasady możliwe jest regulowanie ugodą zakresu poszczególnych roszczeń alimentacyjnych⁶⁶. Przepisy o obowiązku alimentacyjnym nie stanowią przeszkody do ustalenia alimentów w drodze umowy stron, a także w ugodzie sądowej w toku procesu o alimenty, w postępowaniu pojednawczym (art. 184–186 k.p.c.) czy też w postępowaniu mediacyjnym, z uwagi choćby na treść art. 138 k.r.o., który mówi jest o umowie dotyczącej obowiązku alimentacyjnego⁶⁷. Sprawy te zostały jedynie wyłączone spod kognicji sądu polubownego (art. 1157 k.p.c.). Wyłączenie możliwości poddania sporu sądowi arbitrażowemu obej-

⁶⁴ P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubicki, Warszawa 2012, s. 304; J. Lapierre, *Uгода sądowa*, PS 1996, nr 2, s. 21; R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 97; A. Banaszewska, *Obowiązek dążenia do ugodowego załatwienia sporów – postulat czy zasada postępowania cywilnego?* [w:] *Zasady postępowania sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji*, red. D. Gil, E. Kruk, Lublin 2016, s. 102–110.

⁶⁵ Z. Fenichel, *Uгода sądowa*, NPC 1933, nr 10, s. 298–302; W. Siedlecki, *Z problematyki ugody sądowej*, ZNUJ 1985, z. 41; *Prace z zakresu prawa cywilnego i własności intelektualnej*, s. 143–150; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, Lex Omega, kom. do art. 10; R. Czarniecki, *Uгода*, NP 1967, nr 10, s. 1287; postanowienie SN z dnia 20 lutego 1974 r., III CRN 361/73, Lex nr 7411.

⁶⁶ D. Dulęba, *Uгода w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 136.

⁶⁷ A. Studzińska, *op. cit.*, s. 325.

muje sprawy o ustalenie prawa do alimentów, o zapłatę zaległych świadczeń alimentacyjnych, o podwyższenie i obniżenie alimentów oraz o ustalenie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego⁶⁸.

Szczególnie w postępowaniu mediacyjnym występują instrumenty przyspieszające realizację obowiązku alimentacyjnego. Zgodnie z art. 183¹ § 2 k.p.c. mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację (mediacja umowna) albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (mediacja instytucjonalna, sądowa). Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek o przeprowadzenie mediacji (art. 183⁶ § 1 k.p.c., mediacja wnioskowa).

W przypadku mediacji instytucjonalnej sąd wyznacza czas trwania mediacji na okres do trzech miesięcy (art. 183¹⁰ § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 164 k.p.c. bieg terminu wyznaczonego przez sąd rozpoczyna się od ogłoszenia w tym przedmiocie postanowienia, a gdy kodeks przewiduje doręczenie z urzędu – od jego doręczenia. Należy zauważyć, iż termin ten rozpoczyna swój bieg w innym momencie dla stron i mediatora. Dla stron, które były obecne na posiedzeniu, na którym sąd skierował je do mediacji, termin zaczyna biec od dnia ogłoszenia, natomiast dla mediatora – dopiero od dnia doręczenia mu odpisu takiego postanowienia. Celem wyeliminowania wskazanych rozbieżności temporalnych zasadne byłoby określenie przez sąd w postanowieniu o skierowaniu do mediacji momentu (np. od dnia doręczenia postanowienia mediatorowi lub stronom), od którego zaczyna biec określony termin na przeprowadzenie mediacji. Sąd powinien określać długość okresu, w którym winna być przeprowadzona mediacja, np. dwa miesiące. Nie powinno się natomiast wskazywać konkretnej daty kalendarzowej upływu tego terminu⁶⁹. Termin określony w art. 183¹⁰ k.p.c. jest terminem maksymalnym. Natomiast sąd może termin ten określić jako krótszy, co w przypadku spraw alimentacyjnych jest wskazane, aby szybko przeprowadzić mediację, a strony mogły zawrzeć ugodę. Czynniki, które przyspieszają tok mediacji – a tym samym realizację obowiązku alimentacyjnego na skutek zawartej ugody – są tzw. terminy instrukcyjne dla czynności mediatora oraz sądu. Ustawodawca nie określił długości ich trwania, wskazując jednak bardzo krótki czas na dokonanie pewnych działań poprzez użycie zwrotu „niezwłocznie”. Pojęcie to

⁶⁸ T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa (art. 1157 KPC)*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk *et al.*, Warszawa 2008, s. 9; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 124.

⁶⁹ M. Wyrwiński, *Komentarz do ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438)*, Warszawa 2006, LEX/el., kom. do art. 183¹⁰.

oznacza dokonywanie czynności w toku postępowania bez zbędnej zwłoki, w jak najkrótszym terminie⁷⁰. Po skierowaniu stron do mediacji przewodniczący niezwłocznie przekazuje mediatorowi dane kontaktowe stron oraz ich pełnomocników, w szczególności numery telefonów i adresy poczty elektronicznej, o ile je posiadają (art. 183⁹ § 3 k.p.c.). Mediator jest zobowiązany niezwłocznie ustalić termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego (art. 183¹¹ k.p.c.), chyba że strony zgadzają się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia. Wypełnienie obowiązku ustalenia terminu posiedzenia nie powinno polegać na jego odgórnym narzuceniu przez mediatora, lecz powinno nastąpić w porozumieniu ze stronami. Jeśli w stosunku do mediatora zachodzą okoliczności, które mogą wzbudzić wątpliwość co do jego bezstronności, mediator jest zobowiązany niezwłocznie ujawić je stronom (art. 183³ § 2 k.p.c.). Po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy (art. 183¹³ § 1 k.p.c.). Sąd na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183¹⁴ § 1 k.p.c.). Natomiast jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie klauzuli wykonalności – wniosek o nadanie klauzuli wykonalności sąd rozpoznaje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech dni od dnia jego złożenia (art. 781¹ k.p.c.)⁷¹.

Ugoda mediacyjna w zakresie roszczeń alimentacyjnych podlega badaniu zgodnie z kryteriami art. 183¹⁴ § 3 k.p.c. Biorąc pod uwagę usprawiedliwione potrzeby uprawnionych do alimentacji, nie można pominąć, że obowiązek alimentacji obejmuje nie tylko koszt ich wyżywienia, ubrania i nauki, ale także koszt dostarczenia im środków niezbędnych do ich rozwoju fizycznego i duchowego, a ponadto koszt zapewnienia im dachu nad głową, a więc np. wynajęcia dla nich lokalu mieszkalnego po utracie możliwości korzystania z domu rodzinnego. Sąd powinien zatem czuwać w świetle art. 183¹⁴ § 3 k.p.c., aby ugoda nie naruszyła rażąco „usprawiedliwionego interesu osób uprawnionych”. Poza tym ugoda nie może być niezrozumiała lub zawierać sprzeczności. *Ratio legis* stosowania tej regulacji jest realizacja interesu osób uprawnionych do alimentacji, ale w jakimś stopniu też osób zobowiązanych, których usprawiedliwiony interes polega na tym, by nie były obciążone alimentami ponad swoje możliwości. Nie jest natomiast chroniony interes in-

⁷⁰ W odróżnieniu od pojęcia „natychmiast”, które wedle tradycyjnego rozumienia oznacza ‘bepośrednio po zdarzeniu, w zwykłym toku czynności’.

⁷¹ Zob. A.M. Arkuszewska, M. Bosak, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów z zakresu prawa pracy*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 166; A. Arkuszewska, *Postępowanie mediacyjne – elastyczne czy sformalizowane. Zagadnienia wybrane*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4, s. 29–30.

nych osób, np. wierzyciela zobowiązanego do alimentacji, gdyż obowiązek alimentacji ma swoje źródło w więzi rodzinnej stron i w żadnej mierze nie powinien być uzależniany od stanu stosunków majątkowych wiążących zobowiązanego z osobami trzecimi⁷².

W sprawach o rozwód lub separację sąd może skierować strony także do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację (art. 445² k.p.c.). Ustawodawca dopuszcza w tych sprawach mediację, a ugoda polega na załatwieniu spornych kwestii alimentów, przy czym skoro w sprawach rozwodowych (i separacyjnych) sąd orzeka z urzędu o alimentach dla wspólnych dzieci, to ewentualne porozumienie małżonków w tej kwestii sąd może uwzględnić w wyroku. W literaturze dopuszcza się natomiast zawieranie ugód mediacyjnych kompleksowo rozwiązujących sprawy rodzinne. Ugoda mediacyjna może w swojej treści łączyć powiązane ze sobą merytorycznie sprawy w jeden spójny zespół ustaleń ugodowych⁷³ (np. sprawy o alimenty i o ustalenie sposobu kontaktów z dzieckiem⁷⁴).

Rygor natychmiastowej wykonalności roszczeń alimentacyjnych

Instrumentem, który przyspiesza realizację obowiązku alimentacyjnego, jest niewątpliwie art. 333 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd z urzędu nada wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli zasądza alimenty – co do rat płatnych po dniu wniesienia powództwa, a co do rat płatnych przed wniesieniem powództwa za okres nie dłuższy niż trzy miesiące. Nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności ma umożliwić wierzycielowi zaspokojenie dochodzonego roszczenia przed uprawomocnieniem się orzeczenia. W doktrynie przyjmuje się, iż pojęcie alimentów na tle art. 333 § 1 pkt 1 k.p.c. należy rozumieć w taki sam sposób, w jaki pojęcie to jest interpretowane w innych przepisach kodeksu⁷⁵, w szczególności w art. 32, 61 czy 1081 k.p.c. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko roszczenia o dostarczanie środków utrzymania oraz wychowania wynikające z prawa rodzinnego, ale także roszczenia określone w prawie cywilnym (art. 932, 966 k.c.,

⁷² A. Studzińska, *op. cit.*, s. 326.

⁷³ Por. M. Dąbrowski, *Charakter prawny ugody mediacyjnej zawartej po wszczęciu postępowania cywilnego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 1, s. 42.

⁷⁴ A. Studzińska, *op. cit.*, s. 327.

⁷⁵ B. Dobrzański [w:], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, s. 522.

a nawet art. 446 § 2 oraz art. 897 k.c.)⁷⁶. Pojęciem roszczeń alimentacyjnych nie obejmuje się roszczeń regresowych opartych na art. 140 k.r.o.⁷⁷.

Podsumowanie

W świetle przedstawionych rozważań można stwierdzić, że brak jednoznacznego ujednolicenia pojęcia roszczenia alimentacyjnego, tak w prawie rzymskim, jak i w prawodawstwie polskim, pozwala na szerokie traktowanie tej instytucji. Niewątpliwie roszczenia alimentacyjne – ze względu na związek z zaspokajaniem potrzeb osób uprawnionych do ich otrzymywania – wyróżnia szczególna natura. Zadaniem norm procesowych jest ułatwienie i uproszczenie dochodzenia alimentów oraz ich egzekwowanie.

Tak było już w prawie rzymskim, gdzie wprowadzie postępowanie sumaryczne nie zostało wyodrębnione jako samodzielny typ postępowania, ale pewne kategorie spraw podlegały istotnym uproszczeniom. Dotyczyło to między innymi dochodzenia roszczenia alimentacyjnego, gdy do zbadania sprawy wystarczało jedynie prawdopodobieństwo. Postępowanie w sprawach o ustalenie i realizację obowiązku alimentacyjnego odbywało się bez *actio* i *iudicium*, przed sędzią państwowym, który po *causa cognitio* wydawał wyrok i go egzekwował. Poza tym spór o realizację roszczenia alimentacyjnego mógł się zakończyć bez wyroku, poprzez zawarcie ugody (*transactio*).

Także na gruncie współczesnych regulacji prawnych w Polsce sprawy alimentacyjne powinny być rozpoznawane w pierwszej kolejności, przy zapewnieniu należytej sprawności postępowania. Uproszczenia związane z właściwością sądu, szerokim kręgiem podmiotów uprawnionych do wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz reprezentacji uprawnionego, dopuszczalnością konsensualnego zakończenia postępowania w tym przedmiocie, instrumentami procesowymi zapewniającymi właściwe prowadzenie postępowania dowodowego oraz nadaniem rygoru natychmiastowej wykonalności z urzędu, a także zwolnieniem od ponoszenia kosztów sądowych służą zapewnieniu ochrony sądowej roszczeń alimentacyjnych.

Intencją ustawodawcy przy ustanawianiu obowiązku alimentacyjnego było zatem stworzenie instrumentów ułatwiających dochodzenie roszczeń

⁷⁶ P. Grzegorzczuk, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 300. W orzeczeniu z dnia 18 kwietnia 1957 r., IV CZ 81/57, OSNCK 1959, nr 1, poz. 6, LEX nr 119003, SN przyjął, iż art. 333 § 1 k.p.c., nakładający na sąd obowiązek nadania rygoru natychmiastowej wykonalności wyrokowi zasądzającemu alimenty, może być zastosowany do alimentów w rozumieniu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to jest alimentów w ścisłym znaczeniu, a nie renty zasądzonej od osoby obcej.

⁷⁷ A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego*, 2013, Lex Omega, kom. do art. 333.

z tego zakresu, a także – ze względu na charakter obowiązku alimentacyjnego – wykreowanie warunków do skutecznej obrony przed pozbawieniem tego przysporzenia majątkowego. Służy temu wielostronna regulacja prawna alimentacji nie tylko w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale także w kodeksie cywilnym, kodeksie postępowania cywilnego oraz kodeksie pracy.

Abstract

Chosen matters on facilitating and accelerating the performance of alimony obligations in Roman law and in contemporary Polish law

Alimony obligations and corresponding alimony claims are closely related to the obliged person and to the entitled one. The entitled to maintenance is not only protected against the risk of depriving him of the means of subsistence as a result of the introduction of his maintenance claims on the market, but also makes use of significant facilitations in the recovery and enforcement of benefits awarded in this respect. Protection in this respect is ensured by specific legal instruments regulated by the provisions of the Code of Civil Proceedings and other legal acts related to the institutions of family law. The purpose of the process standards is to facilitate and simplify the execution of alimony claims in courts.

This was already the case in Roman law where the alimony claim was subject to considerable simplification, under the so-called *summatim cognoscere*. Proceedings in determining and implementing the alimony obligation took place without the *actio* and *iudicium*, before a state judge (consul) who issued a judgment and enforced it after the *causa cognitio*. In addition, the dispute over the execution of an alimony claim could also be terminated by entering into a settlement (*transactio*) ending the dispute without a judgment.

Also on the grounds of modern regulations, alimony matters should be recognized in the first place, with due care being taken. Simplifications related to the jurisdiction of a court, a wide range of entities authorized to initiate and conduct proceedings and representation of the entitled one, the admissibility of consensual termination of proceedings in this matter, procedural instruments ensuring the proper conduct of evidence and the imposition of immediate enforceability *ex officio* as well as exemption from court costs serve the proper judicial protection of alimony claims.

Key words: facilitation, execution, alimony obligation, the Code of Civil Proceedings, Roman law, *summatim cognoscere*

Streszczenie

Wybrane zagadnienia dotyczące ułatwiania i przyspieszania realizacji obowiązku alimentacyjnego w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie polskim

Obowiązki alimentacyjne i odpowiadające im roszczenia alimentacyjne związane są ściśle z osobą zobowiązanego i uprawnionego. Uprawniony do alimentacji jest nie tylko chroniony przed ryzykiem pozbawienia go środków utrzymania w następstwie wprowadzenia jego wierzytelności alimentacyjnych do obrotu, ale także korzysta z istotnych ułatwień w dochodzeniu i egzekwowaniu zasądzonych z tego tytułu świadczeń. Ochrona w tym zakresie realizowana jest przez szczególne instrumenty prawne uregulowane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego oraz innych aktów prawnych związanych z instytucjami prawa rodzinnego. Zadaniem norm procesowych jest ułatwienie i uproszczenie realizacji roszczeń alimentacyjnych na drodze sądowej.

Tak było już w prawie rzymskim, gdzie dochodzenie roszczenia alimentacyjnego podlegało istotnym uproszczeniom w ramach tzw. *summatim cognoscere*. Postępowanie w sprawach o ustalenie i realizację obowiązku alimentacyjnego odbywało się bez *actio* i *iudicium*, przed sędzią państwowym (konsulem), który po *causa cognitio* wydawał wyrok i go egzekwował. Poza tym spór o realizację roszczenia alimentacyjnego mógł się zakończyć bez wyroku, poprzez zawarcie ugody (*transactio*).

Także na gruncie współczesnych regulacji prawnych w Polsce sprawy alimentacyjne powinny być rozpoznawane w pierwszej kolejności, przy zapewnieniu należytej sprawności postępowania. Uproszczenia związane z właściwością sądu, szerokim kręgiem podmiotów uprawnionych do wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz reprezentacji uprawnionego, dopuszczalnością konsensualnego zakończenia postępowania w tym przedmiocie, instrumentami procesowymi zapewniającymi właściwe prowadzenie postępowania dowodowego oraz nadaniem rygoru natychmiastowej wykonalności z urzędu, a także zwolnieniem od ponoszenia kosztów sądowych służą zapewnieniu ochrony sądowej roszczeń alimentacyjnych.

Słowa kluczowe: ułatwianie, realizacja, obowiązek alimentacyjny, kodeks postępowania cywilnego, prawo rzymskie, *summatim cognoscere*

Kinga Flaga-Gieruszyńska

prof. nadzw. dr hab., Katedra Postępowania Cywilnego,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński

Obowiązek ujawnienia przez dłużnika informacji o czynnościach dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli

Wprowadzenie

W ramach działań ustawodawcy zmierzających do ułatwienia wierzycielom dochodzenia ich roszczeń cywilnoprawnych, na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności¹ wprowadzono szereg zmian w dotychczasowych rozwiązaniach ustawowych. Wśród tych nowych regulacji znalazły się również te, które mają za zadanie zwiększyć efektywność instrumentów realizowanych na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego na etapie postępowania egzekucyjnego w celu ustalenia majątku i czynności fraudacyjnych dłużnika. W poprzednim stanie prawnym, jeżeli zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokował zaspokojenia egzekwowanych należności lub jeżeli wierzyciel wykazał, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej należności, mógł żądać zobowiązania dłużnika do złożenia wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających mu wierzytelności i innych praw majątkowych (art. 913 § 1 k.p.c.). Jednak to rozwiązanie nie pozwalało na sprawne zgromadzenie informacji, a tym bardziej przeciwdziałanie czynnościom dłużnika mającym na celu pomniejszenie, względnie obciążenie jego majątku z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Dlatego też obowiązki dłużnika w tym zakresie poszerzono poprzez skorelowane z nimi uprawnienie wierzyciela w zakresie żądania ujawniania przez dłużnika informacji o odpłatnych i nieodpłatnych czynnościach prawnych dokonanych na rzecz osób trzecich, w okresie pięcioletnim poprzedzającym

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

wszczęcie egzekucji, w wyniku których stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności.

W ten sposób ustawodawca próbuje wprowadzić rozszerzony zakres zastosowania art. 913 § 1 k.p.c. nie tylko co do ustalenia składników majątku dłużnika, ale również jego działań lub zaniechań, które go do stanu niewypłacalności doprowadziły, co w dalszej perspektywie zwiększa możliwość efektywnego dochodzenia roszczeń przez wierzyciela w ramach tzw. skargi pauliańskiej (art. 527–534 k.c.). Należy jednak zaznaczyć, że początkowo znaczenie omawianego obowiązku informacyjnego będzie marginalne z uwagi na ograniczenia ustawodawcy wprowadzone co do zakresu temporalnego jego obowiązywania. W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono:

Mając na względzie, że [wprowadzenie tej zmiany w art. 913 § 1 k.p.c.] stanowi ustanowienie nowego rodzaju obowiązku, jakiemu będzie musiał się podporządkować obywatel, zasadne jest przyjęcie rozwiązania, że okres pięcioletni nie dotyczy okresu przed dniem wejścia w życie nowej regulacji (nowego obowiązku) i jest liczony dopiero od momentu, w którym regulacja zaczęła obowiązywać. Ma to na celu przede wszystkim nieobciążanie obywateli obowiązkami rzutującymi na zdarzenia mające miejsce zanim obowiązek został ustanowiony (zasada niedziałania prawa wstecz)².

W konsekwencji na początku obowiązywania nowej regulacji w większości przypadków informacje udzielane przez dłużnika będą miały charakter szczątkowy, co nie zmienia faktu, że w dalszej perspektywie mogą one nabrać istotnego znaczenia.

Jednak aby w pełni ocenić praktyczne znaczenie tych konstrukcji, należy zastanowić się nad ich istotą, możliwością ich rzeczywistego wykorzystania w interesie wierzyciela i wynikającymi stąd konsekwencjami dla pewności obrotu prawnego. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu, poniższe rozważania nie będą odnosić się do wyjawienia majątku jako całości, a jedynie do wskazanego obowiązku informacyjnego dłużnika określonego w art. 913 § 1 k.p.c.

Istota obowiązku informacyjnego dłużnika

Zgodnie z brzmieniem art. 913 § 1 k.p.c. obowiązek informacyjny dłużnika powstaje na skutek złożenia stosownego żądania przez wierzyciela. Istotnym aspektem ukształtowania obowiązku informacyjnego dłużnika jest ustalenie jego zakresu podmiotowego. Mówiąc o żądaniu wierzyciela, należy wziąć pod

² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185, s. 99, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1185> [dostęp: 10.11.2017].

uwagę również wszystkie podmioty, które korzystają z tych samych uprawnień, w szczególności sąd pierwszej instancji w sprawach, w których egzekucja może być wszczęta z urzędu (art. 796 § 2 k.p.c.), i organy uprawnione do żądania wszczęcia egzekucji (art. 796 § 3 k.p.c.). Natomiast podmiotem zobowiązanym jest dłużnik, niezależnie od tego, jaki jest jego status prawny. Tym samym obowiązek informacyjny może objąć zarówno dłużnika będącego osobą fizyczną, jak i osobą prawną, względnie jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, jeśli ma ona zdolność prawną. Wyjątkiem jest Skarb Państwa, co do którego wyjawienie majątku, a konsekwentnie także obowiązek informacyjny nie znajdują zastosowania.

Równie istotnym elementem jest ustalenie, na jakim etapie dochodzenia roszczeń przez wierzyciela omawiany obowiązek informacyjny się aktualizuje. W przeciwieństwie do pozostałych rozwiązań dotyczących wyjawienia majątku przez dłużnika, zobowiązanie do złożenia omawianej informacji odnosi się jedynie do etapu postępowania egzekucyjnego (względnie zakończenia egzekucji bezskutecznej, choćby w części, i ponownego wszczęcia postępowania egzekucyjnego), na wcześniejszym etapie czynności wierzyciela zmierzających do zaspokojenia jego roszczeń nie może bowiem znaleźć odzwierciedlenia kryterium czasowe „pięcioletniego okresu poprzedzającego wszczęcie egzekucji”. W odniesieniu do tego pojęcia należy przede wszystkim zastanowić się, czy w tym przypadku ustawodawca, kształtując to kryterium temporalne, miał na myśli wszczęcie postępowania egzekucyjnego (na wniosek wierzyciela, a w nielicznych przypadkach – z urzędu albo na żądanie uprawnionego podmiotu), czy też podjęcie pierwszej czynności egzekucyjnej przez organ egzekucyjny. Dylemat nie jest bezzasadny, bowiem w kodeksie postępowania cywilnego pojęcia postępowania egzekucyjnego i egzekucji, mimo że mają odmienne znaczenie, są używane przez ustawodawcę niekonsekwentnie, a niekiedy wręcz nieprawidłowo. Jak podnosi Robert Kulski, złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji nie wszczyna jeszcze egzekucji, a jedynie postępowanie egzekucyjne. Wniosek o wszczęcie egzekucji ma na celu spowodowanie jej wszczęcia, co jest równoznaczne z dokonaniem przez organ egzekucyjny pierwszej czynności egzekucyjnej, przy której doręcza się dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji (art. 805 k.p.c.)³. Między złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji a jej wszczęciem podejmuje się różnego rodzaju czynności, które nie są jeszcze czynnościami egzekucyjnymi. W omawianym przypadku wydaje się, że należy brać pod uwagę moment wszczęcia postępowania

³ R. Kulski, *Wprowadzenie. Wszczęcie egzekucji i dalsze czynności egzekucyjne*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Legalis 2015.

egzekucyjnego, bowiem jest to konstrukcja bardziej jednoznaczna dla oceny zakresu czasowego obowiązku informacyjnego dłużnika.

Po wszczęciu egzekucji sądowej warunkiem realizacji żądania wierzyciela, które może odnosić się zarówno do wyjawienia składników majątkowych, jak i udzielenia przedmiotowej informacji, względnie któregośkolwiek z tych obowiązków, jest zaistnienie jednej z dwóch okoliczności: 1) jeżeli zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności; 2) jeżeli wierzyciel wykaże, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej należności.

Przez brak rokowań co do zaspokojenia egzekwowanej należności rozumieć należy przewidywaną niemożność pełnego zaspokojenia tej należności, przy możliwości jej częściowego zaspokojenia. Jeżeli bowiem zajęty majątek dłużnika nie pozwala przynajmniej na częściowe zaspokojenie egzekwowanej należności, postępowanie egzekucyjne podlega umorzeniu (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.)⁴. Natomiast w drugim przypadku wierzyciel powinien dołączyć do żądania tytuł wykonawczy (na którym komornik sądowy dokonuje adnotacji o wysokości wyegzekwowanych roszczeń), a ponadto postanowienie o bezskuteczności egzekucji albo postanowienie o umorzeniu postępowania. U podstaw tego ostatniego muszą leżeć przesłanki określone we wspomnianym już art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., a więc musi być oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Przesłanki obowiązku informacyjnego jednak nie wyczerpują problemów interpretacyjnych odnoszących się do nowego modelu art. 913 § 1 k.p.c., ponieważ wydaje się, że dużo trudniejszą kwestią jest precyzyjne wskazanie, jakie czynności powinny znaleźć się w informacji przedstawionej przez dłużnika.

Zakres przedmiotowy obowiązku informacyjnego dłużnika

Obowiązek informacyjny dłużnika odnosi się do czynności prawnych o określonych cechach. Warto przy tym zauważyć, że czynności prawne nie czekały się definicji legalnej. Jedyną ustawową definicję czynności prawnej zawarto w art. 40 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego⁵, zgodnie z którym czynnością prawną była „czynność, zmierzająca do ustanowienia zmiany lub zniesienia stosunku prawnego”. W doktrynie przyjmuje się, że czynność prawna to działanie podmiotów prawa cywilnego dokonujących tej czynności, polegające co najmniej na złożeniu oświadczenia woli, zmierzające do wywołania skutków prawnych, które prawo material-

⁴ A. Marciniak, *Komentarz do art. 913 k.p.c.*, [w:] *ibidem*.

⁵ Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 311.

ne uważa za zamierzone przez te podmioty. Jak podnosi Jarosław Grykiel, ta definicja z jednej strony ogranicza elementy stanu faktycznego czynności prawnej (tzw. substratu czynności prawnej) wyłącznie do działań podmiotów dokonujących czynności prawnej, pozostawiając w ten sposób poza czynnością prawną wszelkie działania osób trzecich (w szczególności polegające na wyrażeniu zgody), a z drugiej – wyraźnie akcentuje konieczny element czynności prawnej, jakim jest oświadczenie woli, odróżniając czynności prawne od innych zachowań podmiotów prawa cywilnego (np. od czynów niedozwolonych)⁶. Nie ma znaczenia ani rodzaj czynności prawnej (np. jednostronna, dwustronna), ani sposób jej dokonania (wyraźny lub dorozumiany). Trzeba podkreślić, że w tej konstrukcji ustawodawca nie bierze pod uwagę czynności faktycznych, choćby dochodziło na ich skutek do zmian w majątku dłużnika. Obowiązek informacyjny nie obejmuje również innych zdarzeń zbliżonych do czynności prawnych (oświadczenia wiedzy, przejawy uczuć), zdarzeń cywilnoprawnych ani działań innego rodzaju, mogących powodować skutki w sferze majątkowej dłużnika bez względu na jego wolę (np. orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych wydanych w postępowaniach z udziałem dłużnika), a także niewykonywania uprawnień w określonym czasie (np. doprowadzenia przez dłużnika do przedawnienia przysługującego mu roszczenia, przekroczenia terminu zawitego). Ponadto wyłączone są czynności o charakterze osobistym, które ubocznie wywołują także skutki majątkowe (np. zawarcie małżeństwa, uznanie ojcostwa generujące zobowiązania alimentacyjne). Nie należy również pomijać tego, że obowiązek informacyjny określony w art. 913 § 1 k.p.c. nie odnosi się do wszystkich rodzajów czynności prawnych, co wymaga pogłębionej analizy.

Pierwszym kryterium, które należy brać pod uwagę, jest odpłatność i nieodpłatność czynności prawnych dokonanych na rzecz osób trzecich, co pozwala stwierdzić, że omawiany obowiązek odnosi się do czynności przysparzających. Czynności przysparzające dokonują korzystnej zmiany w majątku innej osoby (zwiększają jej aktywa lub zmniejszają pasywa). Mogą to być również czynności polegające na udzieleniu zabezpieczenia (np. ustanowienie zastawu, hipoteki, udzielenie gwarancji). O odpłatności czynności można mówić wówczas, gdy za swoje świadczenie podmiot świadczący uzyskuje (od recypienta świadczenia lub od osoby trzeciej) inne świadczenie o realnej wartości majątkowej. Oznacza to, że decydujące znaczenie ma nie kryterium czysto formalne, a więc wybrany przez strony rodzaj czynności prawnej, ale kryterium materialne, odwołujące się do rzeczywistej wartości świadczeń każ-

⁶ J. Grykiel, *Komentarz do art. 56 k.c.*, [w:] J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81 k.c. Komentarz*, Legalis 2010.

dej ze stron⁷. W tym przypadku jednak kryterium odpłatności i nieodpłatności ma znaczenie wtórne, ponieważ oba rodzaje czynności przysparzających są objęte obowiązkiem informacyjnym dłużnika. Takie rozwiązanie należy uznać za trafne, ponieważ w ten sposób dłużnik nie dokonuje samodzielnej, często nieuprawnionej oceny i nie podejmuje decyzji co do ekwiwalentności, względnie zbliżonej wartości świadczenia uzyskanego w zamian za świadczenie dłużnika w odniesieniu do konkretnej czynności prawnej. A takie zagrożenie istniałoby w razie ograniczenia obowiązku informacyjnego jedynie do czynności nieodpłatnych.

Ustawodawca w konstrukcji tego obowiązku wprowadził również kryterium bagatelności. To rozwiązanie co do zasady z pewnością jest trafne, ponieważ przeciwnie wiązałoby się z nadmiernym obciążeniem dłużnika, a jednocześnie przekazanie informacji o czynnościach prawnych o niewielkiej wartości nie miałoby istotnego znaczenia dla dochodzenia roszczeń przez wierzyciela. Tym samym obowiązek informacyjny odnosi się do czynności prawnych, których przedmiotem jest rzecz lub prawo o wartości przekraczającej w dniu dokonania tych czynności wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁸. Powstaje jednak wątpliwość, czy ta konstrukcja, wobec braku zastosowania jakiegokolwiek kryterium o charakterze ogólnym (np. w wymiarze rocznym), nie doprowadzi do sytuacji, w której dłużnik, mając świadomość omawianego obowiązku, będzie dzielić przedmiot czynności prawnych w taki sposób, aby wartość jednostkowa nie przekraczała wskazanego progu bagatelności.

Wątpliwości powstają również w odniesieniu do ostatniego kryterium wprowadzonego przez ustawodawcę. Dłużnik ma obowiązek poinformować o czynnościach prawnych, w wyniku których stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności. Kwestia ta wymaga szerszego omówienia, jednak w tym miejscu należy zasygnalizować, iż źródłem głównych problemów może być okoliczność, że to dłużnik ma dokonać samodzielnej oceny, czy dana czynność została dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli. W tym przypadku margines nieprawidłowości zakresu przedmiotowego przedstawionej przez dłużnika informacji może być zdecydowanie zbyt szeroki, aby mówić o pełnej efektywności tej instytucji dla potrzeb egzekucji sądowej, a przede wszystkim – przyszłych roszczeń wierzyciela w ramach tzw. skargi pauliańskiej.

⁷ Idem, *Komentarz do art. 56 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449*¹¹, red. M. Gutowski, Legalis 2016.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 847.

Czynności dokonywane z pokrzywdzeniem wierzycieli a zakres obowiązku informacyjnego dłużnika

Jak wskazano, obowiązek informacyjny odnosi się do czynności prawnych, w wyniku których dłużnik stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności. Należy więc przeprowadzić bardziej pogłębioną analizę pojęcia czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Odnosząc się do czynności odpłatnych, trzeba przyjąć, że mogą one powodować niewypłacalność dłużnika:

- a) gdy świadczenie należne dłużnikowi ma mniejszą wartość niż to, do którego jest on zobowiązany;
- b) gdy otrzymany przez dłużnika ekwiwalent jest nieosiągalny dla wierzyciela (np. stanowią go przedmioty niepodlegające egzekucji);
- c) gdy świadczenie należne dłużnikowi nie zostało spełnione i ma on jedynie roszczenie o jego spełnienie, a rzeczywista wartość tego roszczenia jest niższa od nominalnej.

Z tego względu czynność prawna przewidująca świadczenie ekwiwalentne nie powoduje generalnie pokrzywdzenia wierzycieli, jeżeli uzyskany ekwiwalent został wykorzystany do zaspokojenia wierzycieli bądź znajduje się w majątku dłużnika⁹. Natomiast jeśli dłużnik otrzyma świadczenie ekwiwalentne w stosunku do swojego, a następnie usunie je ze swojego majątku, to wówczas przedmiotem informacji powinna być nie czynność odpłatna, dzięki której doszło do przysporzenia, ale czynność, na skutek której dłużnik pozbył się określonego świadczenia ze swojego majątku. Co więcej, nie wyłącza obowiązku przedstawienia informacji fakt, że w chwili składania informacji korzystać ta nie znajduje się już także w majątku osoby trzeciej.

Dla zaistnienia obowiązku informacyjnego nie ma znaczenia, czy dłużnik osobiście dokonał czynności, czy uczynił to w jego imieniu zastępca ustawowy, pełnomocnik lub prokurent. Co więcej, dłużnik nie musi być stroną czynności będącej źródłem przysporzenia na rzecz osoby trzeciej. Przedmiotem informacji są bowiem nie tylko czynności dokonane w charakterze dłużnika głównego, ale także czynności dokonane przez dłużnika jako poręczyciela lub innego współdłużnika solidarnego. W szczególności okoliczność, że jeden z dłużników solidarnych ma mienie wystarczające do zaspokojenia wierzyciela, nie wyłącza obowiązku informacyjnego co do czynności prawnej dokonanej przez innego dłużnika¹⁰. Objęte obowiązkiem będą również czynności podejmowane w toku postępowania sądowego, takie jak ugoda,

⁹ Wyrok SA w Białymstoku z 14 lipca 2016 r., I ACa 168/16, LEX nr 2081575.

¹⁰ Wyrok SN z 17 czerwca 1997 r., III KKN 96/97, LEX nr 1230001.

uznanie powództwa, cofnięcie pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia – trafnie wskazuje się bowiem w literaturze, że z woli strony wywołują skutek rozporządzający identyczny jak w wypadku czynności pozasądowej¹¹.

Z kolei w zakresie problemu zaspokojenia wierzycieli dłużnika z pewnością przedmiotem obowiązku informacyjnego jest czynność prawna, w ramach której dłużnik spełnia swój niewymagalny dług wobec jednego z wierzycieli, mając w tym czasie wymagalne zobowiązanie wobec innego. Jak podkreśla się w orzecznictwie, co do zasady dłużnik może spełnić świadczenie na rzecz jednego z wierzycieli bez narażenia się na zarzut, że krzywdzi pozostałych swoich wierzycieli. Obowiązujące przepisy nie zawierają reguł postępowania dłużnika dotyczących kolejności i zakresu zaspokajania poszczególnych wierzycieli. Takie reguły obowiązują dopiero w postępowaniach egzekucyjnych o charakterze singularnym i uniwersalnym. Nie oznacza to, iż dłużnik przed wszczęciem wymienionych wyżej postępowań ma całkowitą swobodę w zaspokajaniu wierzycieli. Jest tak niewątpliwie, gdy dłużnik jest wypłacalny, a problemy z jego wypłacalnością mają charakter czasowy i przewidywalny. W przeciwnym razie swoboda dłużnika w sposobie zaspokajania wierzycieli jest ograniczona. Czynności prawne dłużnika nie mogą bowiem zmierzać do udaremnienia nieuchronnej w danych okolicznościach egzekucji (singularnej bądź uniwersalnej), gdyż uniemożliwiają zaspokojenie się innych wierzycieli w kolejności przewidzianej w przepisach regulujących postępowanie egzekucyjne bądź przepisach prawa upadłościowego¹². To stanowisko należy uznać za trafne, bierze bowiem pod uwagę należytą ochronę interesów wierzycieli, których roszczenia są wymagalne.

Oczywiście dla prawidłowego zakreslenia istoty obowiązku informacyjnego kluczowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęcia „pokrzywdzenie wierzyciela”. Pokrzywdzenie wierzyciela polega na tym, że jego wierzytelność nie może być zrealizowana (w całości lub w części) i zrealizowanie jej w przyszłości jest również wątpliwe. Pokrzywdzenie wierzyciela jest następstwem niewypłacalności dłużnika. Niewypłacalność to – najprościej ujmując – aktualny brak możliwości wywiązania się przez dłużnika z zobowiązań finansowych (niekoniecznie ogłoszenie jego upadłości). Jednak nie należy pokrzywdzenia wierzycieli utożsamiać z istnieniem szkody po stronie wierzyciela. „Pokrzywdzenie” występuje już na etapie możliwości powstania szkody, wyrażając się „w złej prognozie” co do zdolności spełnienia świadczenia przez dłużnika. Pojęcie pokrzywdzenia rozumie się szeroko, obejmując nim powstałe lub mogące po-

¹¹ M. Pyziak-Szafrnicka, *Glosa do wyroku SN z 19.10.1995 r.*, III CRN 40/95, OSP 1996, nr 11, poz. 211.

¹² Wyrok SA w Łodzi z 22 lipca 2016 r., I ACa 1641/15, LEX nr 2106872.

wstać w wyniku danej czynności negatywne reperkusje w sferze majątkowej wierzyciela¹³. Nie odnosi się to do zmian w majątku dłużnika, które są następstwem procesów niezależnych od jego woli, co często ma miejsce w przypadku tych aktywów, których wartość ulega zmianie w wyniku naturalnych procesów ekonomicznych¹⁴. Jak wskazuje się w judykaturze, dłużnik staje się niewypłacalny w wyższym stopniu i wtedy, gdy zaspokojenie można uzyskać z dodatkowym znacznym nakładem kosztów, czasu i ryzyka, a pokrzywdzenie powstaje na skutek takiego stanu faktycznego majątku dłużnika, który powoduje niemożność, utrudnienie lub odwleczenie zaspokojenia wierzyciela¹⁵. Tym samym o niewypłacalności dłużnika można mówić również wtedy, gdy dochodzi do znacznego utrudnienia bądź odwleczenia zaspokojenia¹⁶. Identycznie należy traktować sytuację, gdy w majątku dłużnika pozostają źródła dochodów, jednak w takich rozmiarach, że egzekucja z tych źródeł nie mogłaby doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela w rozsądnym czasie. Pojęcie niewypłacalności nie odnosi się natomiast do utrudnienia czy przedłużenia prowadzonego postępowania egzekucyjnego np. co do dłużnika, który jest wypłacalny, ale posiada aktywa, których upłynnienie wymaga czasu (egzekucja sądowa z nieruchomości etc.).

Nie oznacza to jednak, że zaistnienie niewypłacalności dłużnika należy rozpatrywać w oderwaniu od zasad egzekucji sądowej, a w szczególności – wyłączeń przedmiotowych, uprzywilejowania niektórych kategorii wierzycieli etc. W konsekwencji niewypłacalność zachodzi wtedy, gdy egzekucja prowadzona według przepisów z zakresu postępowania egzekucyjnego nie pozwoli na zaspokojenie wierzytelności, gdyż dłużnik nie ma składników majątkowych o wystarczającej wartości, a przy tym niepodlegających ograniczeniom egzekucji. Dlatego też stanu niewypłacalności nie uchyła istnienie w majątku dłużnika składników niepodlegających zajęciu lub obciążonych prawami dającymi innym osobom pierwszeństwo zaspokojenia (zastaw, hipoteka) w takim stopniu, że pozostała wartość danego przedmiotu nie wystarczy na zaspokojenie skarżącego wierzyciela. Z tych względów w orzecznictwie podkreśla się, że przesłanka pokrzywdzenia wierzyciela nie zachodzi, gdy do zaspokojenia wierzyciela nie doszłoby nawet wtedy, gdyby nieruchomości pozostała w majątku dłużnika, a to z uwagi na zakres jej obciążenia hipotekami o wartości przewyższającej wartość nieruchomości oraz przewidzianą w art. 1025 k.p.c. kolejność zaspokajania wierzycieli¹⁷.

¹³ Wyrok SN z 17 stycznia 2017 r., IV CSK 194/16, LEX nr 2237415.

¹⁴ Wyrok SN z 19 lutego 2010 r., IV CSK 303/09, LEX nr 852580.

¹⁵ Wyrok SN z 11 maja 2012 r., II CSK 548/11, OSN 2013, nr 2, poz. 19.

¹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 5 lipca 2017 r., V ACa 772/16, LEX nr 2355866.

¹⁷ Wyrok SN z 20 lipca 2017 r., IV CSK 598/16, LEX nr 2352152.

Pomiędzy czynnością prawną dłużnika a powstaniem lub zwiększeniem jego niewypłacalności musi istnieć związek przyczynowy, przy czym nie musi to być związek adekwatny. Jednak o pokrzywdzeniu nie może też samoistnie świadczyć wyzbycie się składnika majątkowego na rzecz osoby trzeciej. Czynność ta musi być warunkiem koniecznym powstania lub zwiększenia niewypłacalności, choć nie musi być jedyną przyczyną. Co więcej, nie jest konieczny zamiar bezpośredni pokrzywdzenia wierzyciela i zła wiara dłużnika. Wystarczy, aby dłużnik przewidywał takie pokrzywdzenie w granicach ewentualności¹⁸. Z tego względu konieczne jest jedynie stwierdzenie, że czynność spowodowała (lub była jedną z czynności, które spowodowały) skutek w postaci niewypłacalności dłużnika lub powiększyła taką niewypłacalność. Na przykładzie czynności prawnej nieodpłatnej w orzecznictwie wskazano, że dłużnik staje się niewypłacalny wskutek darowizny, jeżeli między dokonaniem darowizny a zaistnieniem stanu niewypłacalności istnieje związek przyczynowy; nie musi to być związek adekwatny ani bezpośredni, darowizna nie musi też być wyłączną przyczyną niewypłacalności (istotne jest jedynie to, by dokonana darowizna była warunkiem koniecznym niewypłacalności)¹⁹. Z kolei pogłębienie niewypłacalności polega na zwiększeniu istniejącej już dysproporcji pomiędzy wysokością długów pieniężnych dłużnika a wartością jego majątku dostępnego dla egzekwujących wierzycieli. W konsekwencji niewypłacalność w stopniu wyższym ma natomiast miejsce wtedy, gdy egzekucja prowadzona przeciwko dłużnikowi po dokonaniu zaskarżonej czynności będzie trudniejsza niż w przypadku, gdyby czynności tej nie dokonano.

Z pewnością zakres obowiązku informacyjnego dłużnika, podobnie jak przesłanki tzw. skargi pauliańskiej, budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych w odniesieniu do poszczególnych przypadków czynności prawnych dokonywanych przez dłużnika i ich znaczenia dla jego majątku i stopnia wypłacalności, z uwzględnieniem problemu związku przyczynowego.

Podsumowanie

Nowa konstrukcja art. 913 § 1 k.p.c. ma na celu ułatwienie zaspokojenia roszczeń wierzycieli w ramach toczącego się postępowania egzekucyjnego, a także pozwala im na uzyskanie istotnych informacji na potrzeby wytoczenia tzw. skargi pauliańskiej, jeśli zaistnieją przesłanki określone w art. 527–534 k.c.

¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 27 kwietnia 2017 r., V ACa 479/16, LEX nr 2348611.

¹⁹ Wyrok SA w Poznaniu z 18 kwietnia 2017 r., I ACa 1291/16, LEX nr 2287439.

Efektywność stosowania tych rozwiązań w praktyce będzie podlegać weryfikacji dopiero w dłuższej perspektywie czasowej, zważywszy, że odnoszą się one do czynności, które zostaną dokonane przez dłużnika po dniu wejścia w życie ustawy, co w początkowym etapie czyni obowiązek informacyjny konstrukcją o charakterze marginalnym. Dopiero stopniowe wydłużanie okresu objętego tym obowiązkiem w naturalny sposób zwiększy wolumen czynności prawnych, które spełnią kryteria określone w omawianym przepisie, a tym samym zwiększy użyteczność tego obowiązku na rzecz zaspokojenia roszczeń wierzycieli.

Na obecnym etapie należy podać w wątpliwość rozwiązanie, w którym to dłużnik poddaje własnej ocenie znaczenie czynności prawnych o charakterze przysparzającym co do ich ewentualnego wpływu na powstanie, względnie pogłębienie jego niewypłacalności. Podobnie problematyczne wydaje się kryterium bagatelności pozbawione mechanizmu zabezpieczającego interes wierzycieli przed rozdrabnianiem wartości czynności prawnych dokonywanych przez dłużnika świadomego potencjalnego obowiązku informacyjnego. Problemy te jednak należy zweryfikować w praktyce, dopiero wówczas będzie można bowiem stwierdzić, jak bardzo wpływają one na skuteczność nowego rozwiązania.

Abstract

Obligation of the debtor to disclose information about actions done with detriment to creditors

The Author discusses the new construction of Art. 913 section 1 of the Polish Code of Civil Procedure, which introduced – apart from the obligation to disclose the assets – information obligation of the debtor to increase the effectiveness of pursuing claims by creditors. In the new content of this provision, the legislator defined the creditor's right to request the debtor to disclose information about paid and free legal actions done to third parties with a value determined by the legislator during the five year period preceding the initiation of the execution which resulted in him or her becoming insolvent or becoming insolvent to a greater degree than he or she was before the action. The Author arranges terminological issues and points to interpretative problems that may be relevant to the practice of enforcing this obligation.

Key words: disclosure of assets, information obligation of the debtor, debtor's insolvency, enforcement proceedings

Streszczenie
Obowiązek ujawnienia przez dłużnika informacji
o czynnościach dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli

Autorka omawia nową konstrukcję art. 913 § 1 k.p.c., w której wprowadzono – obok obowiązku wyjawienia składników majątkowych – obowiązek informacyjny dłużnika mający podnieść efektywność dochodzenia roszczeń przez wierzycieli. W nowej treści wskazanego przepisu ustawodawca określił uprawnienie wierzyciela w zakresie żądania ujawnienia przez dłużnika informacji o odpłatnych i nieodpłatnych czynnościach prawnych dokonanych na rzecz osób trzecich, o określonej przez ustawodawcę wartości, w okresie pięcioletnim poprzedzającym wszczęcie egzekucji, w wyniku których stał się niewypłacalny albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności. Autorka dokonuje uporządkowania kwestii terminologicznych oraz wskazuje na problemy interpretacyjne, które mogą mieć znaczenie dla praktyki egzekwowania tego obowiązku.

Słowa kluczowe: wyjawienie majątku, obowiązek informacyjny dłużnika, niewypłacalność dłużnika, postępowanie egzekucyjne

Joanna Bodio

dr, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa Handlowego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Nieważność czynności prawnych obowiązanego dokonanych wbrew sądowemu zakazowi zbycia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności¹ ma m.in. ułatwić zabezpieczenie roszczeń. Wprowadzona w tym zakresie nowelizacja dotyczy w szczególności zmiany we wpisaniu do księgi wieczystej zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 752³ k.p.c., dodane art. 756³ i 756⁴ k.p.c.) oraz przesądzenia przez ustawodawcę skutku nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew udzielonemu zabezpieczeniu (dodany art. 752^{3a} i 756⁴ k.p.c.)².

Unormowanie *expressis verbis* w kodeksie postępowania cywilnego skutków naruszenia zakazu zbywania lub obciążenia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wbrew udzielonemu zabezpieczeniu, rozwiązało istniejący w doktrynie i orzecznictwie spór w tym zakresie. Źródłem tego sporu był brak – w poprzednim stanie prawnym – przepisu prawnego regulującego tę kwestię.

Wstępem do omówienia stanu prawnego sprzed i po wejściu w życie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności musi być dyferencjacja sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych i niepieniężnych. Wprowadzone przez ustawodawcę uregulowania dokonują bowiem rozróżnienia przypadków zabezpieczenia roszczeń na pieniężne i nie-

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 933. Ustawa weszła w życie 1 czerwca 2017 r.

² M. Koralewski, *Ułatwienia w celu dochodzenia wierzytelności*, Komentarze Praktyczne, LEX 2017.

pieniężne oraz sposobów zabezpieczeń w postaci zbywania lub obciążania nieruchomości oraz zbywania lub obciążenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych

Zgodnie z *opinio communis* katalog środków zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przewidziany w art. 747 k.p.c. jest zamknięty, nie można zatem stosować innych sposobów poza wymienionymi³. Przedmiotem artykułu są dwa spośród wymienionych w tym przepisie sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych: ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu (art. 747 pkt 3 k.p.c.), oraz ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 747 pkt 5 k.p.c.).

³ Tak m.in.: K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne (studium dostosowawcze)*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1996, nr 19, s. 68; A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 313; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 79; A. Marciniak, *Zbieg egzekucji i zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2003, nr 9–10, s. 11; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, SIP Legalis 2017; J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, s. 72; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2009, s. 59; T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4: *Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 755; F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie zabezpieczające*, Toruń 1995, s. 67; M. Muliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 75; D. Zawistowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4: *Art. 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 96; Z. Woźniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 74; E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 461; M. Walasik, [w:] *Postępowanie zabezpieczające*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016, s. 340 (System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 5); Z. Knypl, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, Lex 2005/el.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el. 2014; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, SIP Legalis 2017; P. Pogonowski, [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 448 (System Prawa Handlowego, t. 7); M. Romańska, [w:] M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do przepisów 730–757 k.p.c.*, Warszawa 2016, SIP Legalis 2017; W. Ślęgewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1999 r., II CKN 182/98, „Rejent”* 2000, nr 5, s. 134, 149; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r., I ACz 685/12, LEX nr 1171390.

Zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości

Podkreśla się, że zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości stanowi sposób zabezpieczenia roszczeń pieniężnych odpowiadający hipotecę przymusowej⁴ i jest aktualny tylko wówczas, gdy nieruchomość nie ma założonej księgi wieczystej albo jej księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu (art. 747 pkt 3 k.p.c.)⁵. Sąd może wskazać jako sposób zabezpieczenia na nieruchomości niemającej urządzonej księgi wieczystej zakaz zbywania nieruchomości albo zakaz obciążania bądź też zastosować oba te sposoby łącznie⁶. Zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości ma na celu zagwarantowanie ochrony roszczeń wierzyciela przez zapewnienie im szczególnej skuteczności w stosunkach między dłużnikiem i wierzycielem⁷.

Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia tej treści składane jest do prowadzonego dla nieruchomości zbioru dokumentów, o którym jest mowa w art. 123 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (dalej: u.k.w.h.)⁸. Zbiór ten prowadzony jest dla nieruchomości, która nie ma założonej księgi wieczystej albo której księga zaginęła lub uległa zniszczeniu. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu zbiory dokumentów przeznaczone są w zasadzie tylko do składania wniosków i dokumentów dotyczących ograniczonych praw rzeczowych i właśnie ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomościami. Podkreśla się, że złożenie dokumentu do zbioru dokumentów może nastąpić tylko wtedy, gdy zbiór taki istnieje. Jeżeli *in concreto* zbiór dokumentów nie istnieje (a także, jeżeli złożony ma być dokument dotyczący prawa własności),

⁴ Zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości stanowi odpowiednik hipoteki przymusowej. Złożenie dokumentów (zarządzenia tymczasowego) do zbioru dokumentów na podstawie postanowienia sądu rejonowego ma wszelkie skutki wpisu w księdze wieczystej, „z wyjątkiem przewidzianych w przepisach o rękopisach wiary publicznej ksiąg wieczystych” (art. 123 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece). Zob. Z. Świeboda, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, cz. 2: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2004, LEX/el. 2004; J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 76; M. Walsik, *op. cit.*, s. 372; wyrok SN z dnia 22 grudnia 1970 r., II CR 517/70, LEX nr 6841.

⁵ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c., LEX/el. 2017; J. Rodziewicz, [w:] S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Gdańsk 1994, s. 37; I. Heropolitańska, [w:] A. Drewicz-Tułodziecka *et al.*, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, SIP Legalis 2017; M. Lewandowski, *Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1999 r., III CKN 182/98*, „Problemy Egzekucji” 2000, nr 4, s. 101; odmiennie: A. Oleszko, [w:] *Księgi wieczyste. Zagadnienia prawne*, red. A. Oleszko, Kraków 1996, s. 190.

⁶ J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 76; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 758; D. Zawistowski, *op. cit.*, s. 97; A. Zieliński, *op. cit.*; P. Siciński, *Zabezpieczenie roszczenia przez wpis w księdze wieczystej (ze szczególnym uwzględnieniem wpisu zakazu zbywania i obciążania nieruchomości)*, PS 1999, nr 7–8, s. 16.

⁷ I. Heropolitańska, *op. cit.*

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1007.

zgłoszenie wniosku o złożenie dokumentu traktuje się jak wniosek o założenie księgi wieczystej (art. 124 ust. 2 u.k.w.h.)⁹.

W związku z powyższym Andrzej Jakubecki zwraca uwagę, że – odmienne niż ma to miejsce w stosunku do zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 752³ k.p.c.) oraz zakazu zbywania i obciążania nieruchomości przy zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego (art. 756³ k.p.c.) – w odniesieniu do postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia pieniężnego przez ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, przepisy nie nakładają na sąd, który wydał postanowienie o zabezpieczeniu, obowiązku przekazania tego postanowienia do sądu wieczystoksięgowego celem wpisania stosownego ostrzeżenia. Wprowadzenie takiego obowiązku byłoby, zdaniem A. Jakubeckiego, pożądane w sytuacji, w której dla nieruchomości nie jest prowadzony zbiór dokumentów¹⁰.

Ze względu na to, iż przy braku księgi wieczystej postanowienie sądu o zakazie zbywania i obciążania nieruchomości nie podlega ujawnieniu w księdze, lecz złożeniu do zbioru dokumentów, brak też regulacji, że postanowienie takie stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej. Stan prawny w tym zakresie odbiega więc zasadniczo od unormowań art. 752³ i art. 756³ k.p.c.¹¹.

Zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych może nastąpić również poprzez ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 747 pkt 5 k.p.c.). A. Jakubecki zauważa, że unormowanie zawarte w art. 747 pkt 5 k.p.c. odbiega zasadniczo od pkt 3 tego przepisu, który odnosi się do zakazu zbywania i obciążania nieruchomości. W art. 747 pkt 5 k.p.c. jest mowa tylko o zakazie zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, pominięto zatem wzmiankę o zakazie obciążania tego prawa, choć prawo to, oprócz hipoteki, może być obciążone także prawem użytkowania¹². Ten sposób zabezpieczenia spełnia identyczną funkcję jak zakaz zbywania nieruchomości, dla których nie została urządzona księga wieczysta¹³.

Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia poprzez ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego prawa do lokalu stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania tego prawa (art. 752³ § 1 k.p.c.).

⁹ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; D. Zawistowski, *op. cit.*, s. 97.

¹⁰ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. Uliasz, *op. cit.*

Możliwość ustanowienia zakazu zbywania spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, o którym mowa w art. 747 pkt 5 k.p.c., odnosi się wyłącznie do praw typu własnościowego. Spółdzielcze prawo do lokalu typu lokatorskiego jest bowiem niezbywalne, nie przechodzi na spadkobierców i nie podlega egzekucji (art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych¹⁴), nie może być więc objęte zabezpieczeniem (art. 750 k.p.c.)¹⁵.

Przez spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu należy rozumieć spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, w tym garażu, oraz prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej¹⁶.

W doktrynie w większości uważa się, że własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego może być także przedmiotem obciążenia hipoteką (w tym hipoteką przymusową), choć istnieje co do tego spór. Skoro jednak w art. 747 k.p.c. nie wymienia się tego sposobu zabezpieczenia, to wydaje się, że jedynym dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia roszczeń pieniężnych na tym prawie jest zakaz jego zbywania¹⁷. W związku z tym roszczenia pieniężne nie mogą być zabezpieczone na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu przez ustanowienie hipoteki przymusowej na podstawie art. 747 pkt 2 k.p.c., mimo że według art. 65 ust. 2 pkt 2 w zw. z ust. 4 u.k.w.h. prawo to może być obciążone hipoteką, w tym także przymusową. Unormowanie zawarte w art. 747 pkt 5 k.p.c. należy zatem, według Józefa Jagiela, traktować jako szczególne wobec zawartego w art. 65 ust. 2 pkt 2 w zw. z ust. 4 u.k.w.h., w zakresie, w jakim wyłącza ustanowienie hipoteki przymusowej na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu w ramach postępowania zabezpieczającego (art. 730 i n. k.p.c.)¹⁸. Z kolei Marcin Uliasz i Maciej Muliński uważają, że jeżeli dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest urządzona księga wieczysta, prawo takie może być również obciążone hipoteką, w tym hipoteką przymusową. Jeżeli zaś dla danego prawa własno-

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. 2013, poz. 1222.

¹⁵ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 62–63; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 759; M. Muliński, *op. cit.*, s. 78; A. Szwedowski, *Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako jeden z przedmiotów zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6, s. 86–98.

¹⁶ J. Jagiela, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 76; idem *Sądowe postępowanie zabezpieczające w praktyce komorniczej po zmianach w przepisach kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 79, s. 38; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 759.

¹⁷ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 62–63; A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; M. Muliński, *op. cit.*, s. 78; Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 77; M. Walasik, *op. cit.*, s. 364–365, 373; zob. także: P. Mysiak, *Podmioty postępowania wieczystoksięgowego*, „Rejent” 2007, nr 4, s. 51; E. Gniewek, *Wnioskodawca i uczestnicy postępowania wieczystoksięgowego*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 69

¹⁸ J. Jagiela, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 76.

ściowego nie została urządzona księga wieczysta, to sposobem zabezpieczenia może być zakaz zbywania tego prawa¹⁹.

Zdaniem A. Jakubeckiego według art. 747 pkt 5 k.p.c. zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu może stanowić sposób zabezpieczenia roszczenia pieniężnego bez względu na fakt, czy dla tego prawa prowadzona jest księga wieczysta. Dla własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, podobnie jak dla nieruchomości, prowadzone są księgi wieczyste (art. 1 ust. 3 u.k.w.h.)²⁰. Jak zaznaczono – prawo to może być również obciążone hipoteką (art. 65 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h.). Skoro, jak zdaje się wynikać z art. 752³ k.p.c., postanowienie o zakazie zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest nie tylko podstawą do dokonania z urzędu wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia²¹, ale także – w razie braku księgi – podstawą do założenia księgi (art. 626⁸ § 10 k.p.c.), to nie byłoby przeszkod, żeby zamiast zakazu zbywania prawa wprowadzić hipotekę przymusową. Byłoby to rozwiązanie skorelowane z art. 747 pkt 2 k.p.c.²².

Natomiast według Zbigniewa Woźniaka, udzielenie zabezpieczenia z wykorzystaniem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu może nastąpić wyłącznie przez ustanowienie zakazu zbywania tego prawa (choćaby dla tego prawa została urządzona księga wieczysta). Wskazuje on, iż ograniczenie możliwości udzielania zabezpieczenia polegające wyłącznie na zakazie zbywania, z pominięciem zakazu obciążania prawa, może naruszać słuszny interes uprawnionych i *de lege ferenda* winno być zmienione. Z ustanowienia zakazu zbywania nie można wyprowadzić zakazu obciążania tego prawa, albowiem ustawodawca traktuje oba te zakazy jako ograniczenia odrębne (por. treść art. 747 pkt 3 k.p.c.). Może się jednak zdarzyć, iż obowiązany mimo zakazu zbywania prawa, dla którego urządzono księgę wieczystą, obciąży własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu hipoteką, co uniemożliwi lub znacznie utrudni osiągnięcie celu zabezpieczenia²³.

Zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych

W sprawach roszczeń niepieniężnych – w przeciwieństwie do roszczeń pieniężnych – ustawodawca nie wylicza taksatywnie sposobów zabezpieczenia,

¹⁹ M. Uliasz, *op. cit.*; M. Muliński, *op. cit.*, s. 78–79.

²⁰ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; E. Wengerek, *op. cit.*, s. 79–80.

²¹ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; E. Stefańska, *op. cit.*, s. 464.

²² A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.; M. Romańska, [w:] M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne...*

²³ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 77.

lecz wskazuje ogólne zasady, którymi sąd powinien się kierować, udzielając zabezpieczenia. Wynika to z art. 755 § 1 k.p.c., zezwalającego na zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych w sposób, który okaże się najbardziej odpowiedni, nie wyłączając przy tym możliwości wykorzystywania sposobów zabezpieczenia, jakie stosuje się przy zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych²⁴. Poza tym w art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. jako jeden ze sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych określono zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem. W tym zakresie sięganie do art. 747 k.p.c. jest zbędne²⁵.

Już na tle poprzedniego stanu prawnego oznaczało to, że zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych mogło nastąpić w szczególności przez zakaz zbywania lub obciążenia nieruchomości (dotyczy to także nieruchomości, dla których jest urządzona księga wieczysta²⁶) oraz przez zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. W obecnym stanie prawnym dodano art. 756³ k.p.c., w którym *explicite* nie tylko potwierdzono wskazane wyżej sposoby zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, ale i rozszerzono je o zakaz obciążania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Uregulowanie art. 576³ k.p.c. odbiega jednak od tego, które określono w art. 752³ k.p.c., co wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy.

Skutek dokonania czynności prawnej wbrew sądowemu zakazowi zbywania lub obciążenia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.
Stan prawny sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności

Do czasu wejścia w życie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (tj. do 1 czerwca 2017 r.) skutek dokonania czynności prawnej przez obowiązanych wbrew zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości, a także zakazowi zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie został wprost określony w przepisach prawa, a orzecznictwo i doktryna podchodziły do tego zagadnienia niejednolicie.

²⁴ K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 69; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 755 k.p.c., LEX/el. 2017; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 791; E. Stefańska, *op. cit.*, s. 493; F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie zabezpieczające*, Toruń 1995, s. 67; M. Walasik, *op. cit.*, s. 400.

²⁵ M. Walasik, *op. cit.*, s. 407.

²⁶ Sąd Najwyższy stwierdził także, że zabezpieczenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości mającej urządzoną księgę wieczystą może nastąpić w formie zakazu zbywania tej nieruchomości – uchwała SN z dnia 21 września 1954 r., II CO 68/54, OSNCK 1955, nr 2, poz. 39. Przeciwny temu stanowisku jest P. Siciński (*op. cit.*, s. 26–27).

Przed wszystkim wskazywano na to, że brak przepisu prawnego, który regulowałby sankcję za niezgodne z prawem postępowanie obowiązane nie oznaczało *ipso facto* braku normy prawnej, która regulowałaby taką sytuację. Biorąc pod uwagę spójność aksjologiczną systemu prawa jako całości, w którym ustawodawca daje wyraz preferowanym przez siebie wartościom, nie można uznać, że postępowanie wbrew normom prawnym nie będzie skutkowało nałożeniem sankcji. Tym bardziej że art. 83 Konstytucji RP nakłada na każdą osobę obowiązek przestrzegania prawa. Ponadto uważano, że uznanie danej czynności za sprzeczną z prawem nie oznacza konieczności poszukiwania konkretnego przepisu prawnego, prowadziłoby to bowiem do przesadnego formalizmu²⁷.

W związku z tym, w doktrynie i orzecznictwie spierano się o sankcje, jakimi skutkuje dokonanie czynności prawnej zbycia lub obciążenia prawa (dotyczyło to zarówno zbycia nieruchomości, jak i własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu) wbrew zakazowi sądu. Katalog tych sankcji obejmował: bezskuteczność (względna w stosunku do uprawnionego) na mocy orzeczenia sądu wydawanego na skutek powództwa albo zarzutu, bezskuteczność (względna w stosunku do uprawnionego) z mocy prawa, nieważność (bezwzględna) z mocy prawa oraz odpowiedzialność odszkodowawczą obowiązane wobec uprawnionego²⁸.

Za tym, że zbycie lub obciążenie prawa dokonane wbrew zakazowi sądu jest czynnością bezskuteczną wypowiedział się jako pierwszy Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 22 grudnia 1970 r. SN, że zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości może być wydany w trybie zabezpieczenia tylko wówczas, gdy chodzi o nieruchomości, które nie mają urzędzonej księgi wieczystej. Jeżeli chodzi o nieruchomości mające urzędzoną księgę wieczystą, podobny skutek można osiągnąć za pomocą odpowiednich wpisów (art. 292 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe²⁹). W obu jednak wypadkach, pomijając zasadnicze różnice, wynikające m.in. z istoty funkcji ksiąg wieczystych i wpisów, według SN rozporządzenie sprzeczne z zakazem zbycia (czy też odpowiednio z wpisem w księdze wieczystej) może być bezskuteczne. Zakaz zbycia ma na celu zapewnienie ochrony roszczeń wierzyciela oraz ich szczególnej skuteczności w stosunkach między dłużnikiem i wierzycielem. Skutkiem jego naruszenia, zdaniem SN, nie jest jednak nieważność

²⁷ M. Gutowski, *Instytucje prawa prywatnego. Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 206; J. Żurek, *Kilka uwag odnośnie do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego za pomocą zakazu zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem*, „Palestra” 2017, nr 3, s. 55.

²⁸ M. Walasik, *op. cit.*, s. 377–378 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

²⁹ Dz.U. z 1946 r., nr 57, poz. 319 ze zm.

rozporządzenia. Nie chodzi bowiem o czynność sprzeczną z ustawą albo o działanie *in fraudem legis* (art. 58 § 1 k.c.)³⁰.

Powołując się na przedstawione stanowisko SN, za bezskutecznością czynności prawnej dokonanej wbrew zakazowi zbycia lub obciążenia prawa opowiedzieli się Andrzej Zieliński³¹, M. Uliasz³², Ewa Stefańska³³, Marcin Walasik (w odniesieniu do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych)³⁴.

Według M. Walasika,

zabezpieczenie roszczenia pieniężnego ma na celu zapewnienie uprawnionemu (w okresie przejściowym do chwili uzyskania podlegającego wykonaniu tytułu) możliwości przeprowadzenia egzekucji z określonego przedmiotu, który należy do majątku obowiązanego. Przyjęcie, że zbycie lub obciążenie takiego przedmiotu wbrew zakazowi ustanowionemu w postępowaniu cywilnym powoduje nieważność czynności prawnej, wykracza poza rozumiany w ten sposób cel zabezpieczenia. Nieważność czynności prawnej wywołuje bowiem skutek *erga omnes* i w zasadzie nie podlega konwalidacji. W jej następstwie przedmiot objęty czynnością prawną pozostaje w majątku obowiązanego w stanie wolnym od obciążeń ustanowionych z naruszeniem zakazu. Oznacza to, że uprawniony może skierować do tego przedmiotu egzekucję każdego roszczenia, jakie ma względem obowiązanego, a nie tylko roszczenia, które było objęte zabezpieczeniem³⁵.

Zdaniem tego autora rozwiązania kolizji, jaka powstaje w tej sytuacji między interesem uprawnionego, obowiązanego i jego kontrahenta, nie należy poszukiwać na płaszczyźnie nieważności czynności prawnej, lecz jej bezskuteczności. Jego zdaniem ta koncepcja pozwala na ograniczenie zasięgu oddziaływania tej sankcji wyłącznie w stosunku do uprawnionego, który uzyska zabezpieczenie, co odpowiada konstrukcji tzw. bezskuteczności względnej.

W ramach tej instytucji możliwe jest również powiązanie bezskuteczności czynności obowiązanego z prawem do zaspokojenia ściśle określonego roszczenia pieniężnego, które było przedmiotem zabezpieczenia. Prowadzi to do tzw. poszerzonej skuteczności tego roszczenia, które w związku z tym może być realizowane z majątku nie tylko obowiązanego (dłużnika), lecz także jego kontrahenta (strony czynności prawnej) bądź z pominięciem ustanowionego na rzecz tego podmiotu prawa. Przy takim podejściu bezskuteczność czynności prawnej dokonanej wbrew zakazowi zbywania lub obciążania przestaje obowiązywać najpóźniej z chwilą wygaśnięcia roszczenia, które było zabezpieczone przez ten zakaz. W świetle tego stanowiska uprawniony nie może więc żądać, by z mienia objętego zakazem zostało zaspokojone inne rosz-

³⁰ Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1970 r., II CR 517/70, LEX nr 6841.

³¹ A. Zieliński, *op. cit.*

³² M. Uliasz, *op. cit.*

³³ E. Stefańska, *op. cit.*, s. 464.

³⁴ M. Walasik, *op. cit.*, s. 379.

³⁵ *Ibidem.*

czenie, które przysługuje mu wobec obowiązanego. Na bezskuteczność nie mogą się wówczas powoływać również osoby trzecie, które nie uzyskały tego rodzaju zabezpieczenia³⁶.

Za bezskutecznością czynności prawnej opowiedział się także Z. Woźniak. Stwierdził on, że

ustanowienie zakazu zbywania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu pozbawia obowiązanego uprawnienia do jego zbywania. Zbycie prawa z naruszeniem ustanowionego zakazu nie powoduje nieważności zbycia, lecz jego bezskuteczność w stosunku do toczącego się postępowania zabezpieczającego, co oznacza, iż wobec uprawnionego należy przyjąć fikcję prawną, z której wynika, że prawo to nadal stanowi składnik majątkowy obowiązanego. [...] Jeżeli własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu nie ma urządzonej księgi wieczystej, ustanowienie zakazu jego zbywania powoduje bezskuteczność nabycia bez względu na to, czy nabycie miało charakter odpłatny, oraz niezależnie od tego, czy nabywca był w dobrej wierze. Zasadą jest, iż nabycie praw może nastąpić wyłącznie od osoby uprawnionej do rozporządzania prawem. Nabycie prawa rzeczowego do nieruchomości czy też ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości od osoby nieuprawnionej do rozporządzania nim możliwe jest wyłącznie zgodnie z zasadą rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, tj. na podstawie przepisu art. 5 u.k.w.h.³⁷.

Zdaniem Z. Woźniaka tak samo bezskuteczne jest nabycie własności nieruchomości, dla której nie ma urządzonej księgi wieczystej, od osoby nieuprawnionej do rozporządzania nieruchomością, jak i nabycie od osoby nieuprawnionej własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, dla którego nie urządzono księgi wieczystej. W przypadku własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, dla którego nie urządzono księgi wieczystej, nie przewidziano możliwości nabycia tego prawa od osoby nieuprawnionej na wzór treści art. 5 u.k.w.h. czy też art. 169 k.c. To zdaniem autora oznacza, iż przy ustanowieniu zakazu zbywania tego prawa zbycie jest bezskuteczne bez względu na to, czy nabycie miało charakter odpłaty, czy też nabywca działał w dobrej wierze. W konsekwencji – od ustanowienia zakazu zbywania (co następuje z chwilą wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia), obowiązany nie jest uprawniony do rozporządzania prawem, co z kolei czyni nabycie tego prawa bezskutecznym³⁸.

Przedstawione wyżej stanowisko SN poddał krytyce Jakub Żurek. Stwierdził, że pogląd wyrażony w wyroku z dnia 22 grudnia 1970 r. nie może być brany pod uwagę przy analizie art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., gdyż SN wypo-

³⁶ *Ibidem*, s. 379–380.

³⁷ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 87–89; por. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 146.

³⁸ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 87–89; por. S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 146.

wiedział się w nim o zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych, a wskazany przepis dotyczy roszczeń niepieniężnych. Poza tym wydane orzeczenie było sprzeczne z *ratio legis* przyjętych wówczas uregulowań, bowiem zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości miał za zdanie „ograniczenie prawa dłużnika do rozporządzania nieruchomością”³⁹. Wykonanie zarządzenia w jeden ze sposobów przewidzianych w art. 747 k.p.c. nie zmienia stosunków prawnych rzeczy lub praw objętych wykonaniem zarządzenia tymczasowego, lecz służy utrzymaniu niezmienionego stanu, w jakim te rzeczy lub prawa znajdują się w chwili wykonania zarządzenia⁴⁰.

Podobne stanowisko – jak w orzeczeniu SN z dnia 22 grudnia 1970 r. – wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 września 2014 r. oraz SN w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2004 r. SA stwierdził, że osoba lub osoby, które zbywają prawo do lokalu mimo sądowego zakazu, czynią to bezskutecznie w stosunku do osoby, która uzyskała ustanowienie takiego zakazu. Zbywcy są bowiem nieuprawnieni do dokonania tego rodzaju rozporządzenia. To oznacza, że umowa jest ważna *erga omnes*, ale ten, kto uzyskał zakaz zbycia, może powołać się na bezskuteczność zbycia w stosunku do niego⁴¹.

SN w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2004 r. stwierdził, że sąd wieczystoksięgowy nie jest związany treścią wpisu dokonanego w dziale III księgi wieczystej o zakazie zbywania nieruchomości lub użytkowania wieczystego na podstawie orzeczenia o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego w trybie art. 747 k.p.c. Zakaz ten jest bowiem skierowany do nabywcy nieruchomości i sprawia, że ten, kto nabywa własność lub wieczyste użytkowanie, czyni to z ograniczeniem wynikającym z treści wpisanego roszczenia, skutecznego względem niego i oznaczającego, że osoba uprawniona z roszczenia zabezpieczonego wpisem w księdze wieczystej może je realizować w stosunku do każdego właściciela nieruchomości na podstawie art. 17 u.k.w.h., bez potrzeby sięgania do art. 59 k.c. Osoba, na której rzecz został dokonany wpis roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości z umowy przedwstępnej, zachowuje swoje roszczenie i może go dochodzić w oparciu o art. 17 u.k.w.h. bezpośrednio w stosunku do aktualnego właściciela nieruchomości, jako wyłączenie biernie legitymowanego⁴².

³⁹ M. Lisiewski, *Nowy kodeks postępowania cywilnego (zmiany w postępowaniu cywilnym obowiązującym przed 1 I 1965 r.)*, „Palestra” 1965, wkładka do nr 7–8, s. 93–94, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁰ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 1032, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 51.

⁴¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 września 2014 r., I Aca 455/14, LEX nr 1526990.

⁴² Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., IV CK 347/02, LEX nr 214029.

Według J. Żurka, w orzeczeniu z dnia 29 stycznia 2004 r. SN popełnił błąd, gdyż pisząc o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego przez ustanowiony zakaz zbywania prawa wieczystego użytkowania nieruchomości, powołał się na art. 747 k.p.c.⁴³. Ponadto przyjęta w tym orzeczeniu koncepcja ochrony uprawnionego z art. 17 u.k.w.h. przed czynnością prawną dokonaną wbrew postanowieniu zabezpieczającemu jest niezgodna z prawem i niepoprawna metodologicznie, gdyż miesza pojęcia cywilistyczne. Ustawodawca w art. 17 u.k.w.h. posłużył się terminem czynności prawnej, odnosząc rozszerzoną skuteczność do zdarzeń prawnych będących tylko czynnościami prawnymi. Natomiast czynności prawne są tylko jednym z rodzajów zdarzeń cywilnoprawnych, do których oprócz czynności prawnych zalicza się: orzeczenia sądowe, akty administracyjne oraz zdarzenia faktyczne⁴⁴. Jeżeli oprzeć się na tej klasyfikacji – art. 17 u.k.w.h. nie może mieć zastosowania do zdarzeń cywilnoprawnych innych niż czynności prawne, np. do orzeczenia sądu. Nie można zatem do sądowego zakazu zbywania zastosować rozwiązania z art. 57 k.c., które również odnosi się tylko do czynności prawnych. Orzeczenia sądowe nie są czynnościami prawnymi⁴⁵. Z kolei instytucja bezskuteczności względnej odnosi się wyłącznie do umów. Nie można stosować tej sankcji w stosunku do obowiązków ustawowych nakładanych przez sąd. Sądowy zakaz zbywania i obciążania nieruchomości nie tworzy umowy. Sąd jako podmiot zewnętrzny nie tworzy nowego stosunku obligacyjnego⁴⁶.

Odmienne stanowisko zostało wyrażone w uzasadnieniu wyroku SA w Katowicach z dnia 19 października 2007 r., w którym stwierdzono, że zakaz zbywania nieruchomości przez czas trwania procesu wywołuje taki skutek prawny, że czasowo wyłączony zostaje jeden z aspektów prawa własności, a mianowicie możliwość rozporządzenia tym prawem. Dlatego też czynność zbycia nie prowadzi do utraty prawa własności przez zbywcę, którego dotyczył zakaz⁴⁷.

Na drugim biegunie dyskusji znajdują się zwolennicy koncepcji nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew zakazowi zbycia lub obciążenia prawa. Opowiedzieli się za nią: Edmund Wengerek, A. Jakubecki, J. Jagieła, M. Muliński i M. Walasik (przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych).

⁴³ Podkreśla się jednak, że wówczas art. 755 k.p.c. nie zawierał katalogu sposobów zabezpieczeń roszczeń niepieniężnych, dlatego SN mógł się powołać na art. 747 k.p.c. – J. Żurek, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁴ Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny*, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 881–885 (System Prawa Prywatnego, t. 1), [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁵ J. Żurek, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 53–54.

⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 2007 r., I Aca 614/07, Lex nr 446717.

Zdaniem E. Wengereka zbycie lub obciążenie nieruchomości wbrew zakazowi wynikającemu z postanowienia o zabezpieczeniu prowadzi do nieważności czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c.⁴⁸. Pogląd ten podziela A. Jakubecki, J. Jagieła i M. Muliński, którzy rozciągnęli go także na naruszenie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

J. Jakubecki na gruncie poprzedniego brzmienia art. 752³ k.p.c. stwierdził, że na podstawie § 2 (obecnie jest to § 4 – przyp. J.B.) omawianego przepisu można by wnioskować, że zbycie prawa wbrew zakazowi sądu jest skuteczne, skoro ustanawia się odpowiedzialność spółdzielni za szkodę spowodowaną umożliwieniem zbycia. Wniosek ten należy jednak odrzucić. Taka wykładnia prowadziłaby bowiem do całkowitego przekreślenia praktycznego znaczenia sądowego zakazu zbywania praw (także zakazu zbywania nieruchomości). Czynność prawna zbycia prawa dokonana wbrew zakazowi sądu powinna być więc nieważna, a przynajmniej bezskuteczna⁴⁹.

J. Jagieła i M. Muliński podkreślali, że udzielenie przez sąd zabezpieczenia przez zakazanie zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu pozbawia obowiązanego możliwości dysponowania tym prawem. Obowiązanego należy zatem traktować jako osobę nieuprawnioną do rozporządzania prawem. Zbycie przez obowiązanego przysługującego spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu po orzeczeniu przez sąd w trybie zabezpieczenia zakazu zbywania jest więc nieważne, chyba że nabywca korzysta z ochrony nabywcy w dobrej wierze⁵⁰.

Zdaniem M. Walasika, przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych naruszenie zakazu zbywania rzeczy lub prawa prowadzi do nieważności czynności prawnej. Sankcja ta zapewnia uprawnionemu należyłą ochronę prawną w przypadku, gdy celem zakazu jest uniemożliwienie przeniesienia własności rzeczy lub prawa⁵¹.

Poza tymi argumentami zwracano uwagę jeszcze na inny aspekt. E. Wengerek stwierdzał, iż przyjęcie, że działanie obowiązanego przeciwne sądowemu postanowieniu (które tylko indywidualizuje i konkretyzuje ogólną i abstrakcyjną normę prawną zakazującą zbycia przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem) nie jest bezwzględnie nieważne, jest z aksjologicznego punktu widzenia niedopuszczalne. Dodatkowo taka wykładnia tego przepisu przekreślałaby jego praktyczne znaczenie⁵². Zdaniem J. Żurka, prowadziłaby

⁴⁸ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 67.

⁴⁹ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 81, 91; tak też: T. Ereciński, *op. cit.*, s. 771; M. Romańska, [w:] E. Wengerek, *op. cit.*, s. 80.

⁵⁰ J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 90; M. Muliński, *op. cit.*, s. 77 i 88.

⁵¹ M. Walasik, *op. cit.*, s. 417–419.

⁵² E. Wengerek, *op. cit.*, s. 80.

ona do faktycznego pozbawienia uprawnionego ochrony i zaprzeczała tym samym celowi postępowania zabezpieczającego. Wnioskowanie takie byłoby niedopuszczalne nie tylko z tego powodu, że pozbawiałoby uprawnionego ochrony, ale również stałoby w oczywistej sprzeczności z wynikami wykładni językowej oraz systemowej i prowadziłoby do nieodpowiedniego rezultatu, którym jest twierdzenie, że sądowy zakaz zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem faktycznie nie ogranicza obowiązane w możliwości rozporządzenia takim przedmiotem, więc nie jest zakazem, choć nosi taką nazwę⁵³. Ustawodawca, posiadając pełną kompetencję ustawową, w art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. (oraz w art. 747 pkt 3 i 5 k.p.c. – uzup. J.B.) posłużył się terminem „zakaz zbywania”. Przyjęcie, że ustawodawca, celowo posługując się terminem „zakaz”, jednocześnie uznał, że jego złamanie nie powoduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej zdziałanej wbrew niemu, jest co najmniej dziwne. Biorąc pod uwagę przede wszystkim dyrektywy wykładni językowej i funkcjonalnej, uznanie, że zakaz zbywania przedmiotu postępowania nie jest obarczony żadną sankcją albo przynajmniej taką samą, jaka jest wyrażona wprost w art. 192 pkt 3 k.p.c., jest błędne⁵⁴.

Ponadto uważano, że za nieważnością czynności prawnej przemawiają także przepisy prawa materialnego: art. 58 i 353¹ k.c. Artykuł 58 k.c. przyjmuje, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, bądź sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Przepis ten znajduje zastosowanie wówczas, gdy czynność prawna zostaje dokonana z naruszeniem warunków określonych przepisami prawa⁵⁵. Pojęcie warunków jest szerokie i obejmuje zarówno treść i cel czynności prawnej, jak i inne istotne okoliczności, których spełnienie jest konieczne do dokonania czynności konwencyjnej szczególnego rodzaju⁵⁶. Do tych warunków można zaliczyć przepisy określające formę czynności prawnych, umocowanie do działania, umocowanie do działania w cudzym imieniu czy też niektóre postacie wad oświadczenia woli⁵⁷.

W związku z powyższym wskazywano, że utrudnione wydaje się kwalifikowanie art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. z punktu widzenia wyłącznie art. 58 k.c., ponieważ przepis ten nie wprowadza żadnego nowego warunku, od którego

⁵³ J. Żurek, *op. cit.*, s. 57.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 56–57, 59; A. Zieliński, *op. cit.*

⁵⁵ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, s. 74, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁶ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 213 (Instytucje Prawa Prywatnego), [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁷ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 362, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 58.

spełnienia uzależniałby skuteczność dokonanej czynności rozporządzającej. Wprowadza natomiast ograniczenie w kompetencji rozporządzania rzeczą. Artykuł 140 k.c. określa uprawnienia związane z prawem własności, m.in. posiadanie uprawnienia do rozporządzania rzeczą, co oznacza, że podmiot posiadający kompetencję może dokonywać czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie⁵⁸. Podkreślano, że sytuacja ulega zmianie, gdy na skutek innej normy prawnej ta pierwsza kompetencja zostaje wyłączona, np. z powodu sądowego postanowienia zabezpieczającego zakazującego zbycia przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem. Orzeczenie to tymczasowo pozbawia uprawnionego prawa dysponowania taką rzeczą. Obowiązany nie ma takiej kompetencji, nie może więc z niej skutecznie skorzystać. To oznacza, że nie można na tej podstawie uznać, iż czynność taka odniosła skutek prawny⁵⁹.

Wskazywano także, że za skutkiem nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew sądowemu zakazowi zbycia prawa przemawia jeszcze art. 353¹ k.c., którego znaczenie nie ogranicza się tylko do deklaracji swobody umów – przepis ten chroni zarówno tę swobodę, jak i praworządność. Z tego względu zdaniem J. Żurka nie można uznać, że gdy obowiązany do niezbywania, mimo sądowego zakazu dokonuje zbycia, to niewadliwie korzysta ze swobody umów. Swoim zachowaniem unicestwia on wolę ustawodawcy, który na podstawie art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. dąży do niedopuszczenia do powstania określonych skutków prawnych. Odmienne interpretacja byłaby niezgodna nie tylko z wykładnią językową, ale i funkcjonalną, zwłaszcza że powyższa czynność zobowiązująca uderza w podstawowy cel postępowania zabezpieczającego. W związku z tym przyjęcie, że takie niegodziwe działanie, godzące w funkcjonowanie instrumentarium prawnego, mogłoby być przez system prawny respektowane, byłoby niemożliwe do pogodzenia z dogmatem idealnego ustawodawcy⁶⁰.

Jeszcze inny skutek zbycia prawa wbrew sądowemu zakazowi określili Piotr Pogonowski i Izabella Gil. Stwierdzili, że zabezpieczenie poprzez ustanowienie zakazu zbywania nieruchomości ma na celu zagwarantowanie uprawnionemu, że dotychczasowy majątek obowiązanych nie zostanie przez niego zbyty. W konsekwencji będzie możliwe zaspokojenie roszczenia w przypadku jego uwzględnienia. Skutkiem naruszenia zakazu orzeczonego w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia nie jest nieważność zbycia nieruchomości.

⁵⁸ Z. Ziemiński, S. Wronkowska, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 25, 213, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁹ S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 24 września 2003 r., III CKN 356/01, OSP 2004, C-122*, s. 518–521, [za:] J. Żurek, *op. cit.*, s. 58–59.

⁶⁰ J. Żurek, *op. cit.*, s. 59.

Naruszenie tego zakazu prowadzi do powstania odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w ten sposób wierzycielowi⁶¹.

Spory co do określenia skutku zbycia lub obciążenia nieruchomości lub zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wbrew udzielonemu zabezpieczeniu brały się więc także z różnic wynikających z zabezpieczenia roszczeń pieniężnych i niepieniężnych.

Nierozwiązany w poprzednim stanie prawnym spór co do skutków czynności prawnej dokonanej wbrew sądowemu zakazowi zbywania prawa, w obecnym stanie prawnym został rozwiązany poprzez wprowadzenie przepisów art. 752^{3a} i 756⁴ k.p.c.

Nieważność czynności prawnej dokonanej wbrew sądowemu zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości i wbrew zakazowi zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przy zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych.
Obecny stan prawny

Przepis art. 752^{3a} k.p.c. nawiązuje do dwóch sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych: wymienionego w art. 747 pkt 3 k.p.c. zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, oraz wymienionego w art. 747 pkt 5 k.p.c. zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu⁶².

A. Jakubecki podkreśla, że w art. 752^{3a} § 1 k.p.c. chodzi wyłącznie o naruszenie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu. W przepisie tym nie ma mowy o zakazie zbywania nieruchomości, która ma urządzone księgę wieczystą. Jest tak dlatego, że w razie istnienia księgi wieczystej dla nieruchomości jedynym dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia na nieruchomości jest hipoteka przymusowa (art. 747 pkt 2 k.p.c.), zaś zabezpieczenie roszczenia pieniężnego przez zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości w ogóle nie może być orzeczone⁶³.

Postanowienie o zabezpieczeniu przez ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub któ-

⁶¹ P. Pogonowski, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2007, s. 55; zob. także: I. Gil, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2017.

⁶² A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 752^{3a} k.p.c., LEX/el. 2017.

⁶³ *Ibidem*; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r., I ACz 706/12, LEX nr 1171392.

rej księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, podlega złożeniu do zbioru dokumentów, o ile zbiór taki dla nieruchomości istnieje. Jeżeli zaś dla nieruchomości nie jest prowadzony zbiór dokumentów, to zgłoszenie wniosku o złożenie postanowienia o zabezpieczeniu do zbioru traktuje się jak wniosek o założenie księgi wieczystej (art. 124 ust. 2 u.k.w.h.). Wskutek tego – jak się wydaje – w nowo założonej księdze dojdzie do wpisu ostrzeżenia o zakazie⁶⁴.

Zbycie lub obciążenie nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, wbrew zakazowi sądu, prowadzi zawsze do nieważności czynności prawnej⁶⁵.

Z kolei sposób unormowania w art. 752^{3a} § 2 k.p.c. skutków naruszenia zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest inny niż w przypadku uregulowanym w § 1. Wiąże się to z tym, że zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jako sposób zabezpieczenia roszczenia pieniężnego (art. 747 pkt 5 k.p.c.), może być orzeczony niezależnie od tego, czy dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest prowadzona księga wieczysta⁶⁶. W związku z powyższym należy odróżnić sytuację, gdy dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest prowadzona księga wieczysta, od sytuacji, gdy dla tego prawa księga taka nie jest prowadzona.

W pierwszym przypadku znajdzie zastosowanie art. 752³ k.p.c. Wprowadzona w tym przepisie zmiana polega na wyraźnym wskazaniu, że ustanowienie zakazu zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stanowi podstawę do dokonania w księdze wieczystej wpisu ostrzeżenia o zakazie wynikającym z postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Podstawą wpisu tego ostrzeżenia jest postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia tej treści. Postanowienie to powinno być zaopatrzone we wzmiankę o wykonalności (art. 743 § 2 k.p.c.). W obecnym stanie prawnym – w odróżnieniu od poprzedniego, gdy wpis ostrzeżenia był dokonywany na wniosek uprawnionego – wpis do księgi wieczystej jest dokonywany z urzędu przez sąd dokonujący wpisu ostrzeżenia (sąd wieczystoksięgowy) w oparciu o postanowienie o zabezpieczeniu, które to postanowienie jest przekazywane z urzędu sądowi dokonującemu wpisu⁶⁷.

W drugim przypadku, gdy dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie jest prowadzona księga wieczysta, znajdzie zastosowanie art. 626⁸ § 10 k.p.c. Z przepisu tego można wnioskować, że w takim przypadku jej założenie dokonywane jest przy pierwszym wpisie. Przekazanie sądowi wie-

⁶⁴ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 752^{3a} k.p.c.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

czystoksięgowemu postanowienia o zakazie zbywania spółdzielczego prawa do lokalu, podobnie jak wcześniej wniosek uprawnionego o wpis ostrzeżenia o zakazie, skutkuje założeniem księgi wieczystej dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu⁶⁸.

Czynność prawna dokonana wbrew zakazowi zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest więc nieważna, o ile dokonano wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania tego prawa⁶⁹.

Skoro skutek w postaci nieważności czynności zbycia spółdzielczego prawa do lokalu, dokonanej wbrew zakazowi sądu, jest *verba legis* ograniczony do przypadków, gdy ostrzeżenie o zakazie zostało wpisane do księgi wieczystej, to pojawia się pytanie, czy z tego faktu *a contrario* można wnioskować, że – w razie nieujawnienia zakazu w księdze wieczystej – czynność zbycia spółdzielczego prawa własnościowego do lokalu jest w pełni skuteczna. Zdaniem A. Jakubeckiego wniosek taki byłby chybiony. Skoro bowiem § 1 art. 753^{3a} k.p.c. statuuje nieważność czynności zbycia (obciążenia) nieruchomości, dokonanej wbrew zakazowi sądowemu, który to zakaz nie jest ujawniony w księdze wieczystej, to nielogiczne wydaje się, żeby na tle § 2, w odniesieniu do zakazu zbywania spółdzielczego prawa do lokalu, czynność dokonana wbrew zakazowi przed skutecznieniem wpisu ostrzeżenia do księgi wieczystej miała być w pełni skuteczna. Podkreśla on ponadto, że

przy takim podejściu praktyczne znaczenie zabezpieczenia przez zakaz zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu byłoby ograniczone. W okresie pomiędzy wydaniem postanowienia o zakazie zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i wpisem stosownego ostrzeżenia do księgi, uprawniony byłby pozbawiony tymczasowej ochrony prawnej. Jeżeli więc nawet, w świetle gramatycznej wykładni art. 753^{3a} § 2 k.p.c., trudno byłoby bronić poglądu, że przed ujawnieniem ostrzeżenia o zakazie zbywania w księdze wieczystej, czynność zbycia prawa przez obowiązane jest nieważna, to należy przynajmniej przyjąć, że czynność ta jest bezskuteczna wobec uprawnionego. W tym zakresie brak wpisu ostrzeżenia w księdze wieczystej, ze względu na brak rękojmi wiary publicznej, nie podważałby jednak ochrony nabywców w dobrej wierze⁷⁰.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185, s. 96.

⁷⁰ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 752^{3a} k.p.c.

Nieważność czynności prawnej dokonanej wbrew sądowemu zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych. Obecny stan prawny

Skutek dokonania czynności prawnej wbrew sądowemu zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych uregulowany został w art. 756⁴ k.p.c. Należy odróżnić tu sytuację, gdy dla nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest prowadzona księga wieczysta od tej, gdy dla nieruchomości lub prawa księga taka nie jest prowadzona.

W pierwszym przypadku zastosowanie znajdzie art. 756³ k.p.c., zgodnie z którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia ustanawiające zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania lub obciążania tych praw. W tym celu sąd, który udzielił zabezpieczenia, przekazuje postanowienie o zabezpieczeniu sądowi dokonującemu wpisu ostrzeżenia (czyli sądowi wieczystoksięgowemu). Wpis ostrzeżenia do księgi wieczystej następuje z urzędu, a więc bez wniosku uprawnionego (art. 756³ § 2 k.p.c.)

W drugim przypadku – gdy dla nieruchomości albo dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie jest prowadzona księga wieczysta – znajduje zastosowanie art. 626⁸ § 10 k.p.c. Z przepisu tego wynika, że założenie księgi dokonywane jest z urzędu przy pierwszym wpisie. Przekazanie sądowi wieczystoksięgowemu postanowienia o zakazie zbywania lub obciążania nieruchomości lub spółdzielczego prawa do lokalu należy uważać za podstawę do dokonania z urzędu wpisu przez sąd wieczystoksięgowy ostrzeżenia o zakazie w księdze wieczystej. Przesłanką tego wpisu jest jednocześnie założenie księgi wieczystej dla nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu⁷¹.

Przepis art. 756⁴ k.p.c. normuje tę samą kwestię, którą w odniesieniu do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych uregulowano w art. 752^{3a} k.p.c. W odróżnieniu od zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w art. 756⁴ k.p.c. wyróżnione są nie dwa, a trzy przypadki:

- 1) dokonanie czynności prawnej wbrew zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu;

⁷¹ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 756³ k.p.c., LEX/el. 2017.

- 2) dokonanie czynności prawnej wbrew zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości, która ma urzędzoną księgę wieczystą;
- 3) dokonanie czynności wbrew zakazowi zbywania lub obciążania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu⁷².

W pierwszym przypadku, jak wynika z wykładni gramatycznej art. 756⁴ § 1 k.p.c., czynność prawna jest nieważna niezależnie od zaistnienia jakichkolwiek innych przesłanek poza wydaniem przez sąd postanowienia o zabezpieczeniu przez ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu⁷³.

W drugim przypadku – dokonania czynności prawnej wbrew zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości, która ma urzędzoną księgę wieczystą – czynność prawna jest nieważna tylko wtedy, gdy ostrzeżenie o zakazie zostało ujawnione w księdze wieczystej. A. Jakubecki podkreśla, że odmienność tej regulacji w porównaniu z pierwszym przypadkiem jest uzasadniona tym, że przy istnieniu księgi wieczystej brak wpisu ostrzeżenia o zakazie – zgodnie z rękojmą wiary publicznej ksiąg wieczystych – stwarza domniemanie, że zakaz nie istnieje. Z tego względu, przy braku wpisu ostrzeżenia o zakazie, nabycie lub obciążenie nieruchomości przez osobę działającą w dobrej wierze jest ważne. Z uwagi na fakt, że zgodnie z art. 756³ § 2 k.p.c., sąd który wydał postanowienie o zakazie, z urzędu przekazuje to postanowienie sądowi wieczystoksięgowemu (który dokonuje wpisu ostrzeżenia z urzędu), o nieujawnieniu zakazu w księdze wieczystej można mówić tylko w okresie pomiędzy wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu oraz wpisem w księgę. Zakładając, że czynność prawna dokonana w tym okresie, przez obowiązane wbrew zakazowi sądowemu, jest ważna i skuteczna, uprawniony pozbawiony jest faktycznie ochrony prawnej. Dlatego też, zdaniem A. Jakubeckiego, można bronić poglądu, że czynność dokonana w tym okresie wbrew zakazowi sądu, choćby była ważna, jest bezskuteczna wobec uprawnionego. Taka wykładnia nie wyklucza jednak ochrony nabywcy w dobrej wierze⁷⁴.

W trzecim przypadku nieważność czynności prawnej obowiązane, dokonanej wbrew zakazowi zbywania lub obciążania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, zachodzi wtedy, gdy dokonano wpisu w księgę wieczystej ostrzeżenia o zakazie zbywania lub obciążania tych praw. A. Jakubecki stwierdza, że chociaż w art. 756⁴ § 2 k.p.c. nie ma mowy o tym, że chodzi o zakaz zbywania lub obciążania spółdzielczego własnościowego prawa do lo-

⁷² A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 756⁴ k.p.c., LEX/el. 2017.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

kalu, dla którego jest prowadzona księga wieczysta, to z brzmienia tego przepisu wynika, iż nieważność czynności prawnej istnieje tylko i wyłącznie w razie ujawnienia zakazu w księdze wieczystej. Jeżeli więc ostrzeżenie o zakazie nie jest ujawnione w księdze wieczystej – czy to dlatego, że wpis ostrzeżenia nie został jeszcze dokonany, czy też dlatego, że przedmiotowe prawo nie ma urządzonej księgi wieczystej albo księga ta uległa zniszczeniu lub zagubieniu – czynność prawna dokonana wbrew zakazowi nie jest nieważna⁷⁵.

A. Jakubecki zauważa, że trudno jednak zaakceptować unormowanie, zgodnie z którym czynność prawna dokonana wbrew zakazowi zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, jest nieważna, natomiast taka sama czynność prawna, dokonana w odniesieniu do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jest ważna i wywołuje skutki prawne dlatego, że ostrzeżenie o zakazie nie zostało ujawnione w księdze wieczystej. Ujawnienie tego ostrzeżenia w księdze nastąpi – zgodnie z art. 756³ § 2 k.p.c. – z urzędu. Z tego względu Jakubecki uważa, że w okresie pomiędzy wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu przez ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu a ujawnieniem stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej, mamy do czynienia przynajmniej z bezskutecznością wobec uprawnionego czynności prawnej obowiązanych dokonanej wbrew zakazowi⁷⁶.

Podsumowanie

Wprowadzone przez ustawę o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności zmiany regulujące w postępowaniu zabezpieczającym skutek nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew sądowemu zakazowi zbycia praw, powinny dodatnio wpłynąć na pewność prawa. Obowiązany z tytułu postanowienia, o którym mowa w art. 752³ § 1 oraz art. 756³ § 1 k.p.c., ma obecnie ograniczoną możliwość dokonania sprzecznej z tymi postanowieniami czynności prawnej, a ona sama jest obarczona sankcją nieważności (art. 752^{3a} i 756⁴ k.p.c.)⁷⁷.

Biorąc pod uwagę fakt, że zakaz zbycia lub obciążenia prawa powoduje, że obowiązany staje się osobą nieuprawnioną do rozporządzania prawem, ustawowe określenie skutku nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew zakazowi jest uzasadnione⁷⁸.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, 24 stycznia 2017 r., s. 4.

⁷⁸ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 95.

Sankcja nieważności zapewnia więc uprawnionemu właściwą ochronę prawną, zwłaszcza że nieważność czynności prawnej jest skuteczna *erga omnes*.

Oceniając wprowadzone uregulowania należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, pomimo wprowadzenia takiej samej sankcji w obu sposobach zabezpieczeń, ustawodawca rozszerzył jej zakres w stosunku do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych – w tym przypadku sankcja nieważności obejmuje również czynność prawną dokonaną wbrew zakazowi zbycia lub obciążenia nieruchomości, która ma urzędzoną księgę wieczystą oraz czynność prawną dokonaną wbrew zakazowi obciążenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Różnica ta wynika z tego, że – jak wspomniano – w przypadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w razie istnienia księgi wieczystej dla nieruchomości zabezpieczenie tego roszczenia przez zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości w ogóle nie może być orzeczone, gdyż jedynym dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia na nieruchomości jest wówczas hipoteka przymusowa (art. 747 pkt 2 k.p.c.). O ile więc ta różnica jest uzasadniona, o tyle pominięcie w przepisie wzmianki o zakazie obciążenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jest niezrozumiałe, gdyż – jak wspomniano wyżej – prawo to może być obciążone np. prawem użytkownia, czy hipoteką.

Po drugie, przy zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych, w odniesieniu do postanowienia o ustanowieniu zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, ustawodawca nie określił ani obowiązku przekazania tego postanowienia do sądu wieczystoksięgowego (celem wpisania stosownego ostrzeżenia), ani podmiotu, który ten obowiązek powinien spełnić. Jest to niewątpliwie przeoczenie ustawodawcy, które powinno być naprawione, zwłaszcza że taki obowiązek został wprowadzony zarówno w stosunku do zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 752³ k.p.c.), jak i zakazu zbywania i obciążania nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przy zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego (art. 756³ k.p.c.). W tych przypadkach przepisy nakładają obowiązek przekazania postanowienia o zabezpieczeniu na sąd, który je wydał.

Z kolei w razie braku księgi wieczystej postanowienie sądu o zakazie zbywania i obciążania nieruchomości nie podlega ujawnieniu w księdze, lecz złożeniu do zbioru dokumentów. Ustawodawca nie wprowadził jednak regulacji, że postanowienie takie stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej, co także odbiega zasadniczo od unormowań art. 752³ i art. 756³ k.p.c.⁷⁹. Nie określił również podmiotu zobowiązanego do złożenia odpisu postanowienia

⁷⁹ A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, Komentarz aktualizowany do art. 747 k.p.c.

o udzieleniu zabezpieczenia do zbioru dokumentów, co stanowi istotną lukę prawną. W poprzednim stanie prawnym podmiotem zobowiązanym do tego był uprawniony⁸⁰.

Abstract

The invalidity of legal acts of a lawsuit made against the prohibition against the sale of real estate or a cooperative ownership right to a flat

The Act of 7 April 2017 on amending certain acts to facilitate the recovery of receivables has, among others, facilitations in securing claims. The amendment introduced in this regard concerns, in particular, the prejudice of the legislator to the effect of the invalidity of a legal transaction carried out contrary to the security provided (added Articles 752^{3a} and 756⁴ of the Code of Civil Procedure).

The article presents the legal status existing before and after the entry into force of the law. In the previous legal status, there was no provision regulating this issue, which caused numerous disputes in the doctrine and jurisprudence regarding the nature of sanctions. In the current legal status, this dispute has been resolved by normalizing *expressis verbis* in the Code of Civil Procedure of the effects of violation of the prohibition on the sale or encumbrance of a real estate or cooperative ownership right to a flat.

Key words: securing claims, monetary and non-monetary claims, prohibiting the sale or encumbrance of a real estate or cooperative ownership right to a flat, effects of a violation of the prohibition

Streszczenie

Nieważność czynności prawnych obowiązanych dokonanych wbrew sądowemu zakazowi zbycia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności dokonała m.in. ułatwień w zabezpieczeniu roszczeń. Wprowadzona w tym zakresie nowelizacja dotyczy w szczególności przesądzenia przez ustawodawcę skutku nieważności czynności prawnej dokonanej wbrew udzielonemu zabezpieczeniu (dodany art. 752^{3a} i 756⁴ k.p.c.).

Artykuł przedstawia stan prawny istniejący przed i po wejściu w życie powołanej ustawy. W poprzednim stanie prawnym brak było przepisu regulującego tę kwestię, co powodowało liczne spory w doktrynie i orzecznictwie co do charakteru sankcji. W obecnym stanie prawnym spór ten został rozwiązany poprzez unormowanie *expressis verbis* w kodeksie postępowania cywilnego skutków naruszenia zakazu zbywania lub obciążenia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie roszczeń, roszczenia pieniężne i niepieniężne, zakaz zbywania lub obciążenia nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, skutki naruszenia zakazu

⁸⁰ Co do poprzedniego stanu prawnego zob. M. Walasik, *op. cit.*, s. 381.

Magdalena Rzewuska

dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego,
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Odpowiedzialność solidarna inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.

Wprowadzenie

Artykuł dotyczy zmian w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy wprowadzonych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności¹. Wydaje się, że wprowadzone modyfikacje w dużej mierze odpowiadają potrzebom praktyki budowlanej. Czas jednak pokaże, czy rozwiążą wszystkie problemy związane z tytułowym zagadnieniem. O tym, jak wiele trudności interpretacyjnych niósł ze sobą dotychczasowy kształt regulacji przewidzianej przepisem art. 647¹ k.c., można dowiedzieć się, analizując bogate orzecznictwo w tej materii².

W niniejszym opracowaniu zwrócono uwagę, że nie wszystkie kwestie sporne, które sygnalizowane były na gruncie dotychczasowego stanu prawnego, zostały rozstrzygnięte. Zważono przy tym, że zmieniona treść art. 647¹ k.c., dotyczącego się przedmiotowej odpowiedzialności, nie usuwa wszystkich wątpliwości interpretacyjnych.

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

² Zwracano na to również uwagę w Uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy nr 1185, s. 43, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1185> [dostęp: 28.10.2017].

Cel art. 647¹ k.c. oraz wątpliwości interpretacyjne na gruncie dotychczasowego stanu prawnego

Przepis art. 647¹ k.c. został wprowadzony do polskiego prawodawstwa ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³. Moc obowiązującą zyskał z dniem 24 kwietnia 2003 r. Potrzeba jego wprowadzenia uzasadniana była koniecznością zapewnienia podwykonawcom ochrony przed nierzetelnymi kontrahentami, którzy nie płacili należnego im wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Sama idea wprowadzenia omawianego rozwiązania prawnego odpowiadała potrzebom rynkowym. Jednak niedoprecyzowanie wielu kwestii związanych z odpowiedzialnością solidarną inwestora i wykonawcy spowodowało, że bardzo szybko pożądana regulacja stała się zarzewiem wielu sporów i dyskusji. Właściwa interpretacja art. 647¹ k.c. budziła szereg wątpliwości, które odnotować można w różnorodnej praktyce orzeczniczej. Nierozstrzygnięte, a przez to problematyczne pozostawały niezmiennie istotne kwestie, tj.:

- określenie momentu początkowego odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy w oparciu o art. 647¹ § 5 k.c.⁴,
- czy inwestor może zaliczyć koszty zapłacone podwykonawcy na poczet wynagrodzenia, które winien jest wykonawcy⁵,
- czy odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy jest uzależniona od stwierdzenia istnienia odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy⁶,
- określenie zakresu odpowiedzialności inwestora⁷,
- określenie momentu właściwego do wyrażenia zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą⁸.

Celem rozstrzygnięcia tych i szeregu innych problemów związanych z tytułowym zagadnieniem, o których od dłuższego czasu sygnalizowa-

³ Dz.U. 2003 r., nr 49, poz. 408.

⁴ Wyrok SN z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 457/06, Legalis nr 141355.

⁵ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 179/07, Legalis nr 98987.

⁶ Wyrok SN z dnia 11 lipca 2014 r., III CSK 245/13, Legalis nr 1163131.

⁷ Wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, Legalis nr 606437.

⁸ Wyrok SN z 18 czerwca 2015 r., III CSK 370/14, Legalis nr 1281612; Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 44–45.

no zarówno w doktrynie⁹, jak i judykaturze¹⁰, znowelizowano przepis art. 647¹ k.c.

Art. 647¹ k.c. po nowelizacji na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności

Wprowadzone zmiany ukierunkowane zostały na wzmożenie gwarancji należnych wierzycielom – zwłaszcza tym z sektora małych i średnich przedsiębiorstw – poprzez zapewnienie im ochrony związanej z odpowiedzialnością inwestora za zobowiązania wykonawcy wobec podwykonawcy¹¹.

O solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom mowa jest jedynie w dwóch przypadkach:

- 1) gdy inwestor zawrze z wykonawcą w formie pisemnej pod rygorem nieważności umowę określającą konkretny zakres przedmiotowy robót budowlanych, które mają być wykonane przez wskazanego podwykonawcę. Zawarcie takiego konsensusu dopuszczalne jest wraz z zawarciem umowy o roboty budowlane, jak również w trakcie jej realizacji.
- 2) gdy wykonawca zgłosi inwestorowi konkretnego podwykonawcę i określi zakres jego robót budowlanych. Zgłoszenie takie objęte jest domniemaniem zgody inwestora, które może zostać obalone sprzeciwem inwestora złożonym wykonawcy i podwykonawcy. Wniesienie takiego

⁹ A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do artykułów 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, art. 647¹ k.c., nb. 2–5; D. Okolski, *Umowa o roboty budowlane. Komentarz do przepisów KC*, Warszawa 2015, art. 647¹ k.c.; B. Kostecki, *Zgoda inwestora na zawarcie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą (komentarz do uchwały SN z 29.4.2008 r., III CZP 6/08)*, „Radca Prawny” 2011, nr 5–6, s. 24 i n.; M. Jamka, K. Orzechowski, *Zgoda inwestora na umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą*, MoP 2009, nr 17, Legalis/el.; K. Zagrobelny, *Solidarna odpowiedzialność inwestora z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy*, [w:] *idem*, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, Legalis/el.; J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane w znowelizowanym Kodeksie cywilnym – odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy*, MoP 2003, nr 21, s. 975–984; B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ kodeksu cywilnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7, s. 19–26; P. Drapała, *Umowa o roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 8, s. 11–14; J. Okolski, D. Okolski, *Chybione zmiany w Kodeksie cywilnym*, „Rzeczpospolita”, 1 marca 2003; E. Strzępka-Frania, *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010, Legalis/el.; G. Klich, *Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę*, MoP 2010, nr 6, s. 322–331.

¹⁰ Uchwała SN (7) z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, Legalis nr 97620; zob. orzeczenia powoływane w przypisach nr 4–8.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 4.

sprzeciwu winno mieć miejsce w ciągu 30 dni od momentu dostarczenia inwestorowi zgłoszenia określającego wykonywanie poszczególnych robót przez konkretnego podwykonawcę¹².

Wprowadzenie tych zmian uzasadnione było potrzebami rynkowymi, wynikającymi ze specyfiki niezmiernie dynamicznych procesów budowlanych¹³.

Pierwszy przypadek odpowiedzialności solidarnej tyczy się sytuacji, w której inwestor, zawierając umowę z wykonawcą, określi w niej szczegółowo zakres robót budowlanych, które mają zostać wykonane przez konkretnego podwykonawcę. Umowa taka winna być sporządzona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 2 art. 647¹ k.c.). W literaturze wskazuje się, że przypisanie niniejszemu konsensusowi formy *ad solemnitatem* nie jest do końca właściwe. Wydaje się, że winna to być forma *ad eventum* – dla wywołania określonych skutków prawnych¹⁴. Niezachowanie bowiem w omawianym przypadku formy pisemnej nie skutkuje nieważnością umowy o roboty budowlane, lecz jedynie brakiem możliwości powołania się na nią celem pociągnięcia do odpowiedzialności solidarnej inwestora¹⁵. Takie zapatrywanie należałoby uznać za słuszne, przyjmując, że § 2 art. 647¹ k.c. tyczy się umowy o roboty budowlane. Zgodzić należy się z Bogusławem Lackorońskim, że umowa między inwestorem a wykonawcą określająca zakres robót budowlanych, które mają być wykonane przez konkretnego podwykonawcę, jest odrębną czynnością prawną od umowy o roboty budowlane zawartej między tymi samymi podmiotami, na co wskazują właśnie odmienne wymogi formalne tych umów¹⁶. Dopuszczalne natomiast jest zawarcie porozumienia co do określonego podwykonawstwa (szczegółowego określenia jego podmiotu i przedmiotu) w umowie o roboty budowlane. Nie może jednak umknąć uwadze, że „skuteczność postanowień umowy o roboty budowlane określających szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które mogą być wykonywane przez oznaczonego podwykonawcę, zależy od zachowania formy pisemnej”¹⁷.

Rygoryzm formalny zastosowany w analizowanym przypadku kłóci się nieco z dorozumianą zgodą inwestora, o której ustawodawca traktuje w § 1 art. 647¹ k.c. Prawodawca bowiem silniejsze konsekwencje wiąże z milczeniem inwestora (tzw. dorozumiana zgoda na podwykonawstwo), niż z jego

¹² *Ibidem*, s. 45–46.

¹³ *Ibidem*, s. 46.

¹⁴ K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, art. 647¹ k.c., nb. 6.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 647¹ k.c., nb. 14.

¹⁷ *Ibidem*, nb. 15

wyraźną zgodą na konkretne podwykonawstwo, niespełniającą jednak określonych wymogów formalnych.

Niezawarcie w umowie o roboty budowlane postanowień co do konkretnych podwykonawców mających wykonać określone roboty budowlane, jak również niesporządzenie jej w przepisanej prawem formie, nie oznacza automatycznego pozbawienia podwykonawcy możliwości skorzystania z odpowiedzialności solidarnej. Uprawnienie takie przysługuje mu nadal, o ile w trakcie obowiązywania umowy wykonawca bądź podwykonawca dokona zgłoszenia inwestorowi szczegółowego przedmiotu robót budowlanych, które mają być wykonane przez określonego podwykonawcę (§ 1 art. 647¹ k.c.). Zakres robót powinien być na tyle szczegółowy, by na jego podstawie możliwe było oszacowanie wynagrodzenia należnego ich wykonawcy¹⁸. Zgłoszenie takie, by było w pełni skuteczne, musi zostać sporządzone w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 4 art. 647¹ k.c.). Po otrzymaniu zgłoszenia inwestor może w ciągu 30 dni wnieść od niego sprzeciw w formie pisemnej *ad solemnitatem*, który winien skierować do wykonawcy i podwykonawcy (§ 1 i 4 art. 647¹ k.c.). Rygoryzm formalny zgłoszenia i sprzeciwu ma służyć zwiększeniu pewności obrotu oraz ułatwić przeprowadzenie dowodu na wypadek ewentualnego procesu¹⁹. Na marginesie wskazać należy, że w dotychczasowym stanie prawnym termin na wniesienie sprzeciwu był zdecydowanie krótszy – 14 dni. Porównując długość obu terminów, stwierdzić należy, że nowe rozwiązanie niewątpliwie sprzyja ochronie interesów inwestora, a nie podwykonawcy, co wydaje się kłócić z *ratio legis* ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r.

Zgodnie z nowymi rozwiązaniami prawnymi wykonawca robót budowlanych zasadniczo nie musi posiadać zgody inwestora na wykonywanie swoich świadczeń przy pomocy innych podwykonawców²⁰. Ci ostatni jednak powinni pamiętać o tym, że brak zgody (w przypadku niezawarcia również umowy między inwestorem a wykonawcą określającej zakres podwykonawstwa) uniemożliwi im pociągnięcie do odpowiedzialności solidarnej inwestora. Przez wzgląd na powyższe wydaje się, że w interesie podwykonawców jest:

- aby przed sporządzeniem umowy z wykonawcą zgłosili inwestorowi szczegółowy zakres robót (skonsultowanych z wykonawcą), które miałyby zostać przez nich wykonane, a następnie odczekali 30 dni na możliwy sprzeciw ze strony inwestora, lub
- aby zawarli warunkową umowę o podwykonawstwo²¹ (pod warunkiem, że inwestor wyrazi zgodę).

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 47.

¹⁹ *Ibidem*, s. 48.

²⁰ *Ibidem*, s. 45.

²¹ Por. B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 46.

Samo zapewnienie wykonawcy o uzyskaniu aprobaty ze strony inwestora, o ile będzie ono sprzeczne z prawdą, nie pozwoli podwykonawcy na dochodzenie należnego mu od inwestora wynagrodzenia.

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących robót budowlanych, wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej. Co więcej, umowa ta nie jest niezbędna do wyrażenia przez inwestora zgody na konkretne podwykonawstwo. Nieprzedłożenie inwestorowi przedmiotowego kontraktu nie czyni niemożliwym pociągnięcia go do odpowiedzialności solidarnej. Rodzi się przy tym pytanie, czy przyjęcie takiego rozwiązania prawnego jest trafne z punktu widzenia interesów inwestorów oraz podwykonawców²².

Biorąc pod uwagę interesy inwestorów, nie wydaje się słuszne negowanie trafności wprowadzonych regulacji. Zgodnie z § 3 art. 647¹ k.c.

Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

W świetle powyższego wydaje się, że inwestor nie ma potrzeby monitorowania umowy podwykonawczej, bowiem to nie ona tak naprawdę wyznacza górną granicę jego odpowiedzialności solidarnej za wynagrodzenie należne podwykonawcy, lecz zgłoszony mu szczegółowy przedmiot robót, które mają zostać wykonane przez podwykonawcę. Tym samym, gdyby pomimo wcześniejszego zgłoszenia inwestorowi szczegółowego przedmiotu robót podwykonawczych, wykonawca z podwykonawcą zawarli umowę rozszerzającą zakres robót przypisanych do realizacji danemu podwykonawcy, odpowiedzialność inwestora ograniczona zostałaby jedynie do przedmiotu robót objętych w zgłoszeniu²³. Nie można zatem uznać, że interesy inwestora zostałyby naruszone.

Jeśli chodzi zaś o interesy podwykonawców, wydaje się, że mogą one zostać realnie zagrożone. Wykonawca może bowiem zapewnić podwykonawcę o przedłożeniu inwestorowi w stosownym zgłoszeniu wykazu robót mających

²² Por. M. Sieradzka, *Modyfikacje zasad solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawców robót budowlanych*, MoP 2017, nr 17, s. 920.

²³ Por. *ibidem*.

zostać przez nich wykonanymi, co w rzeczywistości nie będzie miało miejsca, lub też złożyć inwestorowi zupełnie inny wykaz prac niż ten, który ustalony został z podwykonawcą. Spowoduje to, że zakres odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy zostanie ograniczony, bądź też pociągnięcie go do odpowiedzialności będzie całkowicie wykluczone. W takim przypadku podwykonawcy, w razie niewypłacalności wykonawców, mogą znaleźć się w trudnym położeniu.

Pamiętać przy tym należy, że odpowiedzialność solidarna inwestora ograniczona jest jedynie do wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a więc tylko do należności głównej. Inwestor zatem nie jest zobowiązany do zapłaty odsetek za opóźnienie wykonawcy w zapłacie należności podwykonawcy. Inaczej jest w sytuacji, gdy dochodzone roszczenie odsetkowe pozostaje w związku z beczynnością inwestora, a nie z beczynnością wykonawcy i jego opóźnieniem w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy²⁴.

Dokonane zmiany treści przepisu art. 647¹ k.c. miały ułatwić jego właściwą interpretację, aczkolwiek wydaje się, że cel ten nie został do końca osiągnięty. Nadal wątpliwe pozostaje, czy do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za zapłatę należnego podwykonawcy wynagrodzenia, niezbędne jest zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą²⁵. Biorąc pod uwagę treść § 1 i 2 powoływanego przepisu prawnego, wydaje się, że konsensus taki nie warunkuje odpowiedzialności inwestora. Z kolei mając na uwadze § 3 art. 647¹ k.c., odnieść można zupełnie odmienne wrażenie. Zgodnie bowiem z jego treścią „Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą [...]”. W świetle powyższego uznać należy, że umowa o podwykonawstwo jest jedną z dwóch determinant warunkujących powstanie odpowiedzialności solidarnej²⁶, przy czym bez znaczenia pozostaje jej kwalifikacja jako umowy o roboty budowlane czy umowy o dzieło²⁷.

Kolejna kwestia, która nie została rozstrzygnięta przez ustawodawcę, a która ma niezmiernie istotne znaczenie z punktu widzenia interesów podwykonawców, dotyczy problemu zmiany oraz rozwiązania umowy, o której traktuje przepis art. 647¹ § 2 k.c. Brak regulacji w tym zakresie pozwala przy-

²⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 lutego 2014 r., I ACa 723/13, Legalis nr 992641.

²⁵ O wątpliwościach w tym zakresie zob. także B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 10.1; por. M. Sie-radzka, *op. cit.*

²⁶ Tak samo B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 10.1.

²⁷ We wcześniejszym stanie prawnym kwestia ta była wątpliwa – zob. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 września 2014 r., I ACA 346/14, Legalis nr 1179954; M. Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, art. 647¹ k.c., nb. 5; J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Z problematyki prawnej umowy o roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 12, s. 9

puszczać, że inwestor i wykonawca będą wykorzystywali ową lukę prawną, dokonując modyfikacji treści rzeczowej umowy w taki sposób, by ograniczyć odpowiedzialność solidarną inwestora bądź ją całkowicie wyeliminować. Taka z kolei sposobność pozostaje w sprzeczności z celowością zmian wprowadzonych ustawą o ułatwianiu dochodzenia wierzytelności²⁸.

Pomimo postulatów zgłaszanych w poprzednim stanie prawnym (sprzed nowelizacji z dnia 7 kwietnia 2017 r.) co do konieczności uregulowania roszczeń regresowych²⁹, które mogą mieć miejsce między inwestorem a wykonawcą, jak również i podwykonawcą, ponownie materia ta została pominięta przez ustawodawcę. Zgodzić się należy z Adamem Brzozowskim, że „konieczność stosowania ogólnej normy art. 376 § 1 k.c. może niekiedy prowadzić, ze względu na specyfikę skomplikowanych stosunków prawnych występujących w procesach inwestycyjnych, do niepożądanych skutków”³⁰. Zastosowanie tej reguły spowoduje, że inwestor, który spłaci dług istniejący między wykonawcą a podwykonawcą, będzie mógł domagać się od wykonawcy zwrotu jedynie połowy kwoty, którą uregulował³¹. Problematyczna sytuacja – dotycząca określenia wysokości roszczeń zwrotnych – powstanie, gdy dłużników solidarnych będzie więcej niż dwóch, a jedynie jeden z nich dokona zaspokojenia wierzyciela³². Nadto zastosowanie normy art. 376 § 1 k.c. stwarza ryzyko konieczności dokonania przez inwestora podwójnej płatności za te same roboty budowlane³³.

Do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy wobec dalszego podwykonawcy za zapłatę należnego mu wynagrodzenia stosować należy odpowiednio przepisy dotyczące solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawcy (§ 5 art. 647¹ k.c.). Przyjąć przy tym należy, że zgłoszenie wykonywania określonych robót przez konkretnego podwykonawcę powinno być w tym przypadku dostarczone

²⁸ B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 18–20.

²⁹ Szerzej: *ibidem*, nb. 81–88; zob. także K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 647¹ k.c., nb. 9.

³⁰ A. Brzozowski, *op. cit.*, nb. 8.

³¹ Tak samo, lecz na gruncie przepisów prawnych sprzed omawianej nowelizacji – M. Kuliński, *Sytuacja prawna podwykonawcy w ramach umowy z generalnym wykonawcą*, [w:] *Bezpieczeństwo umów w procesie budowlanym*, red. M. Kuliński, Warszawa 2016, Legalis/el.

³² Zupełnie odmiennie zapatrywania w tej kwestii przedstawiają: P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 647¹ k.c., nb. 32 oraz B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 83.

³³ Szerzej B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 81–88; por. K. Zagrobelny, *Solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy*, § 8: *Roszczenia regresowe*, [w:] *Odpowiedzialność inwestora...*; wyrok SN z dnia 16 czerwca 2008 r., V CSK 179/07, Legalis nr 98987.

każdemu podmiotowi, który może zostać pociągnięty do odpowiedzialności solidarnej, a więc inwestorowi, wykonawcy i podwykonawcy.

Li tylko na marginesie można poddać pod rozagę poprawność legislacyjną brzmienia przepisu art. 647¹ k.c. W treści § 1 i 2 tej regulacji mowa jest o trybach odpowiednio zgłoszeniowym i umownym. Wydaje się, że – zgodnie z zasadą swobody kontraktowania – kolejność redakcji wskazanych trybów winna być zgoła odwrotna³⁴. Postulowana zmiana ma oczywiście charakter techniczny i bynajmniej nie wpływa na istotę analizowanej konstrukcji prawnej.

Podsumowanie

Zmiany dokonane ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r., w zakresie, w jakim dotyczą modyfikacji solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcom, należy uznać w dużej mierze za pozytywne, pożądane i odpowiadające potrzebom praktyki budowlanej. Niestety ustawodawca nadal nie rozstrzygnął wielu kwestii spornych, które nastroczały szeregu problemów na gruncie dotychczasowego stanu prawnego (np. roszczeń regresowych). Nie do końca uzasadnione i sprzeczne z *ratio legis* ustawy z 2017 r. wydają się niektóre zmiany, jak chociażby ta wydłużająca termin na wniesienie sprzeciwu przez inwestora od przedłożonego mu zgłoszenia robót budowlanych, które mają zostać wykonane przez określonego podwykonawcę.

Wydaje się, że być może z uwagi na chęć szybkiego wprowadzenia modyfikacji w analizowanej materii ustawodawca całkowicie pominął kwestie związane z możliwością dokonywania zmian w umowie między inwestorem a wykonawcą określającej szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę. Brak regulacji w tym zakresie może w dużej mierze naruszać interesy podwykonawców.

W świetle powyższego nasuwają się wątpliwości, czy ustawodawca, nowelizując omawiany przepis prawny, pamiętał o obowiązujących w polskim systemie prawnym zasadach: dostatecznej określoności prawa, pewności i bezpieczeństwa prawnego. „Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalala na ich wyegzekwowanie”³⁵.

³⁴ Tak samo, choć z użyciem nieco innej argumentacji – B. Lackoroński, *op. cit.*, nb. 11.

³⁵ Wyrok TK z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06, Legalis nr 87215.

Na zakończenie pozostaje mieć nadzieję, że w niedługim czasie wątpliwe kwestie w analizowanej materii zostaną rozstrzygnięte przez przedstawicieli doktryny i judykatury.

Abstract

Joint and several liability of the investor and general contractor for consideration due to the subcontractors after the changes introduced by the Act of 7 April 2017

This article considers the problem of joint and several liability of the investor and general contractor for consideration due to the subcontractors what is an extremely principal issue from the point of view of construction industry. The analysis includes the new legal solutions which were introduced by the Act of 7 April 2017 about the changes of some acts to facilitate debt recovery. It seems at first sight that the mentioned changes solve any kind of doubt which existed on basis of the interpretation of the Article 647¹ of the Civil Code. A thorough reading of the said legal provision leads to a conclusion that it might be a confusing impression.

Key words: investor, contractor, subcontractor, joint and several liability, a contract for construction services

Streszczenie

Odpowiedzialność solidarna inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.

Publikacja dotyczy niezmiernie istotnego z punktu widzenia praktyki budowlanej zagadnienia odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Analizą objęte zostały nowe rozwiązania prawne, które wprowadzono ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że rozstrzygają one wszelkie wątpliwości, jakie pojawiały się na gruncie wykładni art. 647¹ k.c. Wnikliwa lektura rzeczonoego przepisu prawnego pozwala stwierdzić, że jest to mylne odczucie.

Słowa kluczowe: inwestor, wykonawca, podwykonawca, odpowiedzialność solidarna, umowa o roboty budowlane

Robert Kulski

dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Cywilnego II,
Uniwersytet Łódzki

Nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym

Niniejsze opracowanie dotyczy zmian, jakie na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności¹ zostały wprowadzone do ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym² (dalej: u.d.p.g.). Przed przystąpieniem do analizy nowych zasad dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym niezbędne jest skrótowe przedstawienie uwag ogólnych dotyczących tego postępowania.

Na gruncie polskiego systemu procesowego definicja postępowania grupowego jest zawarta w przepisie art. 1 ust. 1 u.d.p.g. Przepis ten stanowi, że ustawa normuje sądowe postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju, co najmniej 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej (postępowanie grupowe). Przytoczona definicja postępowania grupowego pomija istotną cechę składającą się na pojęcie tego postępowania, a mianowicie dochodzenie roszczeń w tym postępowaniu przez reprezentanta grupy. Ta cecha pojęciowa postępowania grupowego wynika natomiast z przepisu art. 4 ust. 1 u.d.p.g., według którego powództwo w tym postępowaniu wytacza reprezentant grupy.

Należy podkreślić, że ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym nie przewiduje możliwości prowadzenia postępowania grupowego z udziałem reprezentanta grupy po stronie pozwanej. Brak wyraźnej regulacji i szczegółowego określenia takiego postępowania prowadzi do uznania,

¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

² Dz.U. z 2010 r., nr 7, poz. 44 ze zm.

że w polskim systemie procesowym będzie ono niedopuszczalne³. W świetle art. 1 ust. 1 u.d.p.g. możliwe wydaje się natomiast występowanie po stronie przeciwnej reprezentanta grupy kilku podmiotów (np. ponoszących odpowiedzialność solidarną). Stosuje się wówczas przepisy k.p.c. o współuczestnictwie procesowym⁴.

Postępowanie grupowe jest zaliczane do postępowań obejmujących roszczenia (a tam, gdzie jest to dopuszczalne, także zarzuty) wysuwane przez wiele osób dla jednolitego rozstrzygnięcia⁵. Dlatego w postępowaniu grupowym chodzi o wystąpienie z żądaniem udzielenia ochrony prawnej na rzecz każdego członka grupy. Wprawdzie niektóre instytucje postępowania grupowego wykorzystują znane prawu procesowemu klasyczne rozwiązania, niemniej jednak postępowanie to jako całość nie ma miarodajnych odniesień w krajowym systemie prawnym⁶. Na tle polskiej regulacji prawa postępowania cywilnego należy opowiedzieć się za traktowaniem postępowania grupowego jako odrębnego postępowania procesowego⁷.

³ R. Kulski, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym* (druk sejmowy VI kadencji nr 1829), <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1829>, s. 5 [dostęp: 17.10.2017]; idem, *Ochrona interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 257.

⁴ T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 29; R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych...*, s. 257–258.

⁵ Szerzej na ten temat zob. R. Kulski, *Polish Perspective and Provisions on Group Proceedings*, [w:] *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, red. V. Harsági, C.H. van Rhee, Cambridge–Antwerp–Portland 2014, s. 225–238.

⁶ P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 17; zob. także T. Ereciński, P. Grzegorzczak, *Effective Protection of Diverse Interests in Civil Proceedings on the Example of Polish Act on Group Action*, [w:] *Recent Trends in Economy of Civil Procedure. Materials of International Conference 9–10.5.2013*, Vilnius 2013, s. 24. Na specyfikę ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym zwrócił także uwagę SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 9.

⁷ O odrębności postępowania grupowego w stosunku do zwykłego (zwyčajnego) trybu procesu cywilnego decyduje odmienne uregulowanie niektórych klasycznych instytucji i pojęć procesowych (np. dotyczących koniecznych przymiotów strony procesowej i granic prawomocności orzeczenia). Z kolei charakterystyczne tylko dla postępowania grupowego uregulowania (np. zawiadomienie o wytoczeniu powództwa grupowego, członkostwo w grupie) mogłyby przemawiać za uznaniem tego postępowania za jeden z zasadniczych rodzajów postępowania cywilnego. Należy jednak podkreślić, że wszczęcie postępowania grupowego następuje przez wytoczenie powództwa, które jest wyłączną, historycznie ukształtowaną czynnością wszczynającą proces zarówno w postępowaniu zwykłym, jak i w większości postępowań odrębnych. R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych...*, s. 260; szerzej na temat charakteru postępowania grupowego zob. także T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 18–19, 21–22 i 416–417; K. Piasecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 779; P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń...*, s. 23; W. Kuberska, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym – pierwsze doświadczenia praktyczne*, PS 2012, nr 7–8, s. 83.

W postępowaniu grupowym nie jest wystarczające określenie cechy modelowej grupy, w której interesie będzie prowadzone postępowanie – musi być wskazana liczba członków grupy oraz ich określenie z imienia i nazwiska⁸. Od chwili, w której osoba staje się członkiem grupy, nie należy jednak traktować tej osoby wyłącznie jako pojedynczego podmiotu. W konsekwencji nie można sprowadzać postępowania grupowego jedynie do zagadnienia „prostej” kumulacji podmiotowo-przedmiotowej roszczeń indywidualnych⁹. Konstrukcja postępowania grupowego zakłada połączenie pojedynczych interesów członków grupy, a więc istnienie elementu wspólnego dla wszystkich członków grupy łącznie¹⁰.

Według danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości, w latach 2010–2016 oraz w I półroczu 2017 r. do sądów okręgowych wniesiono łącznie 227 pozwów grupowych w sprawach cywilnych i zaledwie 7 – w sprawach gospodarczych¹¹. W tym samym okresie załatwiono łącznie 153 spraw cywilnych i 5 spraw gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu grupowym. W 44 sprawach pozew grupowy został odrzucony, a w 53 – pozew zwrócono. Zaledwie ok. 30 % spraw cywilnych, w których wszczęto postępowanie grupowe w latach 2010–2016 i w I półroczu 2017 r., zostało w tym okresie rozpoznanych merytorycznie.

Po tych uwagach ogólnych przystąpmy teraz do omówienia nowych zasad dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym przez pryzmat zmian dokonanych w tym postępowaniu na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Według założeń projektodawców tej ustawy, jej celem było przede wszystkim zniwelowanie problemów, które pojawiały się w związku z postępowaniem grupowym i w rezultacie – ułatwienie dochodzenia roszczeń w tym postępowaniu¹².

⁸ Muszą zostać ujawnione konkretnie osoby, które mają status członka grupy. Wymaganie to dotyczy nie tylko wypadku, w którym powód występuje z roszczeniami pieniężnymi, ale obowiązuje bez względu na charakter dochodzonych roszczeń. Zob. art. 6 ust. 2 u.d.p.g. i art. 12 zd. 2 u.d.p.g.; M. Rejda, [w:] M. Rejda, P. Pietkiewicz, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 10.

⁹ Por. M. Rejda, *op. cit.*, s. 9, 11–12. Według tej autorki przedmiotem ochrony w postępowaniu grupowym jest interes grupowy.

¹⁰ Element ten przeważa nad elementami indywidualnymi, co wyraźnie dostrzec można w postępowaniu grupowym wszczętym w drodze powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 u.d.p.g.).

¹¹ *Pozwy zbiorowe w latach 2010–2016 oraz w pierwszym półroczu 2017 roku*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 17.10.2017].

¹² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185, s. 58–59.

Wprowadzone zmiany mają służyć wykształceniu nowych zasad dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym w następującym zakresie:

- 1) katalogu spraw, w których zastosowanie ma ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (art. 1 ust. 2, 2a i 2b u.d.p.g.),
- 2) wymagań związanych z ujednoliceniem wysokości roszczenia każdego członka grupy (art. 2 ust. 1 i art. 20a u.d.p.g.),
- 3) powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 i 4 u.d.p.g.),
- 4) kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu (art. 8 u.d.p.g.),
- 5) postępowania w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego (art. 10, 10a i 10b u.d.p.g.),
- 6) ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego (art. 11 ust. 3 i art. 11a u.d.p.g.),
- 7) czynności dokonywanych po wydaniu i uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy (art. 17 ust. 2a i 3 u.d.p.g.),
- 8) zastosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu grupowym (art. 24 ust. 1 u.d.p.g.).

Ad 1) Według pierwotnego brzmienia ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym wszczęcie postępowania grupowego było możliwe jedynie w trzech kategoriach spraw, a mianowicie w sprawach o roszczenia o ochronę konsumentów, z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem roszczeń o ochronę dóbr osobistych¹³. Zgodnie zaś z obecnie obowiązującym przepisem art. 1 ust. 2 u.d.p.g. ustawa ma zastosowanie w sprawach o roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, z tytułu czynów niedozwolonych, z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a w odniesieniu do roszczeń o ochronę konsumentów – także w innych sprawach.

Wprawdzie nowa regulacja dotycząca zakresu przedmiotowego u.d.p.g. dalej polega na zasadzie pozytywnej enumeracji spraw, jednak katalog spraw, w których ta ustawa ma zastosowanie, został poszerzony. Wszczęcie postępowania grupowego jest możliwe z jednej strony do dochodzenia roszczeń

¹³ Ograniczenie zakresu przedmiotowego ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, sprowadzającego się do wąskiej regulacji sektorowej, było rozwiązaniem całkowicie przeciwnym zamierzonemu. W projekcie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (druk sejmowy VI kadencji nr 1829) przyjęto bowiem regulację otwartą (pełną) zakresu przedmiotowego ustawy, umożliwiającą dochodzenie w tym postępowaniu roszczeń bez względu na kategorię spraw.

o ochronę konsumentów¹⁴, z drugiej zaś – roszczeń innych niż roszczenia o ochronę konsumentów.

Jeśli chodzi o roszczenia o ochronę konsumentów, u.d.p.g. ma zastosowanie we wszystkich sprawach, natomiast co się tyczy roszczeń innych niż roszczenia o ochronę konsumentów – jedynie w sprawach o roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, z tytułu czynów niedozwolonych, z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 1 ust. 2 u.d.p.g.).

Tak jak dotychczas, wyłączono jednak dochodzenie w postępowaniu grupowym roszczeń o ochronę dóbr osobistych, przy czym to wyłączenie przedmiotowe nie obejmuje swoim zasięgiem roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia¹⁵, w tym roszczeń przysługujących najbliższemu członkowi rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 1 ust. 2a u.d.p.g.). Należy podkreślić, że na podstawie art. 1 ust. 2b u.d.p.g. możliwość dochodzenia w postępowaniu grupowym roszczeń pieniężnych wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń pieniężnych przysługujących najbliższemu członkowi rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, jest ograniczona do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, na zasadach określonych w art. 2 ust. 3.

Dzięki powództwu ograniczonemu do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego możliwe będzie więc przesądzenie w jednym procesie, że naruszenie dóbr osobistych, polegające na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia, stanowiło zdarzenie będące czynem niedozwolonym.

¹⁴ Pojęcie „roszczenie o ochronę konsumentów” nie zostało zdefiniowane w u.d.p.g. i nie występuje w innych aktach prawnych. Dlatego dla jego wykładni celowe będzie odwołanie się do terminów występujących na gruncie przepisów k.p.c., a mianowicie do „spraw o ochronę konsumentów” z art. 61 § 1 pkt 3 k.p.c. i art. 63³ k.p.c. oraz „spraw związanych z ochroną praw konsumentów” z art. 87 § 5 k.p.c. Należy podkreślić, że roszczenia o ochronę konsumentów mogą wynikać z różnych tytułów prawnych, w szczególności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą.

¹⁵ Uszkodzenie ciała to naruszenie integralności cielesnej pozostawiające wyraźne ślady, zarówno zewnętrzne, jak i wewnętrzne (uszkodzenie narządów wewnętrznych). Natomiast rozstrój zdrowia przejawia się w innych postaciach zakłócenia funkcjonowania organizmu, np. w nerwicy, chorobie psychicznej, zmniejszeniu sprawności intelektualnej itp. Por. M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1494. Należy zaznaczyć, że granice między wymienionymi pojęciami są płynne. Często uszkodzenie ciała łączy się z rozstrojem zdrowia. Zob. A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 141.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁶ należy przyjąć, że w postępowaniu grupowym wszczętym na podstawie powództwa ograniczonego do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego nie jest konieczne przesądzenie wysokości szkody poniesionej przez każdego z członków grupy lub podgrupy, ani nawet samego faktu jej wystąpienia. Okoliczności te będą natomiast podlegać udowodnieniu w postępowaniach indywidualnych wszczynanych następnie przez członków grupy w celu dochodzenia roszczeń pieniężnych z art. 444 k.c. – 448 k.c.

Ad 2) Jak wynika z art. 2 ust. 1 u.d.p.g., w sprawach o roszczenia pieniężne, niezależnie od warunku jednorodzaowości roszczeń oraz wymagań dotyczących podstawy faktycznej, postępowanie grupowe jest dopuszczalne, tylko jeśli wysokość roszczenia każdego członka grupy została ujednolicona (zob. również art. 6 ust. 1 pkt 3 u.d.p.g.)¹⁷. Wymaganie ujednolicenia wysokości roszczeń członków grupy stanowi dodatkową przesłankę dopuszczalności postępowania grupowego w sprawach o roszczenia pieniężne.

Istotne znaczenie dla tego wymagania ma kryterium ujednolicenia wysokości roszczeń pieniężnych. Przed zmianą u.d.p.g., przeprowadzoną na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, punktem wyjścia dla ujednolicenia wysokości tych roszczeń były wspólne okoliczności sprawy. W świetle obecnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 2 ust. 1 u.d.p.g. ujednolicenie wysokości roszczenia każdego członka grupy jest dokonane poprzez zrównanie wysokości roszczenia dochodzonego przez członków grupy lub podgrupy. Wystarczającym i jednocześnie wyłącznym kryterium ujednolicenia jest zatem wysokość dochodzonego przez danego członka grupy lub podgrupy roszczenia pieniężnego (kryterium kwotowe)¹⁸. Innymi słowy, członkowie grupy lub podgrupy powinni dochodzić roszczeń pieniężnych o takiej samej (jednakowej) wysokości. Ustalenie ujednoliconej wysokości roszczeń pieniężnych należy wyłącznie do członków grupy i reprezentanta grupy, przy czym zasadnicza rola przypada w tym zakresie osobom zawiązującym grupę¹⁹. Jeżeli w ramach grupy ujednolicenie napotyka trudności, powinno ono nastąpić w podgrupach.

¹⁶ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, LEX, oraz wyrok SN z 14 maja 2015 r., II CKS 768/14, LEX.

¹⁷ W literaturze prawniczej koncepcja ujednolicenia wysokości roszczeń członków grupy jest określana również mianem standaryzacji wysokości roszczeń pieniężnych. Zob. P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń...*, s. 49.

¹⁸ Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 66–67.

¹⁹ R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych...*, s. 266.

Ustalenie kryterium kwotowego do ujednolicenia wysokości roszczeń pieniężnych na potrzeby postępowania grupowego znalazło również wyraz w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 2 *in fine* u.d.p.g. Na podstawie tego przepisu wystarczające będzie zgodne zrównanie wysokości roszczenia dochodzonego przez każdego członka grupy (podgrupy). W razie braku dokonania w pozwie ujednolicenia wysokości roszczeń członków grupy lub podgrupy według kryterium kwotowego zajdzie konieczność wezwania powoda do usunięcia tego braku (art. 130 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.p.g.). Jeżeli roszczenia dochodzone przez członków grupy lub podgrupy nie zostaną ujednolicone, sąd odrzuci pozew (art. 10 u.d.p.g. w zw. z art. 2 ust. 1 u.d.p.g.). Ocena dopuszczalności postępowania grupowego została wyraźnie oddzielona od zwykłej kontroli formalnej pozwu.

W związku z wymaganiem ujednolicenia wysokości roszczeń, w u.d.p.g. dodano przepis art. 20a, z którego wynika, że w sprawach, w których zastosowanie ma u.d.p.g, w przypadku dochodzenia roszczeń pieniężnych, stosuje się przepis art. 322 k.p.c. Wprowadzenie przepisu art. 20a u.d.p.g. spowodowało poszerzenie uprawnień sądu co do przedmiotu orzekania w postępowaniu grupowym w sprawach nieobjętych zakresem hipotezy art. 322 k.p.c. Stosowanie przepisu art. 322 k.p.c. w postępowaniu grupowym oznacza więc, że jeśli sąd w sprawie o roszczenia pieniężne dochodzone w tym postępowaniu uzna, iż ściśle udowodnienie wysokości roszczenia któregoś członka grupy lub podgrupy jest niemożliwe lub nader utrudnione²⁰, może – po dokonaniu oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy – zasądzić na rzecz tego członka sumę nie wyższą niż ujednolicona wysokość roszczenia. W takim wypadku przed wydaniem wyroku sąd wysłuchuje stanowisk stron co do wysokości kwot, które miałyby zostać zasądzone na rzecz członków grupy lub podgrupy. Sąd może wysłuchać stanowisk stron na posiedzeniu niejawnym.

Wysłuchanie stanowisk stron co do wysokości kwot, które miałyby zostać zasądzone na rzecz członków grupy lub podgrupy, nie zobowiązuje sądu do wydania wyroku z uwzględnieniem przepisu art. 322 k.p.c. Jedynie w razie złożenia przez strony zgodnego wniosku w zakresie wysokości kwoty przypadającej członkom grupy lub podgrupy, sąd, uwzględniając powództwo, jest związany tym wnioskiem (art. 20a ust. 3 u.d.p.g.)²¹.

²⁰ Na temat niemożności bądź nadmiernego utrudnienia udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia zob. K. Markiewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1407–1409.

²¹ Na temat treści (struktury) zgodnych wniosków w ogólności zob. J. Mokry, *Zgodne działania stron i uczestników postępowania cywilnego*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Profesorowi Włodzimierzowi Berutowiczowi w 40-lecie pracy naukowej*, Wrocław 1990,

Regulacja ta nie stoi jednak na przeszkodzie oddaleniu powództwa jako bezzasadnego.

Ad 3) Zmiany dokonane w u.d.p.g. służą również doprecyzowaniu sposobu formułowania żądania w wypadku wytoczenia powództwa, o którym stanowi przepis art. 2 ust. 3 u.d.p.g. Zgodnie z treścią tego przepisu w sprawach o roszczenia pieniężne powództwo może ograniczać się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie lub zdarzenia. Sformułowanie „powództwo może ograniczać się do żądania” wskazuje, iż żądanie może być ukierunkowane wyłącznie na ustalenie odpowiedzialności pozwanego. W postępowaniu grupowym na podstawie przytoczonego przepisu nie można więc domagać się jednocześnie ustalenia odpowiedzialności pozwanego i zasądzenia świadczenia w ramach tej odpowiedzialności²².

Decyzja o wytoczeniu powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, należy wyłącznie do powoda. Skorzystanie z takiej możliwości zdaje się aktualne zwłaszcza wtedy, gdy roszczenia pieniężne członków grupy nie nadają się do ujednolicenia bądź ujednolicenie wysokości roszczenia każdego członka grupy jest niewykonalne ze względu na zbyt duże różnice w wielkości poszczególnych uszczerbków. Wyrok ustalający odpowiedzialność pozwanego będzie odgrywać rolę prejudykatu dla ewentualnych późniejszych postępowań w sprawie o zapłatę, wszczynanych indywidualnie już po zakończeniu postępowania grupowego²³.

O dopuszczalności postępowania grupowego w wypadku, gdy powództwo ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, decyduje kwalifikacja prawna roszczenia, którego członkowie grupy zamierzają dochodzić indywidualnie, z wykorzystaniem prejudykatu uzyskanego w postępowaniu grupowym. Jeżeli takie roszczenie mieści się w zakresie przedmiotowym ustawy określonym zasadniczo w art. 1 ust. 2 u.d.p.g., postępowanie grupowe w sprawie o ustalenie odpowiedzialności pozwanego jest dopuszczalne. Dlatego żądanie pozwu w sprawach o ustalenie odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie lub zdarzenia powinno obejmować także wskazanie roszczeń pieniężnych, których dochodzeniu służyć ma żądany wyrok ustalający odpowiedzialność, przy czym nie jest konieczne wskazywanie wysokości tych roszczeń (art. 6 ust. 1a u.d.p.g.). Przez wymaganie wskazania roszczeń pieniężnych należy rozumieć konieczność sprecyzowania tych rosz-

s. 162, 166 (Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CLXX). Należy podkreślić, że zgodny wniosek, o którym mowa w art. 20a ust. 3 u.d.p.g., nie jest podobny do innych czynności określanych mianem „zgodnego wniosku” (np. z art. 156, 183¹⁰ § 1, 208 § 1 pkt 4, 461 § 3, 622 § 2 k.p.c.) dlatego, że uwzględnienie wniosku stron z art. 20a ust. 3 u.d.p.g. nie zależy od uznania sądu. Szersza analiza tego zagadnienia przekracza ramy niniejszego artykułu.

²² Por. jednak T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 129–130.

²³ *Ibidem*, s. 123–124.

czeń w taki sposób, aby można było ocenić, czy są to roszczenia w sprawach, które mieszczą się w zakresie przedmiotowym u.d.p.g.

Przesłanki i cel powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, różnią się od regulacji powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa z art. 189 k.p.c. Przepis ten stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes ten nie zachodzi, jeśli istnieje możliwość wytoczenia powództwa o zasądzenie świadczenia, którego rozstrzygnięcie czyni zbędnym ustalenie stosunku prawnego lub prawa²⁴. W przeciwieństwie do powództwa z art. 189 k.p.c., jeżeli powód wytacza powództwo, które ogranicza do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, nie musi wykazywać interesu prawnego w tym ustaleniu (zob. art. 2 ust. 3 *in fine* u.d.p.g.). W rezultacie, powództwa z art. 2 ust. 3 u.d.p.g. o ustalenie odpowiedzialności pozwanego nie można łączyć z powództwem z art. 189 k.p.c. o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Postępowanie grupowe wszczęte w drodze powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego, nie może być również utożsamiane pod względem konstrukcyjnym z postępowaniem kończącym się wydaniem wyroku wstępnego w rozumieniu art. 318 k.p.c. Należy podkreślić, że wyrok wstępny służy rozdzieleniu materiału procesowego w ramach jednego postępowania cywilnego. Po uprawomocnieniu się wyroku wstępnego postępowanie cywilne jest kontynuowane. Natomiast prejudycjalny wyrok ustalający odpowiedzialność pozwanego wydany w postępowaniu grupowym kończy to postępowanie. W konsekwencji wydanie wyroku ustalającego w postępowaniu grupowym toczącym się na podstawie art. 2 ust. 3 u.d.p.g. ma na celu jedynie ustalenie odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie lub zdarzenia. W tym wypadku nie chodzi także o ustalenie pozostałych przesłanek zasadności roszczenia przysługującego pojedynczym członkom grupy wobec pozwanego.

Jak podkreślił SN w uzasadnieniu wyroku z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14²⁵, postępowanie grupowe wszczęte w drodze powództwa, w którym

²⁴ Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. zasadniczo nie zachodzi, jeśli osoba zainteresowana może w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratywnym, osiągnąć w pełni ochronę swych praw. Zob. na ten temat orzeczenie SN z 13 kwietnia 1965 r., II CR 266/64, OSP 1966, nr 7–8, poz. 166; wyrok SN z 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97, Legalis nr 32170; wyrok SN z 9 maja 2000 r., IV CKN 686/00, Legalis nr 278044; wyrok SN z 3 listopada 2000 r., IV CSK 453/09, Legalis nr 381602; B. Czech, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 854.

²⁵ OSNC 2015, nr 11, poz. 132.

sformułowano żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego, ma charakter szczególnego postępowania autonomicznego. O autonomiczności tego postępowania decyduje przede wszystkim osobny reżim prawny postępowania grupowego, a także jego cel i funkcje prawne sprowadzające się do rozstrzygnięcia stanowiącego szczególny prejudykat dla rozpoznania przyszłych sporów z udziałem grupy osób w odpowiednich sądowych postępowaniach indywidualnych lub w wyniku zawarcia stosownych ugód pojedynczych powodów z pozwanym.

Ponadto w postanowieniu z 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14²⁶, SN podkreślił, że przedmiotem postępowania grupowego zmierzającego do ustalenia odpowiedzialności pozwanego są tylko okoliczności wspólne wszystkim członków grupy, a nie okoliczności indywidualne dotyczące poszczególnych członków (np. dotyczące szkody, związku przyczynowego, przedawnienia), które będą badane dopiero w późniejszych postępowaniach indywidualnych. Dlatego w wypadku postępowania grupowego ograniczającego się do rozstrzygnięcia ustalającego odpowiedzialność pozwanego za określone zdarzenie (zdarzenia) odpada możliwość tworzenia podgrup. W tym postępowaniu wartość przedmiotu sporu z natury rzeczy musi opierać się na pewnym szacunkowym i jednolitym dla wszystkich członków grupy określeniu wartości ich roszczeń²⁷.

W postępowaniu grupowym wszczętym w drodze powództwa z art. 2 ust. 3 u.d.p.g., sąd bada jedynie odpowiedzialność pozwanego za określone zdarzenie lub zdarzenia. Natomiast kwestia poniesienia szkody przez członka grupy wskutek tego zdarzenia (zdarzeń) będzie stanowić przedmiot ustaleń w postępowaniach indywidualnych. Całkowite oderwanie się od okoliczności indywidualnych nie jest jednak ani możliwe, ani pożądane. Zdaniem Tadeusza Zembrzuskiego ustalenie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego może nastąpić wyłącznie w nawiązaniu do konkretnego roszczenia pieniężnego, którego domagają się poszczególni członkowie grupy w postępowaniu grupowym²⁸.

²⁶ OSNC 2015, nr 7–8, poz. 97.

²⁷ Przykładowo w sprawie z powództwa Miejskiego Rzecznika Konsumentów przeciwko Bankowi Spółce Akcyjnej o ustanowienie odpowiedzialności w postępowaniu grupowym z tytułu nienależytego wykonania umów kredytowych zawartych z członkami grupy powód zastosował metodę polegającą na ustaleniu średniej kwotowej wartości, o jaką została zawyżona średnia rata kredytu każdego członka grupy w okresie objętym żądaniem pozwu. Tak uzyskaną kwotę powód przemnożył przez liczbę spornych umów. M. Szafrąńska-Rejda, *Funkcjonowanie w praktyce sądowej ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*, raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017, s. 53–54; postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 6 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt II C 1693/10.

²⁸ T. Zembrzusi, *Architekt w postępowaniu grupowym, czyli powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego*, [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi*

Ad 4) Nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym w tym zakresie dotyczą przesłanek, które sąd powinien mieć na uwadze, zobowiązując powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu, etapu postępowania grupowego, na którym powinno dojść do rozstrzygnięcia wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia tej kaucji i złagodzenia rygoru jej niezłożenia. Zgodnie zatem z treścią art. 8 ust. 1 u.d.p.g. na żądanie pozwanego sąd może postanowieniem zobowiązać powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu, jeżeli pozwany uprawdopodobni, że powództwo jest bezzasadne oraz że brak kaucji uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania w razie oddalenia powództwa. Pozwany może zgłosić żądanie zabezpieczenia kosztów najpóźniej w odpowiedzi na pozew (por. art. 8 ust. 2 zd. 1 i art. 10 ust. 1a u.d.p.g.). Sąd rozstrzyga o żądaniu pozwanego po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy. Należy podkreślić, że pozwany nie ma prawa domagać się złożenia kaucji, jeżeli uznana przez niego część roszczenia wystarcza na zabezpieczenie kosztów procesu. Stosownie do treści przepisu art. 8 ust. 5 u.d.p.g., po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez sąd terminu do złożenia kaucji sąd zawiesza postępowanie²⁹, a w razie niewpłacenia kaucji w terminie dalszych trzech miesięcy sąd odrzuca pozew lub środek odwoławczy, orzekając o kosztach, jak w przypadku cofnięcia pozwu. Skoro na postanowienie o zawieszeniu postępowania grupowego zażalenie nie przysługuje (art. 8 ust. 7 u.d.p.g.), termin trzech miesięcy zaczyna biec od chwili wydania tego postanowienia, zaś w wypadku wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania grupowego na posiedzeniu niejawnym (art. 183 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.d.p.g.) – od chwili doręczenia postanowienia.

Ad 5) W ramach postępowania grupowego należy wyróżnić dwa zasadnicze etapy, a mianowicie postępowanie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego i postępowanie grupowe w ścisłym znaczeniu³⁰. Pierwsze z wymienionych postępowań rozpoczyna się z chwilą wytoczenia powództwa przez reprezentanta grupy i ma na celu przeprowadzenie badania co do dopuszczalności postępowania grupowego. W toku badania (tzw. certyfikacji) sąd ocenia rodzaj sprawy, rodzaj roszczeń, podstawę faktyczną i liczebność członków grupy, przy czym wystarczy, że sąd weźmie pod uwagę roszczenia

Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 773; zob. także postanowienie SN z 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 97.

²⁹ W tym wypadku zawieszenie postępowania grupowego z mocy postanowienia sądu następuje obligatoryjnie z urzędu.

³⁰ Zob. P. Pogonowski, *Postępowanie grupowe. Ochrona prawna wielu podmiotów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 156; T. Ereciński, P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 38–39, R. Kulski, *Polish Perspective...*, s. 234.

10 osób³¹, a w sprawach o roszczenia pieniężne – ujednolicenie wysokości roszczenia każdego członka grupy lub podgrupy.

Zmiany dotyczące postępowania w przedmiocie postępowania grupowego dokonane na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności mają służyć skróceniu okresu pomiędzy wniesieniem pozwu w postępowaniu grupowym a merytorycznym rozpoznaniem sprawy³².

Po pierwsze, zastrzeżono, że przed wyznaczeniem posiedzenia niejawnego w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego, przewodniczący zarządza wniesienie odpowiedzi na pozew zgodnie z art. 207 § 2 k.p.c. (art. 10 ust. 1a u.d.p.g.). Przewodniczący wyznacza więc termin do wniesienia odpowiedzi na pozew, przy czym termin ten nie może być krótszy niż dwa tygodnie.

Po drugie, na podstawie przepisu art. 10 ust. 1 u.d.p.g. o dopuszczalności postępowania grupowego (zarówno w sensie pozytywnym, jak i w sensie negatywnym) sąd rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym.

Po trzecie, przewidziano, że przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, sąd nie stosuje przepisów art. 381 k.p.c. i 386 § 4 k.p.c. (art. 10 ust. 2a u.d.p.g.). Rozpoznając to zażalenie, sąd drugiej instancji nie może zatem pominąć nowych faktów i dowodów, nawet jeżeli uzna, że strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Ponadto, sąd drugiej instancji nie może uchylić postanowienia sądu w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd apelacyjny ma jednak możliwość uchylenia postanowienia w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego, zniesienia postępowania i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania w razie stwierdzenia nieważności postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.). Wyłączenie możliwości zastosowania przepisów art. 381 k.p.c. i 386 § 4 k.p.c. należy uznać za uzasadnione. Na etapie badania dopuszczalności postępowania grupowego ani sąd pierwszej instancji, ani sąd apelacyjny nie rozstrzygają bowiem o istocie sprawy, o której mowa jest w art. 386 § 4 k.p.c., oraz nie przeprowadzają postępowania dowodowego w zakresie *meritum* sprawy.

Po czwarte, wydłużono do 12 miesięcy termin do wytoczenia powództwa przez członka grupy w razie odrzucenia pozwu w postępowaniu grupowym,

³¹ Postępowanie grupowe staje się bowiem dopuszczalne, jeżeli dochodzone są w nim roszczenia co najmniej 10 osób. Natomiast co do roszczeń wszystkich pozostałych osób, które przystąpiły do grupy, sąd orzeka w postanowieniu co do składu grupy (art. 17 ust. 1 u.d.p.g.).

³² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 72.

z zachowaniem skutków wytoczenia powództwa w postępowaniu grupowym (art. 10 ust. 3 u.d.p.g.).

Przesądzo również, że po uprawomocnieniu się postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, dopuszczalność prowadzenia postępowania grupowego nie podlega ponownemu badaniu w dalszym toku postępowania (art. 10a u.d.p.g.). Takie rozwiązanie ma na celu zapewnienie stabilności postępowania grupowego. W rezultacie postępowanie grupowe może toczyć się dalej, nawet jeśli po zakończeniu etapu certyfikacji odpadnie któraś z przesłanek dopuszczalności rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym, np. nawet jeśli liczba członków grupy, wskutek złożenia przez członka grupy oświadczenia o wystąpieniu z grupy, spadnie poniżej 10 osób. W tym wypadku będzie więc wyłączone stosowanie przepisu art. 359 k.p.c., a tym samym – wykluczona ewentualna zmiana postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym na postanowienie o odrzuceniu pozwu³³.

Ponadto wprowadzono przepis art. 10b u.d.p.g., zgodnie z którym Sąd Najwyższy, uwzględniając skargę kasacyjną na postanowienie o odrzuceniu pozwu z uwagi na niedopuszczalność postępowania grupowego, może uchylić zaskarżone postanowienie i postanowić o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym.

Ad 6) Postępowanie grupowe w ścisłym znaczeniu rozpoczyna się od chwili, w której postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym stało się prawomocne. Wówczas sąd zarządza ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego. Ogłoszenie to sprowadza się do przekazania ogółowi jak najdokładniejszych informacji związanych z przedmiotem sprawy oraz zasadami dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym przez reprezentanta grupy.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego jest *de facto* zawiadomieniem potencjalnych członków grupy o możliwości przystąpienia do niej i dlatego powinno mieć jak najszerzy zasięg, w celu objęcia tym postępowaniem możliwie wszystkich zainteresowanych dochodzeniem roszczeń jednego rodzaju. Dlatego zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 11 ust. 3 u.d.p.g. publikacja ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego następuje w sposób najbardziej odpowiedni dla danej sprawy, tak aby umożliwiała ono poinformowanie o postępowaniu wszystkich potencjalnie zainteresowanych przystąpieniem do grupy, w szczególności ogłoszenie może zostać zamieszczone na stronach Biuletynu Informacji Publicznej właściwego sądu, na stronach internetowych stron lub ich pełnomocników lub w prasie o zasięgu ogólnokrajowym albo lokalnym.

³³ Por. R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych...*, s. 271–272.

Wobec powszechnego obecnie dostępu do Internetu, zasadne było również wprowadzenie wymogu udostępniania zbiorczej informacji o postępowaniach grupowych (wykazu postępowań grupowych) w Biuletynie Informacji Publicznej Ministra Sprawiedliwości. Według przepisu art. 11a ust. 1 u.d.p.g. Minister Sprawiedliwości prowadzi wykaz postępowań grupowych będących w toku oraz prawomocnie zakończonych, w toku których zarządzone ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, wykaz ten ma istotny walor informacyjny, albowiem pozwala w szczególności osobom poszkodowanym zdarzeniem, które wywołało szerokie skutki, pozyskać informacje o tym, czy prowadzone jest postępowanie grupowe, w którym mogą uczestniczyć jako członkowie grupy³⁴.

Ad 7) Wydanie przez sąd w toku właściwego postępowania grupowego postanowienia co do składu grupy jest kluczowym momentem postępowania grupowego z punktu widzenia strony pozwanej. Wydanie tego postanowienia wymaga, ażeby sąd rozpatrzył roszczenia poszczególnych osób, które przystąpiły do grupy. Sąd może zdecydować, że w skład grupy nie wejdą wszystkie osoby, które wcześniej złożyły oświadczenia o przystąpieniu do grupy, bądź podzielić grupę na podgrupy.

Wprawdzie na postanowienie co do składu grupy przysługuje zażalenie (art. 17 ust. 2 u.d.p.g.), jednak według nowych zasad dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym wniesienie zażalenia nie wstrzymuje merytorycznego rozpoznania sprawy. Niezwłocznie po wydaniu postanowienia w przedmiocie składu grupy sąd wyznacza rozprawę lub w inny sposób nadaje sprawie dalszy bieg. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, nie ma przeszkód, aby sąd pierwszej instancji przystąpił do merytorycznego rozpoznawania sprawy, bez względu na to, czy wszystkie osoby, których oświadczenia o przystąpieniu do grupy zostały przedstawione sądowi (czy to jako załączniki do pozwu, czy też na późniejszym etapie postępowania), spełnią ostatecznie warunki przynależności do grupy³⁵. Dopuszczalność rozpoznawania sprawy w postępowaniu grupowym, po weryfikacji spełnienia warunków formalnych pozwu, została już bowiem wcześniej definitywnie przesądzona na etapie certyfikacji. Należy jednak zwrócić uwagę na konieczność sporządzenia akt pomocniczych w razie wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie składu grupy, aby technicznie możliwe było jednoczesne merytoryczne roz-

³⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 88–89.

³⁵ *Ibidem*, s. 80.

poznawanie sprawy przez sąd pierwszej instancji oraz rozpoznawanie przez sąd odwoławczy zażalenia na postanowienie co do składu grupy.

W ramach nowych zasad dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym określono termin końcowy na złożenie przez członka grupy oświadczenia o wystąpieniu z grupy. Dotychczas obowiązujący przepis art. 17 ust. 3 u.d.p.g. wskazywał, że złożenie takiego oświadczenia jest bezskuteczne po wydaniu postanowienia w przedmiocie składu grupy. Przy literalnym rozumieniu dotychczasowego sformułowania „po wydaniu” postanowienia co do składu grupy, zachowanie terminu z art. 17 ust. 3 u.d.r.p.g. mogło rodzić istotne trudności, zwłaszcza że w wypadku wydania przez sąd takiego postanowienia na posiedzeniu niejawnym, członek grupy dowiadywał się o wydaniu postanowienia *post factum*. W konsekwencji doprecyzowano, że oświadczenie członka grupy o wystąpieniu z grupy złożone po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy jest bezskuteczne.

Ad 8) Zmiana dotyczy przepisu art. 24 ust. 1 u.d.p.g. i polega na wprowadzeniu zasady odpowiedniego stosowania do postępowania grupowego przepisów k.p.c. w zakresie wskazanym w tym przepisie. W pierwotnym brzmieniu tego przepisu odstąpiono od ustanowienia sprawdzonej oraz powszechnie wykorzystywanej klauzuli odpowiedniego stosowania – w określonym zakresie – przepisów k.p.c. i posłużono się formułą mogącą wskazywać na nakaz stosowania przepisów tego kodeksu w sposób bezpośredni, z pominięciem przepisów wyraźnie wymienionych, sprzecznych z istotą postępowania grupowego³⁶.

Zmiany wprowadzone do u.d.p.g. na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności należy ocenić pozytywnie. W pełni zasadne było poszerzenie zakresu przedmiotowego zastosowania u.d.p.g. Dzięki temu możliwe będzie szersze wykorzystanie postępowania grupowego w częstych w praktyce sądowej sprawach. Wypada odnotować, że z uwagi na zmiany dokonane w przepisach k.p.c.³⁷, postępowanie grupowe stanowi główne procesowe narzędzie ochrony

³⁶ Na wadliwą redakcję przepisu art. 24 u.d.p.g. w jego pierwotnym brzmieniu zwrócono uwagę w judykaturze, jednocześnie wskazując sposób prawidłowej wykładni tego przepisu. Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 9.

³⁷ Od 17 kwietnia 2016 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634, dalej: zm.u.o.k.k.), stosowanie niedozwolonych postanowień umownych we wzorcach umów zawieranych z konsumentami jest odrębną zakazaną praktyką. Wprowadzenie tej regulacji jest konsekwencją zmiany trybu kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umów z postępowania cywilnego na postępowanie administracyjne. Obecnie decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania wydaje Prezes UOKiK (por. art. 23b ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.,

konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umów konsumencyjnych, o których stanowi przepis art. 385¹ k.c.³⁸.

Sposób określenia spraw, w których możliwe jest wszczęcie postępowania grupowego, nasuwa jednak istotne wątpliwości interpretacyjne. Nawiązuje on bowiem do pojęć materialnoprawnych (konsument, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, czyn niedozwolony), które nie są jednoznacznie rozumiane w nauce prawa i jak dotąd nie występowały w roli kryteriów determinujących dopuszczalność danego postępowania cywilnego³⁹. Kwalifikacji sprawy jako mieszczącej się w zakresie przedmiotowym u.d.p.g. nie będzie ułatwiał fakt, że wymienione w art. 1 ust. 2 u.d.p.g. rodzaje spraw już na pierwszy rzut oka nakładają się na siebie (dotyczy to zwłaszcza spraw o roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny i z tytułu czynów niedozwolonych). Jak trafnie podkreśla Paweł Grzegorzcyk, we wstępnej fazie każdego postępowania grupowego sąd będzie musiał wykonać znaczny wysiłek, aby ocenić, czy sprawa może być uznana za podpadającą pod zakres przedmiotowy u.d.p.g.⁴⁰.

Nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym wprowadzone ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności skutecznie upraszczają postępowanie grupowe. Zasady te będą mieć korzystny wpływ na szybkość i efektywność dochodzenia ochrony prawnej w postępowaniu grupowym. Przykładowo zmiany w zakresie postępowania w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego przyczynią się do skrócenia tzw. fazy certyfikacji w wypadkach, w których możliwe jest naprawienie błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji przy rozpatrywaniu wniosku powoda o rozpoznanie sprawy w postępowaniu grupowym. Chodzi o wyeliminowanie możliwości wielokrotnego przekazywania sprawy między sądami pierwszej i drugiej instancji w celu ostatecznego (prawomocnego) rozstrzygnięcia kwestii mającej charakter formalny.

Zasadne było wprowadzenie większej elastyczności w zakresie sposobu publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego po to, aby w konkretnej sprawie umożliwić zastosowanie najbardziej odpowiedniej formy upublicznienia ogłoszenia.

dalej: u.o.k.k.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (zob. art. 99a–99f u.o.k.k.). Na mocy przepisu art. 2 pkt 2 zm.u.o.k.k. uchylono przepisy art. 479³⁶–art. 479⁴⁵ k.p.c. regulujące postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

³⁸ Por. M. Szafrńska-Rejda, *op. cit.*, s. 61.

³⁹ Na ten aspekt zwracał uwagę P. Grzegorzcyk, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń...*, s. 29–30.

⁴⁰ *Ibidem*.

Trzeba jednak zaznaczyć, że nowa regulacja dotycząca ujednolicenia wysokości roszczenia każdego członka grupy lub podgrupy prowadzi do uproszczenia jedynie w kontekście procesowym. Bez zmian pozostaje natomiast wątpliwość co do wpływu ujednolicenia wysokości roszczeń na możliwość późniejszego indywidualnego ich dochodzenia w innej kwocie⁴¹.

Abstract

New rules of enforcing claims in class proceedings

The paper presents new rules of enforcing claims in class proceedings through the context of changes made in the following range:

- 1) list of cases in which the Polish act on class proceedings is applied,
- 2) requirements of standardizing the amount of each members money claim,
- 3) an action that limits the claim for establishing defendant liability,
- 4) deposit for securing trial fees,
- 5) proceedings concerning the admissibility of class proceedings,
- 6) notice of initiation of class proceedings,
- 7) actions taken after the issue and validation of the court order on the composition of a group,
- 8) adopting rules of the code of civil procedure in class proceedings.

Key words: class proceedings, new rules, claim, members of a class, representative

Streszczenie

Nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym

W artykule zostały omówione nowe zasady dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym przez pryzmat zmian dokonanych w tym postępowaniu w następującym zakresie:

- 1) katalogu spraw, w których zastosowanie ma ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym,
- 2) wymagań związanych z ujednoliceniem wysokości roszczenia każdego członka grupy,
- 3) powództwa, które ogranicza się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego,
- 4) kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu,
- 5) postępowania w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego,

⁴¹ Odmienne zdaje się jednak twierdzić M. Szafrńska-Rejdak, *op. cit.*, s. 46–47. Zob. również P. Grzegorzczak, *Czy członek grupy w postępowaniu grupowym może, po uzyskaniu przez powoda wyroku uwzględniającego w całości powództwo o świadczenie pieniężne, wystąpić z indywidualnym powództwem o dalszą część świadczenia należną na podstawie tego samego stanu faktycznego?*, PPC 2011, nr 1, s. 106.

- 6) ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego,
- 7) czynności dokonywanych po wydaniu i uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie składu grupy,
- 8) zastosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu grupowym.

Słowa kluczowe: postępowanie grupowe, nowe zasady, roszczenie, członkowie grupy, reprezentant

Anna Kościółek

dr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w świetle zmian mających na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności

Wprowadzenie

Zadaniem postępowania zabezpieczającego jest udzielenie natychmiastowej i tymczasowej ochrony prawnej po to, by całe postępowanie w sprawie mogło osiągnąć swój cel¹. Tymczasowy charakter ochrony prawnej udzielanej w tym postępowaniu oznacza, że ochrona ta jest ograniczona w czasie. To z kolei stwarza potrzebę dokładnego określenia końca tej ochrony. Zniweczenie skutków udzielonego zabezpieczenia związane jest zaś w szczególności z jego upadkiem. Będąca przedmiotem niniejszego opracowania analiza problematyki upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych dokonywana jest w związku ze zmianami, jakie w obszarze postępowania zabezpieczającego wprowadzone zostały ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności². Podstawowym celem tej ustawy jest wzmocnienie praw i gwarancji dla wierzycieli, w szczególności tych z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Cel ten jest realizowany poprzez szereg zmian legislacyjnych, wśród których znajdują się m.in. zmiany zmierzające do zwiększenia efektywności postępowania zabezpieczającego³. Jednym z problemów zidentyfikowanych w obszarze odzyskiwania należności są bowiem trudności w szybkim i skutecznym zabezpieczeniu roszczenia przed lub w toku postępowania sądowego oraz w skorzystaniu z niego po uwzględnieniu powództwa.

¹ F. Zedler, *Upadek zabezpieczenia*, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 923.

² Dz.U. z 2017 r., poz. 933.

³ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Druk Sejmowy VIII kadencji nr 1185.

Zmiany wprowadzone wspomnianą ustawą w regulacji postępowania zabezpieczającego obejmują m.in. dotychczasowe brzmienie art. 754¹ k.p.c., a więc przepisu, który odnosi się do kwestii upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Wskazane w art. 754¹ k.p.c. przyczyny upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych powinny oczywiście zostać uzupełnione o katalog z art. 742 § 1, art. 743¹ § 4 oraz art. 744 k.p.c, gdyż tylko takie ujęcie pozwala na kompleksową i całościową analizę tego rodzaju konstrukcji prawnej i enumeratywne wyliczenie przesłanek leżących u podstaw upadku⁴. Jednakże z racji przyjętego przedmiotu niniejszego opracowania, zaprezentowane poniżej uwagi zostaną ograniczone do przepisu art. 754¹ k.p.c., a dokładnie do zmian, jakim uległ on na mocy ustawy mającej na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności. Wspomniany przepis, wprowadzony do systemu prawnego obowiązującą od 5 lutego 2005 r. ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵, znajduje zastosowanie w postępowaniu zakończonym orzeczeniem co do istoty sprawy (wyrokiem, postanowieniem kończącym postępowanie nieprocesowe), uwzględniającym zabezpieczone roszczenie o świadczenie pieniężne. Jego odpowiednikiem w postępowaniu dotyczącym zabezpieczenia roszczeń innych niż pieniężne jest art. 757 k.p.c., który został objęty zmianami analogicznymi do tych, które wprowadzono w treści art. 754¹ k.p.c. – dalsze wywody będą więc aktualne także w odniesieniu do przypadków, gdy na mocy art. 757 k.p.c. dochodzi do upadku zabezpieczenia roszczenia innego niż pieniężne.

Dokonane w treści art. 754¹ k.p.c. zmiany polegają na wydłużeniu okresu upadku zabezpieczenia po wygraniu sprawy przez powoda oraz zmianie zasad obliczania terminu upadku zabezpieczenia po wydaniu orzeczenia.

Termin upadku zabezpieczenia

Uregulowanie zawarte w art. 754¹ k.p.c nie miało odpowiednika w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 5 lutego 2005 r. Na gruncie przepisów przyjmowano, że uzyskanie przez uprawnionego orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie i możliwość jego wykonania w trybie egzekucyjnym nie wywierało skutku wobec wydanego wcześniej tytułu zabezpieczającego⁶.

⁴ M. Pieróg, *Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych – wybrane zagadnienia*, [w:] *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, Toruń 2015, s. 313–314.

⁵ Dz.U. z 2004 r., nr 172, poz. 1804.

⁶ D. Zawistowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 172–173.

W konsekwencji uprawniony mógł uzyskać obok tytułu zabezpieczającego także tytuł wykonawczy, a stan wynikający z istnienia obu tytułów mógł utrzymywać się przez długi okres. Sytuacja taka była oczywiście niekorzystna dla obowiązanego. Dlatego też wprowadzono ujętą w treści art. 754¹ k.p.c. zasadę, że zabezpieczenie upada po upływie określonego w tym przepisie czasu. Przepis ten, zapobiegając równoległemu istnieniu tytułu zabezpieczenia i tytułu wykonawczego, chroni zatem interes obowiązanego (na podstawie postanowienia udzielającego zabezpieczenia uprawnionemu), przeciwko któremu zapadło także prawomocne orzeczenie uwzględniające roszczenie uprawnionego⁷. Niemniej jednak, z perspektywy ochrony interesu wierzyciela, wątpliwości mogło budzić, czy w analizowanym przepisie terminy upadku zabezpieczenia zostały określone prawidłowo.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 754¹ § 1 k.p.c., zabezpieczenie roszczenia pieniężnego upadało zasadniczo po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Ujęty w art. 754¹ § 1 k.p.c. termin miesięczny, w założeniu ustawodawcy miał wystarczyć uprawnionemu, by na podstawie orzeczenia, w którym uwzględniono roszczenie, wszczął postępowanie mające na celu wykonanie orzeczenia z wykorzystaniem udzielonego zabezpieczenia⁸. Jednakże w wielu przypadkach – ze względu na czas oczekiwania na ewentualny środek zaskarżenia orzeczenia, czas potrzebny na sporządzenie odpowiednich pism w celu nadania klauzuli wykonalności i doręczenie korespondencji pomiędzy powodem a sądem oraz czas oczekiwania na dobrowolne spełnienie przez dłużnika świadczenia – zabezpieczenie upadało z mocy prawa przed wszczęciem egzekucji. Taka sytuacja pozbawiała zaś uprawnionego możliwości skorzystania z udzielonego zabezpieczenia, nawet jeśli zakończone postępowanie rozpoznawcze potwierdziło, że przysługuje mu zabezpieczone roszczenie. Dlatego też wspomniany okres miesięczny słusznie uznano za zbyt krótki, a jedna ze zmian wprowadzonych na mocy ustawy zmierzającej do ułatwienia dochodzenia wierzytelności wydłużyła okres upadku zabezpieczenia, o którym mowa w art. 754¹ § 1 k.p.c., do dwóch miesięcy.

Ogólna zasada wyrażona w art. 754¹ § 1 k.p.c. znajduje zastosowanie w odniesieniu do przypadków zabezpieczenia roszczeń pieniężnych określonych w art. 747 pkt 2–5 k.p.c. Odrębna regulacja dotyczy zaś spraw, w których zastosowano środki zabezpieczenia określone w art. 747 pkt 1 i 6 k.p.c., a zatem zajęto ruchomości, wynagrodzenie za pracę, wierzytelności z rachunku

⁷ E. Stefańska, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 489.

⁸ Z. Woźniak, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego – postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 102.

bankowego, inną wierzytelność lub inne prawo majątkowe albo ustanowiono zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane, względnie zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązane (art. 754¹ § 2 k.p.c.). W sprawach tych zabezpieczenie upadało dotychczas, jeżeli uprawniony w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Przepis art. 754¹ § 2 k.p.c. został jednak objęty zmianami analogicznymi jak w przypadku art. 754¹ § 1 k.p.c. Termin, po którym następuje upadek zabezpieczenia, wydłużono do jednego miesiąca, co należy ocenić pozytywnie. Jak bowiem wskazuje się w literaturze⁹, wszczęcie egzekucji, która w świetle art. 754¹ § 2 k.p.c. jest wymagana, by nie nastąpił upadek zabezpieczenia, jest uzależnione od dysponowania przez wierzyciela tytułem wykonawczym, a wyjątki od tej reguły nie są liczne (np. art. 768¹ k.p.c.). Oznacza to, że wierzyciel we wskazanym w tym przepisie terminie musi złożyć wniosek o nadanie temu orzeczeniu klauzuli wykonalności oraz wniosek o wszczęcie egzekucji, co w wielu przypadkach czyniło wątpliwą możliwość przeciwdziałania niekorzystnym skutkom upadku zabezpieczenia. Samo bowiem postępowanie klauzulowe trwa niekiedy dłużej, niżby to wynikało ze wskazanego w art. 781¹ k.p.c. terminu 3 dni od dnia złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Przyjęte aktualnie rozwiązanie wciąż ochrania dłużników przed zbytnim odwlekaniem przez wierzycieli decyzji o wszczęciu egzekucji, a jednocześnie stwarza mniejsze prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji, gdy zabezpieczenie upada w efekcie kuriozalnych wydarzeń, jak choćby tego, że tytuł wykonawczy nie został wierzycielowi doręczony w terminie.

Wydłużenie wskazanych w art. 754¹ k.p.c. terminów upadku zabezpieczenia należy ocenić tym bardziej pozytywnie, że są one terminami materialnoprawnymi o charakterze zawitym, a więc nie podlegają przywróceniu¹⁰. Należy oczywiście pamiętać, że upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych określonych w art. 747 pkt 2–5 k.p.c. następuje po upływie wskazanego w art. 754¹ § 1 k.p.c. terminu, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli inaczej nie postanowi sąd. Ostatnie ze wspomnianych zastrzeżeń oznacza, że do czasu upadku zabezpieczenia uprawniony może złożyć wniosek o określenie przez sąd innego terminu upadku zabezpieczenia. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może być zawarte zarówno w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, orzeczeniu merytorycznym zasądzającym zabezpieczone świadczenie, jak i w samodzielnym postanowieniu, które może być wydane

⁹ D. Zawistowski, *op. cit.*, s. 175.

¹⁰ F. Zedler, *op. cit.*, s. 940.

także po wydaniu prawomocnego orzeczenia merytorycznego uwzględniającego roszczenie¹¹. W literaturze dopuszcza się możliwość oznaczenia innego terminu upadku zabezpieczenia także w odniesieniu do spraw, o których mowa w art. 754¹ § 2 k.p.c.¹². Zauważa się w szczególności, że w przypadku gdy termin przewidziany na potrzeby zgłoszenia wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych okaże się zbyt krótki, uprawniony może wystąpić do sądu o wyznaczenie innego terminu niż przewidziany w przepisie art. 754¹ § 2 k.p.c.¹³. Decyzja w przedmiocie określenia innego terminu upadku zabezpieczenia należy jednak zawsze do sądu, przy czym przepisy procedury cywilnej nie zawierają żadnych wskazówek, jakimi okolicznościami powinien kierować się sąd wyznaczający inny termin upadku zabezpieczenia. W tym kontekście w literaturze podkreśla się, iż jest to dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności gdy merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie daje uprawnionemu jeszcze możliwości egzekucyjnej realizacji zabezpieczonego roszczenia (np. z uwagi na jego niewymagalność)¹⁴ oraz że sąd powinien mieć na uwadze, aby bez uzasadnionych przyczyn nie przedłużać okresu obowiązywania zabezpieczenia, które ze swej natury ma tymczasowy charakter¹⁵. Rozwiązanie to pozwala zatem co prawda zapobiegliwemu i starannemu wierzycielowi zwrócić się do sądu, który ustanowił zabezpieczenie roszczenia pieniężnego, z wnioskiem o wydłużenie okresu trwania tego zabezpieczenia ponad standardowy termin, ma ono jednak charakter wyjątkowy, a jego zastosowanie pozostawione zostało uznaniu sądu. Tym samym, ustawowe wydłużenie terminów upadku zabezpieczenia wydaje się rozwiązaniem zapewniającym lepszą ochronę wierzycielowi, jako że gwarantuje mu *ex lege* dłuższy okres na potrzeby złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji lub wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości wnioskowania na dotychczasowych zasadach o wyznaczenie terminu dłuższego niż określony w art. 754¹ § 1 lub 2 k.p.c.

Zasady obliczania terminu upadku zabezpieczenia

Inne zmiany w regulacji upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, które zostały wprowadzone na mocy ustawy zmierzającej do ułatwienia dochodze-

¹¹ J. Jagiela, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, s. 107.

¹² *Ibidem*, s. 108; Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 104.

¹³ J. Jagiela, *op. cit.*, s. 108.

¹⁴ E. Stefańska, *op. cit.*, s. 490.

¹⁵ A. Jakubecki, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 104.

nia wiarytelności, objęły zasady obliczania terminu upadku zabezpieczenia. W dotychczasowym stanie prawnym powstawały bowiem wątpliwości w zakresie określenia momentu, od którego powinien być liczony termin upadku, co prowadziło niekiedy do bardzo daleko idących błędów, które mogły być bezlitośnie wykorzystane przez przeciwnika procesowego¹⁶. Sugerowano nawet, że istnieje możliwość prowadzenia przez obowiązane taktyki procesowej opartej na wniesieniu apelacji z brakami w celu doprowadzenia do upadku zabezpieczenia¹⁷. Dotyczyło to tych przypadków, w których od orzeczenia został w terminie wniesiony środek zaskarżenia, który następnie odrzucono jako niedopuszczalny.

Problem związany z określeniem momentu, od którego powinien być liczony termin upadku, pojawił się choćby w sprawie, która stała się przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego¹⁸. W sprawie tej powódka uzyskała zabezpieczenie dochodzonego roszczenia pieniężnego, które następnie zostało uwzględnione wyrokiem z 27 maja 2010 r. Wyrok ten został jednak zaskarżony w ostatnim dniu terminu, tj. 5 lipca 2010 r., przy czym apelacja pozwanego została odrzucona w efekcie jej nieopłacenia. Zażalenie pozwanego na postanowienie odrzucające apelację zostało oddalone 27 listopada 2012 r. Z kolei 20 grudnia 2012 r. powódka złożyła wniosek o przedłużenie skuteczności zabezpieczenia, który został oddalony z uwagi na upadek zabezpieczenia, który nastąpił z upływem miesiąca od uprawomocnienia się wyroku uwzględniającego powództwo, a więc 6 sierpnia 2010 r. Zażalenie na to postanowienie wniosła powódka. W trakcie rozpatrywania tego zażalenia powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które Sąd Apelacyjny przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W skierowanym do SN pytaniu prawnym SA podnosił, że przyjęcie, iż w przypadku odrzucenia środka zaskarżenia upadek zabezpieczenia następuje wraz z pierwszym dniem po upływie terminu do jego wniesienia, może wywoływać kuriozalne wręcz skutki. Takie oznaczenie momentu uprawomocnienia się wyroku, od którego wniesiono odrzucony środek zaskarżenia, powoduje bowiem, że wskazany w art. 754¹ § 1 k.p.c. termin do upadku zabezpieczenia może w praktyce upłynąć przed dniem, w którym jest możliwe nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi uwzględniającemu zabezpieczone roszczenie i wszczęcie na jego podstawie egzekucji przeciwko obowiązanemu. Takich konsekwencji zdaniem SA nie można zaś akceptować. W rezultacie, SA opowiedział się

¹⁶ S. Duda, *Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego. Glosa do uchwały SN z 18.10.2013 r.*, III CZP 64/13, MoP 2015, nr 24, s. 1332.

¹⁷ Idem, *Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 59.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 64/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 70.

za poglądem, że upadek zabezpieczenia, o którym stanowi art. 754¹ § 1 i 2 k.p.c., nie może nastąpić przed datą, w której jest możliwe wydanie orzeczenia stwierdzającego prawomocność wyroku uwzględniającego zabezpieczone roszczenie. Inna wykładnia tego przepisu zdaniem SA pozbawiałaby bowiem uprawnionego możliwości skorzystania z udzielonego zabezpieczenia, gdy w zakończonym postępowaniu rozpoznawczym potwierdzi się, że przysługiwało mu zabezpieczone roszczenie.

Odnosząc się do tak ujętego zagadnienia, SN wykluczył możliwość interpretacji zasugerowanej przez SA i uznał, że nie można zastąpić momentu uprawomocnienia się wyroku chwilą, w której możliwe jest stwierdzenie tej prawomocności. Jednocześnie SN zauważył, że przedstawione zagadnienie prawne dotyczące problemów z oznaczeniem daty upadku zabezpieczenia sprowadza się właściwie do pytania o to, w którym momencie wyrok staje się prawomocny. Ma to szczególne znaczenie w przypadku, w którym wyrok ten został zaskarżony w terminie i przez uprawniony podmiot, ale apelacja dotknięta była brakami formalnymi lub fiskalnymi, co doprowadziło do jej odrzucenia. Pytanie sprowadza się zatem do tego, czy postanowienie o odrzuceniu apelacji (lub innego środka zaskarżenia) ma wpływ na datę uprawomocnienia się orzeczenia. W tej kwestii prezentowane są zaś dwa stanowiska. Według pierwszego z nich, które w przedmiotowej sprawie wydawał się przyjmować Sąd Okręgowy, postanowieniu temu można przypisać wywołanie wstecznych skutków, takich samych, jakie wywołuje zarządzenie o zwrocie pisma procesowego. To z kolei oznacza, że czynność strony polegająca na wniesieniu środka zaskarżenia jest bezskuteczna i nie może sprawić, że zaskarżone orzeczenie stanie się prawomocne w innym terminie niż obliczony zgodnie z przepisami określającymi długość terminu do zaskarżenia orzeczenia, a więc następnego dnia po upływie terminu do jego zaskarżenia. Tak ujęty pogląd znalazł wyraz w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 10 marca 1993 r.¹⁹, w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 8 sierpnia 1995 r.²⁰ i w literaturze²¹. Drugie stanowisko, przyjęte w przedmiotowej sprawie przez SN, uznaje natomiast, że nie ma podstaw do przypisania wstecznego skutku postanowieniu o odrzuceniu apelacji. Postanowienie to wywołuje skutki działające na przyszłość, co oznacza zasadniczo, że dopiero wydanie tego postanowienia sprawia, że prawidłowo wszczęte postępowanie apelacyjne należy uznać za zakończone. Uznanie, że możliwość przypisania wyrokowi formalnej prawomocności należy wiązać z zakończeniem postępowania apelacyjne-

¹⁹ I CRN 19/93, OSNCP 1993, nr 11, poz. 205.

²⁰ II CRN 83/95, OSNC 1995, nr 11, poz. 167.

²¹ A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t 1: *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, s. 776.

go, wywołało z kolei potrzebę rozstrzygnięcia, czy chwilę uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku należy oznaczyć na podstawie daty wydania postanowienia o odrzuceniu apelacji w związku z nieuzupełnieniem jej braków, czy też według daty prawomocności tego postanowienia. W odpowiedzi na tak ujęte pytanie SN stwierdził, że pewność co do tego, że wyrok sądu pierwszej instancji pozostanie niezmieniony lub nieuchylony można mieć nie wcześniej niż z chwilą uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego apelację. Tak ujęte stanowisko SN zostało w literaturze ocenione pozytywnie, a nawet stało się podstawą rozważań co do zasadności wprowadzenia zmiany w przepisie art. 754¹ § 1 k.p.c.²².

Na zasygnalizowane powyżej problemy związane z ustaleniem momentu, od którego powinien być liczony termin upadku zabezpieczenia w przypadkach odrzucenia środka zaskarżenia od orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, odpowiedział nie tylko SN, ale również polski ustawodawca. Twórcy ustawy mającej na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności słusznie bowiem uznali, że powód, w zakresie udzielonego mu zabezpieczenia, nie powinien być obarczany potencjalnymi konsekwencjami wniesienia apelacji po upływie przepisanego terminu, nieopłacenia apelacji czy nieuzupełnienia jej braków w wyznaczonym terminie. Gdyby bowiem pozostać przy dotychczasowym rozwiązaniu, zgodnie z którym termin upadku zabezpieczenia liczony jest od chwili uprawomocnienia się orzeczenia, to w praktyce nadal prawdopodobne byłyby sytuacje, kiedy upadek ten poprzedzałby wydanie postanowienia o odrzuceniu środka zaskarżenia, a tym samym zabezpieczenie stawałoby się właściwie bezużyteczne. Ryzyko takie wynikało z braku jednolitości poglądów – zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce. Dlatego też, w efekcie dokonanej zmiany, termin upadku zabezpieczenia po wydaniu orzeczenia w odniesieniu do powyższych przypadków liczony jest nie od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, lecz od uprawomocnienia się orzeczenia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane (art. 754¹ § 1 k.p.c.). Taki sam sposób obliczania terminu upadku zabezpieczenia przewidziano również dla spraw, w których udzielono zabezpieczenia przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub pkt 6 k.p.c. (art. 754¹ § 2 k.p.c.).

Efektem analizowanej zmiany w zakresie zasad obliczania terminu upadku zabezpieczenia jest nie tylko wyjaśnienie dotychczasowych wątpliwości powstających w związku z ustaleniem momentu, od którego powinien być liczony termin upadku zabezpieczenia w przypadkach, w których od orzeczenia został w terminie wniesiony środek zaskarżenia, który następnie odrzucono

²² S. Duda, *Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego. Glosa...*, s. 1332.

jako niedopuszczalny – ale również modyfikacja wspomnianego momentu w przypadku, gdy apelacja (lub inny środek zaskarżenia) została wniesiona po upływie przepisanej terminu. Należy bowiem pamiętać, że uchybienie terminowi przewidzianemu dla wniesienia apelacji powoduje bezskuteczność czynności polegającej na jej wniesieniu, co oznacza, że czynność taka nie może mieć wpływu na określenie daty, z którą wyrok stał się prawomocny²³. Z perspektywy upadku zabezpieczenia – na gruncie dotychczasowego stanu prawnego – oznaczało to, że w razie odrzucenia apelacji wniesionej po upływie przepisanej terminu orzeczenie stawało się prawomocne następnego dnia po upływie terminu do jego zaskarżenia i od tego momentu rozpoczynał się bieg terminu upadku zabezpieczenia. Analizowane zmiany sprawiły natomiast, że w takiej sytuacji bieg terminu upadku zabezpieczenia rozpoczyna się wraz z uprawomocnieniem się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia, co odpowiada celowi ustawy zmierzającej do ułatwienia dochodzenia wierzytelności.

Dalsze zmiany w treści art. 754¹ k.p.c.

Na zakończenie rozważań poświęconych zmianom w zakresie regulacji upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych warto zasygnalizować, że zmiany w treści art. 754¹ k.p.c. dokonane na mocy ustawy zmierzającej do ułatwienia dochodzenia wierzytelności stanowią jedynie część modyfikacji, jakim poddany zostaje ten przepis. Należy bowiem pamiętać, że wkrótce ulegnie on kolejnej zmianie, która będzie efektem uznania przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c. – w zakresie, w jakim odnosi się do zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową – za niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²⁴.

Do zakwestionowania konstytucyjności przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c. doszło w sprawie, w której skarżący uzyskał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, a następnie – na podstawie nieprawomocnego nakazu – uzyskał zabezpieczenie przez obciążenie nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową, która została wpisana na pierwszym miejscu w księdze wieczystej. Po uprawomocnieniu się nakazu zapłaty, skarżący wystąpił o nadanie klauzuli wykonalności, a po doręczeniu stosownego postanowienia sądu, złożył wniosek o wszczęcie egzekucji. Mimo to, po upływie miesiąca od uprawomocnienia się nakazu zapłaty, doszło do upadku zabezpieczenia, gdyż skarżący nie złożył wniosku o wydłużenie tego terminu. Wedle dominującej linii orzeczniczej

²³ Uchwała SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 64/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 70.

²⁴ Wyrok TK z dnia 25 października 2016 r., SK 71/13, OTK ZU A, poz. 81.

sądów powszechnych²⁵, przewidziany w art. 754¹ § 1 k.p.c. skutek w postaci upadku zabezpieczenia nie jest bowiem w żaden sposób powiązany z postawą uprawnionego wierzyciela. Stanowisko takie przyjmowane jest również w literaturze²⁶, choć prezentowany jest też pogląd przyjmujący, że upadek zabezpieczenia przewidziany we wspomnianym przepisie nie jest związany wyłącznie z upływem wskazanego terminu, lecz następuje, jeśli uprawniony w ciągu tego terminu nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji²⁷. W przedmiotowej sprawie sąd uznał jednak, że ostatecznie ze wspomnianych stanowisk nie daje prawa do odstąpienia od stosowania jednoznacznego w swej treści przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c., a może co najwyżej dawać podstawy do formułowania postulatu jego zmiany. Konsekwencją upadku zabezpieczenia był natomiast fakt, że wierzytelność skarżącego została na zasadach ogólnych objęta układem w postępowaniu upadłościowym dotyczącym dłużnika, co w rezultacie zniweczyło szanse skarżącego na pełne zaspokojenie jego wierzytelności. Odnosząc się do tak ujętej sytuacji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził w szczególności, że ustawowy mechanizm ujęty w art. 754¹ § 1 k.p.c. prowadzi *de facto* do kreacji pozornej ochrony prawa majątkowego przez zabezpieczenie, które staje się od razu nieskuteczne, a w rezultacie jest nie do przyjęcia i nie może być utrzymywany w systemie.

W efekcie uznania art. 754¹ § 1 k.p.c. – w zakresie, w jakim odnosi się on do zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązane hipoteką przymusową – za niezgodny z Konstytucją, przepis ten straci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, do czego doszło 29 grudnia 2016 r.²⁸. W okresie między ogłoszeniem wspomnianego wyroku a utratą mocy obowiązującej przez art. 754¹ § 1 k.p.c., prawodawca powinien dokonać niezbędnej zmiany prawa, czemu służyć ma projekt ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁹. Projekt ten przewiduje postulowaną już w literaturze³⁰ zmianę polegającą na uzupełnie-

²⁵ Zob. postanowienie SO w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2013 r., II Ca 246/13; postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2013 r., I ACz 727/13; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 10 grudnia 2014 r., I ACz 1962/14. Orzeczenia dostępne na stronie <https://orzeczenia.ms.gov.pl>.

²⁶ M. Walasik, *Sposoby zabezpieczania roszczeń*, [w:] *Postępowanie zabezpieczające*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016, s. 371–372 (System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 5); Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 103.

²⁷ T. Ereciński, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4: *Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 786; J. Jagieła, *op. cit.*, s. 106.

²⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 2199.

²⁹ Druk Sejmu VIII kadencji nr 2064.

³⁰ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 103.

niu treści art. 754¹ § 1 k.p.c. o zastrzeżenie, że zabezpieczenie upada, chyba że uprawniony wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Tym samym, powyższa zmiana ma objąć zarówno ten sposób zabezpieczenia, do którego wprost odnosił się wspomniany wyrok TK, czyli hipotekę przymusową, jak i inne sposoby zabezpieczenia, o których mowa w art. 747 pkt 3–5 k.p.c. Dokonanie zmiany szerszej niż to wynika z potrzeby dostosowania systemu prawa do rozstrzygnięcia wydanego przez TK słusznie tłumaczy się podobieństwami zachodzącymi między hipoteką przymusową a innymi sposobami zabezpieczenia, o których mowa w art. 747 pkt 3–5 k.p.c. Jeżeli chodzi o ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu, to wybór między tą formą a hipoteką przymusową determinowany jest wyłącznie ustaleniem, czy dla danej nieruchomości jest prowadzona księga wieczysta. Z kolei zakaz zbywania ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, pełni identyczną funkcję jak wspomniany zakaz zbywania nieruchomości. Również podobieństwo hipoteki ustanawianej według przepisów prawa cywilnego i tzw. hipoteki morskiej każe kształtować dotyczące ich regulacje w pełni symetrycznie.

Podsumowanie

Analiza problematyki upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, dokonywana w świetle ustawy mającej na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności, pozwala na stwierdzenie, że wprowadzone zmiany odpowiadają celowi tej ustawy, gdyż powinny przyczynić się do wzmocnienia pozycji wierzyciela. Tak należy bowiem oceniać zmiany zmierzające do ograniczenia problemów, jakie do tej pory występowały w związku ze skorzystaniem z udzielonego zabezpieczenia po uwzględnieniu powództwa.

Zmiany te wyrażają się w szczególności w wydłużeniu terminów, po upływie których następuje upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych po prawomocnym zakończeniu postępowania, co ma zapobiegać przypadkom upadku zabezpieczenia z mocy prawa jeszcze przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Ustawowe wydłużenie terminów upadku zabezpieczenia wydaje się rozwiązaniem zapewniającym lepszą ochronę wierzycielowi, jako że gwarantuje mu dłuższy niż dotychczas okres na złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji lub wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych, który nie jest zależny od decyzji sądu. Jednocześnie aktualna pozostaje możliwość wnioskowania o wyznaczenie terminu dłuższego niż określony w art. 754¹ § 1 lub 2 k.p.c.

Zmiany w przepisach regulujących upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych zmierzają do poprawy pozycji wierzyciela również poprzez mody-

fikację zasad obliczania terminów upadku zabezpieczenia. Rozwiązanie to ma eliminować problemy powstające w związku z przypadkami odrzucenia środka zaskarżenia od orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie. Na skutek wprowadzonych zmian nie jest już bowiem możliwe, aby w razie zaskarżenia orzeczenia wskazany w art. 754¹ § 1 k.p.c. termin do upadku zabezpieczenia mógł w praktyce upłynąć przed dniem, w którym jest możliwe nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi uwzględniającemu zabezpieczone roszczenie i wszczęcie na jego podstawie egzekucji przeciwko obowiązanej.

Na marginesie niniejszych rozważań należy dodać, że wspomniany powyżej cel powinien zostać osiągnięty również dzięki nadchodzącym zmianom, które wynikają z konieczności dostosowania systemu prawa do rozstrzygnięcia wydanego przez TK, a które wyrażają się w przyjęciu, że zabezpieczenie upada, chyba że uprawniony wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Do tej pory upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych zasadniczo następował po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, a wierzyciel nie miał żadnego wpływu na dalsze istnienie tytułu zabezpieczającego. Wyjątek obejmował jedynie roszczenia pieniężne zabezpieczone przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. – w tych bowiem przypadkach upadek zabezpieczenia nie jest bezwarunkowy, a określona aktywność wierzyciela może doprowadzić do tego, że upadek zabezpieczenia nie nastąpi. Jednakże z chwilą wprowadzenia wspomnianej zmiany rozwiązanie takie będzie miało zastosowanie do każdego sposobu zabezpieczania roszczeń pieniężnych, co przyczyni się do wzmocnienia pozycji wierzycieli. Jak słusznie zauważa się w literaturze, taka regulacja pozwala bowiem, aby uprawniony sam, poprzez swoje działanie, decydował, jak dalej potoczy się los zabezpieczenia, co zapewnia mu należytą ochronę, nie niwecząc jednocześnie *ratio legis* art. 754¹ k.p.c.³¹.

Na koniec warto odpowiedzieć na pytanie, czy nowelizacja art. 754¹ k.p.c. pozwala na zachowanie należytych proporcji między dokonanym wzmocnieniem pozycji wierzyciela a zapewnianą przez ten przepis ochroną interesów obowiązanej. Wydaje się, że odpowiedź jest pozytywna. Przepis ten w zmienionym brzmieniu odpowiednio wyważa bowiem dwie racje. Z jednej strony zabezpiecza obowiązanej przed nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem ze strony udzielonego zabezpieczenia, z drugiej zaś – zapewnia, że zabezpieczenie to można rzeczywiście wykorzystać wówczas, gdy w zakończonym postępowaniu rozpoznawczym potwierdzi się, że zabezpieczone roszczenie rzeczywiście przysługiwało.

³¹ S. Duda, *Termin upadku zabezpieczenia...*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 59.

Abstract

The annulment of the security of monetary claims

The article addresses the issue of the annulment of the security of monetary claims. The analysis is carried out in the light of changes introduced under the Act of 7 April 2017 on Amendments to Certain Acts to Facilitate Debt Recovery. The abovementioned changes are intended in particular to increase the effectiveness of the proceedings to secure claims by trying to eliminate problems that have arisen in relation to the use of the security after allowing the claim. Such aim is to be achieved mainly by the changes in the content of the Article 754¹ of the Code of Civil Procedure, which include: extension of the period of the annulment of the security after the plaintiff has won the case and modification to the rules for the calculation of the period of the annulment of the security after the judgment has been issued. The article also refers to the further direction of amendments to the Article 754¹ which result from claiming the Article 754¹ § 1 – to the extent that this provision refers to the security by encumbering the real estate with compulsory mortgage – as incompatible with the Constitution.

Key words: securing monetary claims, collapse of collateral, period of the annulment of the security, rules for calculation of the period of the annulment of the security

Streszczenie

Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w świetle zmian mających na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności

Artykuł poświęcony został problematyce upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Analiza dokonywana jest w świetle zmian wprowadzonych w regulacji postępowania zabezpieczającego na mocy ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Modyfikacje te zmierzają w szczególności do zwiększenia efektywności postępowania zabezpieczającego poprzez próbę wyeliminowania problemów, jakie ujawniły się w związku ze skorzystaniem z zabezpieczenia po uwzględnieniu powództwa. Tak zdefiniowanym celom służyć mają przede wszystkim zmiany dokonane w treści art. 754¹ k.p.c., polegające na wydłużeniu okresu upadku zabezpieczenia po wygraniu sprawy przez powoda oraz zmianie zasad obliczania terminu upadku zabezpieczenia po wydaniu orzeczenia. Na koniec rozważań zasygnalizowano również dalszy kierunek zmian, jakim poddany zostanie art. 754¹ k.p.c. w związku z uznaniem przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c. – w zakresie, w jakim odnosi się do zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową – za niezgodny z Konstytucją.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie roszczeń pieniężnych, upadek zabezpieczenia, termin upadku zabezpieczenia, zasady obliczania terminu upadku zabezpieczenia

Marcin Borek

komornik sądowy, Ośrodek Naukowo-Szkoleniowy
przy Krajowej Radzie Komorniczej, Izba Komornicza w Szczecinie

Zabezpieczenie świadczeń alimentacyjnych

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych, rozumianych jako świadczenia polegające na zapewnieniu uprawnionemu środków utrzymania (a w razie potrzeby również środków wychowania) opisane w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹. Obowiązek świadczenia w tym wypadku wynika z zobowiązań prawnorodzinnych pokrewieństwa, a także powinowactwa i przysposobienia. Przedstawiona analiza nie obejmuje rent o charakterze alimentacyjnym przysługujących z tytułu utraty zdolności do pracy zarobkowej lub śmierci żywiciela, umowy o rentę czy zmiany świadczenia dożywocia na dożywotnią rentę.

Kluczowe dla scharakteryzowania zagadnienia zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych jest prawidłowe ujęcie celu postępowania zabezpieczającego. Jak wskazuje Władysław Siedlecki, postępowanie cywilne składa się z kilku różnych postępowań, które mają różne zadania, ale mogą pozostawać ze sobą w związku i wzajemnie się uzupełniać – zmierzają do osiągnięcia wspólnego celu, tj. konkretyzacji i realizacji określonej normy prawa materialnego². Mając powyższe na uwadze i ograniczając się jedynie do określenia funkcji społecznej postępowania zabezpieczającego, można powiedzieć, że jego nadrzędnym zadaniem w ogólności jest niedopuszczenie do uniemożliwienia lub poważnego utrudnienia osiągnięcia celu postępowania w sprawie. Co do zasady, postępowanie zabezpieczające zmierzać ma do umożliwienia uprawnionemu w przyszłości przeprowadzenia skutecznej egzekucji z majątku zo-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 682.

² W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 5.

bowiązanego. Piotr Pogonowski, odnosząc się również do poglądów innych autorów, wskazuje na cele postępowania zabezpieczającego. Jako najważniejsze wymienia zapewnienie wykonalności i skuteczności orzeczenia, a w określonych sytuacjach – tymczasowe zaspokojenie roszczenia uprawnionego³. Postępowanie zabezpieczające ma więc charakter pomocniczy względem postępowania rozpoznawczego i przyjmuje się, że stanowi tymczasową ochronę prawną, którą może być objęty uprawniony⁴. Pozostaje ono także w związku z postępowaniem egzekucyjnym, samo jednak wykonanie zabezpieczenia, jak się podkreśla w doktrynie, nie stanowi postępowania egzekucyjnego, lecz kontynuację postępowania zabezpieczającego, a więc jego drugie stadium⁵. To zrozumiałe, bowiem dopiero na etapie egzekucji należy dążyć co do zasady do pełnego i ostatecznego zaspokojenia roszczeń wierzyciela. Z tego też względu Edmund Wengerek dodaje, że to postępowanie nazywa się „antycypowaną egzekucją”, i podkreśla, że stanowi ono jedną z najbardziej doniosłych form tymczasowej ochrony prawnej⁶. Podstawą tej formy ochrony jest zatem przyjęcie, że istnieje jakiś z góry przyjęty stan – jeszcze nieudowodniony, ale mający w przyszłości znaleźć uzasadnienie.

Wyjaśnienia wymaga kwestia, czy zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych ma charakter nowacyjny, czy konserwacyjny. Ze względu na istotę samego zabezpieczenia można powiedzieć, że postępowanie to zmierza do utrzymania istniejącego stanu faktycznego lub prawnego (tzw. zabezpieczenie konserwacyjne), jak i może kształtować czasowo nową sytuację, określony stosunek pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym (zabezpieczenie nowacyjne). Ten podział wydaje się konieczny przede wszystkim dlatego, że co do zasady, zgodnie z treścią art. 731 k.p.c., zabezpieczenie nie powinno zmierzać do zaspokojenia roszczenia. Co więcej, podstawowe znaczenie ma zabezpieczenie konserwacyjne, bowiem ustawodawca wprowadził zamknięty katalog roszczeń pieniężnych, które mogą być zaspokojone w sposób nowacyjny. Wymienia się w tym zakresie roszczenia ujęte w art. 753, 753¹ oraz 754 k.p.c.⁷.

Jak to zostało już zaakcentowane, postępowanie zabezpieczające ma zapewnić wykonalność i skuteczność orzeczenia wydanego w przyszłości. Należy zatem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który podkreślił, że tytuł

³ P. Pogonowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 3–4, s. 33.

⁴ S. Dalka, *Podstawy postępowania cywilnego*, wyd. 2, Sopot 1999, s. 215.

⁵ J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 260.

⁶ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części II i III k.p.c.*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 3.

⁷ A. Góra-Błaszczkowska, *Zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych. Uwagi na tle art. 753 k.p.c.*, [w:] *Transformacje postępowania cywilnego w postępowaniach rozpoznawczych*, red. I. Gil, Sopot 2017, s. 60–61.

zabezpieczenia nie może wywoływać skutku, który powód zamierza osiągnąć w wyniku wytoczenia powództwa⁸. Dopuszcza się pewne odstępstwa od tej generalnej reguły – zdanie drugie art. 731 k.p.c. wskazuje, że ustawa może stanowić inaczej. Ale nawet w przypadku zabezpieczenia o charakterze nowacyjnym, zaspokojenie uprawnionego będzie jedynie okresowe, prowadząc do powstania pewnego stanu przejściowego i – jak podkreśla E. Wengerek – prowizorycznego⁹. Podobnie Bogdan Bładowski i Alfred Gola stwierdzają, że sąd wydaje tymczasowe zarządzenie, przyznające prowizorycznie określone świadczenie alimentacyjne¹⁰. Problematyka ta będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Należy zastrzec, że niniejsze opracowanie stanowi jedynie ogólne przedstawienie zagadnienia zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych. Pominięte zostaną rozwiązania prawne charakterystyczne dla europejskiego postępowania cywilnego w zakresie środków zabezpieczających. Trzeba jedynie nadmienić, że kształtowanie postępowania w przedmiocie wydania orzeczenia w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie pozostawione zostało prawu państwa, w którym dane orzeczenie jest uznane i ma być wykonane¹¹.

Podstawa zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych

Zgodnie z treścią normy prawnej wyrażonej w art. 732 k.p.c. zabezpieczenie (z pewnymi wyjątkami, np. na gruncie postępowania nieprocesowego, gdzie zabezpieczenie inicjowane jest z urzędu) udzielane jest na wniosek. K.p.c. nie określa, jakie podmioty mają legitymację do zainicjowania tego postępowania, w związku z tym przyjmuje się, że uprawniona jest do tego każda ze stron procesu i każdy uczestnik postępowania nieprocesowego. Oczywiście, na zasadach ogólnych legitymację do złożenia wniosku o zabezpieczenie ma także prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich i organizacje pozarządowe. Wniosek musi odpowiadać ogólnym wymogom dla pisma procesowego, a także zgodnie z wymogami szczególnymi określonymi w art. 736 § 1 k.p.c. powinien zawierać: 1) wskazanie sposobu zabezpieczenia, a w sprawach o roszczenie pieniężne także wskazanie sumy zabezpieczenia; 2) uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek.

Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych może zostać zainicjowane jedynie na wniosek.

⁸ Postanowienie SN z dnia 17 lutego 1986 r., IV CZ 17/86, LEX nr 590557.

⁹ E. Wengerek, *op. cit.*, s.88

¹⁰ B. Bładowski, A. Gola, *Alimenty*, wyd. 2, Warszawa 1986, s. 32.

¹¹ K. Kazimierzczak, *O europeizacji cywilnego postępowania zabezpieczającego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 8, s. 8.

W związku z tym nie ma w obecnym stanie prawnym podstaw, aby sąd, wydając postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia alimentów, nie był związany granicami wniosku i mógł wyjść poza jego granice. Oznacza to, że sąd powinien orzec jedynie w zakresie kwotowym i co do sposobu zabezpieczenia zakreślonym przez wnioskodawcę.

W odniesieniu do roszczeń alimentacyjnych przedmiotem świadczenia będzie przede wszystkim dostarczanie środków utrzymania, a także środków wychowania osobie uprawnionej. Obowiązek ten istnieje między małżonkami, krewnymi w linii prostej, rodzeństwem, osobami związanymi stosunkiem przysposobienia, a także pasierbem (pasierbicą) i ojczymem (macochą). Wysokość dostarczanych środków utrzymania będzie uzależniona od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego, ale nie bez znaczenia są w tym wypadku majątkowe możliwości zobowiązanego do alimentacji. Biorąc to pod uwagę, sąd nie może w każdym przypadku orzekać zgodnie z żądaniem uprawnionego, ale zobowiązany jest do analizy przesłanek dotyczących zarówno usprawiedliwionych potrzeb osoby, której prawa mają być zabezpieczone, jak i możliwości finansowych zobowiązanego.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy kilkakrotnie posługuje się pojęciem świadczeń alimentacyjnych. Tytułem przykładu należy wskazać, że opisując obowiązek rodziców wobec dziecka, k.r.o. akcentuje, że rodzice zobowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie (art. 133). Świadczenia alimentacyjne mają zaspokajać bieżące potrzeby dziecka związane z jego utrzymaniem i wychowaniem. Nie oznacza to oczywiście, że uprawniony nie będzie mógł dochodzić zaległych świadczeń, ale realizować to prawo może na drodze postępowania egzekucyjnego.

Odbiorcą świadczeń alimentacyjnych może być tylko osoba, która znajduje się w niedostatku. Zdaniem SN pojęcia niedostatku nie można ograniczać do wypadków, gdy uprawniony do alimentacji nie ma żadnych środków utrzymania, lecz przez to pojęcie należy rozumieć i taką sytuację materialną, w której osoby uprawnione nie mogą w pełni zaspokajać swych usprawiedliwionych potrzeb w zakresie utrzymania i wychowania¹². Małoletnim dzieciom należy się w zasadzie prawo do utrzymania na takim samym poziomie, na jakim żyją rodzice¹³. Określając zatem zakres świadczeń alimentacyjnych, ich wysokość, należy brać pod uwagę szerokie spektrum okoliczności związanych ze stanem majątkowym, poziomem życia i pozycji

¹² Wyrok SN z dnia 20 lutego 1974 r., III CRN 388/73, OSNCP 1975, nr 2, poz. 29.

¹³ Orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1956 r., III CR 919/55, OSN 1957, nr 3, poz. 74.

zawodowej zobowiązanego do alimentacji. Trzeba również uwzględnić, aby w miarę możliwości zachowany został dotychczasowy model funkcjonowania uprawnionego (dziecka) w jego naturalnym środowisku (odpowiednia szkoła, dodatkowe zajęcia sportowe, muzyczne itp.). To słuszny kierunek ewolucji instytucji alimentacji – wraz z rozwojem cywilizacyjnym, bogaceniem się społeczeństwa, zmianie ulegają także potrzeby obywateli. Dla prawidłowego rozwoju jednostki (szczególnie z młodego pokolenia) nie wystarcza już dzisiaj zapewnienie jedynie „wiktu i opierunku”. Współcześnie przez osobiste starania o utrzymanie uprawnionego powinno rozumieć się również pokrywanie przez zobowiązanego innych kosztów związanych z rozwojem duchowym i fizycznym uprawnionej osoby.

Według Jana Winiarza obowiązek alimentacyjny wykazuje podwójne cechy, osobowoprawne i majątkowe. Autor ten podkreśla, że zarówno obowiązek alimentacyjny, jak i roszczenie zostały w przepisach k.r.o. ściśle związane z osobą uprawnionego lub zobowiązanego, a także że prawo i obowiązek alimentacyjny mają określoną wartość majątkową¹⁴. Świadczenie alimentacyjne, powtarzając za Jerzym Ignatowiczem, ma charakter cywilnoprawny, osobisty i majątkowy¹⁵. Nawet jeżeli obowiązek alimentacyjny przyjmuje postać osobistych starań o wychowanie dziecka, to i tak uznaje się, że ma on charakter majątkowy. Podkreśla się bowiem, że te starania związane z wychowaniem uprawnionego mają określoną wartość i można je wycenić¹⁶.

Obecnie w praktyce nie zdarza się, aby świadczenie alimentacyjne było spełniane w naturze. Doktryna wyjaśnia, że świadczenia tego typu były charakterystyczne w realiach wiejskich, w okresie powojennym, gdy zobowiązany był rolnikiem, a strony porozumiały się co do tego, że będzie on w taki sposób wykonywał swój obowiązek alimentacyjny¹⁷. Dlatego obecnie, gdy mowa o świadczeniach alimentacyjnych, trzeba mieć na myśli przede wszystkim wypłacane okresowo przez zobowiązanego do alimentacji określone kwoty pieniężne, których wysokość uzależniona jest od rzeczywistych i usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego.

Odnosząc tę kwestię do instytucji zabezpieczenia, należy zaznaczyć, że w sprawach o alimenty może ono polegać na zobowiązaniu obowiązanego do zapłaty uprawnionemu jednorazowo albo okresowo określonej sumy pieniężnej. Kwota ta ma zabezpieczyć podstawowe potrzeby i pozwolić na prawidłowo-

¹⁴ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, wyd. 8, Warszawa 1995, s. 254.

¹⁵ I. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 309.

¹⁶ M. Chajda, *Ewolucja zasad alimentacji w polskim prawie rodzinnym*, [w:] *Prawo alimentacyjne*, t. 1: *Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015, s. 46–47.

¹⁷ J. Winiarz, *op. cit.*, s. 264.

wą egzystencję osoby uprawnionej w okresie przed wszczęciem postępowania lub w jego toku.

Co do zasady, zgodnie z treścią art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c., udzielenia zabezpieczenia można żądać, jeżeli wykaże się interes prawny w takim zakresie, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub osiągnięcie celu postępowania w sprawie. W celu uniknięcia przewlekłości postępowania w sprawach o alimenty, ze względu na interes prawny i dobro uprawnionego, podstawą zabezpieczenia będzie jedynie uprawdopodobnienie istnienia roszczenia. SN, starając się wyjaśnić to pojęcie, stwierdził między innymi, że uprawdopodobnienie przeprowadza się za pomocą środków nieskrępowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy k.p.c. i jest wyjątkiem od reguły formalnego przeprowadzenia dowodu¹⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu, formułując tezę, że uprawdopodobnienie nie może być utożsamiane z udowodnieniem roszczenia. W postępowaniu zabezpieczającym świadczenia alimentacyjne wystarczy, że uprawniony przedstawi i należyście uzasadni twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia¹⁹. W orzecznictwie i doktrynie wymienia się także środki, które ze względów formalnych nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu, ale mogą służyć uprawdopodobnieniu roszczenia uprawnionego. Są to między innymi: informacje organów administracji publicznej, kserokopie dokumentów, pisemne oświadczenia osób trzecich, wywiad kuratora, korespondencja stron, tzw. opinie prywatne, nieformalne przesłuchanie strony lub osoby trzeciej czy pisma, których autor jest znany²⁰. Należy zgodzić się ze zdaniem prezentowanym przez SA w Poznaniu, który – podobnie jak SN w orzeczeniu przytoczonym powyżej – dochodzi do wniosku, że uprawdopodobnienie nie może w zasadzie opierać się na samych twierdzeniach strony, ale sąd powinien podjąć inne działania, które wymagają od niego zaangażowania odpowiednich czynności dowodowych, np. dowodów ze świadków.

Należy zastanowić się, jaki stopień uprawdopodobnienia istnienia roszczenia jest niezbędny, aby było możliwe prawidłowe (pod względem logicznym) wyprowadzenie wniosków przez sąd. Zebrany materiał w sprawie musi być w sposób racjonalny i logiczny przeanalizowany przez sędziego z uwzględnieniem doświadczenia życiowego. Tym samym należy przyjąć uprawdopodob-

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 19 maja 2006 r., III CZ 28/06, OSN 2007, nr 3, poz. 40.

¹⁹ Postanowienie SA w Poznaniu, z dnia 17 lipca 2013 r., I A Cz 1182/13, Portal Orzeczeń SA w Poznaniu, [http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/\\$N/15350000000503_I_ACz_001182_2013_Uz_2013-07-17_001](http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/$N/15350000000503_I_ACz_001182_2013_Uz_2013-07-17_001) [dostęp: 21.12.2017].

²⁰ J. Misztal-Konecka, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–366*, Warszawa 2016, red. A. Marciniak, K. Piasecki, s. 1144.

nienie twierdzenia za prawdziwe w sytuacji, gdy zostanie przedstawionych więcej argumentów za jego przyjęciem niż odrzuceniem.

Ograniczenie obowiązku uprawnionego tylko do uprawdopodobnienia istnienia roszczenia możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy żądanie dotyczy zabezpieczenia opisanego w art. 753 k.p.c., tj. polegającego na zobowiązaniu obowiązanej do zapłaty uprawnionemu jednorazowo albo okresowo określonej sumy pieniężnej. W sytuacji, gdy uprawniony będzie domagał się udzielenia zabezpieczenia w inny sposób niż jednorazowa lub okresowa zapłata określonej sumy pieniężnej (np. przez sposoby ujęte w art. 747 k.p.c.), zmuszony będzie na ogólnych warunkach uprawdopodobnić istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Zgodnie zatem z treścią art. 730¹ § 2 k.p.c. niezbędne stanie się wykazanie, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Oczywiście wnioskodawca nadal będzie musiał uprawdopodobnić istnienie roszczenia, ponieważ te przesłanki (uprawdopodobnienia istnienia roszczenia i interesu prawnego) należy spełnić łącznie. W literaturze podkreśla się, że pojęcie interesu prawnego w postępowaniu zabezpieczającym ma inne znaczenie (wiąże się z celem tego postępowania) niż pojęcie interesu prawnego w ujęciu innych przepisów k.p.c. Na przykładzie uprawnienia powoda do żądania ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa wynikającego z treści art. 189 k.p.c. przyjmuje się, że interes prawny na etapie postępowania rozpoznawczego pojmuje się jako potrzebę usunięcia stanu niepewności co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, co wymaga ich stwierdzenia w orzeczeniu sądowym²¹.

Trafne wydaje się również stanowisko SN, który podkreślił, że interes prawny może być uzasadniony także potrzebą uzyskania ochrony prawnej w oznaczonym okresie, jeżeli powództwo przewidziane w tym przepisie stanowi jedyny środek ochrony takich praw²². Przenosząc to na grunt postępowania zabezpieczającego, można powiedzieć, że żądanie uzyskania ochrony prawnej poprzez zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych w oznaczonym okresie będzie stanowiło wystarczającą przesłankę wykazania interesu prawnego uprawnionego. Pojęcie interesu prawnego w obecnym stanie prawnym należy bowiem rozumieć szeroko, co również podkreśla SN²³. Niewątpliwie trzeba się zgodzić z tym stanowiskiem i przyjąć, że interes prawny nie wynika tylko z treści konkretnych przepisów prawa przedmiotowego, lecz należy tak-

²¹ D. Zawistowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4: *Art. 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 27.

²² Wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 101.

²³ Wyrok SN z dnia 2 lutego 2006 r., II CK 395/05, LEX 192028.

że brać pod uwagę ogólną sytuację prawną strony żądającej ochrony prawnej. Wiązać to należy przede wszystkim z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu, gdzie strona poszukiwać będzie – jak się wyraził SN – poprawy sytuacji prawnej.

Jedynie na marginesie należy wspomnieć, że rozwiązanie ujęte w treści art. 753 § 1 k.p.c. stosuje się odpowiednio do zabezpieczeń roszczeń opisanych w art. 753¹ § 1 k.p.c. W tym wypadku jednak, z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z § 3, do udzielenia zabezpieczenia nie jest wymagane uprawdopodobnienie interesu prawnego.

W sprawach o alimenty, w sytuacji gdy osoba obowiązana do świadczeń uzna roszczenie, sąd będzie miał możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym, ale tylko w zakresie świadczeń niezaspokojonych. W literaturze podkreśla się, że w przypadku kiedy nastąpiło zaspokojenie roszczenia w toku postępowania rozpoznawczego w wyniku wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, sąd powinien merytorycznie odnieść się do zasadności zaspokojonego roszczenia²⁴. Wydaje się to słuszne przede wszystkim dlatego, że to wykonanie obowiązku przez obowiązanego w toku postępowania zabezpieczającego ma charakter jedynie tymczasowy. Konieczne jest zatem określenie przez sąd, w jakim zakresie zabezpieczone świadczenie zostało spełnione przez zobowiązanego.

Warto jedynie zaakcentować, że zasądzone świadczenia alimentacyjne, których termin spełnienia jeszcze nie nastąpił, w doktrynie nie są uznawane za dług przyszły, rozumiany jako zobowiązanie, które wskutek upływu terminu ewentualnie powstanie w przyszłości. Długiem przyszłym nie jest zobowiązanie już istniejące i – co się podkreśla – niewymagalne²⁵.

Zabezpieczenie upada po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązanego od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Jeżeli orzecz-

²⁴ Z. Woźniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 99. J. Jagieła w komentarzu do k.p.c. doprecyzowuje to zagadnienie, wskazując, że sąd oddala powództwo, gdy w chwili orzekania świadczenie zostało przez dłużnika spełnione. Jest to konieczne między innymi ze względu na obowiązującą w k.p.c. zasadę niepozostawienia powództwa bez rozpoznania, J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, s. 103.

²⁵ J. Ciszewski, *Zabezpieczenie płatności świadczeń alimentacyjnych należnych od osób wyjeżdżających za granicę*, „Palestra” 1981, nr 10–12, s. 33. (W obecnym stanie prawnym stanowisko autora w znacznej części się zdezaktualizowało, jednak poszczególne wywody należy uznać za trafne).

nie jest nieprawomocne, jednak nadające się do wykonania (np. w zakresie rygoru natychmiastowej wykonalności), to nie występuje skutek upadku zabezpieczenia. Na postanowienie sądu stwierdzające upadek zabezpieczenia przysługuje zażalenie.

Wybrane przypadki zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych

Sąd, zgodnie z dyspozycją art. 754 k.p.c., może jeszcze przed urodzeniem się dziecka zabezpieczyć przyszłe roszczenia alimentacyjne matki dziecka pozamążńskiego oraz związane z ustaleniem ojcostwa. Zakres tych roszczeń opisany jest w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Zgodnie z brzmieniem art. 141 § 1 k.r.o. „ojciec niebędący mężem matki obowiązany jest przyczynić się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do pokrycia wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu”. Zakres tego przyczyniania się musi odpowiadać towarzyszącym okolicznościom, związanym między innymi z sytuacją życiową, majątkową i zdrowotną matki, a także ze stanem zdrowia płodu. Sąd w takim wypadku powinien, udzielając zabezpieczenia, oddzielnie wskazać wysokość świadczenia na rzecz matki (zabezpieczenie nowacyjne) i oddzielnie na rzecz dziecka. Przyjmuje się, że w przypadku matki termin wymagalności roszczenia oznaczony będzie datą ścisłą, a w stosunku do dziecka termin rozpocznie swój bieg wraz z datą urodzenia się dziecka²⁶.

Wydaje się, że ustawodawca nadaje pojęciu porodu dość szerokie znaczenie i ma na myśli raczej okres okołoporodowy. W ujęciu medycznym, poród oznacza bowiem zjawisko fizjologiczne polegające na wydaleniu drogami rodzinnymi płodu wraz z łożyskiem i błonami płodowymi²⁷. Zatem sam poród nie może trwać trzy miesiące, natomiast okres przygotowania do porodu i okres regeneracji matki po porodzie może być objęty takim zakresem czasowym. „Z ważnych powodów matka może żądać udziału ojca w kosztach swego utrzymania przez czas dłuższy niż trzy miesiące” (141 § 1 zd. drugie k.r.o.). Związane to będzie przede wszystkim z wydatkami albo szczególnymi stratami majątkowymi, jakie poniosła wskutek ciąży lub porodu. W takiej sytuacji faktycznej będziemy mówili o odpowiednim pokryciu przez ojca części wydatków albo strat. Według J. Winiarza tylko roszczenie wyrażające się w żądaniu, by ojciec przyczynił się w rozmiarze odpowiadającym okolicznościom do pokrycia kosztów trzymiesięcznego utrzymania matki w okresie porodu, a z ważnych powodów przez czas dłuższy, ma charakter alimentacyjny. W po-

²⁶ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 101.

²⁷ *Encyklopedia Zdrowia*, t. 2, red. W.S. Gumułka, W. Rewerski, Warszawa 1999, s. 1861.

zostałym zakresie, tj. roszczenie o pokrycie przez ojca dziecka części efektywnych wydatków stanowiących następstwo ciąży i porodu, a także o pokrycie przez ojca dziecka innych koniecznych wydatków, nie będzie miało charakteru alimentacyjnego²⁸.

Podobne uprawnienia będą przysługiwały matce i dziecku w sytuacji, gdy ojcostwo mężczyzny będzie jedynie uwiarygodnione. W takim wypadku poprzez wykazanie pewnych okoliczności faktycznych, których logiczne zestawienie w spójną całość może dawać przeświadczenie, że wskazany przez matkę dziecka mężczyzna może być jego ojcem, powstaje uprawnienie wynikające z dyspozycji art. 142 k.r.o. Matka może w takim wypadku żądać jeszcze przed urodzeniem się dziecka, aby mężczyzna wyłożył odpowiednią sumę pieniężną na koszty utrzymania jej przez trzy miesiące w okresie porodu oraz pokrył koszty utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu. Zdaniem niektórych autorów, wszelkie kwoty przekazane przez mężczyznę wcześniej niż na trzy miesiące przed porodem nie powinny być zaliczane na rzecz należności dochodzonych na podstawie art. 142 k.r.o.²⁹. Realizacja roszczeń opisanych w tym przepisie będzie możliwa wcześniej niż tych, które wynikają z treści art. 141 k.r.o. Mamy bowiem w tym przypadku do czynienia z sytuacją, gdy matka dziecka będzie zobowiązana najpierw doprowadzić do ustalenia ojcostwa, co oczywiście nastąpi dopiero po urodzeniu się dziecka.

Należy pamiętać, że powództwo o zasądzenie alimentów powinno być wytoczone w okresie trzech miesięcy od dnia urodzenia się dziecka. Taka regulacja jest zrozumiała w świetle faktu, że tego typu świadczeń można domagać się dopiero po ustaleniu ojcostwa (ewentualnie w trakcie ustalania ojcostwa). Jeżeli termin ten nie zostanie przez matkę dziecka zachowany, dojdzie do upadku zabezpieczenia. Z tego względu między innymi ustawodawca przyjmuje obowiązek sądu w zakresie zabezpieczenia w sprawach o ustalenie ojcostwa. To właśnie na rozprawie sąd pouczy matkę dziecka, że wytoczenie powództwa o ustalenie ojcostwa, a niezachowanie okresu trzymiesięcznego do wytoczenia powództwa o alimenty skutkować będzie – jak to wyżej wskazano – upadkiem zabezpieczenia.

Tylko w stosunku do roszczeń alimentacyjnych można odpowiednio stosować postanowienia art. 753² k.p.c. w zakresie, w jakim osoba obowiązana do świadczeń uzna roszczenie. W takim wypadku nastąpi wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym pod warunkiem, że postępowanie nie dotyczyło ustalenia ojcostwa, a jedynie zakresu świadczeń alimentacyjnych.

²⁸ J. Winiarz, *op. cit.*, s. 191–192.

²⁹ J. Dominowska, *Zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych matki i dziecka przed urodzeniem się dziecka i po jego urodzeniu*, PS 2015, nr 4, s. 29–31.

Warto również rozważyć istotne kwestie związane z zabezpieczeniem roszczeń alimentacyjnych na czas trwania procesu o rozwód. Na wstępie trzeba odnotować, że w sytuacji, gdy w małżeństwie nie było dzieci i małżonkowie nie prowadzili wspólnego gospodarstwa domowego, w literaturze kwestionowano ich prawo (opierając się na treści art. 27 k.r.o.) do zabezpieczenia roszczeń wynikających z przyczyniania się do zaspokajania kosztów utrzymania rodziny³⁰. Przeważa jednak pogląd, że w takim wypadku musi przynajmniej w wąskim ujęciu przysługiwać małżonkowi roszczenie alimentacyjne. To słuszny kierunek, ponieważ rodzina to nie tylko małżeństwo wychowujące dzieci, ale też osoby połączone więzami pokrewieństwa i powinowactwa – tzw. rodzina wielka.

W tym miejscu należy także wskazać na treść art. 60 § 1 k.r.o. i wynikające z niego uprawnienie małżonka znajdującego się w niedostatku, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, do domagania się od drugiego małżonka rozwiedzionego „dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego”.

Podsumowanie

W praktyce egzekucyjnej w większości przypadków postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych jest uruchamiane w celu ochrony praw małoletnich dzieci. Ich dobro, zapewnienie im egzystencji na odpowiednim poziomie jest priorytetowym obowiązkiem organów państwa. Aby było to możliwe, niezbędne są określone rozwiązania prawne, które gwarantować będą właściwą ochronę uprawnionych, nawet jeżeli ma ona jedynie charakter tymczasowy. Przedstawione najistotniejsze zasady zabezpieczenia tego typu świadczeń dają podstawę do przyjęcia za prawdziwe twierdzenia, że te prawa są chronione w podstawowym zakresie. Zarówno przed, jak i po urodzeniu dziecka w polskim prawie cywilnym procesowym istnieją mechanizmy, których zastosowanie umożliwia w drodze przymusu dostarczenie środków utrzymania zgodnie z potrzebami uprawnionego.

Oczywiście nie w każdym indywidualnym przypadku zabezpieczenie będzie skuteczne. Zależy to bowiem od szeregu czynników pozaprawnych, w tym możliwości finansowych zobowiązanego, a także podejmowanych przez niego czynności fraudacyjnych. Praktyka pokazuje, że egzekucja alimentów jest jedną z najtrudniejszych. Częste zmiany miejsca pobytu dłużni-

³⁰ B. Janiszewska, *Zwrot kwoty uiszczonej tytułem zabezpieczenia roszczenia alimentacyjnego na czas trwania procesu o rozwód*, „Radca Prawny” 2011, nr 2, s. 86–89.

ków, brak stałego miejsca pracy czy wręcz ukrywanie dochodów nie sprzyjają skutecznej egzekucji. Podobnie jest w przypadku wykonania wniosku o zabezpieczenie. Zobowiązani, unikając współpracy z organem egzekucyjnym, w wielu przypadkach skutecznie paraliżują to postępowanie, a co za tym idzie – opóźniają dostarczenie niezbędnych środków utrzymania przeznaczonych dla uprawnionych.

Ta negatywna aktywność zobowiązanych (a następnie – dłużników) nie oznacza jednak, że nie należy wdrażać określonych czynności z zakresu zabezpieczeń świadczeń. Wręcz przeciwnie, skorzystanie przez uprawnionego ze wszystkich dopuszczonych prawem instrumentów zabezpieczających przyszłe roszczenia alimentacyjne będzie gwarantować ich skuteczniejszą egzekucję w przyszłości.

Abstract

Securing maintenance benefits

The article presents the specificity of proceedings in the matter of securing maintenance benefits on the background of the essence, function and purpose of the proceedings to secure claims. The author defines the grounds for securing maintenance benefits, referring to both the subjective and objective aspects of securing such benefits. In the study particularly interesting cases in which maintenance benefits may be secured has also been analyzed.

Key words: proceedings to secure claims, maintenance benefits

Streszczenie

Zabezpieczenie świadczeń alimentacyjnych

W artykule przedstawiona została specyfika postępowania w przedmiocie zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych na tle istoty, funkcji i celu postępowania zabezpieczającego. Autor definiuje przesłanki zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych, odnosząc się zarówno do podmiotowych, jak i przedmiotowych aspektów zabezpieczenia tego rodzaju świadczeń. W opracowaniu przeanalizowano również szczególnie interesujące przypadki, w których może dojść do zabezpieczenia świadczeń o charakterze alimentacyjnym.

Słowa kluczowe: postępowanie zabezpieczające, świadczenia alimentacyjne

Katarzyna Jasińska

dr, Zakład Procedury Cywilnej, Katedra Prawa Cywilnego,
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Ograniczenia egzekucji sądowej z autorskich praw majątkowych

Wprowadzenie

Trudności w uzyskaniu zaspokojenia wierzycieli w toku postępowania egzekucyjnego ze składników majątku dłużnika, do których standardowo kierowana jest egzekucja, coraz częściej skłaniają wierzycieli do poszukiwania mniej konwencjonalnych sposobów odzyskania należnych im środków finansowych. Dochodzi więc do kierowania egzekucji do domen dłużników (a precyzyjniej, do ich wierzytelności związanych z utrzymywaniem na ich rzecz tychże domen), czy do praw własności intelektualnej, w tym do praw autorskich majątkowych. Prawa autorskie majątkowe co do zasady mogą stanowić przedmiot egzekucji, w przeciwieństwie do praw autorskich osobistych, które z mocy art. 831 § 1 pkt 3 k.p.c.¹, jako prawa niezbywalne, są wyłączone spod egzekucji. Tego dualizmu w zakresie ochrony praw autorskich nie można jednak lekceważyć w toku egzekucji z praw autorskich majątkowych, a także w wykładni stosownych przepisów, tym bardziej że przewidziane w zakresie praw autorskich majątkowych ograniczenia egzekucji, będące przedmiotem niniejszego artykułu, podyktowane są m.in. właśnie koniecznością ochrony osobistych interesów twórców.

Omówienie ograniczeń egzekucji z autorskich praw majątkowych należy poprzedzić krótkim omówieniem trybu, w jakim egzekucja ta się odbywa, oraz jej kolejnych etapów. Trzeba zaznaczyć, że w aktualnym stanie prawnym wierzyciel we wniosku o wszczęcie egzekucji nie jest już zobowiązany do wskazywania sposobu egzekucji. Złożenie takiego wniosku umożliwia pro-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 155.

wadzenie egzekucji ze wszystkich składników majątku dłużnika, z wyjątkiem egzekucji z nieruchomości (art. 797 § 1 k.p.c. w zw. z art. 799 § 1 k.p.c.). Wierzyciel może jednak we wniosku wskazać sposoby egzekucji i konkretne składniki majątkowe – co z praktycznego punktu widzenia należy uznać za wskazane w przypadku bardzo nietypowego przedmiotu egzekucji, jakim są autorskie prawa majątkowe, o których przysługiwaniu dłużnikowi komornik może nie być w stanie sam uzyskać informacji, nawet przy dołożeniu należytej staranności.

Egzekucja z autorskich praw majątkowych odbywa się zgodnie z przepisami działu IVa tytułu II części trzeciej k.p.c., zatytułowanego „Egzekucja z innych praw majątkowych”. Pod pojęciem „inne prawa majątkowe” należy bowiem rozumieć

te wszystkie prawa majątkowe (prawa wynikające ze stosunków prawnych rzeczowych i obligacyjnych), z których możliwe jest przeprowadzenie egzekucji w celu zrealizowania obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, a które nie zostały przez ustawodawcę unormowane w przepisach dotyczących innego sposobu egzekucji, o ile prawa te nie zostały zaliczone do mienia niepodlegającego zajęciu na podstawie przepisów o ograniczeniach przedmiotowych egzekucji (art. 829–839)².

Pierwszy z przepisów działu IVa, art. 909 k.p.c., odsyła natomiast do przepisów o egzekucji z wierzytelności (dział IV), nakazując stosować je do egzekucji z innych praw majątkowych odpowiednio.

Zgodnie z art. 910 § 1 k.p.c. do egzekucji z praw majątkowych komornik przystąpi przez zajęcie prawa. W tym celu komornik zawiadamia dłużnika, że nie wolno mu rozporządzać, obciążać ani realizować zajętego prawa, jak również nie wolno mu pobierać żadnego świadczenia przysługującego z zajętego prawa; ponadto zawiadamia osobę, która z zajętego prawa jest obciążona obowiązkiem względem dłużnika, by obowiązku tego wobec dłużnika nie realizowała, a wynikające z prawa świadczenia pieniężne (np. opłaty licencyjne) uiszczała komornikowi lub na rachunek depozytowy Ministra Finansów, oraz wzywa ją, by w terminie tygodnia złożyła oświadczenie, czy inne osoby roszczą sobie pretensje do zajęcia prawa, czy i w jakim sądzie lub przed jakim organem toczy się lub toczyła się sprawa o zajęte prawo, jak również czy oraz o jakie roszczenie skierowana jest egzekucja do zajętego prawa.

Na mocy art. 910 § 2 i 3 k.p.c. prawo jest zajęte z chwilą doręczenia zawiadomienia osobie, która z mocy zajętego prawa jest obciążona obowiązkiem wobec dłużnika, jednakże jeżeli zawiadomienie o zajęciu zostało doręczone dłużnikowi wcześniej, skutki zajęcia powstają wobec dłużnika z chwilą do-

² P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, kom. do art. 909, teza 1.

ręczenia mu zawiadomienia o zajęciu; jeżeli prawo majątkowe, które ma być zajęte, jest tego rodzaju, że nie ma oznaczonej osoby obciążonej obowiązkiem względem dłużnika, zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia zawiadomienia dłużnikowi. Z kolei w stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, choćby zawiadomienie nie zostało jeszcze doręczone (art. 910 § 4 k.p.c.). Należy w tym miejscu zauważyć, że w Polsce nie funkcjonuje rejestr utworów (w przeciwieństwie do rejestrów praw własności przemysłowej), do którego możliwe byłoby wpisanie informacji o zajęcia prawa, co przewiduje art. 910¹ k.p.c. w odniesieniu właśnie do praw własności przemysłowej (art. 228 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej³ stanowi, że domniemywa się, że wpisy w rejestrach, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, są prawdziwe i że każdemu jest znana ich treść).

Zgodnie z art. 910² k.p.c. z mocy zajęcia wierzyciel może wykonywać wszelkie uprawnienia majątkowe dłużnika wynikające z zajętego prawa, które są niezbędne do zaspokojenia wierzyciela w drodze egzekucji, może również podejmować wszelkie działania, które są niezbędne do zachowania prawa, a jeżeli zachodzi potrzeba realizacji innych uprawnień wynikających z zajętego prawa niż wymienione w § 1, sąd na wniosek dłużnika lub wierzyciela albo z urzędu ustanowi zarządcę. Do zarządcy stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie w egzekucji z nieruchomości.

Jeśli chodzi o skutek zajęcia prawa, to zgodnie z art. 911⁴ k.p.c. zajęcie obejmuje również wszelkie wierzytelności i roszczenia przysługujące dłużnikowi z tytułu zajętego prawa, nawet jeżeli powstały po zajęciu. Jeśli z zajętego prawa wynika wymagalne roszczenie, komornik powinien wezwać dłużnika zajętej wierzytelności, aby spełnił świadczenie wierzycielowi lub komornikowi (art. 911⁵ k.p.c.).

Zaspokojenie wierzyciela w przypadku egzekucji z innych praw majątkowych następuje z dochodu, jeżeli zajęte prawo przynosi dochód, albo z realizacji lub sprzedaży prawa (art. 911⁶ § 1 k.p.c.). Z kolei zaspokojenie z dochodu lub realizacji prawa, jeżeli nie nastąpi w trybie art. 911⁵ k.p.c. (tj. przez spełnienie świadczenia na rzecz wierzyciela lub komornika przez dłużnika zajętej wierzytelności), następuje w drodze egzekucji przez zarząd przymusowy (zgodnie ze stosowanymi odpowiednio przepisami art. 1064¹–1064¹¹ k.p.c.). Warto także nadmienić, że w doktrynie zwraca się uwagę, że w przypadku autorskich praw majątkowych pojęcia dochodu i realizacji prawa powinny oznaczać nie tylko korzyści uzyskiwane w zamian za zezwolenie na eksploatację

³ Tekst jedn.: Dz.U. 2017 r., poz. 776.

praw autorskich, ale też korzyści wynikające z realizacji roszczeń powstałych na skutek naruszenia tych praw⁴.

W doktrynie wskazuje się, że w przypadku tak nietypowej egzekucji, jaką jest egzekucja z autorskich praw majątkowych, najwłaściwszą drogą do zaspokojenia roszczeń wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym jest właśnie ustanowienie zarządu prawem, gdyż pozwala to na normalną eksploatację dzieła i stopniowe zaspokajanie wierzyciela z dochodów z tej eksploatacji⁵. Podnosi się w tym kontekście, że sprzedaż praw autorskich (szczególnie do utworu podlegającego szerokiej eksploatacji) mogłaby prowadzić do nadmiernego obciążenia dłużnika, a to ze względu na podniesiony wyżej fakt, że z mocy art. 911⁴ k.p.c. zajęcie praw autorskich obejmuje także wszystkie wierzytelności i roszczenia wynikające z zajętych praw, które podlegają zajęciu także, jeśli powstały przed jego datą, przy czym w wielu wypadkach bardzo trudno będzie oszacować, o jakie kwoty może tu chodzić (zwłaszcza że – jak wyżej wspomniano – na kwoty te składają się także sumy należne z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych)⁶.

Jeżeli w toku postępowania egzekucyjnego dojdzie jednak do sprzedaży praw autorskich, to powinno to nastąpić w trybie przewidzianym w art. 911⁷ k.p.c., na którego szczegółowe omówienie nie pozwalają ramy niniejszego artykułu. Należy tylko zauważyć, że w przypadku licytacyjnej sprzedaży praw, ze względu na podnoszoną już okoliczność, że w odniesieniu do praw autorskich nie istnieje żaden publiczny rejestr, w doktrynie sugeruje się, aby w praktyce, ze względu na bezpieczeństwo obrotu, stosowane były obwieszczenia o licytacji⁷. Nie można także nie wspomnieć, że nabycie autorskich praw majątkowych w toku egzekucji nie może spowodować zerwania więzi między prawami a obowiązkami, jakie ciążyły na poprzedniku, co oznacza, że przyznanie prawa majątkowego do eksploatacji dzieła autorskiego (w drodze zarządu lub licytacji) może łączyć się z nałożeniem na uprawnionego określonych obowiązków związanych z tą eksploatacją, np. obowiązku wydania i rozpowszechnienia dzieła⁸. I wreszcie, sprzedaż całości praw autorskich do danego utworu, także wtedy, kiedy odbywa się w toku postępowania egzekucyjnego, musi odpowiadać warunkom określonym w art. 41 ust. 2 ustawy

⁴ T. Targosz, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2014, kom. do art. 18, teza 8.

⁵ E. Traple, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, kom. do art. 18, teza 5; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 8.

⁶ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 8.

⁷ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 6.

⁸ *Ibidem*.

z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹ (dalej: pr. aut.) i może dotyczyć tylko pól eksploatacji istniejących w chwili sprzedaży¹⁰.

Ograniczenia egzekucji

Przepisy działu V tytułu I księgi drugiej k.p.c. wymieniają wypadki, w których egzekucja nie jest dopuszczalna ze względu na jej przedmiot. Ponadto, przepisy pozakodeksowe wyłączają spod egzekucji inne przedmioty nieobjęte przepisami k.p.c., powodując takie same skutki jak ograniczenia egzekucji zawarte w przepisach działu V. Przepisy uregulowane w dziale V oraz stosowne przepisy innych ustaw, wprowadzając przedmiotowe ograniczenia w prowadzeniu egzekucji świadczeń pieniężnych z majątku dłużnika, ustanawiają wyjątki od zasady, że tytuł wykonawczy (lub inny tytuł stanowiący podstawę egzekucji w świetle art. 776 k.p.c.) uprawnia do prowadzenia egzekucji z całego majątku dłużnika, zgodnie z art. 803 k.p.c. Do takich przepisów pozakodeksowych zaliczyć należy m.in. art. 18 pr. aut., przewidujący ograniczenia egzekucji z autorskich praw majątkowych. Ten krótki (aczkolwiek bardzo treściwy i budzący liczne wątpliwości interpretacyjne) artykuł jest niezwykle istotny zarówno dla wierzycieli (i ich pełnomocników) rozważających skierowanie egzekucji do autorskich praw majątkowych, jak i oczywiście dla komorników egzekucję tę przeprowadzających. Jednocześnie w doktrynie do tej pory nie poświęcono mu zbyt wiele uwagi, a nieliczne wypowiedzi dotyczyły przede wszystkim materialnoprawnych aspektów tych ograniczeń i w zasadzie pomijały niezwykle istotne kwestie proceduralne.

Za życia twórcy

Artykuł 18 ust. 1 pr. aut. stanowi, że autorskie prawa majątkowe nie podlegają egzekucji, dopóki służą twórcy, przy czym nie dotyczy to wymagalnych wierzytelności. Przepis ten z mocy art. 92 pr. aut. znajduje zastosowanie także do praw majątkowych artystów wykonawców. Na marginesie warto zauważyć, że art. 18 ust. 1 pr. aut. nie wyklucza egzekucji z rzeczy, w której ucieleśniony jest utwór i które służą do jego dalszego zwielokrotniania, np. matryca, negatyw itp. (tzw. *corpora mechanica*). Nie oznacza to, że egzekucja z tych przedmiotów (rzeczy ruchomych) nie budzi żadnych wątpliwości i może zostać całkowicie oderwana od problematyki autorskoprawnej. Jest to jednak zagadnienie na tyle złożone, że warto poświęcić mu osobny artykuł.

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 880.

¹⁰ *Ibidem*; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 8.

Rozważania na temat tej regulacji rozpocząć należy od przedstawienia jej celów. W doktrynie zgodnie wyrażany jest pogląd, że celem tego przepisu jest

wyłącznie ochrona twórcy zarówno w aspekcie jego praw osobistych, związanych z decydowaniem o tym, kto i kiedy oraz w jakim zakresie może eksploatować jego dzieło, jak i praw majątkowych. Ustawodawca wychodzi z założenia, że autorskie prawa majątkowe mają służyć zagwarantowaniu twórcy możliwości jak najszerzego partycypowania w dochodach, jakie może przynieść eksploatacja dzieła. Gdyby dopuścić do egzekucji z ogółu praw majątkowych, jakie przysługują twórcy do danego utworu, mogłoby dojść do wyłączenia po stronie twórcy możliwości czerpania dochodów z siły zarobkowej tkwiącej w utworze¹¹.

W doktrynie podnosi się, że ochrona przewidziana w analizowanym przepisie idzie zbyt daleko, szczególnie przy uwzględnieniu faktu, że autorskie prawa majątkowe są w pełni zbywalne, a w art. 18 ust. 1 pr. aut. ustawodawca nie wprowadza rozróżnienia między poszczególnymi kategoriami utworów oraz ich związkiem ze sferą interesów osobistych twórcy, inaczej niż w art. 25 ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 r.¹². Powyższa ocena jest tym bardziej uzasadniona, że *de lege lata* wyłączenie spod egzekucji obowiązuje także w sytuacji, gdyby twórca wyraził zgodę na egzekucję z jego autorskich praw majątkowych. Dla porównania, art. 25 ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 r. stanowił, że ograniczenie to obowiązuje tylko, jeśli twórca sprzeciwi się egzekucji¹³.

W związku z powyższym, dokonując celowościowej wykładni art. 18 ust. 1 pr. aut., dojść należy do wniosku, że na jego gruncie sformułowanie „twórca” trzeba interpretować ściśle i nie można rozciągać go (co nie jest wykluczone w przypadku innych przepisów pr. aut. posługujących się tym zwrotem) na następców prawnych twórców, nawet następców pod tytułem ogólnym, co dodatkowo znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 18 ust. 2 pr. aut.¹⁴.

To bezwzględne wyłączenie spod egzekucji, przewidziane w analizowanym przepisie, obowiązuje tylko, dopóki prawa autorskie majątkowe służą twórcy. Nie dotyczy więc sytuacji, gdy prawa zostały przeniesione na inny podmiot,

¹¹ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 2; por. również E. Ferenc-Szydelko, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydelko, Warszawa 2016, kom. do art. 18, nb. 1; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 2.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 1935 r., nr 36, poz. 260.

¹³ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 2; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 3.

¹⁴ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 1; I. Matusiak, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, kom. do art. 18, nb. 2; E. Ferenc-Szydelko, *op. cit.*, kom. do art. 18, nb. 1; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 2.

natomiast przepis art. 18 ust. 1 pr. aut. będzie znajdował zastosowanie wtedy, gdy inny podmiot został upoważniony do korzystania z autorskich praw majątkowych na mocy umowy licencyjnej¹⁵.

Wątpliwości w doktrynie budzi natomiast sytuacja, kiedy prawa autorskie majątkowe, wcześniej przeniesione przez autora na inną osobę, następnie do autora wróć. Tomasz Targosz stoi na stanowisku, że w tym przypadku nie ma uzasadnienia dla utrzymywania się przywileju egzekucyjnego i należy przyjąć, że nie „odżywa” on w przypadku ponownego uzyskania tych praw przez autora¹⁶. Na odmiennym stanowisku stoi Ireneusz Matusiak¹⁷. W mojej ocenie należy podzielić pogląd tego ostatniego autora, a to ze względu na omówione wcześniej cele regulacji, mającej zabezpieczać nie tylko osobiste, ale także majątkowe interesy autora, w tym – zapewnić twórcy możliwość czerpania dochodów z siły zarobkowej dzieła. Ten cel regulacji nie pozwala moim zdaniem inaczej traktować sytuacji, gdy autor ponownie stał się podmiotem autorskich praw majątkowych, a samo posłużenie się przez ustawodawcę słowem „dopóki” (na które zwraca uwagę T. Targosz¹⁸) nie jest wystarczającą podstawą do dokonywania rozróżnień w tym zakresie.

W analizie zakresu zastosowania art. 18 ust. 1 pr. aut. nie można pominąć bardzo istotnej kwestii związanej z przenoszalnością autorskich praw majątkowych. Autorskie prawa majątkowe cechują się bowiem podzielnością (są wiązką praw do korzystania z utworu na poszczególnych polach eksploatacji), co oznacza, że przedmiotem obrotu mogą być poszczególne uprawnienia częściowe (uprawnienia do korzystania na poszczególnych polach eksploatacji) i że możliwe jest rozporządzenie uprawnieniami częściowymi na rzecz różnych podmiotów¹⁹. Jest to istotne dlatego, że – jak trafnie podnosi się w doktrynie – nie ma „żadnych przeszkód, aby przedmiotem egzekucji stały się tzw. częściowe uprawnienia autorskie ustanowione na rzecz podmiotów eksploatujących utwór lub uprawnienia wynikające z udzielonych licencji”²⁰, a wyłączenie autorskich praw majątkowych spod egzekucji w okresie, gdy przysługują one twórcy, odnosi się tylko do tej części praw, która przy twórcy pozostaje, podczas gdy w zakresie uprawnień częściowych przeniesionych na osobę trzecią brak jakichkolwiek ograniczeń egzekucyjnych²¹.

¹⁵ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 4.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ I. Matusiak, *op. cit.*, kom. do art. 18, nb. 3.

¹⁸ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 4.

¹⁹ *Ibidem*, kom. do art. 41, teza 12.

²⁰ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 3.

²¹ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 5. Autor podnosi jednocześnie, że inna wykładnia „byłaby może funkcjonalnie usprawiedliwiona, nie znajduje jednak dostatecznego uzasadnienia w brzmieniu przepisu”.

Po wyjaśnieniu powyższych zagadnień należy przejść do omówienia kwestii proceduralnych związanych z opisanym ograniczeniem egzekucyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem procedury, która powinna zostać zastosowana w przypadku, kiedy komornik nie zastosuje się do dyspozycji art. 18 ust. 1 pr. aut. i dokona zajęcia autorskich praw majątkowych w zakresie, w jakim przysługują one twórcy.

Przedmiotowe ograniczenia egzekucji, czy to zawarte w k.p.c., czy w ustawach pozakodeksowych, organ egzekucyjny powinien brać pod uwagę z urzędu²², tzn. nie powinien kierować egzekucji do tych składników majątku dłużnika nie tylko z własnej inicjatywy, ale także wtedy, gdy wyraźnie składniki te zostały wskazane przez wierzyciela we wniosku egzekucyjnym. Jeśli wierzyciel we wniosku egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi będącemu autorem wskaże jako jedyny składnik, z którego ma być prowadzona egzekucja, autorskie prawa majątkowe (ograniczając w ten sposób możliwość działań komornika do jednego składnika majątku dłużnika), komornik powinien wydać z urzędu postanowienie o umorzeniu postępowania. Jeżeli wierzyciel szerzej określił zakres egzekucji, postępowanie powinno zostać umorzone w części dotyczącej autorskich praw majątkowych. Wydanie takiego postanowienia może być poprzedzone wezwaniem wierzyciela do wskazania innego (innych) sposobów egzekucji, jednak nie jest to obligatoryjne. W aktualnym stanie prawnym, wobec treści art. 827 k.p.c., wysłuchanie stron przed umorzeniem postępowania jest bowiem jedynie fakultatywne.

Może zdarzyć się tak, że komornik, wbrew zakazowi, dokona zajęcia autorskich praw majątkowych. Bez wątpienia jest to sytuacja uzasadniająca złożenie skargi na czynność komornika. Skarga ta – jako zasadna – powinna zostać uwzględniona przez komornika w całości, bez przysyłania akt do sądu, w trybie art. 767 § 5 k.p.c., a komornik z urzędu powinien wydać postanowienie o umorzeniu postępowania (w odpowiedniej części lub całości) na podstawie art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.²³. Warto w tym miejscu nadmienić, że zgodnie z art. 826 k.p.c. umorzenie postępowania egzekucyjnego powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych, co oznacza, że umarzając postępowanie, organ egzekucyjny nie musi zarządzać uchylenia poszczególnych czynności (np. bezprawnego zajęcia autorskich praw majątkowych przysługujących twórcy), a dłużnik odzyskuje możliwość swobodnego

²² O. Marcewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. A. Jakubecki, kom. do art. 829.

²³ A. Adamczuk, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, kom. do art. 829, teza 1; O. Marcewicz, *op. cit.*

dysponowania przedmiotami, do których była skierowana egzekucja²⁴. Jak jednak trafnie podnosi się w doktrynie, organ egzekucyjny powinien „podjąć z urzędu czynności usuwające skutki dokonanych czynności egzekucyjnych w celu przywrócenia dłużnikowi pełnej swobody dysponowania rzeczą lub prawem, w stosunku do których była skierowana egzekucja”²⁵.

W sytuacji gdy komornik sam (bez wniesionej skargi) uświadomi sobie, że dokonał zajęcia wbrew bezwzględnemu zakazowi, w związku ze wspomnianą powyżej koniecznością czuwania przez komornika z urzędu nad tym, aby przestrzegane były przepisy o ograniczeniach egzekucyjnych, przyjąć należy, że powinien z urzędu wydać postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego w odpowiedniej części lub całości.

Zważywszy na bezwzględny charakter ograniczenia z art. 18 ust. 1 pr. aut. i konieczność przestrzegania tego przepisu przez komornika z urzędu, jest oczywiste, że w przypadku niezgodnego z prawem zajęcia autorskich praw majątkowych, również z urzędu komornik powinien w odpowiedniej części umorzyć postępowanie, co oznacza, że nie jest niezbędny wniosek dłużnika o ograniczenie egzekucji czy o umorzenie postępowania (choć oczywiście może on zostać złożony, a jego rola praktyczna – jako źródła informacji dla komornika – może się okazać istotna, więcej na ten temat w dalszej części artykułu). W artykule 824 k.p.c. zostały bowiem określone przypadki obligatoryjnego umorzenia postępowania z urzędu, co oczywiście nie wyklucza możliwości złożenia przez dłużnika postępowania wniosku o umorzenie. Oznacza to, że brak takiego wniosku nie może usprawiedliwiać utrzymywania przez komornika stanu zajęcia autorskich praw majątkowych przysługujących autorowi, egzekucja taka jest niedopuszczalna i podlega umorzeniu, a dłużnik może – zamiast zgłaszania do komornika jakichkolwiek wniosków – od razu wnieść skargę na zaniechanie komornika. Skarga przysługuje dłużnikowi na podstawie art. 824 § 1 pkt 2²⁶ i – jak trafnie zauważył SN²⁷ – k.p.c. „nie uzależnia wniesienia skargi od zgłoszenia wniosku dłużnika o umorzenie egzekucji i od odmowy komornika sądowego umorzenia postępowania egzekucyjnego”. Jak podnosi się w doktrynie i judykaturze, możliwość wniesienia skargi

²⁴ J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3: *Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, kom. do art. 826, nb. 2; K. Golinowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, kom. do art. 826, nb. 1.

²⁵ T. Ereciński, H. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, kom. do art. 826, teza 3.

²⁶ Uchwała SN z 26 lutego 1969 r., III CZP 131/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 156; T. Ereciński, H. Pietrzykowski, *op. cit.*, kom. do art. 839, teza 1.

²⁷ Uchwała SN z 26 lutego 1969 r., III CZP 131/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 156.

na zaniechanie umorzenia postępowania egzekucyjnego nie jest ograniczone terminem, skoro w każdym czasie komornik powinien umorzyć postępowanie egzekucyjne z przyczyn wskazanych w art. 824 § 1 pkt 2²⁸ k.p.c.

Powstaje pytanie, czy w przypadku zajęcia przez komornika autorskich praw majątkowych z naruszeniem art. 18 ust. 1 pr. aut. dłużnik, który nie złożył skargi na zajęcie tych praw, może złożyć skargę na zaniechanie przez komornika umorzenia postępowania w odpowiednim zakresie. Zagadnieniem tym zajmował się SN – w cytowanej już uchwale stwierdził, że

wniesieniu skargi także na zaniechanie umorzenia postępowania nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że dłużnik nie zaskarżył w terminie ustawowym wadliwie dokonanej czynności (np. zajęcia wierzytelności nie podlegającej zajęciu), na podstawie której nastąpiło wszczęcie egzekucji przez komornika sądowego. Nie zaskarżona bowiem wadliwa czynność nie przekreśla obowiązku komornika sądowego umorzenia z urzędu postępowania, jeżeli tylko stwierdzi, że wszczęta przez niego egzekucja jest niedopuszczalna²⁹.

Jak już wspomniano, dłużnik może oczywiście wnioskować o umorzenie postępowania³⁰ w części, w której jest ono niedopuszczalne, przy czym – w związku z tym, że wykonanie obowiązku umorzenia postępowania przez komornika sądowego nie jest ograniczone żadnym terminem – tak samo również nie można ograniczać w tej mierze żadnym terminem inicjatywy dłużnika, która może polegać nie tylko na wspomnianym wyżej złożeniu skargi na bezczynność, ale także na zwróceniu się do komornika o umorzenie postępowania przy wskazaniu odpowiedniej podstawy prawnej³¹. I w tym wypadku bez znaczenia pozostaje okoliczność braku kwestionowania przez dłużnika dokonanego przez komornika bezprawnego zajęcia praw³². Na odmowę umorzenia również będzie przysługiwała dłużnikowi skarga. Z kolei z mocy art. 828 k.p.c. na postanowienie sądu co do umorzenia postępowania przysługuje stronom zażalenie, przy czym w literaturze przyjmuje się, że dotyczy to nie tylko postanowienia o umorzeniu, ale także postanowienia oddalają-

²⁸ *Ibidem*; T. Ereciński, H. Pietrzykowski, *op. cit.*, kom. do art. 839, teza 1. Inny pogląd w tej materii wyraża A. Adamczuk, *op. cit.*, kom. do art. 839 teza 3: „W zasadzie również skarga na takie zaniechanie komornika będzie mogła być skutecznie złożona w każdym czasie”. Podkreśla jednak, że tak będzie, tylko „jeżeli nie można ustalić, czy i w jakim terminie komornik powziął wiedzę o faktach, z których wynika, że zajęty składnik majątku dłużnika nie podlega egzekucji na podstawie przepisów działu V”.

²⁹ Uchwała SN z 26 lutego 1969 r....

³⁰ A. Wiśniewski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, kom. do art. 829, nb. 5; K. Golinowska, *op. cit.*, kom. do art. 824, nb. 1.

³¹ Uchwała SN z 26 lutego 1969 r....

³² *Ibidem*.

cego wniosek o umorzenie postępowania i uchylającego na skutek skargi na czynność komornika postanowienie o umorzeniu³³.

Zamiast składać skargę na bezczynność komornika czy wnioskować o umorzenie postępowania, dłużnik może również złożyć wniosek o ograniczenie egzekucji. Na postanowienie komornika w tym przedmiocie stronom będzie przysługiwało prawo złożenia skargi na czynność komornika oraz – z mocy art. 839 § 2 k.p.c. – zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie ograniczenia egzekucji. Jak jednak wyżej wspomniano, brak takiego wniosku, podobnie jak i wniosku o umorzenie postępowania, nie legitymizuje działań komornika polegających na zajęciu praw wyłączonych spod egzekucji.

Na zakończenie tego punktu rozważań należy jeszcze zastanowić się, czy autor, któremu już nie przysługują autorskie prawa majątkowe, może sprzeciwić się egzekucji z tych praw, powołując się na swoje autorskie prawa osobiste. Pozytywnej odpowiedzi na to pytanie udziela Elżbieta Traple, która – jak się wydaje – stoi na stanowisku, że autor powinien w takim przypadku wystąpić z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych przeciwko wierzycielowi i złożyć jednocześnie wniosek o zabezpieczenie roszczeń poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego³⁴, przy czym należałoby dodać, że oczywiście – w zakresie egzekucji z autorskich praw majątkowych. T. Targosz zwraca jednak uwagę, że zagadnienie to jest kontrowersyjne:

Ponieważ polskie prawo autorskie dokonuje wyraźnego rozdzielenia autorskich praw majątkowych i autorskich praw osobistych, należy przyjąć, że sam obrót prawami majątkowymi nie może być uznany za naruszenie praw osobistych. W konsekwencji gdyby egzekucja miała polegać na sprzedaży (zbyciu) praw autorskich, twórca nie miałby jeszcze podstawy do występowania z roszczeniami opartymi na naruszeniu praw osobistych – podstawy takie mógłby dać dopiero sposób korzystania z utworu przez nabywcę. Jeśli natomiast egzekucja ma polegać na zarządzie prawem, naruszenia praw osobistych nie można wykluczyć³⁵.

Po śmierci twórcy

Ograniczenie przewidziane w art. 18 ust. 1 pr. aut. nie występuje po śmierci twórcy. Zgodnie natomiast z art. 18 ust. 2 pr. aut., po śmierci twórcy spadkobiercy mogą sprzeciwić się egzekucji z prawa autorskiego do utworu nieopublikowanego, chyba że sprzeciw byłby niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu. Przepis ten, wbrew pozorom, budzi wiele kontrowersji i powoduje liczne trudności interpretacyjne; nie jest też

³³ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, kom. do art. 828, nb. 1; K. Golinowska, *op. cit.*, kom. do art. 824, nb. 1.

³⁴ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 5.

³⁵ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 9.

jasne, w jaki sposób (w ramach jakich procedur) spadkobiercy mieliby swój sprzeciw wyrażać.

Przede wszystkim powstaje wątpliwość, czy zawsze w przypadku egzekucji z praw do utworu nieopublikowanego spadkobiercom będzie przysługiwało prawo zgłoszenia wspomnianego sprzeciwu, a konkretnie, czy prawo to będzie im przysługiwało, gdy za życia autora przeniósł on przysługujące mu autorskie prawa majątkowe na inny podmiot (w tym również na osobę należącą do kręgu jego spadkobierców) bądź gdy to spadkobiercy dokonali przeniesienia tychże praw na inny podmiot już po śmierci twórcy. Treść analizowanego przepisu nie daje na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi, co powoduje, że niezbędne jest odwołanie się do *ratio legis* regulacji z art. 18 pr. aut. Otóż, jak słusznie podnosi się w doktrynie, prawo wyrażenia sprzeciwu przysługuje spadkobiercom tylko wtedy, gdy w chwili śmierci twórca był jeszcze podmiotem praw autorskich, oraz uprawnienie to wygasa w przypadku zbycia praw autorskich przez spadkobierców³⁶. Warunkiem zastosowania art. 18 ust. 2 pr. aut. jest więc przysługiwanie autorskich praw majątkowych autorowi w chwili jego śmierci i przysługiwanie tych praw przynajmniej jednemu ze spadkobierców w chwili dokonywania przez komornika zajęcia prawa. Przyjęcie innego podejścia oznaczałoby przyznanie spadkobiercom większych praw niż samemu twórcy³⁷, gdyż za jego życia wyłączenie spod egzekucji zgodnie z art. 18 ust. 1 pr. aut. dotyczy tylko sytuacji, gdy prawa te przysługują autorowi.

Jeśli chodzi o krąg osób uprawnionych do wyrażenia sprzeciwu, to bez wątpienia obejmuje on wszystkich spadkobierców (w tym właściwą gminę i Skarb Państwa) zarówno ustawowych, jak i testamentowych. Nie powinno także budzić wątpliwości (*lege non distinguente*), że z punktu widzenia możliwości zastosowania art. 18 ust. 2 pr. aut. bez znaczenia jest, czy chodzi o egzekucję długów spadkowych, czy też o egzekucję długów spadkobierców³⁸.

W piśmiennictwie podnosi się, że do momentu działu spadku, a więc przez czas, kiedy autorskie prawa majątkowe przysługują wszystkim spadkobiercom, zastosowanie znajdą w tym zakresie zasady prawa spadkowego dotyczące wspólności majątku spadkowego, a więc art. 1035 k.c., odwołujący się do przepisów o współwłasności³⁹. Oznacza to, że do czasu działu spadku uprawnieni do wyrażenia sprzeciwu są wszyscy spadkobiercy⁴⁰. Zgodnie bowiem z art. 209 k.c., każdy ze współwłaścicieli może wykonywać wszel-

³⁶ *Ibidem*, teza 16 i 19.

³⁷ *Ibidem*, teza 16.

³⁸ *Ibidem*, teza 19.

³⁹ *Ibidem*, teza 17.

⁴⁰ *Ibidem*, teza 17.

kie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania wspólnego prawa. Należy podzielić pogląd, że zgłoszenie sprzeciwu jest czynnością zachowawczą⁴¹.

Sytuację diametralnie zmienia dział spadku, przy czym, jak podnosi się w literaturze, uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu nie można traktować jako prawa majątkowego wchodzącego w skład spadku (jest ono niezbywalne i tym samym może przysługiwać jedynie spadkobiercom) i uprawnienie to nie może być samodzielnym przedmiotem działu spadku, niezależnie od wchodzących w skład spadku majątkowych praw autorskich⁴². W konsekwencji, spadkobiercami, o których mowa w art. 18 ust. 2 pr. aut., a więc spadkobiercami, którym przysługuje prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec egzekucji, będą tylko ci spadkobiercy, którym w wyniku działu spadku przypadną prawa autorskie do utworu⁴³. W doktrynie zwraca się także uwagę, że omawiane uprawnienie podąża za majątkowymi prawami autorskimi, które są dziedziczne. Oznacza to, że w wyniku śmierci spadkobiercy autora, to jego spadkobiercom, dziedziczącym autorskie prawa majątkowe, będzie przysługiwało to uprawnienie⁴⁴.

Nie należy jednak zapominać, że celem regulacji z art. 18 ust. 2 pr. aut. jest poszanowanie autorskich praw osobistych, m.in. prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt 4 pr. aut.), którego po śmierci twórca nie może wykonywać osobiście⁴⁵. Jest ona także wyrazem świadomości ustawodawcy, że autorskie prawa osobiste są niezbywalne, a egzekucja z autorskich praw majątkowych może wywoływać skutki także w sferze autorskich praw osobistych⁴⁶. Powyższe mogłoby przemawiać za przyznaniem prawa sprzeciwu każdemu spadkobiercy, a nie tylko temu, któremu po dziale spadku przypadły autorskie prawa majątkowe. Wydaje się jednak, że ochronę praw twórcy w tym zakresie zapewnić może art. 78 ust. 3 pr. aut., co pozwala – bez naruszania interesów osobistych twórców – na ścisłą wykładnię art. 18 ust. 2 pr. aut., z odwołaniem się do instytucji prawa spadkowego.

Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu, że w doktrynie podnosi się (w formie zarzutu wobec ustawodawcy), że przyznanie spadkobiercom uprawnienia do sprzeciwienia się egzekucji nie zostało zharmonizowane właśnie ze wspomnianą powyżej regulacją art. 78 ust. 3 pr. aut., wymieniającego

⁴¹ M. Siciarek, [w:] *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, red. R.M. Sarbiński, LexisNexis 2014, kom. do art. 18, teza 4.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ E. Ferenc-Szydełko, *op. cit.*, kom. do art. 18, nb. 4.

⁴⁶ *Ibidem*, nb. 1.

osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych po śmierci twórcy⁴⁷. E. Traple proponuje jednak, aby w przypadku gdy krąg osób uprawnionych z art. 78 ust. 3 pr. aut. nie będzie pokrywał się ze spadkobiercami, dopuścić – na zasadzie wykonywania praw osobistych – zgłoszenie sprzeciwu przez osoby wymienione w art. 78 ust. 3 pr. aut. obok spadkobierców⁴⁸. W mojej ocenie, aby nie doszło do rozszerzającej wykładni przepisu o charakterze wyjątkowym, jakim bez wątpienia jest art. 18. ust. 2 pr. aut., wyrażenie tego sprzeciwu mogłoby nastąpić jedynie w formie powództwa o ochronę autorskich praw osobistych wytoczonego przez osoby wymienione w art. 78 ust. 3 pr. aut. przeciwko wierzycielowi (w przedmiocie trybu zgłaszania sprzeciwu przez spadkobierców na podstawie art. 18 ust. 2 pr. aut. por. niżej), połączonego oczywiście z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego w odpowiedniej części (a więc w takim samym trybie, jak sprzeciw autora wobec egzekucji w sytuacji, kiedy już nie jemu służą autorskie prawa majątkowe i kiedy tym samym nie ma zastosowania ograniczenie egzekucji przewidziane w art. 18 ust. 1 pr. aut.). Podejście to koresponduje z przytoczonym wyżej poglądem, że po działu spadku prawo zgłoszenia sprzeciwu przysługuje tylko spadkobiercom, którym w wyniku działu spadku przysługują autorskie prawa majątkowe, i jednocześnie nie ogranicza możliwości ochrony autorskich praw osobistych w związku z egzekucją z autorskich praw majątkowych, poprzez przyznanie prawa do reakcji tylko spadkobiercom, a w szczególności tylko spadkobiercy, któremu w wyniku działu spadku przypadły autorskie prawa majątkowe. Przyznanie bowiem prawa do zgłoszenia sprzeciwu osobom wymienionym w art. 78 ust. 3 pr. aut., które nie są jednocześnie spadkobiercami (a więc, którym – siłą rzeczy – nie przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu) – prowadziłoby do przyznania im większych uprawnień niż spadkobiercom, którym w wyniku działu spadku nie przypadły autorskie prawa majątkowe do utworu nieopublikowanego. Jednocześnie, może zdarzyć się, że spadkobiercy, którzy w wyniku działu spadku nie stali się podmiotami autorskich praw majątkowych, będą należeli do kręgu osób wymienionych w art. 78 ust. 3 pr. aut. W takim przypadku, w świetle przytoczonego w niniejszym artykule stanowiska T. Targosza, nie będą mogli oni wyrazić sprzeciwu z art. 18 ust. 2 pr. aut., ale jednocześnie, zgodnie z poglądem E. Traple, będą mogli sprzeciwić się egzekucji, wykonując autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, tyle tylko że – w mojej ocenie – ich reakcja powinna nastąpić w formie powództwa o ochronę tych praw. Koncepcja ta wydaje mi się tym bardziej trafna, że przecież spadkobier-

⁴⁷ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 8; T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 17.

⁴⁸ E. Traple, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 8.

cy, przeciwko którym prowadzona jest egzekucja z autorskich praw majątkowych, mogą w pierwszej kolejności kierować się własnym interesem (uznając, że – z różnych względów – w ich interesie leży umożliwienie wierzycielowi zaspokojenia się z autorskich praw majątkowych), a nie poszanowaniem praw osobistych zmarłego twórcy. W przeciwieństwie bowiem do autora, który w świetle art. 18 ust. 1 pr. aut. nie może wyrazić zgody na egzekucję z autorskich praw majątkowych, spadkobiercy wcale nie muszą wyrazić sprzeciwu, a nie zgłaszając go, *de facto* wyrażają zgodę na egzekucję.

Artykuł 18 ust. 2 pr. aut. dotyczy utworu nieopublikowanego. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie. Z przepisu tego wprost wynika, że opublikowanie utworu bez zgody twórcy nie pozbawia spadkobierców uprawnienia do zgłoszenia sprzeciwu wobec egzekucji. W doktrynie zwraca się uwagę, że pojęcie utworu opublikowanego jest węższe niż utworu rozpowszechnionego, którym w świetle art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut. jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie, co oznacza, że zgodnie z dosłownym brzmieniem przepisu, prawo do zgłoszenia sprzeciwu przysługuje spadkobiercom w przypadku egzekucji z praw autorskich do utworu rozpowszechnionego, ale nieopublikowanego⁴⁹. Takie rozwiązanie słusznie poddawane jest krytyce jako nieracjonalne, szczególnie w dzisiejszych czasach, kiedy wiele utworów rozpowszechnianych jest *on-line* (co oczywiście nie oznacza publikacji w świetle przywołanej wyżej definicji), przy czym jednocześnie zwraca się uwagę, że w świetle omawianego przepisu prawo do wyrażenia sprzeciwu nie przysługuje, jeśli twórca ujawnił wolę rozpowszechnienia utworu⁵⁰. Oznacza to, że gdy twórca rozpowszechnił utwór, to jego spadkobiercy nie będą mogli wyrazić sprzeciwu, gdyż bez wątpienia w ten sposób twórca dał wyraz woli rozpowszechnienia utworu. Gdyby natomiast utwór rozpowszechnili (ale nie opublikowali) sami spadkobiercy, to ich ewentualny sprzeciw w doktrynie proponuje się w tej sytuacji uznać za nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)⁵¹.

Oczywiste jest, że – jak wyżej wspomniano – spadkobiercy nie muszą skorzystać ze swojego prawa zgłoszenia sprzeciwu, a dopóki tego nie zrobią, egzekucja z autorskich praw majątkowych będzie egzekucją w pełni dopuszczalną i zgodną z prawem. Jeśli jednak zdecydują się skorzystać ze swojego uprawnienia wynikającego z art. 18 ust. 2 pr. aut., pojawić się musi niezwykle

⁴⁹ T. Targosz, *op. cit.*, kom. do art. 18, teza 20.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

istotne z praktycznego punktu widzenia pytanie, w jakim trybie spadkobiercy mogą to uprawnienie zrealizować. Mimo niezwyklej (być może nawet kluczowej dla całej instytucji) doniosłości tego zagadnienia, w doktrynie w zasadzie brak wypowiedzi na ten temat. Wyjątek stanowi wypowiedź I. Matusiaka, który stoi na stanowisku, że sprzeciw powinien zostać podniesiony w skardze na czynność komornika – na zajęcie autorskiego prawa majątkowego co do nieopublikowanego utworu⁵². Jednak z poglądem tym, w mojej ocenie, zdecydowanie nie można się zgodzić. Zaskarżeniu skargą, charakterystycznym i podstawowym dla postępowania egzekucyjnego środkiem zaskarżenia, (art. 767–767³ k.p.c.) podlegają czynności (zaniechania) komornika, które zostały podjęte bądź zaniechane z naruszeniem przepisów postępowania⁵³. Skarga służy więc „do usuwania uchybień komornika, które polegają na tym, że prowadzi on postępowanie egzekucyjne w sposób niezgodny z przepisami postępowania cywilnego”⁵⁴.

Nie może natomiast budzić wątpliwości, że komornik, dokonując zajęcia autorskich praw majątkowych do utworu nieopublikowanego przysługujących spadkobiercom, nie narusza żadnych przepisów procesowych, bowiem w tym wypadku nie mamy do czynienia z bezwzględny wyłączeniem tych praw spod egzekucji, a jedynie z wyłączeniem spod egzekucji na skutek sprzeciwu spadkobierców, który to sprzeciw dopiero „uaktywnia” ograniczenie egzekucyjne w tym zakresie, przy czym spadkobiercy ze swojego uprawnienia do zgłoszenia sprzeciwu wcale nie muszą skorzystać. Inaczej oczywiście sytuacja kształtuje się w przypadku zajęcia przez komornika autorskich praw majątkowych twórcy, które bezwzględnie nie podlegają egzekucji, nawet gdyby inna była wola autora (o czym była mowa wyżej), a także w sytuacji egzekucji z praw do utworu nieopublikowanego przysługujących spadkobiercom, jeżeli jeszcze przed zajęciem wnieśli oni sprzeciw, a okoliczność ta była znana komornikowi (więcej na ten temat w dalszej części rozważań). W tym ostatnim przypadku oczywiście zajęcie praw autorskich majątkowych stanowiłoby naruszenie przepisów i uzasadniałaby złożenie skargi na czynność komornika w postaci zajęcia prawa, a w przypadku niezłożenia tej skargi w odpowiednim terminie – złożenie skargi na bezczynność komornika polegającą na nieumówieniu postępowania w tym zakresie z urzędu (gdyż już w chwili dokonywania zajęcia w tym wariancie komornik jest świadomy zgłoszonego wcześniej

⁵² I. Matusiak, *op. cit.*, kom. do art. 18, nb. 16.

⁵³ T. Ereciński, H. Pietrzykowski, *op. cit.*, kom. do art. 767, teza 2; por. także wyrok SA w Lublinie z 21 stycznia 1998 r., I ACz 21/98, Apel.-Lub. 1998, nr 2, poz. 10; postanowienie SN z 2 grudnia 1968 r., I CZ 10/68, OSNC 1969, nr 7–8, poz. 145.

⁵⁴ A. Adamczuk, *op. cit.*, kom. do art. 767, teza 1.

sprzeciwu i dokonuje zajęcia praw, z których egzekucja jest niedopuszczalna, o czym stanowi art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.), względnie złożenie wniosku o umorzenie postępowania lub wniosku o ograniczenie egzekucji⁵⁵.

I. Matusiak, uzasadniając swój pogląd, że środkiem prawnym właściwym do wyrażenia sprzeciwu jest skarga na czynność komornika, podnosi, że „legitymacja spadkobierców do złożenia skargi na czynności komornika uzasadniona jest tym, że nadane im mocą art. 18 ust. 2 pr. aut. uprawnienie, poprzez zajęcie prawa majątkowego do nieopublikowanego jeszcze utworu, może być przez komornika naruszone lub zagrożone”⁵⁶. Abstrahując od podstawowego mankamentu toku rozumowania tego autora, a mianowicie od braku naruszenia przez komornika przepisów proceduralnych, które to naruszenie jest warunkiem *sine qua non* zasadności skargi na czynność (zaniechanie) komornika, nie można zgodzić się także z przywołanym uzasadnieniem. Uprawnienie do wyrażenia sprzeciwu nie zostaje bowiem ani naruszone, ani zagrożone w przypadku zajęcia praw, z których egzekucji spadkobiercy mogliby się sprzeciwić. Zajęcie bowiem nie niweczy prawa do wyrażenia sprzeciwu, a wręcz przeciwnie, zajęcie powoduje, że potrzeba wyrażenia sprzeciwu się aktualizuje (o ile spadkobiercy zdecydują się skorzystać ze swojego uprawnienia).

Jeśli chodzi o sposób wyrażenia przez spadkobierców sprzeciwu wobec prowadzenia egzekucji, to jest oczywiste, że nie ma żadnej właściwej dla niego formy procesowej. Jest to oświadczenie woli, które może mieć dowolną formę (choć oczywiście z przyczyn dowodowych wskazana jest forma pisemna) i jest skuteczne z chwilą, kiedy komornik miał możliwość zapoznania się z nim. Oczywiście zawarcie takiego oświadczenia w skardze na zajęcie praw autorskich majątkowych przysługujących spadkobiercom, którzy przed zajęciem nie złożyli sprzeciwu, będzie stanowiło skuteczne zgłoszenie takiego sprzeciwu, jednak z przyczyn wskazanych powyżej nie będzie powodowało zasadności skargi na zajęcie. W takim przypadku komornik powinien przesłać skargę do sądu i – jeśli uzna sprzeciw za zasadny – podjąć czynności takie, jak w przypadku zajęcia jakiegokolwiek innego przedmiotu czy prawa niepodlegającego egzekucji, czyli umorzyć postępowanie w odpowiedniej części. W szczególności, tak jak w przypadku zajęcia naruszającego art. 18 ust. 1 pr. aut., w takiej sytuacji będzie w mojej ocenie zachodziła konieczność umorzenia postępowania z urzędu, a nie na wniosek (który oczywiście, jak wyżej wyjaśniono, może być złożony przez dłużnika), a więc w trybie art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c., a nie w trybie art. 825 pkt 3 k.p.c. Nie można bowiem – moim

⁵⁵ A więc tak jak w przypadku zajęcia autorskich praw majątkowych przysługujących twórcom.

⁵⁶ I. Matusiak, *op. cit.*, kom. do art. 18, nb. 16.

zdaniem – twierdzić, że w takim przypadku „prowadzenie egzekucji pozostaje z innych powodów w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego”.

W przypadku braku takiej reakcji ze strony komornika, dłużnikowi pozostaje złożenie skargi na bezczynność komornika polegającą na nieumorzeniu postępowania w tym zakresie, względnie złożenie wniosku o umorzenie postępowania lub wniosku o ograniczenie egzekucji⁵⁷. Trzeba nadmienić, że w tym przypadku ocena, czy faktycznie ograniczenie egzekucyjne zachodzi, będzie trudniejsza niż w przypadku ograniczenia z art. 18 ust. 1 pr. aut. Na gruncie bowiem art. 18 ust. 2 pr. aut. występuje konieczność ustalenia, czy utwór nie został opublikowany, a także czy sprzeciw nie jest niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu, którą to wolę twórca mógł oczywiście wyrazić w jakikolwiek sposób, także dorozumiany, co bez wątplenia nie ułatwia stosowania art. 18 ust. 2 pr. aut.

Zastanowić się również należy, w jakim terminie spadkobiercy powinni zgłosić sprzeciw, by był on skuteczny. Pytanie, czy występuje tutaj jakiekolwiek ograniczenie czasowe, jakieś momenty graniczne. W mojej ocenie przyjąć należy, że żadne ograniczenia w tym zakresie nie występują. W szczególności wydaje się, że sprzeciw ten może być zgłoszony przed wszczęciem egzekucji, a nawet przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, a jedynym warunkiem jego skuteczności jest to, żeby komornik mógł się z tym oświadczeniem zapoznać. Moim zdaniem nie ma również żadnego momentu końcowego, po nastąpieniu którego sprzeciw należałoby uznać za nieskuteczny. Może on być złożony w toku całego postępowania, jednak spadkobiercy muszą mieć świadomość, że choć z mocy art. 826 k.p.c. umorzenie postępowania (które powinno być następstwem skutecznego zgłoszenia sprzeciwu) powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych, to jednak umorzenie to nie może naruszać praw osób trzecich nabytych w toku egzekucji (a więc np. nabywcy autorskich praw majątkowych w toku postępowania egzekucyjnego).

Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, przepisy ograniczające możliwość egzekucji z autorskich praw majątkowych budzą liczne wątpliwości interpretacyjne, które z dużym prawdopodobieństwem „odstraszą” wierzycieli i komorników, zniechęcając ich do podejmowania prób egzekucji z autorskich praw majątkowych. Nie mam oczywiście wątpliwości, że w praktyce stosowania tych przepisów pojawiłoby się znacznie więcej trudności (szczególnie proce-

⁵⁷ A więc również tak jak w przypadku zajęcia autorskich praw majątkowych przysługujących twórcom.

duralnych) niż tylko te wskazane powyżej w ramach teoretycznych rozważań. Można stwierdzić przewrotnie, że ustawodawca zapewnił w ten sposób naprawdę bardzo skuteczną i bardzo daleko idącą ochronę praw twórców – być może nawet idzie ona za daleko w stosunku do pierwotnych zamierzeń w tym względzie.

Abstract

Limitation of the court execution of the author's economic rights

Article 18.1. of the Act No. 83 of February 4, 1994, on Copyright and Neighboring Rights provides, that the author's economic rights shall not be subject to execution as long as they serve the author. The above shall not apply to receivables due. According to the art. 18.2. of Polish copyright law, after the author's death his/her heirs may object to the execution of an unpublished work under copyright unless the objection contradicts the expressed wish of the author as to the dissemination of the work. These provisions establish very strict limitation of execution (besides limitation from Code of Civil Procedure). Interpretation of article 18 causes many problems and is still a subject of legal disputes. The aim of this article is to clarify as many as possible of these doubts, specially very important from practical point of view procedural matters, which are ignored in doctrine.

Key words: execution, limitation of execution, complaint against an enforcement officer's action, copyright law, author's economic rights, author's moral rights

Streszczenie

Ograniczenia egzekucji sądowej z autorskich praw majątkowych

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, autorskie prawa majątkowe nie podlegają egzekucji, dopóki służą twórcom, przy czym nie dotyczy to wymagalnych wierzytelności. Z kolei z ust. 2 powołanego artykułu wynika, że po śmierci twórcy, spadkobiercy mogą sprzeciwić się egzekucji z prawa autorskiego do utworu nieopublikowanego, chyba że sprzeciw byłby niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu. Przepisy te wprowadzają pozakodeksowe, daleko idące ograniczenia egzekucji, a ich wykładnia budzi w doktrynie wiele wątpliwości. Celem niniejszego artykułu jest próba wyjaśnienia wątpliwych kwestii, szczególnie tych o charakterze proceduralnym. Mają one duże znaczenie dla wierzycieli podejmujących próbę wciąż rzadkiej i nietypowej egzekucji z autorskich praw majątkowych, dla dłużników pragnących bronić swoich praw oraz oczywiście dla komorników, a mimo to można odnieść wrażenie, że w doktrynie zagadnienia proceduralne związane z regulacją zawartą w art. 18 przywołanej ustawy są pomijane.

Słowa kluczowe: egzekucja komornicza, ograniczenia przedmiotowe egzekucji, skarga na czynność komornika, prawo autorskie, autorskie prawa majątkowe, autorskie prawa osobiste

Andrzej Marian Świątkowski

Professor, Jesuit University Ignatianum in Kraków

Marcin Wujczyk

PhD, Chair of Labour Law and Social Policy, Faculty of Law and Administration,
Jagiellonian University in Kraków

Labour law in the face of economic crisis

Introductory note

The episodic Anti-Crisis Labour Act of 1.07.2009 dealt with the current economic crisis.¹ The Act of 7.01.2009 introduced the concept of economic standstill, the labour law institution, which allows temporary suspension of obligations of the parties to individual employment relationships without the termination of the contract. It also introduced important changes in the employment of workers under fixed term employment contracts. The Anti-Crisis Labour Act therefore, created for the employers the flexibility in managing their labour matters. The issue on hand however is that the above statute was temporary and could have been applied only to employers, who for economic reasons find themselves in temporary financial difficulties. However, if this law was applied for a period of more than two years, then aside from the employers, the process would begin to involve trade union organizations, employees and state administration bodies. For this reason, we have decided

¹ This article is based on a paper presented at the 10th European Congress of International Labour Law and Social Security to the keynote speech delivered by Prof. dr h.c. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” (Labour Law and Labour Relations in the Light of the Economic and Social Changes), Seville, Spain.

Dziennik Ustaw [Journal of Laws of the Republic of Poland] of 2009, no. 125, item 1035. The Act was binding until 20 of November 2013; see: A.M. Świątkowski, *Ustawa antykryzysowa z komentarzem* [The Anti-Crisis Labour Act with Commentary], Warszawa 2010; L. Mitrus, *Anti-Crisis Regulations of Polish Labour Law*, European Labour Law Journal, vol. 1, no. 2, 2010, p. 269 ff.

to present the basic legal structures of the Anti-Crisis Labour Act at the Sevilla 10th European Congress of the International Society for Labour Law and Social Security in 2011.

We believe the Act was a serious constituent in altering the mindset of the social partners and representatives of government and public administration on matters relating to the function of labour law. In the place of sole employee protection, the standards introduced by the state, the temporarily relaxed labour laws created due to the economic crisis might lead in the future to a sustainable liberalization of labour laws, which, according to us, should take into account not only the protection of workers' rights, but also the interests of employers, and fore mostly the common good, being the economic growth and development of society.

Economic standstill

Another institution, which was introduced to facilitate the employer during an economic downturn on the one hand, and on the other to protect the employees against dismissal, is the institution of an economic standstill. It allows the employer in a situation of reduced demand for goods to limit labour costs without having to actually reduce employment. The employer may at the same time in the event of a market upturn immediately increase production. This economic standstill is defined in Article 2 point 8 as a "failure to carry out work at a workplace in temporary financial difficulties by an employee who is available to work but for economic reasons that are not attributable to the employee." It should first be noted that the economic standstill will only apply to those employers who find themselves in temporary financial difficulties. An employer remaining in temporary financial difficulties is defined by Article 4 of the Act on freedom of economic activity, whereby the employer in conjunction with the economic crisis experienced temporary financial difficulties marked by a decline in economic turnover, defined as sales of goods or services, not less than 25% of the calculated quantity or value when compared to the same months in period from 1 July 2007 to 30 June 2008 (Article 3 paragraph 1 point 1 of the Anti-Crisis Labour Act).²

² Article 3 paragraph 1 provides further conditions for an employer to obtain the status of interim financial difficulties. Provisions of the Act therefore apply to the employer:

1) who does not fall behind in the settling of tax debts, contributions for social security and health insurance and the Labour Fund. With the exception if an employer:

a) is indebted and has entered into an agreement on repayment of debt and makes regular installments or has made use of the deferment of payment, or
b) if the missed social security contributions and health insurance and the Labour Fund occurred in the period after 1 July 2008 whilst the recovery program, referred to in paragraph 5, provided for full repayment of these obligations,

Polish employment law did not deal with the concept of an economic standstill until now. This term however, did appear in the Polish doctrine, determined by the standstill institutions governed by Article 81 of the Labour Code, naming the standstill due to market reasons. This provision assumes that an employee during the period of not working, if he/she was ready to work whilst the obstacles he/she endured were for reasons related to the employer, is entitled to remuneration arising from his/her hourly or monthly rate, and if such a component was not specified, then 60% of the employee's salary. The economic standstill is regulated by the Act of 7 August 2009 and can be regarded as a variation of the standstill referred to in Article 81 of the Labour Code. It should be noted that this view is not shared by the Supreme Court ruling of 16 October 1992 stating "if we bypass the cause of interruption of employment due to weather conditions (Article 81 § 4 of the L.C.), as well as the special situation, when it is the worker's fault, a standstill in legal literature is said only to be when there is a malfunction in the workplace due to technical or organizational reasons, with economic reasons never being mentioned, which is a testament as to how we should understand a standstill, not only through labour law jurisprudence, but also – because of the lack of definition within the Code – through the Labour Code provisions."³

Between the standstill in Article 81 of the Labour Code and the economic standstill of the Anti-Crisis Act, there are important differences. An employee in a period of standstill in accordance with Article 81 of the Labour Code

2) for which there are no prerequisites for bankruptcy, referred to in Article 11–13 of the Act of 28 February 2003 – Bankruptcy and Reorganization Journal of Laws of 2003, no. 60, item. 535, as amended)

3) who on 1 July 2008 was not in a difficult economic situation in the understanding of the Communication of the Commission – concerning the communal State aid guidelines for rescuing and restructuring companies in difficulty (Official Journal EU C 244, 1.10.2004, p. 2) and in the meaning of Article 1 paragraph 7 of Commission Regulation EC No. 800/2008 of 6 August 2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market as applied by Article 87 and 88 of the Treaty (General Block Exemption) (Official Journal EU L 214, 09.08.2008)

4) who developed a rescue plan, improving the financial health of the businesses, prepared for the year calculated from the first day of the month following the date of application referred to in Article 14 paragraph 1,

5) who did not receive public assistance for either equipment or the creation of a work post for an unemployed person with monies from the Labour Fund, in accordance with the contract concluded for a refund under Article 46 paragraph 1, point 1 of the Act of 20 April 2004 concerning the promotion of employment and labour market institutions on or after 1 February 2009 or have had received this support but from the date the decision was issued to grant such assistance at least 12 months had passed,

6) who has obtained a certificate confirming the fulfillment of these conditions.

³ Resolution of the Supreme Court of 16 October 1992, ref. Act I PZP 58/92, OSNCP 1993, 6, pos. 95

retains his/her right to remuneration- so this is an exception to the principle in Polish labour law that remuneration should only be paid for work rendered. In the case of an economic standstill an employer is not obliged to pay such remuneration. In return, the employee who is under the economic standstill situation, receives monetary payments from the Guaranteed Employee Benefits Fund intended to satisfy some of the payroll requirements for the time of an economic standstill or is entitled to a grant funded by the Labour Fund to the amount of that is 100% equal to unemployment benefits payable under Article 72 of the Act on Employment Promotion and Labour Market Institutions. These monies are supplemented by the remuneration paid by the employer so that the total sum is equal to the minimum wage for work rendered. Such remuneration shall not be paid for longer than 6 months. The legislature has foreseen the provision shall not be entitled to an employee who, during the economic standstill, takes sick leave under Article 92 of the Labor Code or the law on social insurance for accidents at work and occupational diseases⁴ or sickness allowance, payable pursuant to the Act on financial benefits of social security in the event of sickness and maternity leave⁵ (Article 5 paragraph 3 of the Anti-Crisis Act). The ill- wording of Article 5 paragraph 3 should be pointed out. It can not be considered that employees taking advantage of social security benefits or guaranteed remuneration remain in readiness to undertake work. Readiness to work applies to an employee who is actually at the disposal of the employer. As ruled by the Supreme Court “by remaining at the disposal of the employer as part of a readiness to work within the meaning of Article 81 § 1 of the Labour Code is to be understood as a condition in which the employee may immediately work if requested by his/her employer.”⁶ Meanwhile, workers receiving benefits under Article 5 paragraph 3 cannot be regarded as being ready to take the job immediately (remaining in readiness to perform work), as the granting of such benefits excludes such readiness, *ex definitione*. Hence, Article 5 paragraph 3 of the Anti-Crisis Act should be considered redundant.

It should be noted that the employee is covered by the standstill stipulated in Article 81 of the Labour Code not automatically – no additional actions on behalf of the employer or employee are needed. There is somewhat of a difference in the case of the economic standstill in the Anti-Crisis legisla-

⁴ Act of 30 October 2002 on social insurance for accidents at work and occupational diseases (Journal of Laws of 2009, no. 167, item. 1322).

⁵ Act of 25 June 1999 on cash benefits from social insurance for sickness and maternity benefits (Journal of Laws of 2010, no. 77, item. 512).

⁶ Ruling of the Supreme Court on 2 September 2003 Ref. Act I PK 345/02, OSNP 2004, no. 18, pos. 308.

tion. Encompassing the workers with such a standstill requires their approval. This consent must for its effectiveness be expressed in writing and given with prior notice. This brings to mind the possibility of refusing to grant such a consent by a worker. The assumption of the anti-crisis law is to ensure that employers are able to cut their costs related to remuneration during times of reduced economic growth. The provision allows employers to plan their resource expenditure and its temporary redistribution. Allowing employees to withdraw at any time their agreement to the standstill cover would disallow their employer to reasonably plan his/her expenses. The employer, in such a situation, would at any moment have to reckon with the need for re-payment of the wages to his/her employees. It is therefore important to note that once a worker gives his/her consent it should not be withdrawn. It is also impossible to share the view that it is possible to establish between the employee and the employer that the former will have the power to independently decide on the withdrawal of consent⁷. Consent is a unilateral act and the legislature did not point out in the Anti-Crisis Act that it is possible to lodge consent with a condition of terminating it. However, there is no impediment for the employee to withdraw consent once the employer gives his/her approval. This approach allows the employer to have influence over the number of employees who are covered by the standstill, and thus contribute to achieving the goal of the Act.

Another difference between the standstill stipulated by the Labour Code, and the economic standstill as defined in the Anti-Crisis Act is the period in which the employees may be covered. Article 81 of the Labour Code does not specify the length of time a standstill. Therefore it should be assumed that the legislature has not established standstill time limits under which employees may be covered. There is somewhat of a difference as far as the Anti-Crisis Act is concerned. In accordance with Article 4 of the Act of 1 July 2007 time in which the employee is entitled to receive the benefits granted during the period of economic standstill can not exceed 6 months. Although the employer may thereafter continue to limit the scope of employment, but is obliged to pay employees covered by the economic standstill full salary. Employees may be covered by the economic standstill for less than 6 months. The basis for reducing 6-month period is the decision of an employer who has a right to at any time waive the application of economic standstill.

The difference in the status of workers affected by the standstill between

⁷ J. Stelina and M. Zieleniecki seem to represent this view, cf. J. Stelina, M. Zieleniecki, *Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy* [Anti-Crisis Regulations of Labour Law], *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2009, no. 11, p. 17.

Article 81 of the Labour Code and the Anti-Crisis Act should also be emphasised. Under this latter Act the employer may not, during the period when an employee is collecting benefits due to economic standstill and for 6 months thereafter, terminate a contract of employment for reasons unrelated to the contract itself of a workers affected by the economic standstill. Such a restriction is not imposed on employers where a standstill eventuated under the meaning of Article 81 of the Labour Code. It should be noted that this adjustment, no doubt intended to protect workers, was met with sharp criticism among entrepreneurs who suggest that such a long period of protection discourages many employers who are not sure of the effectiveness of public support, to make use of the solutions provided by the legislation. The proposed amendment to the Act provides for reducing the anti-crisis period of protection from terminating an employment contract (for reasons unrelated to the employee employed by an employer who is in temporary financial difficulties) until the period of collecting benefits as a form of partial satisfaction of wages during the economic standstill and 3 months immediately after the collection of such benefits.⁸

A positive analysis should be given to the proposed changes. Undoubtedly, it will encourage employers to make use of the institution of the standstill and therefore contribute to improving the situation of many companies, thus protecting the large number of them from possible bankruptcy.

A final element differentiating the two distinct types of a standstill, is the possibility of assigning other work to the employees during the standstill. This action is permitted by the Labour Code, which provides the employee may be entrusted with other suitable work during the period of the standstill, for which the employee will receive remuneration that is not lower than the wages the employee would receive if there was no standstill period enforced

⁸ The draft bill amending the law on mitigating the effects of economic crisis on workers and employers, Parliamentary (Sejm) No 3240. In support of this project it was established that „the law as it stands, forbids to speak of the employment contract for reasons unrelated to the employee during the collection of employee benefits for partial satisfaction of employee wages for the time of an economic standstill and a period of 6 months immediately after the collection of these benefits. Such a long period of protection for workers, where claims were filed under the Act, is discouraging employers to benefit from the solutions of the Act. The change is intended to mitigate the obligations imposed on employers, which consist of shortening the period of protection of employment benefits. As a consequence, it will be a significant liberalization of the law that encourages employers to take advantage of statutory solutions. The proposed amendment to Article 6 involves shortening the period of protection for workers and, consequently, prohibiting the termination of employment contracts for reasons unrelated to the employee, will apply to the period when an employee is in receipt of partial satisfaction of employee wages for the time of the economic standstill and for the three months attributable to the period immediately after the collection of these benefits.”

(Article 81 § 3 of the Labour Code). Such a possibility is not foreseen by the Anti-Crisis Act. According to Article 2 point 8, the economic standstill is a period of economic inactivity, whereby an employee is included. The literal interpretation of that provision indicates that the prohibition applies to both the work performed under a contract of employment as well as other relevant work. The question arises whether an employee not carrying out the work during an economic standstill must remain in readiness to undertake work or not? It is arguable that an employee should remain ready to undertake work during the whole economic standstill period. This follows from the fact that the employer may at any time withdraw from the economic standstill, and in this situation the worker should immediately resume his/her work. Therefore one may agree with J. Stelina and M. Zieleniecki's view expressed by the Supreme Court, stating an employee who undertook replacement work, remains in readiness to resume work, if the obstacle that caused the standstill is permanent in its nature, applying also to the economic standstill.⁹ It should be added, however, that the work undertaken during the economic standstill in such circumstances should not prevent an employee to resume his/her initial employment, if an employer withdraws from the economic standstill, either immediately or within a short, reasonable period of time.¹⁰

In summary the introduction of the economic standstill conception should be viewed as a positive turn. It allows employers who find themselves in interim financial difficulty to maintain the current employment status while reducing costs spent on the payment of wages. Introduction such a new concept to the Polish labour law, economic standstill should be considered as a great convenience for the operation of employers and an element of the liberalisation of labour relations. Negative aspects however exist in the heightened level of protection afforded to employees after the economic standstill ceases, as it is a trend towards increased labour market regulations and restricting the freedom of employers. Perhaps it would be beneficial to maintain a slightly modified form of the economic standstill even after the expiry of the Anti-Crisis Act period.

The liberalization of employment as based on fixed-term contracts

The Anti-Crisis Act introduced changes in the employment of workers under fixed-term employment contracts. In the Polish system of labour law

⁹ J. Stelina, M. Zieleniecki, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰ Ruling of the Supreme Court on 2 September 2003, Ref. Act I PK 345/02, OSNP 2004, no. 18, pos. 308.

a fixed-term contract is one of the types of employment contracts, among which include the non-fixed employment contracts, trial basis contracts and contracts for a specified job. Considered by the Labour Code as a solution to be applied where short-term employment is required, the agreement is in fact often regarded by some employers as a basic form of employment. In accordance with the introduction of the Act of 2 June 1996¹¹ into the Polish Labour Code, Article 25 concerning fixed-term employment is legally equivalent to a contract of employment for an indefinite period, if the two parties previously entered into an employment contract for a specified period and later into successive periods unless the interval between the termination of the previous and the following contract did not exceed 1 month. Similar effects were foreseen in cases of renewing fixed-term contracts – an extension of such a contract is in fact regarded as the conclusion of the next contract. In this way, the legislature sought to eliminate the rather common practice of hiring workers purely the basis of fixed-term contracts. Entering into such as agreement for the third time results in the conclusion of an indefinite work agreement, unless the interval between any of the three contracts is greater than 1 month. The provision excludes fixed-term contracts entered into in order to replace an employee who has an excused absence and or to render occasional, seasonal or cyclical work.

In order to introduce more flexible measures during the economic crisis, the Act of 1 July 2009 suspended the application of Article 25¹ of the Labour Code. Fixed-term contracts entered into after the entry into force of the Act, from the 22 August 2009, as well as to contracts concluded before that date, which continue to function during the entry into force of the Anti-Crisis Act, Article 25¹ of the Labour Code does not apply. Article 13 of the Act of 1 July 2009 however does (Article 35 paragraph 1 paragraph 2). This provision provides that the period of employment under a contract of employment for a specified period, and the total period of employment on the basis of successive fixed-term employment between the same parties of the employment relationship may not exceed 24 months. A further contract entered into within 3 months after the termination or expiration of the previous fixed-term contract, is considered to be a fixed-term contract. The scope of the application of Article 13 paragraph 1 excludes fixed-term contracts, when their expiration date falls after 31 December 2011.

Article 13 of the Anti-Crisis Act, in contrast to the previously discussed economic standstill concepts, applies to all businesses within the meaning of the Act on freedom of economic activity, and not only to those remaining

¹¹ The Act of 2 February 1996 amending the Law of the Labour Code and certain other laws (Journal of Laws, no. 24, item 110, as amended).

in temporary financial difficulties. This solution should be assessed very positively. It will facilitate employers to regulate the level of employment based on fixed-term employment contracts, which in times of economic crisis are particularly attractive to be entered into as they do not restrict the employer to the extent of employment contract of indefinite duration.

It should be noted that the maximum time limit placed on a contract or a fixed-term contract should be calculated on the basis of Article 300 Labour Code, based on the provisions of the Civil Code.¹² The length of the statutory period of 24 months can therefore be different according to whether the employee has one agreement covering the entire period indicated, or several shorter contracts. In the first case under Article 112 of the L.C., the continuous 24 month period expires at the end of the year in which the name or date corresponds to the initial day of the period. If, however, during the anti-crisis period several fixed-term contracts have their length calculated on the basis of Article 114 of the Labour Code, which provides that if the date is marked in months or years, and the continuity of the period is not required, the month counts as thirty days and the year as 365 days. Thus, the maximum period of employment for the duration of the anti-crisis legislation may in fact be either 730 days (2x365) or 720 days (24x30), or may be derived from identified solutions.

The doctrine expressed the view according to which the calculation of the 24-month duration of the contract (s) for a fixed-term, in transition to another employer under Article 23¹ of the L.C., should not be considered as fixed-term contracts (or part of the duration of these agreements) concluded by the previous employer to the date of transition to the workplace of another employer.¹³ That view cannot be accepted. Article 23¹ of the Labour Code assumes constancy of the legal situation of the employee after the transition. Calculating again the 24-month permissible limit of the duration of the contract term is inconsistent. It should be noted that the employee taken over by the new employer continues the employment relationship under the same contract and there is no legislation which would allow the period specified in Article 13 of the Anti-Crisis Act to calculate the term from the beginning. Thus, it should be considered that passing from one employer to another does not affect the method of calculating the 24-month period, the maximum one can enter into as a fixed-term contract under the Anti-Crisis Act.¹⁴

¹² K.W. Baran, *Umowa na czas określony w ustawie o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców* [The Fixed-Term Employment Contract as Mitigation During an Economic Crisis for both Workers and Entrepreneurs], *Monitor Prawa Pracy* 2009, no. 9, p. 456.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Further: A.M. Świątkowski, *op. cit.*, p. 56–57.

The permissible period run of the fixed-term contracts is calculated from the beginning, as long as the successive fixed-term contracts are at least 3 months apart. One can not agree with the sentiment that the 24-month period may also be interrupted by the conclusion of “agreements in the sequence of another type of employment contract (e.g. for a contract of carrying out specific work) between the same parties”¹⁵. Article 13 paragraph 2 the Anti-Crisis Act defines the concept of another fixed-term contract as an agreement concluded before the expiry of 3 months from termination or expiration of the previous fixed-term contract. This definition makes the contract be treated as a successive one solely based on the absence of a specified time. The legislation does not mention that the sequence of successive contracts should only consist of non-fixed term contracts. An interruption to the 24-month period does not occur, even if the parties enter into another agreement in the interim period of the fixed-term contracts, if the interim period is not at least 3 months.

Finally, the question must be asked when one should expect the starting point of a 24-month maximum period in which the parties, in accordance with the Act of July 1, 2009, may be related to a contract of indefinite duration. There are two possible solutions. According to a first the period begins on the day the fixed-term contract is entered into on the date of entry into force of the Anti-Crisis Act.¹⁶ However, in compliance with the second view, this period must be counted from the Anti-Crisis Act date only.¹⁷ The literal interpretation of Article 13 supports the first view. One cannot agree with this argument, as the retrospect principle of the law supports the former view. It should be noted however that the principle of *lex retro non agit* is not mandatory, and legislation often breaks with it. However, one can not hide the fact that the solution adopted by the legislature may have the effect that some of the contracts at the time of entry into force of the Anti-Crisis Act will violate the 24-month period of employment under fixed-term contracts. This shows a lack of integrity of the legislature that was unable to foresee how to resolve such situations.

At this point the discussion concerning the exceeding of the 24-month period of fixed-term employment contracts must be raised. Although the law prohibits fixed-term contracts, which would exceed the total period of 24 months, however the law, does not lay down penalties for such breaches.

¹⁵ K. W. Baran, *op. cit.*, p. 456.

¹⁶ Ł. Guza, *Pakiet anty kryzysowy: Zostało 4 dni na ograniczenie praw pracowników* [Anti-Crisis Package: Four Days Left to Limit the Rights of Workers], *Gazeta Prawna*, 18 August 2009, p. 6.

¹⁷ Ł. Guza, *op. cit.*, p. 6.

The doctrine proposed various effects for breaching the limits in Article 13 of the Anti-Crisis Act. It was pointed out that the conclusion of a fixed-term contract, whose length exceeds the 24-month period may be regarded as an act contrary to law or intended to circumvent it (Article 58 Civil Code in conjunction with Article 300 of the Labour Code), and should be settled through the application of Article 25¹ as to whether the effect of transforming a fixed-term contracts into a non-fixed term contract. First, it should be noted that Article 13 paragraph 1 speaks not of “the period of the contract” but of the “period of employment.” Thus, the mere conclusion of the contract(s) for a fixed-term, which will exceed 24 months are not yet analyzed as a breach of the regulations. Remaining with the employee in an employment relationship for more than the permitted period should be regarded as contrary to Article 13. It appears there is no basis for the analysis of the Act to establish that a breach of the 24-month period, although contrary to the provisions of the Act, is associated with a specific sanction for the employer. In particular, it is difficult to find grounds for considering that beyond that time limit a fixed-term contract is converted into a contract of indefinite duration. It is therefore considered that the present legal Act on mitigating the effects of economic crisis on workers and businesses does not provide penalties for the employment of workers under fixed-term contracts for a period longer than 24 months in terms of the Article 13 of the Act. However, actions undertaken that are contrary to the regulation will certainly be a violation of labour laws and thus would constitute the basis for an intervention by the state labour inspection.¹⁸

Despite many shortcomings, the new regulation concerning fixed-term contract employment can nonetheless be viewed in positive light. The possibility of a much larger number of fixed-term contracts than was previously acceptable is a great convenience for employers and should be judged as a good step towards the liberalisation of labour relations. This form of an employment relationship allows to adjust production levels to actual needs that are often susceptible to change at short period. At the same time the introduction of a 24-month period, specifying the maximum length of fixed-term contracts between the same parties to the employment relationship should limit the replacement of permanent contracts in future contracts.

¹⁸ M. Nalecz, *Ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców* [Commentary to the Law on Mitigating the Effects of Economic Crisis on Workers and Entrepreneurs], [in:] *Kodeks pracy. Komentarz*, ed. by W. Muszalski, Warszawa 2009.

Conclusion

The Act of 01.07.2009 may, be placed in the elite group of acts passed by the state, which led to a permanent change in the perception that labour law is a branch of law primarily protecting workers' rights. Enabling social partners to conclude agreements on the transitional legislative reduction of working time standards, and even the announcement of an economic standstill are milestones on the road to liberalisation of labour law. Despite the working hour and remuneration changes in legislation, there remain regulations, which restore to the parties in individual employment relationships a limited in time freedom to enter into impermanent employment contracts.

The threat by the economic crisis, which fortunately did not develop in Poland to the same extent as it did in other more industrialized countries, has forced the legislature to change its previously formed traditional view of the role of the labour law of 35 years ago, and the ways such laws have been applied. The mechanically applied, complete unilateral powers made dependent on the legal relationship belonging to the branch of labour law, are now standing in the way of successfully executing today's much needed flexible employment model. The challenge now for the authorities of industrialized countries is to enable workers to adapt to the changing demands of market economy. Which in turn is assumed to allow employers more freedom than is currently governed by existing labour laws concerning the employment and the termination of workers. The state and its authorities are responsible for carrying out a rational employment policy, and are having difficulties in introducing in a relatively quick time frame workers to the labour market, with whom the employers have terminated the contracts of employment. The episodic anti-crisis legislation thus, contributes to the protective function of labour law. Critical to the common good view point is to raise awareness by the social partners of the solidarity of all people, workers and employers, who are making a living. From this perspective, extending the periods in which fixed term contracts may be entered into without legal impediments, allowing social partners to decide on the introduction of economic standstill if required, during in which employers and state assistance provide aid to those employees who are released from their job responsibilities assuring them the minimum livelihood as well as the guarantee of maintaining their jobs, should be accepted and applauded. Reinforcing the Act of 01.07.2009, which was limited in time in terms of its scope of application, and introducing permanent solutions tested by the legal provisions of the Act during the post-crisis period into the Labour Code, would result in a third attempt to structurally reform the current labour relations in democratic Poland.

Abstract

Labour law in the face of economic crisis

In order to cope with the economic crisis, the Polish Anti-Crisis Labour Act of 2009, temporarily relaxed the rigid labour statutes, introduced over thirty years ago by the Labour Code. The Anti-Crisis Labour Act introduced a new concept of the economic standstill. It allowed employers to temporarily suspend employment contracts without terminating them. The new Act also enabled employers to enter into temporary employment contracts regardless of the former law established by Art. 25 of the Labour Code. This law required employers, as a matter of principle, to mostly enter into non-fixed employment contracts with their employees. Despite the last economic crisis had little impact on the Polish economy, the Polish Anti-Crisis Labour Act gave for the first time a real chance for the Labour Code to have its over-protective regulations liberalized. By facing a seeming economic crisis, the Polish labour law has become more flexible.

Key words: economic standstill, fixed term contract, liberalization of overprotective employment relationships, Poland

Streszczenie

Prawo pracy w obliczu kryzysu ekonomicznego

Aby poradzić sobie z ostatnim kryzysem gospodarczym, polska ustawa z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców tymczasowo złagodziła sztywne przepisy dotyczące prawa pracy, wprowadzone ponad trzydzieści lat temu przez kodeks pracy. Ustawa antykryzysowa wprowadziła nową koncepcję przestoju ekonomicznego i umożliwiła pracodawcom tymczasowe zawieszenie umów o pracę bez ich wypowiedzenia. Nowa ustawa umożliwiła również pracodawcom zawieranie umów na czas określony bez względu na wcześniejsze przepisy ustanowione w art. 25 kodeksu pracy, który wymagał od pracodawców zasadniczo zawarcia z pracownikami umów na czas nieokreślony. Mimo że kryzys ekonomiczny miał niewielki wpływ na polską gospodarkę, polska ustawa o przeciwdziałaniu kryzysowi stanowiła po raz pierwszy realną szansę na liberalizację przepisów w zakresie nadmiernej ochrony pracowników. Stojąc w obliczu pozornego kryzysu gospodarczego, polskie prawo pracy stało się bardziej elastyczne.

Słowa kluczowe: przestój gospodarczy, umowa na czas określony, liberalizacja nadopiekuńczych stosunków pracy, Polska

Jan Widacki

prof. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Marcin Gołaszewski

doktorant, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego; prezes Polskiego
Towarzystwa Badań Poligraficznych

Subiektywizm w badaniach poligraficznych

Wprowadzenie

Problem subiektywizmu w badaniach naukowych jest interesujący dla metodologii ogólnej nauk, a także dla poszczególnych dyscyplin naukowych. W metodologii badań, subiektywizm oznacza margines swobody interpretacji badacza, niepodlegający obiektywnym kryteriom, a raczej osobistym przekonaniom badacza. Innymi słowy, subiektywizm to pierwiastek mający wpływ na wynik badania, zależący nie od przedmiotu badanego, obiektywnie istniejącego i obiektywnie posiadającego jakieś cechy, także nie od przyrzędu pomiarowego, ale od badacza, czyli podmiotu poznającego, jego właściwości i cech, a czasem także przekonań i przyjętych *a priori*, bez koniecznego uzasadnienia założeń. Problem subiektywizmu dotyczy wszystkich nauk, od historycznych począwszy¹, poprzez nauki społeczne, aż po nauki przyrodnicze.

Wydaje się, że im dyscyplina bardziej ścisła, im bardziej zaawansowana metodologicznie, tym mniejszy w niej margines subiektywizmu. Zgodnie z tym założeniem, margines subiektywizmu z zasady będzie większy w socjologii czy psychologii niż w fizyce czy chemii. W naukach społecznych, jak się zdaje, akceptowany przez badacza pogląd – a tym bardziej przyjęta przez niego teoria – mają wpływ zarówno na stawianie problemów, budo-

¹ Artykuł powstał w ramach projektu DEC-2013/11/B/HS5/03856 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki. Por. B. Miśkiewicz, *Wprowadzenie do badań historycznych*, Poznań 1993, s. 165; J. Topolski, *Jak się pisze i rozumie historię. Tajemnice narracji historycznej*, Warszawa 1996, s. 339.

wanie hipotez, jak i później na interpretację wyników badań empirycznych, które te hipotezy sprawdzają². W naukach przyrodniczych, takich jak fizyka czy chemia, jak wspomniano, margines subiektywizmu w badaniach wydaje się z natury rzeczy mniejszy – w zasadzie daje się sprowadzić do błędu pomiaru lub jego błędnej interpretacji. W metodologii fizyki rozróżnia się „błędy pomiarowe” (błąd przybliżenia, błąd przeoczenia, pomyłki) oraz „niepewności pomiarowe” (niepewność wzorcowania, niepewność eksperymentatora, niepewność przypadkowa)³. Szczególnie w „niepewności eksperymentatora” kryć się może pierwiastek subiektywizmu. Problem subiektywizmu w filozofii nauki i metodologii jest też rozważany przy okazji porównywania metod ilościowych i jakościowych⁴.

Subiektywizm w naukach sądowych

O ile problem subiektywizmu badacza w naukach podstawowych jest interesujący z metodologicznego, czy nawet filozoficznego punktu widzenia, a w badaniach w naukach przyrodniczych zbyt szeroki margines subiektywizmu prowadzić może do co najwyżej błędnych teorii, to w naukach sądowych (ang. *forensic sciences*) ma on sens jak najbardziej praktyczny – co więcej często istotny dla losów konkretnego człowieka, przeciwko któremu toczy się postępowanie sądowe. W ekspertyzie mamy do czynienia z badaniem (wyjaśnianiem) faktu jednostkowego, w oparciu o ustalenia jakiejś dyscypliny naukowej. Jak zauważył kiedyś Józef Życiński⁵:

W procedurach badawczych występujących przy klasyfikacji i wyjaśnianiu faktów jednostkowych niemalą rolę odgrywają elementy pozadyskursywne uzależnione od indywidualnych predyspozycji poszczególnych badaczy, ich intuicji, zdolności kojarzenia faktów, wcześniejszych doświadczeń itp. [...] Przeniesienie roli czynników pozadyskursywnych w poznaniu może jednak prowadzić łatwo do subiektywizmu, w którym przez odwołanie do osobistych długoletnich doświadczeń usiłowano by wprowadzać interpretacje niemożliwe do racjonalnego uzasadnienia⁶.

² Por. J. Czapieński, *Wartościowanie – zjawisko inklinacji pozytywnej. O naturze optymizmu*, Wrocław 1985; M. Materska, *Psychologiczna i formalna analiza sądów oceniających*, [w:] *Psychologia a poznanie*, red. M. Materska, T. Tyszka, Warszawa 1997; T. Tyszka, *Psychologiczne pułapki podejmowania decyzji*, Gdańsk 2000; M. Weber, *Obiektywność poznania w naukach społecznych*, [w:] *Problemy socjologii wiedzy*, Warszawa 1985.

³ Por. H. Szydłowski, *Pracownia fizyczna wspomagana komputerowo*, Warszawa 2012.

⁴ Por. np. R.G. Long, M.C. White, W.H. Friedman, D.V. Brazeal, *The „Qualitative” versus „Quantitative” research Debate: A Question of Metaphorical Assumptions?*, „International Journal of Value-Based Management” 2000, t. 13, nr 2, s. 189–197.

⁵ J. Życiński, *Problem wyjaśniania w naukach nomotetycznych a poznanie faktu jednostkowego*, [w:] *Z zagadnień teorii opinii biegłego*, red. J. Widacki, Materiały IV Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych, Chęciny 24–25 VI 1983, Katowice 1983, s. 60–61.

⁶ *Ibidem*, s. 61.

Ekspertyzy w naukach sądowych opierają się na opisach, pomiarach i ocenach. Nawet pomiar będący istotą wielu ekspertyz w naukach sądowych obciążony jest, jak każdy pomiar, pewną niedokładnością czy niepewnością (ang. *uncertainty*), która może rzutować na wartość wydanej w oparciu o ten pomiar opinii. Może być przyczyną błędu lub pomyłki, może też rodzić niepewność⁷ co do wiarygodności opinii.

Niedokładność pomiaru może być wynikiem niedoskonałości narzędzia pomiarowego lub sposobu jego użycia. Stąd też konstruuje się coraz dokładniejsze narzędzia pomiarowe. Niewłaściwy sposób użycia narzędzi pomiarowych może wynikać z niefachowości osoby dokonującej pomiaru, jej niezręczności czy niedbalstwa. Czasem z innych jeszcze powodów, jak na przykład wymuszony pośpiech czy szczególne, niesprzyjające okoliczności dokonywania pomiaru. Dotyczy to mierzenia, ważenia lub porównywania uzyskanych wyników ilościowych. Ma to znaczenie dla wszystkich ekspertyz opartych na metodach ilościowych, a więc przede wszystkim w chemii sądowej, toksykologii sądowej, biologii sądowej i podobnych dyscyplinach. W większości ekspertyz wielkość błędu pomiaru w pewnych określonych granicach (por. niżej) jest dopuszczalna i nie ma wpływu na ostateczny wynik i oparte na nim wnioski.

Nauka posługuje się między innymi pojęciem błędu standardowego (lub błędu średniego), przez który rozumie się odchylenie średnie wyników pomiarów tej samej wielkości, które otrzymano przy użyciu tego samego narzędzia pomiarowego⁸.

Dokonanie pomiaru (lub opisu) przy ekspertyzie jest zwykle dopiero punktem wyjścia do dalszych działań, których finałem jest wydanie opinii. Opinia bowiem to – jak słusznie zauważył kiedyś Kazimierz Jaegermann – na pewno coś więcej niż sam wynik badania (opis czy pomiar)⁹. Wedle tego autora, na opinię składają się działania pomiarowo-opisowe, działania interpretacyjne i wnioskowanie¹⁰. Opinia końcowa (wnioski z opinii) jest zaś tak naprawdę decyzją biegłego¹¹.

⁷ S. Bell, *Measurement uncertainty in forensic sciences. A practical guide*, London–New York 2017, s. XIX.

⁸ Ten błąd standardowy (S) wyraża się wzorem:

$$\bar{s}_x = \sqrt{\frac{\sum_i^n (x_i - \bar{x})^2}{n(n-1)}}$$

x_i – wartość uzyskana w pomiarze numer i , $\bar{x}$ – wartość średnia wyników pomiarów, n – liczba pomiarów.

⁹ K. Jaegermann, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Warszawa 1991, s. 28.

¹⁰ *Ibidem*, s. 29.

¹¹ *Ibidem*, s. 33.

Błąd pomiaru nabiera szczególnego znaczenia, gdy przepis prawa lub orzecznictwo sądowe wprowadza progi ilościowe istotne dla kwalifikacji prawnej czynu. Tak na przykład zgodnie z art. 115 § 16 kodeksu karnego¹² stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę zawartość, lub gdy zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Natomiast zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu między 0,1 a 0,25 mg na 1 dm³ lub od 0,2 do 0,5 promila we krwi oznacza „stan po spożyciu alkoholu” (por. art. 46 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości¹³ oraz art. 87 § 1 kodeksu wykroczeń¹⁴). Podobnie jest z rozdziałem na „znaczną” bądź „nieznaczną” ilość środka psychotropowego (por. art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁵).

Jedną z pierwszych polskich prób sprawdzenia poprawności pomiarów zawartości alkoholu w krwi dokonywanych przez profesjonalne laboratoria, należące do instytucji państwowych (w tym czasie nie było jeszcze prywatnych laboratoriów), a więc laboratoriów akademickich, laboratoriów służby zdrowia i laboratoriów milicyjnych (które rutynowo wykonywały wówczas takie badania dla potrzeb organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a te przyjmowały ich wyniki za podstawę swych orzeczeń), były badania przeprowadzone przez Instytut Ekspertyz Sądowych w 1966 r.¹⁶ Trzydzieści takich laboratoriów (pracowni) otrzymało pięć wzorcowych roztworów alkoholowych sporządzonych sztucznie, w warunkach laboratoryjnych w surowicy krwi ludzkiej. Jedna z próbek zawierała 0,17 promila alkoholu (tj. poniżej górnej granicy przyjętej dla alkoholu fizjologicznego), inna zawierała 0,23 promila alkoholu, czyli już powyżej granicy „stanu wskazującego na użycie alkoholu”, a inna – 0,48 promila alkoholu, czyli poniżej „progu nietrzeźwości” (który wynosił wtedy 0,50 promila alkoholu). Okazało się, że próbkę zawierającą 0,17 promila jedno z laboratoriów oceniło na 0,28 promila (czyli powyżej granicy „stanu wskazującego na użycie alkoholu”), próbki zawierające 0,23 promila alkoholu oceniano od 0,0 promila aż do 0,36 promila. Probki zawierające 0,48 promila oceniano od 0,22 promila (czyli poniżej granicy „stanu wskazującego na użycie alkoholu”), aż po 0,57 promila (powyżej granicy

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

¹³ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. z 1982 r., nr 35, poz. 230.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 1971 r., nr 12 poz. 114.

¹⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485.

¹⁶ J. Markiewicz, J. Nedoma, H. Serda, *Z badań nad dokładnością oznaczeń alkoholu we krwi*, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 61–62, 1966, s. 472–478.

„stanu nietrzeźwości”). Trzeba pamiętać, że z każdym z tych bezkrytycznie przyjętych wyników wiązą się określone konsekwencje prawne. Niektóre osoby trzeźwe byłyby uznane za nietrzeźwe, niektóre nietrzeźwe – za trzeźwe. Pokazuje to przy okazji, jak ważna jest certyfikacja i atestacja laboratoriów, którego to problemu sądy i prokuratury zupełnie nie doceniają. W czasie gdy przeprowadzano opisywane badania certyfikacji i atestacji laboratoriów jeszcze nie było. Dziś realizowanej w podobny sposób procedurze poddają się dobrowolnie niektóre placówki badawcze z zakresu nauk sądowych. Jednak brak aktualnego atestu, a nawet niepowodzenie przy próbie jego uzyskania niestety w oczach organów ścigania i sądów nie dyskwalifikują takiego laboratorium i wyników jego badań, które są uznawane za dowody.

We wszystkich metodach ilościowych w naukach sądowych każda interpretacja pomiaru bezwzględnie musi brać pod uwagę fakt znanego i określonego błędu przy tego rodzaju pomiarach. Problem subiektywizmu w naukach sądowych zaczyna się wszędzie tam, gdzie wyniki pomiaru (bardziej lub mniej dokładnego) wymagają jeszcze oceny i interpretacji¹⁷.

Jest jednak szereg nauk sądowych, w których w ramach ekspertyzy nie dokonuje się w ogóle pomiarów fizycznych, a poprzestaje na opisie pewnych cech. Są też takie, w których pomiar ma jedynie znaczenie drugorzędne, pomocnicze. Podstawą ustaleń poprzedzających wydanie opinii w takich dyscyplinach jest z zasady ocena dokonywana przez eksperta. Tak jest na przykład w psychologii sądowej, psychiatrii sądowej, klasycznej medycynie sądowej czy grafologii sądowej – i oczywiście w detekcji kłamstwa, zarówno instrumentalnej, jak i nieinstrumentalnej.

Ta ocena eksperta dokonywana jest w oparciu o pewne przyjęte w tej dyscyplinie kryteria. Niewątpliwie podstawowym jest określenie „typowości przypadku”. Biegły ocenia badany przez siebie przypadek, porównując go z przypadkiem typowym. Ten ostatni z samej istoty ma charakter statystyczny. „Typowy” znaczy tu bowiem zwykle tyle, co „najczęściej występujący”. Już z tego wynika, że istnieją przypadki inne niż typowe. Prawdziwość oceny, czy badany przypadek można porównywać z typowym, a tym bardziej szczegółowość i poprawność tej oceny, zależą od wielu czynników. Wśród nich niewątpliwie istotne są takie jak aktualny stan danej dziedziny wiedzy (wynikający

¹⁷ Por. Ch. O'Hara, J.W. Osterburg, *An introduction to criminalistics. The application of the physical sciences to the detection of crime*, Bloomington–London, 1972, s. 680 i n.; T.F. Kiely, *Forensic evidence: science and the criminal law*, Boca Raton–London–New York–Washington DC 2001, s. 2 i n.; T. Vosk, *Measurement uncertainty*, [w:] *Encyclopedia of Forensic Sciences*, red. J.A. Siegel, P.J. Saukko, Oxford 2013, s. 322–331; C.G.G. Aitken, F. Taroni, A. Biedermann, *Statistical interpretation of evidence: Bayesian analysis*, [w:] *Encyclopedia...*, s. 292–297; B. Robertson, G.A. Vignaux, Ch. Berger, *Interpreting evidence. Evaluating forensic sciences in the courtroom*, wyd. 2, Oxford 2016, s. 62–63, 102–104.

z jej zaawansowania metodologicznego, liczby przeprowadzonych badań naukowych), liczba podobnych przypadków znanych biegłemu, liczby znanych mu przypadków nietypowych, wreszcie stan literatury naukowej (jej rozległości i jakości) z tej dziedziny, liczba i jakość ośrodków naukowych zajmujących się tą dziedziną. Znaczenie mają też stopień znajomości tego stanu wiedzy przez eksperta (czyli faktyczny zakres jego „wiadomości specjalnych”), jego doświadczenie zawodowe, ale także jego warunki osobiste, zdolności, a na koniec jego motywacje, podlegające najrozmaitszym wpływom – zarówno wewnętrznym, jak i zewnętrznym, w tym także sugestiom z różnych źródeł. Te sugestie płynąć mogą od osób prowadzących śledztwo albo być konsekwencją znajomości wyników innych ekspertyz przeprowadzonych w tej sprawie, sugerujących, że wynik aktualnie realizowanego badania nie powinien być z nimi sprzeczny. Wszystkie te czynniki składają się na margines subiektywizmu eksperta. W dużej mierze od jego doświadczenia zależy, czy trafnie rozpozna „typowość przypadku”, która jest później punktem odniesienia przy ocenie konkretnego przypadku. Wydaje się, że powyższe dostatecznie wyjaśnia, dlaczego biegli, dysponujący identyczną wiedzą podręcznikową, opierający się na identycznych danych wydają czasem rozbieżne opinie¹⁸.

Piszący – badając jako jedyny w polskiej literaturze – o subiektywizmie w badaniach kryminalistycznych Jarosław Moszczyński zauważa, że: „w badaniach kryminalistycznych istnieją obszary subiektywizmu rozumiane jako obszary nie w pełni sprecyzowane, w których biegły posiada większą lub mniejszą swobodę interpretacji, ocen oraz dokonywania rozstrzygnięć”¹⁹.

Nie wdając się w logiczny rozbiór powyższego zdania (o jakie sprecyzowanie jakich obszarów chodzi? jakich rozstrzygnięć ma dokonywać biegły?), przyjmijmy, że przez element subiektywizmu w ekspertyzie (z zakresu nauk sądowych) rozumieć będziemy, występujący przy ocenie dokonywanej przez eksperta, margines swobody jego interpretacji, niepodlegający żadnym obiektywnym kryteriom.

Szerokość tego marginesu jest różna przy różnych rodzajach ekspertyz. Przy daktyloskopii jest on relatywnie niewielki, a na przykład w ekspertyzie pisma – bardzo szeroki²⁰. Zależy to zarówno od stopnia złożoności materii,

¹⁸ Por. K. Jaegermann, Z. Marek, *Rozbieżności w opiniach sądowo-lekarskich*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1979, t. 29, nr 4, s. 249; por. K. Jaegermann, *op. cit.*, s. 67.

¹⁹ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011.

²⁰ Por. H.H. Harralson, *Developments in handwriting and signature identification in the digital age*, Oxford, 2013, s. 120 i n., por. także: S.N. Srihari, S. Cha, H. Arora, S. Lee, *Individuality of handwriting*, „Journal of Forensic Sciences” 2002, t. 47, nr 4, s. 1–17; S.J. Strach, *Probability conclusions in handwriting comparison*, „International Journal of Forensic Document Examiners” 1998, t. 4, nr 4, s. 313–317.

jak i od zaawansowania metodologicznego danej dyscypliny identyfikacji (badań).

Ostatnio w kryminalistyce zauważalny jest nurt kwestionujący dotychczasowe pojęcie identyfikacji indywidualnej²¹. Faktycznie, zalecenie, by biegły we wnioskach opinii pisał „uważam, że jest tak a tak” zamiast, jak to jest dziś powszechnie przyjęte, „stwierdzam, że jest tak a tak”, ma głębokie uzasadnienie metodologiczne i świadomie lub nie, uwzględnia margines subiektywizmu eksperta.

Zakres subiektywizmu przy ewaluacji zapisów na wykresach w badaniach poligraficznych

W badaniach poligraficznych przedmiotem oceny są zapisy krzywych wykreślanych przez poligraf, z których każda przedstawia zmiany w zakresie jednej z funkcji fizjologicznych organizmu osoby badanej. Standardowy poligraf rejestruje zmiany w przebiegu czynności oddychania, w pracy układu krążenia (zmiany częstotliwości tętna, względne zmiany ciśnienia krwi, zmiany reakcji skórno-galwanicznej, czasem dodatkowo inne parametry, jak na przykład zmiany reakcji pletysmograficznej, która zresztą jest konsekwencją modyfikacji w pracy układu krążenia)²². Są one wskaźnikami zmian aktywności organizmu, na które składają się zarówno wywołane pytaniami testu zmiany emocjonalne, jak i zmiany będące efektem wysiłku intelektualnego, koniecznego przy kłamstwie, które nazywamy najczęściej, choć niezupełnie ściśle „fizjologicznymi korelatami emocji”²³.

Zadaniem biegłego jest odróżnienie i ocena, które zmiany na krzywych są symptomatyczne i zostały wywołane treścią pytania testowego, a które są efektem rozlicznych artefaktów, a także porównywanie reakcji na pytania krytyczne (relevantne, związane – ang. *relevant*) i kontrolne (porównawcze – ang. *comparison*) lub obojętne (niezwiązane – ang. *irrelevant*). Biegły dokonuje zatem oceny zaobserwowanej zmiany przebiegu krzywych wykreślanych przez poligraf (rzadziej – odczytuje wielkości zmiany w reakcjach, wyrażone liczbowo w określonych jednostkach miary, np. w omach dla GSR/EDA), uznaje związek tej zmiany z treścią pytania, a na koniec – porównuje ją do jakiegoś wzorca. Jak widać – mamy tu do czynienia z dwoma ważnymi dla oceny elementami: uznaniem czegoś (jakiegoś kształtu krzywej) za wzorzec

²¹ Por. J. Konieczny, *Zmiana paradygmatu czy kryzys kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo” nr 1, 2012, s. 3–16; idem, *Przeciwko kryminalistycznej identyfikacji indywidualnej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, t. 17, s. 49–58.

²² Por. *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 418.

²³ *Ibidem*, s. 419.

i dokładnym porównaniem zaobserwowanej w konkretnym badaniu zmiany z tym wzorcem.

Wspomniany wyżej wzorec wraz z rozwojem techniki badań poligraficznych ulegał zmianie. W pierwszych latach stosowania poligrafu za symptomatyczną uznawano każdą zmianę w przebiegu krzywej, z wyjątkiem takiej, której przyczyna wydawała się oczywista i była inna niż pytanie testowe – na przykład: poruszenie się badanego, jego kichnięcie, kaszel – które to fakty odnotowywano zresztą na taśmie poligrafu. Tak więc każda zmiana przebiegu krzywej, jeśli nie była spowodowana wspomnianym poruszeniem się, kichnięciem, kaszlem itp., uznawana była za symptomatyczną. Natomiast wysoką częstotliwość, a zwłaszcza powtarzalność takich oczywistych zaburzeń zapisu oceniano z reguły jako próbę świadomego utrudniania badania, a więc coś, co przy końcowej ocenie wiarygodności badanego nie jest bez znaczenia²⁴.

Z czasem uznano, że „symptomami kłamstwa” są niektóre tylko zmiany w przebiegu krzywych. Powstawały całe atlasy ilustrujące przykładowe reakcje uznane za typowe. Takim swoistym atlasem były na przykład liczne ilustracje w kolejnych wydaniach książki Johna Reida i Freda Inbaua²⁵. Takimi atlasami, opracowanymi w oparciu o polskie badania eksperymentalne, były w pewnym sensie publikacje z końca lat 70.²⁶. Podobne powstają i dziś²⁷. Obecnie różne techniki badań uznają za symptomatyczne tylko niektóre zmiany w przebiegu krzywych, odmawiając takiego waloru zmianom do niedawna i w innych technikach uznawanych za symptomatyczne²⁸.

Jak widać, uznanie, co ostatecznie jest wzorcem dla reakcji symptomatycznej – pod wpływem doświadczeń praktyki i eksperymentów naukowych – również podlega ewolucji. Należy pamiętać, że ekspert w każdym konkretnym badaniu uzyskane reakcje porównuje z wzorcem – widać więc, że ta ocena, zazwyczaj nieoparta na dodatkowych pomiarach, jest jedynie interpretacją eksperta. Z praktyki wiadomo, że eksperci oceniający te same zapisy poligraficzne dokonywali niekiedy odmiennych, nieraz sprzecznych ocen. Fakt istnienia takich rozbieżności słusznie przypisywano m.in. subiektywizmowi ekspertów.

²⁴ Por. J. Widacki, *Analiza przesłanek diagnozowania w badaniach poligraficznych*, Katowice 1982, s. 81–84.

²⁵ J. Reid, F. Inbau, *Truth and deception. The polygraph ("lie-detector") technique*, Baltimore 1977.

²⁶ Por. J. Widacki, *Z rozważań nad istotą symptomów kłamstwa przy lie-detection test*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1975, t. 25, nr 1; idem, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*, Kraków 1977 (ryc. 7, 8, 9).

²⁷ Por. np. А.Ю. Молчанов, Н.А. Молчанова, *Атлас полиграмм*, Ярославль [A.J. Mołczanow, N.A. Mołczanowa, *Atlas poligramów*, Jarosław], 2007.

²⁸ Por. J. Widacki, *Historia badań poligraficznych*, Kraków 2017, s. 126–127.

Począwszy od lat 40. XX w., metodą tzw. ślepej interpretacji (ang. *blind scoring*) ustalano empirycznie zakres rozbieżności ocen ekspertów oceniających te same zapisy poligraficzne. Jak opisuje w niepublikowanej pracy doktorskiej Fabian Rouke²⁹, dwóch ekspertów, niezależnie od siebie, otrzymało do oceny zapisy reakcji uzyskanych przez innych ekspertów w czasie eksperymentu laboratoryjnego (były to jedynie zapisy reakcji skórno-galwanicznej). Ich zadaniem było dokonanie oceny reakcji i wskazanie „sprawcy”. Jeden ekspert wskazał „sprawcę” trafnie w 91% przypadków, drugi – w 88%. Zatem odsetek trafnych wskazań ekspertów różnił się tylko o 3 punkty procentowe³⁰. W innym eksperymencie³¹, sześciu ekspertów dostało do niezależnej oceny taśmy z zapisami z 25 autentycznych spraw (których wynik był znany), wyselekcjonowanych z archiwum policji w Miami. Rozpiętość wyników była tu większa niż w eksperymencie Rouke’go: od 69 do 81% trafnych ocen reakcji. Zatem rozbieżność trafności ocen wśród sześciu ekspertów wynosiła 12 p.p. Jeszcze większą rozpiętość wyników wykazał eksperyment Josepha Kubisa³²: od 73 do 92 % trafnych wskazań, czyli rozbieżność wynosiła 19 p.p. W badaniach Franka Horvatha i Johna Reida³³ taka rozbieżność między trafnymi ocenami ekspertów wynosiła aż 27,5 p.p. W kolejnych badaniach Horvatha³⁴ rozbieżność trafnych ocen między 10 ekspertami oceniającymi ten sam materiał wynosiła aż 31 p.p. W innych badaniach amerykańskich (Stanley Slowik i Joseph Buckley³⁵, Douglas Wicklander i Fred Hunter³⁶) różnica ocen dotyczyła odpowiednio 12,8 i 25 p.p.

²⁹ F.L. Rouke, *Evaluation of the indices of deception in the psychogalvanic technique*, 1941 (niepublikowana praca doktorska, Fordham University), [cyt. za:] G.H. Barland, *Reliability of polygraph chart evaluations*, „Polygraph” 1972, t. 1, nr 4, s. 192.

³⁰ Tak liczona rozbieżność ocen jest przybliżona i może mieć znaczenie tylko orientacyjne. Pokazuje w istocie jedynie, że eksperci, oceniając ten sam zbiór zapisów, różnili się w swoich ostatecznych ocenach.

³¹ W.D. Holmes, *The degree of objectivity in chart interpretation*, [w:] *Academy Lectures on Lie-detection*, t. 2, Springfield 1957, s. 67–70.

³² J.F. Kubis, *Studies in lie-detection. Computer feasibility considerations*, Fordham University, New York, 1962, RADC-TR 62-205, Project No 5534, AF 30(602)-2270, prepared for Rome Air Development Center, Air Force Systems Command, USAF, Griffiss AFB, New York.

³³ F. Horvath, J. Reid, *The reliability of polygraph examiner diagnosis of truth and deception*, „Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science”, t. 62, nr 2, 1971, s. 276–281.

³⁴ F. Horvath, *The accuracy and reliability of Police polygraphic (lie-detector) examiners' judgements of truth and Deception. The effect of selected variables*, 1974 (niepublikowana praca doktorska, Michigan State University).

³⁵ S. Slowik, J.P. Buckley, *Relative accuracy of polygraph examiner diagnosis of respiration, blood pressure and GSR recordings*, „Journal of Police Science and Administration” 1975, t. 3, nr 3, s. 305–309.

³⁶ D.E. Wicklander, F.L. Hunter, *The influence of auxiliary sources of information in polygraph diagnosis*, „Journal of Police Science and Administration” 1975, t. 3, nr 4, s. 405.

W jedynych jak dotąd polskich badaniach³⁷ tego typu, z końca lat 70. XX w., dwóch ekspertów o identycznym przeszkoleniu i podobnym doświadczeniu zawodowym oceniało zapisy poligraficzne z badań eksperymentalnych 80 osób. Jeden z ekspertów uzyskał 85% trafnych wskazań, drugi – 67,5%. Jak widać, rozbieżność ich wyników wynosiła 17,5 p.p. Tabela 1. przedstawia podsumowanie wyżej opisanych rozbieżności między ekspertami w ocenach reakcji.

Tabela 1. Rozpiętość odsetka trafnych opinii ekspertów w wybranych badaniach naukowych

Autorzy (rok publikacji)	Rozpiętość ocen trafnych (%)	Rozbieżność ocen między ekspertami (p.p.)
Rouke (1941)	88–91	3
Holmes (1957)	69–81	12
Horvath i Reid (1971)	70–97,5	27,5
Kubis (1973)	73–92	19
Horvath (1974)	–	31
Słowik i Buckley (1975)	–	12,8
Wicklander i Hunter (1975)	70–95	25
Widacki (1977)	67,5–85	17,5

Źródło: opracowanie własne Autorów.

Należy zwrócić uwagę, że wszystkie te badania wykonane były z zastosowaniem jakościowych metod interpretacji zapisów. Pomijając pierwsze z badań – wykonane tylko na zapisach psychogalwanometru (najłatwiejszych do oceny) – rozbieżności trafności interpretacji reakcji w różnych badaniach wynosiły od 12 nawet do 31 p.p. Te różnice trafności ocen różnych ekspertów oceniających ten sam materiał mogły mieć różne przyczyny. Można zasadnie podejrzewać, że jedną z nich był subiektywizm ekspertów, rozumiany tak, jak zdefiniowaliśmy go wyżej.

Badań, które bezpośrednio określałyby, do jakiego stopnia element subiektywny miał wpływ na dokładność wyniku badania poligraficznego i do jakiego stopnia oceny poszczególnych poligraferów dokonane na podstawie tego samego materiału są zgodne, jest stosunkowo niewiele. Jeden z pierwszych takich eksperymentów zrealizowano na zlecenie Departamentu Obrony USA³⁸: 30 poligraferów w ślepej interpretacji oceniało po 90 zapisów (po

³⁷ J. Widacki, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego...*

³⁸ P.J. Bresh, R.A. Brisentine, *The reliability of blind interpretation of polygraph record for lie-detection purposes (Report prepared for DoD)*, 1968; [cyt. za:] J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki badań poligraficznych*, Warszawa 1981, s. 135–136.

30 wykonanych technikami Backstera, Reida i POT), z których połowa dotyczyła badanych zakwalifikowanych do zbioru DI (nieszczerych – ang. *deceptive*), połowa – do NDI (prawdomównych – ang. *non-deceptive*). Współczynnik korelacji Kappa w zależności od stosowanej techniki wynosił od 0,15 do 0,51³⁹. Najwyższą zgodność stwierdzono przy badaniach wykonanych techniką Backstera.

Podobny był zrealizowany kilka lat później eksperyment japoński, przeprowadzony przez Akihiro Suzuki i współpracowników⁴⁰: 26 ekspertów oceniało zapisy z 30 spraw realizowanych przez trzech ekspertów. Zgodność ocen mierzona współczynnikiem rzetelności Spearmann-Browna wynosiła 0,798.

W roku 2003 opublikowano raport opracowany dwa lata wcześniej dla Department of Defence Polygraph Institute⁴¹. Na podstawie analizy literatury porównuje on m.in. zgodność ocen (diagnoz) w badaniach psychologicznych, medycznych i poligraficznych. W badaniach psychologicznych ocena zgodności dotyczyła diagnoz DSM-III i DSM-IV, a w diagnostyce medycznej – badań rentgenologicznych, ultrasonograficznych, tomograficznych i rezonansu magnetycznego, a zatem zaawansowanych technologicznie metod diagnostyki. Według raportu, mierzona współczynnikiem Kappa zgodność ocen poligraferów wynosiła 0,77 i była porównywalna ze zgodnością ocen psychologów (która wynosiła 0,79) i była znacznie wyższa niż zgodność diagnoz lekarzy (która wynosiła jedynie 0,56).

Wszystkie ukazane wyżej wyniki zdają się potwierdzać tezę, że w badaniach poligraficznych, choć zgodność ocen ekspertów jest relatywnie wysoka – to zwłaszcza, gdy zapisy ocenia się jedynie jakościowo⁴², margines subiektywizmu eksperta jest szeroki. Ten margines subiektywizmu z założenia znacznie ograniczyć powinna numeryczna interpretacja zapisu.

Pierwsze próby numerycznej (ilościowej) interpretacji zapisów podjęto na początku lat 60. XX w. W badaniach, które zakończyły się raportem z 1962 r., J. Kubis posłużył się 4-stopniową skalą oceny reakcji. Reakcji bardzo wyraźnej (ang. *very significant*) przypisywano 3 punkty. Wyraźnej (ang. *significant*)

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ A. Suzuki, S. Watanabe, K. Ohnishi, K. Matsuno, M. Arasuna, *Polygraph examiners' judgments in chart interpretation: Reliability of judgement*, „Kagaku Keisatsu Kenkyusho” (Police Science Report) 1973, t. 26, nr 1, s. 34 i n.

⁴¹ P.E. Crewson, *A comparative analysis of polygraph with other screening and diagnostic tools*, „Polygraph” 2003, t. 32, nr 2, s. 57–85.

⁴² Posługujący się dziś tą niewątpliwie przestarzałą już metodyką interpretacji zapisów nazywają ją najczęściej „globalną” lub „holistyczną”.

– 2 punkty. Słabej, „wątpliwej” (ang. *doubtfully significant*) – 1 punkt. Gdy reakcji nie stwierdzono (ang. *non-significant*) – stawiano 0 punktów⁴³.

Jak podaje James Matte⁴⁴, przy realizacji eksperymentu Kubisa współpracował Cleve Backster. W 1963 r. Backster dopracował swoją technikę badań poligraficznych⁴⁵, której integralną częścią była numeryczna ocena zapisów według 7-stopniowej skali (od +3 do -3). Wedle tej skali Backster zalecał oceniać różnice między reakcjami na pary pytań krytycznych. Ocena miała być dokonywana na każdej krzywej oddzielnie, po czym wyniki podlegały sumowaniu. Jeśli reakcja na pytanie krytyczne była silniejsza niż reakcja na odpowiadające mu pytanie kontrolne, oznaczana była znakiem minus. Wielkość reakcji oceniano podobnie jak u Kubisa: 3 – różnica bardzo wyraźna, 2 – różnica wyraźna, 1 – różnica niewielka, 0 – brak różnicy. W przeciwieństwie do Kubisa, Backster wielkość cyfrową przypisywał nie wprost wielkości reakcji, ale różnicy między reakcją na pytanie krytyczne i odpowiadające mu pytanie kontrolne.

Wedle Backstera oceny należało dokonywać na każdej krzywej oddzielnie. Jeśli więc aparat był 3-kanalowy (pneumo, GSR, kardio), a w teście były trzy pary pytań krytycznych i kontrolnych, maksymalnie wartość reakcji mogła wynieść ∓ 27 pkt ($3 \times 3 \times 3$). Ze względu na to, że w technice Backstera wykonuje się ten sam test trzy razy, maksymalna liczba punktów mogła wynosić ∓ 81 (27×3). Inaczej mówiąc, wyniki każdego pojedynczego testu mieszczą się na kontinuum od -27 do +27 punktów, a wyniki całego badania – od -81 do +81 punktów. Wedle założeń Backstera, im wynik bliższy pozycji skrajnej, tym jest pewniejszy. Backster przyjął⁴⁶, że wynik między -5 a +5 dla pojedynczego testu, a między -15 a +15 dla całego badania, uznać należy za nierozstrzygnięty (INC – ang. *inconclusive*). Wynik między -15 a -81 – pozwala zaliczyć badanego do grupy „nieszczerých” (DI), wynik między +15 a +81 – do grupy „szczerých” (NDI).

Przy metodzie numerycznej oceny zapisów, ostateczna diagnoza (wskazanie) jest prostą konsekwencją wyniku liczbowego. Ten ostatni jest efektem sumowania punktów uzyskanych przy ocenie wielkości reakcji (ściślej: przy ocenie różnic reakcji na pytania krytyczne i kontrolne). Ocenie eksperta podlega tylko wielkość różnicy mię-

⁴³ J.F. Kubis, *op. cit.*, s. 20–22. Warto przypomnieć, że Kubis wprowadził tę skalę dla ułatwienia oceny zapisów poligraficznych wykonanych w ramach eksperymentu nie przez profesjonalnych poligraferów, ale przez studentów psychologii.

⁴⁴ J.A. Matte, *Forensic psychophysiology. Using the polygraph: scientific truth verification – lie detection*, New York 1996, s. 46.

⁴⁵ Por. J. Widacki, *Historia badań...*, s. 129.

⁴⁶ Wydaje się, że przyjął to arbitralnie, na podstawie własnego doświadczenia, brak bowiem publikowanych prac, z których wynikałoby statystyczne uzasadnienie dla takich założeń.

dzy reakcjami na pytanie krytyczne i odpowiadające mu pytanie lub pytania kontrolne. Ocena ta jest sformalizowana i ograniczona do skali (np. w systemie Utah: dramatyczna różnica; duża różnica; niewielka, ale zauważalna różnica; brak różnicy).

Do najważniejszych skal ocen numerycznych należy zaliczyć⁴⁷:

- a) 7- i 3-pozycyjne skale wykorzystywane przy ewaluacji zapisów na poliogramach z testów pytań kontrolnych, w tym:
 - 7-pozycyjną Rządu Federalnego Stanów Zjednoczonych (-3, -2, -1, 0, +1, +2, +3),
 - 7-pozycyjną Uniwersytetu w Utah (-3, -2, -1, 0, +1, +2, +3),
 - 3-pozycyjną Rządu Federalnego Stanów Zjednoczonych (-1, 0, +1),
 - 3-pozycyjną w Empirycznym Systemie Oceniania (ESS – ang. *Empirical Scoring System*), zawierającą ten sam przedział ocen jak w federalnej skali 3-pozycyjnej, z wyjątkiem parametru EDA (ang. *electrodermal activity* – aktywność elektrodermalna), gdzie przypisuje się wartości: -2, 0, +2. Modyfikacja ta jest rezultatem badań naukowych, które wykazały, że dane z tego parametru stanowią 50-procentowy wkład w ostateczną wartość decyzyjną i najlepiej korelują z kryterium „winy”;
- b) skalę ocen testu ukrytych informacji (CIT – ang. *Concealed Information Test*), z wykorzystaniem systemu Lykken’a (0, 1, 2).

W skalach 3-pozycyjnych przeznaczonych dla testów pytań kontrolnych obowiązuje prosta zasada: „większe jest lepsze” (ang. *bigger is better*). Natomiast skale 7-pozycyjne są nieco bardziej skomplikowane i w zależności od relatywnej wielkości reakcji istnieje więcej wariantów oceny. Każdą z powyższych skal uznaje się za potwierdzoną naukowo, ale federalna skala 3-pozycyjna nie spełnia obowiązujących standardów praktyki największego zrzeszenia ekspertów za zakresu badań poligraficznych na świecie – American Polygraph Association (APA). Testy oceniane wyłącznie tą skalą dają wyższy odsetek wyników nierozstrzygniętych niż określony przez APA limit 20%. Federalna skala 3-pozycyjna jest dopuszczalna pod warunkiem wykorzystania dodatkowo skali 7-pozycyjnej przy braku rozstrzygnięcia po pierwszym liczeniu.

W teście ukrytych informacji, zwanym także testem wiedzy o czynie (GKT – ang. *guilty knowledge test*), oceny przypisuje się na innych zasadach niż w testach pytań kontrolnych. W tym przypadku ukryty w pojedynczej serii testu bodziec krytyczny – „klucz” (np. nazwa lub cecha przedmiotu, sposób wykonania jakiejś czynności, fotografia miejsca czy osoby związanej ze sprawą) porównywany jest z bodźcami neutralnymi – równie prawdopodob-

⁴⁷ Por. *Współczesne standardy badań poligraficznych*, red. M. Gołaszewski, Warszawa 2013, s. 26–43.

nymi z punktu widzenia osoby niewinnej. Dana seria testu (podtest) jest oceniana na 2 – jeśli najbardziej znaczące zmiany reakcji fizjologicznych badanego wystąpiły przy bodźcu krytycznym; 1 – gdy była to druga pod względem istotności reakcja; 0 – w pozostałych przypadkach. Metoda ewaluacji Lykke na opiera się wyłącznie na danych z komponentu EDA. Wynik testu równy liczbie poddanych ewaluacji podtestów oznacza identyfikację pozytywną (RI – ang. *recognition indicated* – stwierdzono rozpoznanie). Natomiast rezultat mniejszy od liczby podtestów zakwalifikowanych do oceny świadczy o braku rozpoznania kluczowego bodźca przez osobę badaną (NRI – ang. *no recognition indicated*). Opinia może być ponadto poparta liczbowo – poprzez określenie prawdopodobieństwa nierozpoznania szczegółów zdarzenia przez badanego.

Współcześnie numeryczna (ilościowo-jakościowa) interpretacja zapisów na poligramach jest immanentną i konieczną częścią wszystkich w zasadzie stosowanych technik badań poligraficznych. Eksperti korzystają głównie z trzech potwierdzonych naukowo systemów numerycznej analizy danych testowych (TDA – ang. *test data analysis*), obejmujących określone kryteria diagnostyczne przy interpretacji zapisów, rodzaje ocen i sposób ich łączenia oraz reguły decyzyjne. Te systemy skrótowo nazywamy: „federalnym”, „Utah” oraz „ESS”. Wszystkie są modyfikacjami metody opracowanej przez Backstera, a różnice występujące pomiędzy są nieznaczące.

System Rządu Federalnego USA opierał się najpierw na 22 cechach diagnostycznych nauczanych przez Szkołę Policji Wojskowej (USAMPS – ang. *United States Army Military Police School*)⁴⁸. Tak duża liczba kryteriów utrzymywała się od lat 70. XX w. aż do 2006 r. Wówczas Instytut Badań Poligraficznych Departamentu Obrony USA (DoDPI – ang. *Department of Defense Polygraph Institute*) – biorąc pod uwagę podstawy naukowe oraz ideę uproszczenia systemu – zredukował liczbę cech diagnostycznych do ośmiu głównych i trzech pomocniczych.

W latach 70. XX w. zespół naukowców z Uniwersytetu Utah (Salt Lake City), pod kierunkiem prof. Davida Raskina, rozpoczął pracę nad udoskonaleniem technik pytań kontrolnych. Już wtedy wiadomo było, że ocena numeryczna umożliwia istotnie większą trafność niż inne metody analizy danych z testów poligraficznych. Uznano natomiast, że znane dotąd systemy były niedoskonałe. Niektóre reguły decyzyjne czy cechy przyjmowane za diagnostyczne nie miały dostatecznych podstaw naukowych. Postanowiono więc zmodyfikować system oceny Backstera, który opierał się na zbyt skompliko-

⁴⁸ Zob. R.S. Weaver, *The numerical evaluation of polygraph charts: Evolution and comparison of three major systems*, „Polygraph” 1980, t. 9, nr 2, s. 94–108.

wanych zasadach i był niekorzystny dla osób prawdomównych⁴⁹. W efekcie opracowano podejście „Utah” do testów pytań porównawczych wraz z systemem numerycznej analizy danych testowych, uwzględniającym dziewięć przesłanek diagnozowania. Koncepcja została potwierdzona wieloma badaniami i recenzowanymi publikacjami naukowymi w ciągu kolejnych 40 lat.

Najnowszą metodą jest tzw. Empiryczny System Oceniania, po raz pierwszy opisany w 2008 r. przez Raymonda Nelsona, Marka Handlera i Donalda Krapohla⁵⁰. Autorzy wyszli z założenia, że należy opracować system, który zapewni jak największą zgodność między ekspertami i trafność decyzyjną, będzie nieskomplikowany, doskonale udokumentowany naukowo, możliwy do skomputeryzowania i powszechnego stosowania zarówno przez doświadczonych, jak i niedoświadczonych poligraferów. Liczbę cech diagnostycznych ograniczono do sześciu. Do zalet systemu należy możliwość wskazania przez biegłego znaczenia statystycznego konkretnego rezultatu testu⁵¹. Wyniki końcowe numerycznej ewaluacji poligrafów uzyskuje się poprzez odniesienie się do ustalonych progów decyzyjnych, w zależności od przyjętej tolerancji błędu (standardowo 5–10%), wymaganego poziomu statystycznej istotności i prawdopodobieństwa błędu na podstawie reprezentatywnych danych⁵².

Wspólnymi cechami diagnostycznymi dla wszystkich trzech głównych systemów analizy danych testowych są: tłumienie oddechu i podniesienie linii bazowej krzywej oddychania; zmiany w amplitudzie w kanale EDA; podniesienie linii bazowej w kanale kardio oraz redukcja amplitudy pulsu w kanale reakcji naczynioruchowych.

⁴⁹ B.G. Bell, D.C. Raskin, Ch.R. Honts, J.C. Kircher, *The Utah Numerical Scoring System, „Polygraph”* 1999, t. 28, nr 1, s. 1–9.

⁵⁰ R. Nelson, D.J. Krapohl, M. Handler, *Brute-force comparison: A Monte Carlo Study of the Objective Scoring System version 3 (OSS-3) and human polygraph scorers*, „Polygraph” 2008, t. 37, nr 3, s. 185–215.

⁵¹ Wartość diagnostyczna testu poligraficznego jest rozumiana jako uzyskana empirycznie (w badaniach naukowych obejmujących potwierdzone rozwiązania spraw) średnia dokładność (trafność) danego testu – czyli liczba prawidłowych identyfikacji, z wyłączeniem wyników nierozstrzygających, skoro te ostatnie nie skutkują żadną decyzją. Natomiast znaczenie statystyczne wyniku testu wylicza się na podstawie danych normatywnych właściwych dla populacji osób odpowiadających szczerze i nieszczerze (ewentualnie rozpoznających i nierozpoznających ukryte w teście szczegóły związane z określonym zdarzeniem). W oparciu o dane normatywne dotyczące poszczególnych rezultatów testów oraz przyjmowaną tolerancję błędu (wartość α – wynoszącą zazwyczaj 0,05 przy kwalifikowaniu reakcji jako typowe dla osoby odpowiadającej nieszczerze) ustala się optymalne progi decyzyjne przy analizie numerycznej zapisów reakcji badanego.

⁵² M. Handler, R. Nelson, W. Goodson, M. Hicks, *Empirical Scoring System: A cross-cultural replication and extension study of manual scoring and decision policies*, „Polygraph” 2010, t. 39, nr 4, s. 202.

Reguły decyzyjne w poszczególnych systemach ewaluacji danych zależą od typu testu (wieloproblemowy, jednoproblemowy, wieloaspektowy) i jego formatu (np. ZCT – ang. *Zone Comparison Test*; DLST – ang. *Directed Lie Screening Test*). Zostały wyznaczone w sposób arbitralny (jak u Backstera) lub na podstawie badań empirycznych, które dostarczyły danych do analiz statystycznych (jak w przypadku systemu ESS).

Warto pamiętać, że zapisy na poligramach są wizualną reprezentacją danych rejestrowanych przez poligraf. W przeszłości, kiedy stosowano aparaty analogowe, biegły mógł polegać wyłącznie na własnej obserwacji, obarczanej potencjalnymi zniekształceniami związanymi ze zdolnością postrzegania ludzkiego oka i dość dużą przestrzenią do subiektywnej interpretacji. Miał możliwość skorzystania co najwyżej z podręcznego narzędzia pomiaru w postaci linijki. Ponadto, nie mógł proporcjonalnie zwiększyć ani zmniejszyć krzywych na raz zadrukowanej rolce z wykresami. Jeśli w trakcie testu niedostatecznie wyregulował czułość jednego z czujników, mógł nie dostrzec istotnej różnicy w porównywanych reakcjach organizmu badanego. Długość linii oddechu (jedną z cech diagnostycznych) mógł sobie jedynie wizualizować w wyobraźni. Współcześnie, większość badań przeprowadza się z wykorzystaniem poligrafów komputerowych, współpracujących z oprogramowaniem, które eliminuje opisane trudności. Graficzne przedstawienie reakcji można dostosowywać zarówno na bieżąco w trakcie testu, jak i po jego zakończeniu (odbywa się to oczywiście automatycznie, z zachowaniem odpowiednich proporcji zarejestrowanych danych źródłowych, bez manipulacji). Opcje specjalistycznych programów pozwalają m.in. na pomiar amplitudy reakcji (wyrażonej liczbowo lub na podstawie graficznego wykresu) czy długości linii krzywej. Powstały algorytmy (np. do ewaluacji kanału reakcji naczynioruchowych), które dokładnie wyliczają różnice między fragmentami analizowanych zapisów. Bywa to niekiedy pomocne, choć np. reguły systemu ESS, w duchu uproszczenia procedury, zalecają powstrzymanie się od stosowania jakichkolwiek dodatkowych narzędzi pomiaru.

Dzięki komputeryzacji potencjalny subiektywizm w zakresie samej interpretacji zapisów został istotnie ograniczony. Co więcej – stworzono programy dokonujące całościowej automatycznej ewaluacji danych i o ile mają one swoje ograniczenia wynikające np. ze sztywnego pola oceny reakcji i nie mogą zastąpić eksperta przy identyfikacji artefaktów – o tyle w analizowanym tu kontekście gwarantują pełen obiektywizm i perfekcyjną niezawodność. Niektóre z programów (np. OSS-3⁵³ czy algorytm dołączony do oprogramowania systemu poligrafu CPS) dostarczają wyników na pozio-

⁵³ Por. R. Nelson, D.J. Krapohl, M. Handler, *op. cit.*

mie trafności podobnym do manualnych ocen ekspertów, a bywa nawet, że je przewyższają⁵⁴.

Wprowadzenie numerycznej oceny zapisów i liczbowych kryteriów zaliczenia badanego do jednej z trzech grup: DI, NDI lub INC, wyeliminowało praktycznie te dodatkowe przesłanki diagnozowania w badaniach poligraficznych, które polegały na szeroko pojętej i z natury rzeczy jedynie jakościowej ocenie zachowania badanego przed badaniem, w jego trakcie i po nim⁵⁵. Poprzednio do tych symptomów przywiązywano dużą wagę i uwzględniano je przy podejmowaniu decyzji o końcowym wyniku badania⁵⁶.

Część empiryczna

Hipotezy badawcze

Biorąc pod uwagę przedstawione rozważania teoretyczne, sformułowano następujące hipotezy badawcze:

- 1) Metody numeryczne pozostawiają mniejszy margines subiektywizmu niż metody jakościowe (globalne, holistyczne).
- 2) Metody o mniejszej skali są bardziej obiektywne niż te o skalach 7-pozycyjnych. Pozostawiają bowiem mniejszy margines na subiektywną ocenę eksperta.
- 3) Oceniający metodą ślepej interpretacji – dzięki wyeliminowaniu innych niż zapisy na wykresach czynników (świadomie lub nieświadomie branych pod uwagę przy wydawaniu opinii) – uzyskają większy odsetek trafnych identyfikacji niż eksperci przeprowadzający badania.

Możliwe jest również przyjęcie hipotezy odwrotnej – tzn. że to badający będą dokładniejsi w swoich ocenach niż niezależni recenzenci, którzy nie mieli styczności z osobą badaną i nie znali przedmiotu badania. Oznaczałoby to, że w trakcie ekspertyzy, poza poligramami, biegły kieruje się mimo wszystko jeszcze innymi, subiektywnie odbieranymi przesłankami (np. niewerbalnymi, albo opiniami innych biegłych czy własną oceną faktów poznanych z akt sprawy) i co ważne – odbywa się to z korzyścią dla dokładności diagnozowania.

⁵⁴ Szerzej na ten temat: National Research Council, *The polygraph and lie detection*, Washington DC, 2003, s. 298–322; A.B. Dollins, D.J. Krapohl, D.W. Dutton, *A comparison of computer programs designed to evaluate psychophysiological detection of deception examinations: Bakeoff 1*, „Polygraph” 2000, t. 29, nr 3, s. 237–257.

⁵⁵ Por. J. Widacki, *Analiza przesłanek diagnozowania...*

⁵⁶ Por. F. Horvath, *Verbal and nonverbal clues to truth and deception during polygraph examinations*, „Journal of Police Science and Administration” 1973, t. 1, nr 2, s. 138–152.

Na tę drugą możliwość zdaje się wskazywać znaczna część spełniających wysokie standardy naukowe analiz dotyczących trafności wskazań przy badaniach poligraficznych z wykorzystaniem technik pytań kontrolnych w rzeczywistych sprawach. Tabela 2 przedstawia wyniki testów ocenianych przez niezależnych ekspertów („na ślepo”), natomiast tabela 3 – rezultaty uzyskane przez poligraferów, którzy sami przeprowadzali badania. Odsetek prawidłowych wskazań osób winnych był zbliżony dla obu grup, natomiast badający byli trafniejsi od „ślepo” oceniających zapisy w przypadku wskazywania osób niewinnych.

Tabela 2. Wyniki badań terenowych na temat dokładności testów CQT ocenianych przez niezależne osoby

Autorzy* (rok publikacji)	Winni (%)				Niewinni (%)			
	n	Identyfikacja prawidłowa	Identyfikacja błędna	Test nierozstrzygnięty	n	Identyfikacja prawidłowa	Identyfikacja błędna	Test nierozstrzygnięty
Honts (1996)	7	100	0	0	6	83	0	17
Honts i Raskin (1988)	12	92	0	8	13	62	15	23
Patrick i Iacono (1991)	52	92	2	6	37	30	24	46
Raskin i in. (1988)	37	73	0	27	26	61	8	31
Średnia	27	89	1	10	82	59	12	29
Procent opinii		98	2	–		83	17	–

* Ch.R. Honts, *Criterion development and validity of the control question test in field application*, „Journal of General Psychology” 1996, t. 123, s. 309–324; Ch.R. Honts, D.C. Raskin, *A field study of the Directed Lie Control Question*, „Journal of Police Science and Administration” 1988, t. 16, s. 56–61; C.J. Patrick, W.G. Iacono, *Validity of the Control Question Polygraph Test: The problem of sampling bias*, „Journal of Applied Psychology” 1991, t. 76, nr 2, s. 229–238; D.C. Raskin i in., *A study of the validity of polygraph examinations in criminal investigations*, 1988 (raport końcowy dla National Institute of Justice, University of Utah).

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych dzięki uprzejmości prof. D. Raskina.

Tabela 3. Wyniki badań terenowych na temat dokładności testów CQT ocenianych przez osoby przeprowadzające testy

Autorzy* (rok publikacji)	Winni (% prawidłowych identyfikacji)	Niewinni (% prawidłowych identyfikacji)
Horvath (1977)	100	100
Honts i Raskin (1988)	92	100
Raskin i in. (1988)	95	96
Patrick i Iacono (1991)	100	90
Honts (1996)	94	100
Średnia	98	97

* Jak w tab. 2 i dodatkowo: F. Horvath, *The effect of selected variables on interpretation of polygraph records*, „Journal of Applied Psychology” 1977, t. 62, nr 2, s. 127–136.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych dzięki uprzejmości prof. D. Raskina.

Opis eksperymentu

W finansowanym przez Narodowe Centrum Nauki projekcie naukowo-badawczym, zatytułowanym *Instrumentalne i nieinstrumentalne metody detekcji nieszczerości – problemy kryminalistyczne, etyczne i prawne*, realizowanym przez Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, wzięło udział 15 ekspertów z zakresu badań poligraficznych. Trzech z nich przeprowadziło łącznie 39 badań osób, z których część odgrywała w eksperymencie rolę „winnych” (osoby, które oddały strzał na uniwersyteckiej strzelnicy sportowej), a pozostali nie mieli bezpośredniego związku z zainscenizowanym zdarzeniem.

Dla wzmocnienia motywacji, każdy z badanych, bez względu na rolę, jaką odgrywał w eksperymencie („winni” czy „niewinni”), otrzymywał banknot 50-złotowy. Osoby, które strzelały na strzelnicy i miały zataić ten fakt przed badającym poligraferem, były instruowane, że jeśli poligrafer wskaże je jako kłamiące, będą musiały zwrócić 50 zł. Jeśli poligrafer nie rozpozna, że w czasie badania kłamały, 50 zł stanie się ich własnością. Z kolei osoby, które nie strzelały na strzelnicy i miały odgrywać rolę osób „niewinnych” i prawdomównych, były instruowane, że jeśli poligrafer potwierdzi ich prawdomówność, 50 zł stanie się ich własnością. Jeśli zaś poligrafer błędnie wskaże je jako kłamiące, będą musiały zwrócić banknot. Miało to w założeniu przybliżyć motywację uczestników eksperymentu do motywacji osób badanych

w autentycznych sprawach. Dla osoby kłamiącej błąd poligrafera jest w nich korzystny, dla osoby prawdomównej – niekorzystny. Badający wykorzystywali test jednoprotokółowy⁵⁷ w formacie *Utah Zone Comparison Test* (test porównania stref, opracowany przez Uniwersytet Utah), o średniej dokładności wynoszącej 90,2–93% i średnim odsetku wyników nierozstrzygniętych na poziomie 9,8–10,7% (w zależności od rodzaju zastosowanych pytań porównawczych i systemu analizy danych testowych)⁵⁸.

Kolejnych 12 ekspertów miało za zadanie dokonać ślepej interpretacji zapisów na poligramach każdego z tych 39 badań. „Ślepi recenzenci” zostali podzieleni na trzy 4-osobowe grupy, z których każda miała posługiwać się inną metodą analizy danych testowych (globalną i dwoma numerycznymi: ESS i Utah). Dodatkowo wykorzystano całkowicie obiektywną metodę ewaluacji w postaci skomputeryzowanego algorytmu (reguły Sentera i analiza prawdopodobieństwa Raskina w programie OSS-3).

Poszczególne 4-osobowe grupy starano się dobrać tak, aby znajdowały się w nich osoby o podobnym poziomie wykształcenia i doświadczenia zawodowego, choć z obiektywnych przyczyn (przede wszystkim ze względu na relatywnie niewielką populację poligraferów w Polsce) – ten postulat mógł być uwzględniony jedynie częściowo. Najbardziej doświadczeni dokonywali interpretacji metodą Utah, a najmniej doświadczeni – ESS, ale wcześniejsze eksperymenty na świecie potwierdziły, że system ESS daje w przypadku niedoświadczonych poligraferów podobne rezultaty jak u wykwalifikowanych ekspertów, bez istotnych statystycznie różnic⁵⁹.

⁵⁷ W teście jednoprotokółowym pytania relewantne (krytyczne) są względem siebie zależne znaczeniowo. Nie ma wówczas logicznej możliwości, by badany, kłamiąc w odpowiedzi na jedno pytanie, był równocześnie szczery przy drugim. Odwrotnie jest w teście wieloprotokółowym (przesiewowym), gdzie pytania relewantne są od siebie niezależne znaczeniowo, dotyczą różnych zdarzeń i czynów, a zatem badany może jednocześnie na część pytań odpowiadać zgodnie z prawdą, a przy pozostałych próbować wprowadzić w błąd. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku testu wieloaspektowego – gdzie pytania relewantne dotyczą wprowadzenia jednego problemu, jednakże różnych jego aspektów (np. poza dokonaniem czynu także planowania, pomocnictwa czy wiedzy o nim – a więc okoliczności, które nie muszą współwystępować).

⁵⁸ Procedura przeprowadzania tego testu została szczegółowo opisana m.in. w: M. Handler, R. Nelson, *Utah approach to Comparison Question Polygraph Testing*, „Polygraph” 2009, t. 38, nr 1, s. 15–30.

⁵⁹ Zob. B. Blalock, B. Cushman, R. Nelson, *A replication and validation study on an empirically based manual scoring system*, „Polygraph” 2009, t. 38, nr 4, s. 281–288.

Wyniki i ich omówienie

Tabela 4 przedstawia rozpiętość trafnych identyfikacji między grupami ekspertów posługujących się różnymi metodami analizy danych testowych. Obliczono również współczynnik alfa Krippendorffa (tabela 5), bezpośrednio odnoszący się do zgodności między oceniającymi, z czym z kolei wiąże się zjawisko subiektywizmu. Co nie dziwi – niemal perfekcyjną zgodność uzyskano między wynikami ewaluacji z zastosowaniem algorytmów komputerowych w ramach programu OSS-3. Spośród ocenających manualnie – najbardziej zgodni byli ze sobą eksperci posługujący się systemem numerycznej interpretacji ESS (w skali 3-pozycyjnej). Większe rozbieżności odnotowano przy bardziej skomplikowanym systemie Utah (w skali 7-pozycyjnej) oraz ocenie globalnej, nazywanej szyderczo „metodą na oko”.

Dla porównania – zgodność decyzji przy systemie ESS (zastosowanym dla testu jednoprotokółowego – takiego jak w opisanym eksperymencie), która została zmierzona współczynnikiem Kappa Fleissa i przedstawiona w opracowaniu M. Handlera, R. Nelsona, W. Goodsona i M. Hicksa, wyniosła 0,84 (95% CI = 0,73, 0,95)⁶⁰. Z kolei zgodność szczegółowych ocen numerycznych, przypisywanych każdemu mierzonemu parametrowi, wyniosła 0,56⁶¹–0,61⁶² u niedoświadczonych poligraferów i 0,57⁶³–0,61⁶⁴ u doświadczonych.

Tabela 4. Rozpiętość trafnych opinii ekspertów w poszczególnych grupach w eksperymencie realizowanym w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w latach 2014–2017

Metoda ewaluacji poligramów	Rozpiętość trafnych identyfikacji (%)	Rozbieżność rezultatów między ekspertami (p.p.)
ESS	73,5–86	12,5
Utah	79–96	17
globalna (jakościowa)	69–83	14
algorytmy OSS-3	75,7–76,3	0,6

Źródło: opracowanie własne Autorów.

⁶⁰ M. Handler, R. Nelson, W. Goodson, M. Hicks, *op. cit.*, s. 205.

⁶¹ B. Blalock, B. Cushman, R. Nelson, *op. cit.*

⁶² R. Nelson, D.J. Krapohl, M. Handler, *op. cit.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ R. Nelson, B. Blalock, M. Oelrich, B. Cushman, *Reliability of the Empirical Scoring System with expert examiners*, „Polygraph” 2011, t. 40, nr 3, s. 134.

Tabela 5. Współczynniki zgodności (rzetelności) dla poszczególnych grup poligraferów w eksperymencie realizowanym w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w latach 2014–2017

Metoda ewaluacji poligramów	alfa Krippendorffa [CI]
ESS	0,57 [0,47, 0,66]
Utah	0,43 [0,33, 0,54]
globalna (jakościowa)	0,43 [0,32, 0,53]
algorytmy OSS-3	0,82 [0,58, 1,00]

Źródło: opracowanie własne Autorów.

Rozbieżności w przypisywaniu przez ekspertów ocen numerycznych poszczególnym reakcjom organizmu (zapisom na poligramach) i przy podejmowaniu decyzji co do opinii końcowych mogły wynikać m.in. z takich czynników jak:

- niedookreśloność niektórych cech diagnostycznych⁶⁵ oraz reguł decyzyjnych – ich powiązanie ze zdolnościami percepcyjnymi eksperta (np. przy zasadzie „większe jest lepsze” wiele zależy od tego, w którym momencie oceniający dostrzeże różnicę i co uzna za „wyraźną” różnicę);
- błędne zastosowanie kryteriów diagnostycznych przewidzianych dla danego systemu analizy danych testowych;
- proste błędy matematyczne przy obliczeniach⁶⁶;
- kierowanie się przez eksperta innymi względami, niezwiązanymi z obiektywnymi przesłankami diagnozowania (błąd konfirmacji⁶⁷, efekt pierwszeństwa⁶⁸, efekt aureoli⁶⁹ itp.).

⁶⁵ Chodzi tu np. o kontrowersje dotyczące złożoności reakcji elektrodermalnych – kiedy mówimy o reakcji złożonej, a kiedy już o dwóch odrębnych reakcjach?

⁶⁶ To może dość zaskakujące, ale przy analizie rozbieżności w przypisywaniu szczegółowych ocen numerycznych, okazało się, że w niektórych przypadkach eksperci prawidłowo zakwalifikowali zapisy jako odzwierciedlające reakcje symptomatyczne i dostrzegli wyraźną różnicę między reakcjami na pytanie krytyczne i kontrolne, lecz pomyłka przy zupełnie nieskomplikowanych obliczeniach powodowała, że wynik testu był inny, niż gdyby ekspert prawidłowo podsumował swoje oceny cząstkowe.

⁶⁷ Błąd konfirmacji – preferowanie tych informacji, które potwierdzają wcześniejsze oczekiwania – niezależnie od tego, czy są prawdziwe.

⁶⁸ Efekt pierwszeństwa – większy wpływ informacji otrzymanych wcześniej (np. danych z akt, przypuszczeń śledczych) na tworzenie ogólnego wrażenia o osobie lub zdarzeniu, niż informacji, które przetworzyliśmy później.

⁶⁹ Efekt aureoli – tendencja do automatycznego przypisywania pozytywnych cech osobowości na podstawie pierwszego wrażenia.

Przykładowy fragment poligramu z zapisami niespójnie ocenianymi przez ekspertów przedstawia rysunek 1. Poligraferzy nie mieli w tym wypadku problemów z komponentem EDA (pierwsza krzywa od dołu). W przypadku kardio część uznała, że bardziej znacząca zmiana wystąpiła przy pytaniu krytycznym (R3) i przyznała ocenę -1, zaś pozostali ocenili widniejącą parę pytań neutralnie – tj. na 0⁷⁰. Natomiast zmiany cyklu oddechowego w strefie pytania R3 – w porównaniu do pytania kontrolnego C2 – były czasem interpretowane jako równorzędne, w innych przypadkach jako mniej znaczące, a w pozostałych – nawet bardziej, co skutkowało pełną gamą ocen numerycznych parametru pneumo wśród poligraferów⁷¹. Nie rozstrzygając, którzy z oceniających mieli rację, a którzy nie – należy zauważyć, że tego typu sporne sytuacje od czasu do czasu występują i wówczas niezwykle ważne może okazać się doświadczenie eksperta, uwzględnienie specyficznych cech osobniczych badanego czy tendencji w jego reakcjach na przestrzeni całego wykresu.

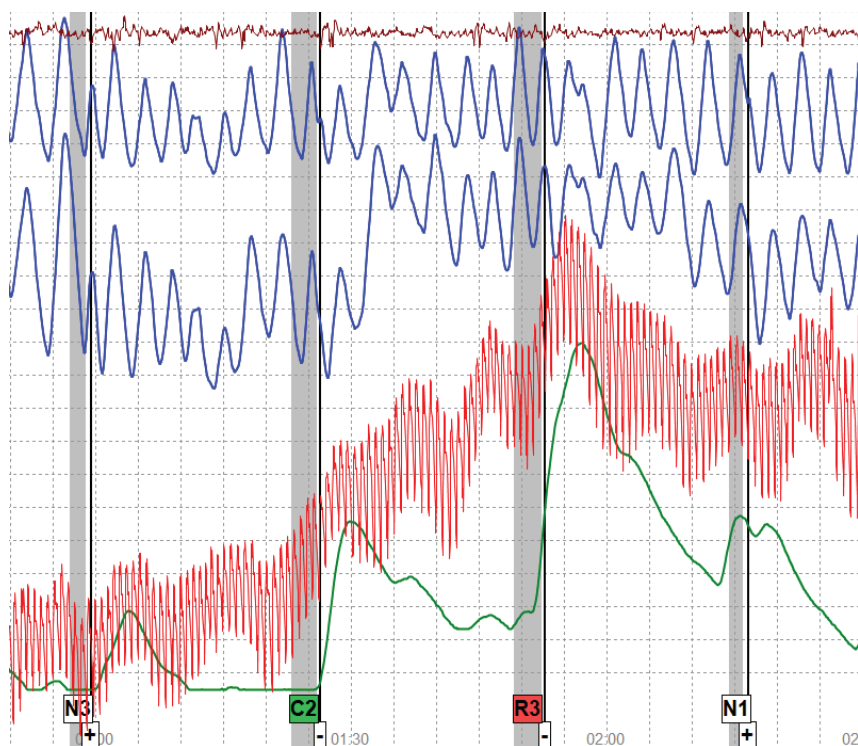
W tabeli 6 zestawiono odsetki trafnych identyfikacji oraz wyników nierozstrzygniętych w opiniach wydanych w oparciu o określoną metodę analizy zapisów na poligramach. Najlepiej poradzili sobie „ślepo” oceniający metodą numeryczną Utah (ok. 85%), a następnie metodą ESS (79%). Zbliżony poziom dokładności osiągnęli „ślepo” oceniający eksperci posługujący się metodą globalną i algorytmami komputerowymi oraz ci, którzy osobiście przeprowadzili badania (ok. 76–77%). Wyniki okazały się nieco niższe od tych przedstawionych dla testu Utah ZCT w raporcie APA z 2011 r., podsumowującym metaanalizę technik badań poligraficznych⁷². Należy przyjąć, że była to wypadkowa koncepcji eksperymentu, sposobu jego realizacji, kwalifikacji, doświadczenia i jakości pracy zaangażowanych poligraferów.

⁷⁰ Poligraferzy decydujący się na ocenę -1 dla parametru kardio argumentowali, że istotna zmiana w ciśnieniu krwi, którą można zaobserwować w okolicy pytania C2, zaczyna się jeszcze przed wprowadzeniem tego bodźca i dalej nie widać nowej reakcji fazowej. Natomiast zmiana przy pytaniu R2 jest bardzo wyraźna i zaczyna się w odpowiednim czasie po zadaniu pytania testowego. Co ciekawe – podobnych obserwacji zapisów dokonali także eksperci, którzy przyznawali ocenę 0. Powoływali się jednak na to, że skoro znacząca zmiana reakcji fizjologicznych nastąpiła jeszcze przed pytaniem C2, to mogło nie być dostatecznych warunków do tego, by organizm istotnie zareagował po wprowadzeniu bodźca, i dlatego pytanie C2 nie powinno być wykorzystane jako miarodajne pytanie porównawcze.

⁷¹ Przyznający ocenę +1 dostrzegali zmiany linii bazowej – zwłaszcza dla brzuszego (dolnego) pneumo w C2. Oceniający na 0 uznawali, że nie zaistniały jakieś konkretne cechy diagnostyczne, albo wystąpiły przy obu porównywanych pytaniach. Argumentacja dla oceny -1 opierała się na stwierdzeniu krótszej linii oddychania w strefie pytania R3.

⁷² American Polygraph Association, *Meta-analytic survey of criterion accuracy of validated techniques*, „Polygraph” 2011, t. 40, nr 4, s. 195–305.

Rysunek 1. Fragment poligramu przedstawiający zapisy reakcji dla pary pytań: R3 i C2. Zapisy w kanałach pneumo i kardio były często odmiennie oceniane przez ekspertów



Źródło: opracowanie własne Autorów.

Odsetek wyników nierozstrzygniętych u sędziów kompetentnych był w eksperymencie wyższy od średniej w przypadku wykorzystania metody ślepej interpretacji zapisów (14,7–19,9%), zaś niższy u badających i w analizie za pomocą algorytmów komputerowych (odpowiednio: 3,8% i 5,1%). Stało się tak być może dlatego, że analiza komputerowa opierała się na precyzyjnych danych liczbowych, natomiast badający – w odróżnieniu do „ślepo” oceniających – usilniej dążyli do rozstrzygnięcia i brali pod uwagę dodatkowe, subiektywne czynniki przy opiniowaniu. Są to jednak jedynie prawdopodobne hipotezy, które wymagałyby udowodnienia.

Mając na uwadze wyniki powyższych analiz statystycznych – empirycznie potwierdzono, że metoda numeryczna ESS pozostawia istotnie mniejszy margines subiektywizmu niż metoda globalna (jakościowa). Ponadto, metody o mniejszej skali (w tym ESS)

są bardziej obiektywne (z mniejszą przestrzenią na subiektywną ocenę eksperta) niż te o skali 7-stopniowej (w tym Utah).

Tabela 6. Trafność identyfikacji dokonanych przez poszczególne grupy poligraferów w eksperymencie realizowanym w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w latach 2014–2017

Metoda ewaluacji poligramów		n [sprawca/ świadek]	Nierozstrzygnięte (%)	Trafność* (%)	PPV** [CI]	NPV*** [CI]
Badający	ESS	39 [16/23]	5,1%	75,7%	0,67 [0,34, 0,90]	0,76 [0,64, 0,85]
„Ślepa interpretacja”	ESS		19,9%	79%	0,78 [0,47, 0,94]	0,89 [0,73, 0,97]
	Utah		19,2%	84,5%	0,82 [0,54, 0,97]	0,82 [0,68, 0,89]
	globalna (jakościowa)		14,7%	76,7%	0,62 [0,37, 0,80]	0,81 [0,70, 0,92]
	algorytmy OSS-3		3,8%	76%	0,75 [0,39, 0,95]	0,78 [0,67, 0,83]

* odsetek trafnych identyfikacji z wyłączeniem wyników nierozstrzygających; ** prawdopodobieństwo, że osoba, która uzyskała pozytywny wynik testu, rzeczywiście posiada diagnozowaną cechę; *** prawdopodobieństwo, że osoba, która uzyskała negatywny wynik testu, rzeczywiście nie posiada diagnozowanej cechy.

Źródło: opracowanie własne Autorów.

Natomiast jeżeli chodzi o porównanie odsetka prawidłowych identyfikacji między ekspertami przeprowadzającymi badania a osobami dokonującymi ślepej interpretacji metodami numerycznymi, okazało się, że w ramach eksperymentu to ci ostatni byli dokładniejsi (84,5% dla ślepo oceniających systemem Utah i 79% dla ślepo oceniających systemem ESS wobec 75,7% w przypadku badających). Wydaje się, że mogło to wynikać z dwóch okoliczności:

- badający oceniali „na poczekaniu”, a „ślepo” interpretujący pracowali bez presji czasu w warunkach biurowych i domowych;
- nie można też wykluczyć, że badający – mniej lub bardziej świadomie – sugerowali się innymi (poza poligramami) czynnikami związanymi z osobistym odbiorem badanych, lecz wbrew dotychczasowym badaniom amerykańskim⁷³ – przyczyniło się to do obniżenia trafności identyfikacji.

⁷³ Por. np. W.D. Holmes, *op. cit.*

Należy jednak zaznaczyć, że różnice w trafności analiz nie były na tyle statystycznie istotne, aby można było mówić o wyższości jednej metody nad innymi.

Generalnie w eksperymencie lepiej identyfikowano „niewinnych” niż „winnych”. Stało się tak prawdopodobnie m.in. dlatego, że pytania kontrolne odnosiły się do realnego życia, a krytyczne – jedynie do zainscenizowanego zdarzenia, ale w warunkach laboratoryjnych wydaje się to nieuniknione. Wykorzystana motywacja finansowa dla „winnego” badanego, za jego nietrafną identyfikację, mogła okazać się niewystarczająca, by zrównoważyć czy przeważać ciężar gatunkowy pytań związanych z realnymi przeżyciami, a wykorzystanych w testach jako kontrolne. Problem jest znany i opisywany w literaturze. Powszechnie przyjmuje się, że trafność wskazań w badaniach eksperymentalnych jest niższa niż w badaniach podejmowanych w realnych sprawach, właśnie ze względu na niższą motywację badanych⁷⁴. Zastosowanie wyższej motywacji badanych w ramach eksperymentu mogłoby się jednak okazać zbyt ryzykowne i niewspółmierne do efektów. Z kolei w warunkach dobrowolnego udziału w eksperymencie nie było możliwe zastosowanie sankcji negatywnej dla „zdemaskowanego kłamcy”. Z tego względu, że w badaniach eksperymentalnych pytania krytyczne dotyczą sytuacji wyreżyserowanej (umowne kłamstwo), fikcyjnej, a pytania kontrolne – prawdziwych zdarzeń z życia, tak jak w badaniach w realnych sprawach, emocjonalna waga tych ostatnich jest dla badanego z założenia większa. Dlatego też niektórzy autorzy sugerują, by w badaniach eksperymentalnych nie stosować testów pytań kontrolnych, a jedynie testy szczytowego napięcia (POT – ang. *peak of tension*) lub testy klasyczne⁷⁵. Jednak wielu autorów w badaniach eksperymentalnych z powodzeniem stosowało techniki pytań kontrolnych. Na przykład Gordon Barland w swych eksperymentach wykorzystywał technikę Backstera⁷⁶.

⁷⁴ Por. np. S. Abrams, *Polygraph validity and reliability. A review*, „Journal of Forensic Sciences” 1973, t. 18, nr 4, s. 318; por. także, J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki badań...*, s. 128–130.

⁷⁵ Por. F.K. Berrien, *A note on laboratory studies of deception*, „Journal of Experimental Psychology” 1939, t. 24, nr 5, s. 542–546; P.V. Trovillo, *Scientific proof of credibility*, „Tennessee Law Review” 1953, t. 22, s. 743–766.

⁷⁶ G.H. Barland, *An experimental study of field techniques in lie-detection*, 1972 (tekst niepublikowany, University of Utah); idem, *Detection of deception in criminal suspects. A field validation study*, 1975 (tekst niepublikowany, University of Utah).

Wnioski

Badania, jak już napisano wyżej, wykazały, że numeryczne metody oceny zapisów poligraficznych są dokładniejsze i zmniejszają zakres subiektywizmu ekspertów. Wśród sposobów na ograniczenie subiektywizmu ekspertów z zakresu badań poligraficznych można wymienić standaryzację możliwie największej części, o ile nie całej procedury przeprowadzania badań. W tym kontekście komplementarne znaczenie ma komputeryzacja (automatyzacja instrukcji przekazywanych badanemu oraz zastosowanie algorytmów do analizy danych testowych).

Perspektywy są obiecujące, ale zalecane jest zachowanie ostrożności. Trzeba pamiętać, że badanie poligraficzne składa się z kilku integralnych części. Oprócz rejestracji reakcji i oceny uzyskanych zapisów, do zadań eksperta należy też warunkujące powodzenie odpowiednie formułowanie pytań testowych, dobór właściwych testów, sposobu przeprowadzenia wywiadu przedtestowego (może z wyjątkiem standardowych elementów – takich jak zwięzły opis tego, co mierzy poligraf, wyjaśnienie najważniejszych kwestii związanych z psychologią i fizjologią człowieka) i rozmowy po testach. Tak więc samo perfekcyjne zbudowanie algorytmów ewaluacji zapisów poligraficznych, choć szalenie ważne i niewątpliwie ograniczające margines subiektywizmu, nie rozwiązuje problemu do końca. Badanie poligraficzne nie jest i zapewne nigdy nie będzie prostym pomiarem. Zawsze istotna będzie w nim rola eksperta – jego umiejętności, doświadczenie i predyspozycje.

Abstract **Expert's subjectivity in polygraph examination**

The element of subjectivity in polygraph examination shall mean a margin of discretion, appearing in evaluation of expert's interpretation, which is not subordinated to any other objective criteria. The existence of this margin of discretion confirms a divergence of evaluations carried out by different experts assessing the same reactions. In assessing the same records of reactions, experts differed in their evaluation but the divergence of correct evaluations of the same reactions was ranging from 3% to 31%. The convergence of expert's evaluations can be measured according to the reliability coefficient (e.g. Spearman-Brown), the correlation coefficient (e.g. Kappa, Fleiss' Kappa). The convergence of different expert's evaluations which is shown in literature (calculated according to Kappa coefficient) is relatively high (0.77).

In the experiment which was conducted by authors, experts was evaluating records of reactions using a qualitative method (global) and a quantitative method (numerical). The consistency coefficient (reliability) calculated by the alfa-Krippendorff coefficient

was significantly higher applying the quantitative methods (numerical) – 0.43 to 0.82, whereas in the qualitative evaluation it was only 0.43.

In view of the above, authors' hypothesis is confirmed by the fact that there is the smaller scale of subjectivity in evaluations of numerical polygraphic records than in the qualitative method (global).

Key words: subjectivity of polygraph examination, subjectivity of experts opinion, qualitative and quantitative methods of polygrams interpretation

Streszczenie Subiektywizm w badaniach poligraficznych

Przez element subiektywizmu w badaniach poligraficznych rozumiemy występujący przy ocenie dokonywanej przez eksperta margines swobody interpretacji, niepodlegający żadnym obiektywnym kryteriom.

O istnieniu tego marginesu przekonuje rozbieżność ocen dokonywanych przez różnych ekspertów. Oceniając te same zapisy reakcji, eksperci różnili się w ich ocenie, przy czym rozbieżność poprawnych ocen tych samych reakcji wynosiła od 3 do 31%.

Zgodność ocen ekspertów może być mierzona współczynnikiem rzetelności (np. Spearmana-Browna), współczynnikiem korelacji (np. Kappa, Kappa Fleissa).

Wykazywana w literaturze zgodność ocen różnych ekspertów (liczona współczynnikiem Kappa) jest relatywnie wysoka (0,77).

W wykonanym przez autorów eksperymencie, eksperci oceniali zapisy reakcji metodą jakościową („globalną”) oraz metodami ilościowymi (numerycznymi). Współczynnik zgodności (rzetelności) liczony współczynnikiem alfa-Krippendorffa był zdecydowanie wyższy przy zastosowaniu metod ilościowych (numerycznych) – 0,43 do 0,82 niż przy ocenie jakościowej – jedynie 0,43.

Potwierdza to hipotezę autorów, że numeryczne oceny zapisów poligraficznych są obciążone mniejszym marginesem subiektywizmu niż metoda jakościowa („globalna”).

Słowa kluczowe: subiektywizm w badaniach poligraficznych, subiektywizm opinii biegłego, ilościowe i jakościowe metody interpretacji poligramów

Piotr Ruczkowski

prof. nadzw. dr hab., Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, Wydział Politologii,
Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

Agnieszka Kania

studentka, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, Wydział Politologii,
Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

Wolność zgromadzeń w systemach prawnych Niemiec i Austrii

Wprowadzenie

Wolność zgromadzeń jest gwarantowana przez systemy prawne wszystkich demokratycznych państw¹ oraz przez regulacje międzynarodowe² i ponadnarodowe³. Wolność ta należy do podstawowych wolności i praw jednostki w państwie⁴. Bez wątpienia należy ją zaliczyć do naturalnych i fundamentalnych cech każdego demokratycznego państwa w sferze wolności i praw człowieka i obywatela⁵. Geneza tej wolności jako prawa podstawowego sięga co najmniej XVIII w.⁶

Podstawowym celem tej wolności jest zapewnienie swobody wyrażania opinii i przekonań, nawet tych, które szokują, irytują, bulwersują, urażają,

¹ Zob. art. 8 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. III 100-1, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> [dostęp: 27.03.2017]; *Grundgesetz. Kommentar*, von Horst Dreiser, Heidelberg 1996, s. 581; S. Ripke, *Europäische Versammlungsfreiheit*, Tübingen 2012, s. 8 i n.

² Art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; art. 21 Międzynarodowego Paktu Prawa Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

³ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2012/C 326/02.

⁴ P. Ruczkowski, *Administracyjnoprawna regulacja wybranych wolności jednostki*, [w:] *Prawo administracyjne: część szczegółowa*, t. 1, red. J. Stelmasiak, P. Ruczkowski, Warszawa 2011, s. 21.

⁵ Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004/10/105; wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK-A 2006/1/4.

⁶ S. Ripke, *op. cit.*, s. 8 i n.

przeciwstawiają się dominującym poglądom religijnym, politycznym lub społecznym albo nie są do zaakceptowania dla władz. Zagwarantowanie tej wolności jest warunkiem koniecznym dla realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego.

Wolność zgromadzeń w aspekcie podmiotowym jest traktowana możliwie szeroko – z wolności tej mogą bowiem korzystać nie tylko obywatele danego państwa, lecz także cudzoziemcy. Równie szeroko określone są ramy przedmiotowe tej wolności – w tym aspekcie obejmuje ona swobodę podejmowania decyzji dotyczącej zorganizowania i zakończenia zgromadzenia, udziału w nim, oraz swobodę wyboru formy wyrażania poglądów podczas zgromadzenia.

Jak wspomniano wyżej, wolność zgromadzeń należy do naturalnych standardów wszystkich demokratycznych państw, przy czym w poszczególnych państwach występują różnice dotyczące sposobów korzystania z tej wolności. Celem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań prawnych dotyczących wolności zgromadzeń obowiązujących w Niemczech i Austrii⁷. W szczególności autorzy zwracają uwagę na rozwiązania ustrojowe oraz procedury organizowania zgromadzeń. Celem analizy jest również pokazanie podobieństw i różnic w porządkach prawnych poszczególnych państw oraz ocena, czy przyjęte rozwiązania odpowiadają standardom prawa międzynarodowego w zakresie wolności zgromadzeń.

Niemcy

W Niemczech prawo (wolność) zgromadzeń gwarantuje Konstytucja oraz ustawodawstwo zwykłe, a także prawo UE (Karta praw podstawowych UE) oraz postanowienia umów i dokumentów międzynarodowych, którymi państwo to jest związane (Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych; Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸). W Niemczech geneza tej wolności sięga przełomu XVIII i XIX w.⁹.

Stosownie do treści art. 8 Konstytucji (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dalej: GG)¹⁰ wszystkim obywatelom zagwarantowano prawo do pokojowych i bez broni zgromadzeń bez konieczności uprzedniego zawiadomienia bądź uzyskania zezwolenia (*Alle Deutschen haben das Recht,*

⁷ Rozwiązania w Niemczech opisuje Piotr Ruczkowski, a w Austrii – Agnieszka Kania.

⁸ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, BGBl. 1954 II S. 14.

⁹ S. Kraujuttis, *Versammlungsfreiheit zwischen liberaler Tradition und Funktionalisierung. Zum Begriff der Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG*, Köln–Berlin–München 2005, s. 7 i n.

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949; U. Schwäble, *Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)*, Berlin 1975, s. 17 i n.

sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln). Prawo do zgromadzeń na otwartej przestrzeni (na wolnym powietrzu; w miejscach publicznie dostępnych) może być ograniczone bezpośrednio w drodze ustawy bądź w drodze czynności administracyjnoprawnej, podjętej na podstawie ustawy¹¹ (*Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden*). Ustawodawstwo zwykle wprowadza w tym zakresie ograniczenia – przewiduje np. wymóg uprzedniego zgłoszenia zamiaru odbycia zgromadzenia, o czym będzie szerzej mowa w kolejnych akapitach niniejszego opracowania.

Warto zwrócić uwagę, że w art. 8 GG mowa jest o prawie do zgromadzeń, natomiast faktycznie chodzi o wolność (prawo wolnościowe). Pojęciem wolności zgromadzeń (*Versammlungsfreiheit*) posługuje się art. 18 GG. Z kolei doktryna w tym przypadku posługuje się na ogół terminem wolność zgromadzeń (*Versammlungsfreiheit*)¹².

Na gruncie ustawodawstwa zwykłego wolność zgromadzeń gwarantuje przede wszystkim ustawa (federalna) o zgromadzeniach i pochodach z 24 lipca 1953 r. (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, dalej: GVA)¹³. Należy zauważyć, że korzystanie z wolności zgromadzeń regulują również ustawy uchwalane na poziomie poszczególnych landów¹⁴, przy czym z uwagi na ograniczoną objętość niniejszego artykułu oraz przyjęte przez autorów założenia nie będą one przedmiotem szerszej analizy.

Szczególne znaczenie dla korzystania z wolności zgromadzeń, podobnie jak w Polsce, ma orzecznictwo konstytucyjne i sądowe, w szczególności Federalnego Trybunału Konstytucyjnego¹⁵ (FTK; Bundesverfassungsgericht, BVerfG), gdzie wypracowano podstawowe standardy dotyczące wolności zgromadzeń.

GVA podzielona została na pięć rozdziałów. Pierwszy zawiera przepisy ogólne, drugi – przepisy dotyczące zgromadzeń publicznych w zamkniętej przestrzeni, trzeci – regulacje dotyczące zgromadzeń i pochodów organizowanych na otwartej przestrzeni, czwarty zawiera przepisy karne, natomiast piąty – przepisy końcowe.

¹¹ H. Tilch, F. Arloth, *Deutsches Rechts-Lexikon*, München 2001, s. 4535–4536.

¹² W. Höfling, [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, red. M. Sachs, München 2003, s. 437.

¹³ Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (BGBl. I S. 648) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789) – Versammlungsgesetz; A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *Versammlungsgesetz. Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Köln–München 2008.

¹⁴ Niedersächsisches Versammlungsgesetz vom 7. Oktober 2010, Nds. GVBl. 2010, Nr. 24, S. 465; <http://www.schule.de/21031/nversg.htm#p5> [dostęp: 18.09.2017].

¹⁵ Zob. wyrok z dnia 14 maja 1985 r., sygn. akt 1 BvR 233, 341/81, BVerfGE 69, 315 [Zb. Orz. FTK, t. 69, s. 315 i n.].

W rozdziale pierwszym przewidziano podstawowe gwarancje dla wolności zgromadzeń oraz dopuszczalne ograniczenia tej wolności. Wolność zgromadzeń – w tym przypadku ujętą jako prawo – gwarantuje § 1 ust. 1 GVA.

Co warto podkreślić, ustawa ta nie definiuje pojęcia „zgromadzenie” (*Versammlung*), w przeciwieństwie do prawa polskiego, gdzie w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach¹⁶ (dalej: u.p.o.z) zgromadzenie zdefiniowano jako zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych (art. 3 ust. 1). Ponadto w polskiej ustawie pojawia się pojęcie zgromadzeń spontanicznych, natomiast GVA takim pojęciem się nie posługuje. Definicje legalne pojęć zgromadzenia i zgromadzenia spontanicznego (*Spontanversammlung*) występują w ustawach uchwalanych na poziomie landów. Na przykład w przepisach Niedersächsisches Versammlungsgesetz zgromadzenie zdefiniowano jako zebranie co najmniej dwóch osób w tym samym miejscu bądź przemieszczających się (pochód, marsz) w celu wspólnego kształtowania opinii publicznej poprzez manifestowanie określonych poglądów, określonego stanowiska (§ 2).

W niemieckiej doktrynie¹⁷ na ogół definiuje się pojęcie zgromadzenia przez odwołanie przede wszystkim do dwóch elementów: 1) obiektywnego – zebrania się określonej grupy osób w jednym miejscu (*Zusammenkommen mehrerer Menschen*) oraz 2) subiektywno-obiektywnego – wspólnego celu (*Der gemeinsame Zweck*), jakim jest wyrażenie opinii, poglądów, chęć wspólnego kształtowania opinii publicznej; innymi słowy, w tym przypadku chodzi o psychologiczny związek między zebranymi osobami wynikający z chęci wyrażenia opinii, zajęcia stanowiska w jakiejś sprawie. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że również w polskiej doktrynie¹⁸ i orzecznictwie¹⁹ w definicjach tego pojęcia zwraca się uwagę na te dwa elementy, czyli zebranie się co najmniej kilku osób w jednym miejscu oraz istniejący między nimi wewnętrzny, psychologiczny związek, zakładający chęć wyrażenia opinii czy poglądów.

¹⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 1485.

¹⁷ Ch. Gadesmann, *Rechtssicherheit im Versammlungsrecht durch die Anmeldebestätigung*, Tönnig-Lübeck–Marburg 2005, s. 27 i n.; S. Kraujuttis, *op. cit.*, s. 200 i n.

¹⁸ P. Ruczkowski, *Zgromadzenia*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 492.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 105; wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 4; wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK 2000, nr 5, poz. 142; wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12, OTK-A 2014, nr 8, poz. 92.

W orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego uznano za dopuszczalne odbycie zgromadzenia spontanicznego (*Spontanversammlung*), czyli zgromadzenia spowodowanego nagłą przyczyną (wydarzeniem), a co za tym idzie, niezaplanowanego i odbywającego się bez uprzedniego zgłoszenia²⁰. Trzeba podkreślić, w landach, które uregulowały problematykę zgromadzeń, uznano *explicite* w ustawodawstwie dopuszczalność zgromadzeń spontanicznych²¹, natomiast, jak wspomniano, nie znalazła się jak dotychczas stosowna regulacja prawna dotycząca zgromadzeń spontanicznych w powołanym wyżej ustawodawstwie federalnym. W tym kontekście warto przypomnieć, że w Polsce do nowej ustawy o zgromadzeniach z 2015 r. wprowadzono pojęcie zgromadzenia spontanicznego. Wcześniej dopuszczalność i zarazem legalność zgromadzeń spontanicznych potwierdziło orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego²². Zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 u.p.o.z.

zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej.

Chodzi tu jednak tylko o takie spontaniczne zgrupowania ludzi, których celem jest wyrażenie wspólnego stanowiska (w innym przypadku będziemy mieć do czynienia ze zbiegowiskiem)²³.

Ustawodawstwo na poziomie landów posługuje się także pojęciem zgromadzeń nagłych (*Eilversammlung*)²⁴, czyli zgromadzeń, których cel uzasadnia odstąpienie od wymogu zachowania ustawowego terminu zgłoszenia (zamiar zorganizowania zgromadzenia należy zgłosić co najmniej na 48 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, o czym szerzej będzie mowa niżej), natomiast nie uzasadnia odstąpienia od samego zgłoszenia – chodzi o takie zgromadzenia, których cel nie może być osiągnięty przy zachowaniu wspomnianego ustawowego terminu zgłoszenia. W literaturze niemieckiej zwraca się uwagę na podobną naturę zgromadzeń spontanicznych i zgromadzeń nagłych, wskazując jednocześnie na różnicę polegającą na tym, że w przypadku zgromadzeń spontanicznych również zachowanie wymogu zgłoszenia uniemożliwia osią-

²⁰ Wyrok z dnia 14 maja 1985 r....

²¹ Zob. § 5 ust. 5 Niedersächsisches Versammlungsgesetz; art. 13 ust. 4 Bayerisches Versammlungsgesetz vom 22. Juli 2008, GVBl S. 421, BayRS 2180-4-I.

²² Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08, OTK-A 2008/6/105; wyrok z 5 grudnia 2006 r. w sprawie Oya Ataman przeciwko Turcji, skarga nr 74552/01; wyrok ETPC z 17 lipca 2007 r. w sprawie Bukta i inni przeciwko Węgrom, nr 25691/04.

²³ P. Ruczkowski, *Decyzja w sprawie zakazu zgromadzeń publicznych jako przykład reglamentacji administracyjnoprawnej wolności i praw jednostki*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 2, s. 81.

²⁴ Zob. § 5 ust. 4 Niedersächsisches Versammlungsgesetz.

gnięcie ich celu²⁵, a co za tym idzie – zgromadzenia spontaniczne mogą się odbywać bez uprzedniego zgłoszenia²⁶.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 GVA każdy ma prawo organizowania publicznych zgromadzeń i pochodów oraz uczestniczenia w nich. Możliwe ograniczenia tego prawa wymienia ust. 2 tego paragrafu. Na przykład z wolności zgromadzeń nie mają prawa korzystać organizacje, o których mowa w art. 9 ust. 2 GG (organizacje, których cele lub działania są sprzeczne z przepisami prawa karnego lub skierowane przeciwko konstytucyjnemu porządkowi prawnemu albo idei porozumienia między narodami).

Ponadto nikt nie może uniemożliwiać odbycia zgromadzenia (§ 2 ust. 2 GVA). Osoby biorące udział w zgromadzeniu nie mogą mieć przy sobie broni ani innych niebezpiecznych narzędzi, które mogą zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu, chyba że posiadają odpowiednie zezwolenie organu władzy publicznej. W tym przypadku mamy do czynienia z podobnymi rozwiązaniami jak w polskiej ustawie o zgromadzeniach, gdzie przewidziano zakaz uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby posiadające przy sobie broń, materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne lub inne podobne narzędzia lub materiały (art. 4 ust. 2 u.p.o.z.).

Co warto podkreślić, w § 3 ust. 1 GVA wprowadzono generalny zakaz udziału w zgromadzeniu osób noszących umundurowanie bądź elementy umundurowania (ewentualnie podobne elementy ubioru) wyrażające określone poglądy polityczne. Wyjątki od tego zakazu mogą dotyczyć organizacji młodzieżowych, przy czym udział przedstawicieli takich organizacji w umundurowaniu wymaga zezwolenia organu władzy publicznej: federalnego ministra spraw wewnętrznych (jeśli działalność takiej organizacji wykracza poza obszar landu) albo właściwego (najwyższego) organu danego landu (§ 3 ust. 2 GVA)²⁷.

Zgodnie z przepisami GVA organizator zgromadzenia nie jest anonimowy. Stosownie do treści § 2 ust. 1 tej ustawy organizator w publicznym zaproszeniu do wzięcia udziału w zgromadzeniu musi podać nazwisko albo nazwę.

Warto zauważyć, że niemiecka ustawa o zgromadzeniach posługuje się pojęciem zgromadzeń publicznych (*öffentliche Versammlungen*), podczas gdy polski ustawodawca w nowej ustawie o zgromadzeniach zrezygnował z przymiotnika „publiczne”²⁸. O ile w u.p.o.z.²⁹ zawarto regulacje dotyczące zgro-

²⁵ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 285.

²⁶ Zob. § 5 ust. 5 Niedersächsisches Versammlungsgesetz.

²⁷ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 153–164.

²⁸ Zob. art. 3 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

²⁹ Stosownie do treści art. 3 ust. 1 u.p.o.z. zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych.

madzeń organizowanych na otwartej przestrzeni, dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób (w praktyce chodzi o zgromadzenie publiczne, mimo że, jak wspomniano wyżej, polski ustawodawca zrezygnował z tej terminologii), o tyle w niemieckiej ustawie GVA wyodrębniono rozdział zawierający przepisy określające zasady odbywania zgromadzeń w przestrzeni zamkniętej (*Öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen*). Dopuszczalne ograniczenia organizowania takich zgromadzeń wymienia § 5 i 6 GVA. Ograniczenia te dotyczą na przykład osób posiadających przy sobie broń albo inne podobne przedmioty (§ 5 ust. 2). Również organizator może w zaproszeniu wykluczyć określone osoby z udziału w zgromadzeniu (§ 6 ust. 1), przy czym nie dotyczy to dziennikarzy posiadających stosowną legitymację prasową (§ 6 ust. 2).

Każde zgromadzenie musi mieć przewodniczącego. Przewodniczącym zgromadzenia jest co do zasady organizator zgromadzenia; jeśli organizatorem jest jednostka organizacyjna, wówczas przewodniczącym zgromadzania jest przewodniczący organu zarządzającego takiej jednostki. Organizator zgromadzenia może wyznaczyć inną osobę jako przewodniczącego zgromadzenia. Przewodniczący określa przebieg zgromadzenia, kieruje nim i odpowiada za jego zgodny z prawem przebieg. Przewodniczący może zdecydować o przerwaniu, kontynuowaniu przerwanego zgromadzenia albo o jego zamknięciu – jest swoistym gospodarzem zgromadzenia. W szczególności może zażądać opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która swoim zachowaniem w sposób poważny narusza porządek zgromadzenia (§ 11 ust. 1 GVA). Takiego uprawnienia nie posiada służba porządkowa³⁰. Wszyscy uczestnicy zgromadzenia są zobowiązani wykonywać polecenia przewodniczącego zgromadzenia.

Przewodniczący zgromadzenia może wykonywać swoje uprawnienia przy pomocy służby porządkowej (§ 9 GVA). Członkowie tej służby nie mogą podczas zgromadzenia posiadać broni i innych podobnych przedmiotów, muszą być pełnoletni i powinni nosić białe opaski z napisem „porządkowy” (*Ordner*). Przewodniczący zgromadzenia jest zobowiązany poinformować policję o planowanej liczbie członków służby porządkowej – policja może tę liczbę ograniczyć³¹.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że w niemieckiej doktrynie podkreśla się, iż federalna ustawa GVA posługuje się pojęciem policji (*Polizei*) zasadniczo w instytucjonalnym znaczeniu³². Jednocześnie wskazuje się, że określenie organów właściwych w sprawach zgromadzeń (a także innych zagadnień dotyczących realizacji wolności zgromadzeń) należy do właściwości

³⁰ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 227.

³¹ *Ibidem*, s. 215–222.

³² *Ibidem*, s. 233.

poszczególnych landów³³, co wiąże się z przewidzianym w art. 83 i art. 84 ust. 1 GG prawie wykonywania ustaw federalnych przez kraje związkowe. W zakresie określonym w art. 84 ust. 1 GG w szczególności kraje związkowe mają prawo organizacji urzędów i postępowania administracyjnego. Dotyczy to także policji (*Polizeibehörden; Polizeibeamten, Polizeidienststellen*), w tym w rozumieniu GVA. W piśmiennictwie zauważa się, że co prawda policja federalna (*Polizei des Bundes – Bundeskriminalamt und Bundespolizei*) jest policją w znaczeniu instytucjonalnym, to jednak w nie posiada kompetencji w zakresie wolności zgromadzeń³⁴. Ponadto wskazuje się, że policją (*Polizei*) w rozumieniu GVA nie są organy administracji właściwe w sprawach porządku publicznego, względnie inne podmioty administrujące (*Ordnungsbehörden bzw. Verwaltungsbehörden*), do których właściwości należą sprawy z zakresu wolności zgromadzeń³⁵. Ilekroć w kolejnych fragmentach opracowania będziemy posługiwać się pojęciem policji, należy pamiętać o powyższych ustaleniach.

GVA przyznaje także policji określone uprawnienia związane z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz przeciwdziałaniem popełnianiu przestępstw i wykroczeń (§ 12a i 13). Korzystając ze swoich ustawowych uprawnień, policja może m.in. rozwiązać zgromadzenie, w szczególności gdy jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo narusza przepisy ustaw karnych (zob. 13 GVA). Warto również zwrócić uwagę na § 12a GVA, w którym przewidziano, że policja może rejestrować uczestników zgromadzenia (obraz i dźwięk), gdy istnieje uzasadnione podejrzenie poważnego zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego³⁶.

W rozdziale trzecim GVA określono zasady odbywania zgromadzeń i pochodów na otwartej przestrzeni (*Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge*). Zorganizowanie takiego zgromadzenia (pochodu, marszu itp.) wymaga uprzedniego zgłoszenia właściwemu organowi władzy publicznej (organowi właściwemu ze względu na miejsce zgromadzenia)³⁷. Jak wspomniano wyżej, o właściwości organów decyduje ustawodawstwo kraju związkowego, organami właściwymi są np.: w Berlinie i Brandenburgii – *Polizeipräsident*, w Bawarii – *Kreisverwaltungsbehörden*, w Bremie – *Ortspolizeibehörden*³⁸. Zgłoszenie zgromadzenia powinno nastąpić najpóźniej na 48 godzin przed jego rozpoczęciem (§ 14 ust. 1 GVA)³⁹. Rozwiązanie to sta-

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, s. 233–261.

³⁷ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 276 i n.

³⁸ *Ibidem*, s. 283–284.

³⁹ M. Hettich, *Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis. Grundlagen-Eingriffsnormen-Rechtsschutz*, Berlin 2003, s. 85; A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 280–281.

nowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 8 ust. 1 GG, gdzie przewidziano możliwość odbycia zgromadzenia bez konieczności uprzedniego zgłoszenia właściwemu organowi⁴⁰. Co warto podkreślić, wymóg zgłoszenia planowanego zgromadzenia przewiduje również polskie ustawodawstwo (art. 7 ust. 1 u.p.o.z). Instytucja zgłoszenia – bez konieczności uzyskiwania stosownego zezwolenia – jest charakterystyczna dla praw wolnościowych.

Jak wspomniano wyżej, w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz ustawodawstwie na poziomie landów uznano za dopuszczalne odbycie zgromadzenia spontanicznego (*Spontanversammlung*), czyli zgromadzenia spowodowanego nagłą przyczyną (wydarzeniem), a co za tym idzie, niezaplanowanego i odbywającego się bez uprzedniego zgłoszenia. Jak pamiętamy, odstępienie od zachowania wymaganego ustawowego terminu zgłoszenia – ale nie od obowiązku zgłoszenia – jest możliwe w przypadku tzw. zgromadzeń nagłych (*Eilversammlung*).

Należy zauważyć, że ustawodawca nie określa formy zgłoszenia. W doktrynie przyjęto, że zasadniczo każda forma (sposób) zgłoszenia jest dopuszczalna, w szczególności na piśmie, ustnie do protokołu, za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁴¹. W zgłoszeniu należy podać cel oraz wskazać przewodniczącego zgromadzenia odpowiedzialnego za jego przebieg (§ 14 ust. 2 GVA). Brak zgłoszenia zasadniczo nie jest penalizowany, natomiast może skutkować rozwiązaniem zgromadzenia⁴².

Właściwy organ może zakazać odbycia zgromadzenia lub pochodu albo uzależnić jego kontynuowanie od spełnienia określonych warunków, jeśli w chwili wydania zarządzenia okoliczności wskazują, że może dojść do naruszenia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas przebiegu zgromadzenia lub pochodu (§ 15 ust. 1 GVA)⁴³. Podobny skutek może mieć zamiar zorganizowania zgromadzenia w miejscu pamięci ofiar nieludzkiego traktowania o wymiarze ponadlokalnym, jeśli w wyniku zgromadzenia mogłoby dojść do naruszenia godności ofiar (wymaganej powagi takiego miejsca). Ustawodawca do takich miejsc zaliczył w szczególności Pomnik Pomordowanych Żydów Europy znajdujący się w centrum Berlina. Inne tego typu miejsca mogą określać ustawy poszczególnych landów (§ 15 ust. 2 GVA)⁴⁴.

Rozwiązane może być zgromadzenie, które nie zostało zgłoszone, zorganizowane zostało niezgodnie ze zgłoszeniem, z naruszeniem szczególnych

⁴⁰ S. Kraujuttis, *op. cit.*, s. 236–239.

⁴¹ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 282–283.

⁴² *Ibidem*, s. 280.

⁴³ A. Bertuleit, *Sitzdemonstrationen zwischen prozedural geschützter Versammlungsfreiheit und verwaltungsrechtsakzessorischer Nötigung*, Berlin 1994, s. 154 i n.; M. Hettich, *op. cit.*, s. 93–95.

⁴⁴ A. Dietel, K. Gintzel, M. Kniesel, *op. cit.*, s. 309–398.

warunków organizacji zgromadzenia albo z naruszeniem zakazów, o których była mowa wyżej (§ 15 ust. 3 GVA).

Co do zasady wspomniane wyżej zakazy i ograniczenia nie znajdują zastosowania do organizowanych na otwartej przestrzeni nabożeństw, procesji, pielgrzymek, pogrzebów, orszaków i przyjęć weselnych oraz festynów ludowych (§ 17 GVA)⁴⁵.

Podczas zgromadzenia na otwartej przestrzeni zakazane jest posiadanie broni i innych przedmiotów, które mogą posłużyć jako broń. Zakazane jest także używanie przedmiotów, które uniemożliwiają identyfikację uczestników zgromadzenia oraz osób udających się na zgromadzenie (§ 17a ust. 1 i 2 GVA). Wyjątki od tego zakazu dotyczą wspomnianych wyżej nabożeństw, procesji, pielgrzymek, pogrzebów, orszaków i przyjęć weselnych oraz festynów ludowych. Wyjątki mogą również być wprowadzane odpowiednimi decyzjami organów administracji publicznej⁴⁶.

Co warto podkreślić, do zgromadzeń organizowanych na otwartej przestrzeni stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zgromadzeń organizowanych w przestrzeni zamkniętej⁴⁷. W szczególności przepisy dotyczące obowiązku wyznaczenia przewodniczącego i jego uprawnień czy też dotyczące rozwiązania zgromadzenia. Warto zauważyć, że stosownie do treści 18 ust. 2 GVA w przypadku zgromadzeń na otwartej przestrzeni ustanowienie służby porządkowej wymaga zgody policji. Wniosek w tym zakresie dołącza się do zgłoszenia zgromadzenia (§ 18 ust. 2 *in fine* GVA). Biorąc pod uwagę sposób rozumienia terminu „policja” w GVA, o czym była mowa wyżej, w literaturze przyjęto, że właściwy do wyrażenia zgody powinien być organ, który informuje się o zamiarze zorganizowania zgromadzenia⁴⁸ (w świetle przepisów poszczególnych landów nie zawsze jest to organ policji).

Stosownie do treści § 18 ust. 3 GVA policja może żądać opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która w istotny sposób narusza porządek zgromadzenia (zakłóca jego przebieg, narusza przepisy prawa). Policja może rejestrować uczestników zgromadzenia (obraz i dźwięk), gdy istnieje uzasadnione podejrzenie poważnego zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego (§ 12a GVA)⁴⁹.

Przewodniczący zgromadzenia odpowiada za jego przebieg. W celu zapewnienia zgodnego z prawem i niezakłóconego przebiegu zgromadzenia przewodniczący może korzystać z pomocy służby porządkowej. Uczestnicy zgro-

⁴⁵ *Ibidem*, s. 418–422.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 423–431.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 446–453.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 450–451.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 452.

madzenia są zobowiązani wykonywać polecenia przewodniczącego oraz służby porządkowej. W przypadku gdy przewodniczący nie jest w stanie zapewnić niezakłóconego przebiegu zgromadzenia, powinien zakończyć zgromadzenie.

Warto też zwrócić uwagę na treść § 20 GVA, gdzie *explicite* stwierdzono, że przepisy rozdziału czwartego ustawy wprowadzają ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń, tj. art. 8 GG.

Jak wspomniano wyżej, rozdział czwarty GVA zawiera przepisy karne, penalizujące różne zachowania naruszające przepisy o zgromadzeniach⁵⁰. Na przykład stosownie do treści § 21 GVA każdy, kto z zamiarem udaremnienia albo rozproszenia zgromadzenia (pochodu) używa przemocy albo grozi jej użyciem, albo w sposób poważny zakłóca zgromadzenie (pochód), podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 albo karze grzywny. Penalizowane są także m.in. posiadanie broni i innych podobnych narzędzi podczas zgromadzenia (pochodu) bez zezwolenia odpowiednich organów, udział w zakazanym albo rozwiązanym zgromadzeniu (pochodzie), nieopuszczenie miejsca zgromadzenia przez osobę wykluczoną ze zgromadzenia.

Austria

Austriackie prawo gwarantuje wolność zgromadzeń, której najważniejszym źródłem są tzw. zasady konstytucyjne⁵¹ (wśród nich największą rolę w kształtowaniu wolności zgromadzeń odgrywa zasada demokracji i państwa prawnego⁵²). Niemniej jednak w austriackim porządku prawnym podstawę prawną wolności i prawa do zgromadzeń stanowi art. 149 Federalnej Konstytucji z dnia 19 grudnia 1945 r. (Bundes-Verfassungsgesetz⁵³, dalej: BV-G). W myśl art. 149 BV-G moc obowiązującą i status ustawy konstytucyjnej zachowuje ustawa o ogólnych prawach obywateli Królestwa i krajów związkowych z dnia 21 grudnia 1867 r. (Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder⁵⁴, dalej: StGG). Artykuł 12 StGG przesądza, że obywatele austriaccy mają prawo do zgromadzeń i zrzeszania się. Korzystanie

⁵⁰ *Ibidem*, s. 471–513.

⁵¹ Hierarchia aktów prawnych: P. Ruczkowski, *Prawo wewnętrzne w austriackim prawie administracyjnym – zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 2, s. 19.

⁵² Zob. szerzej na temat zasad konstytucyjnych: P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 22–27.

⁵³ BGBl. Nr. 1/1930, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> [dostęp: 09.02.2017].

⁵⁴ RGBl. Nr. 142/1867, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000006> [dostęp: 10.02.2017].

z tego prawa jest regulowane przepisami ustaw szczególnych (*Die österreichischen Staatsbürger haben das Recht, sich zu versammeln und Vereine zu bilden. Die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze geregelt*). Jak widzimy, w tym przypadku przepis posługuje się co prawda terminem prawo, jednakże w istocie chodzi o wolność czy też o prawo wolnościowe.

Ponadto źródłem wolności zgromadzeń jest prawo UE oraz postanowienia umów i dokumentów międzynarodowych, których Austria jest sygnatariuszem, w szczególności art. 12 Karty praw podstawowych UE oraz art. 21 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. Nie można pominąć jako źródła wolności zgromadzeń Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.⁵⁵ (dalej: EKPC), której postanowienia mają w Austrii od roku 1964⁵⁶ charakter przepisów rangi konstytucyjnej, stanowiących wyznaczniki interpretacji dla przepisów ustaw zwykłych i aktów niższej rangi⁵⁷. Szczegółową regulację prawa do zgromadzeń zawiera ustawa o zgromadzeniach z dnia 7 sierpnia 1953 r.⁵⁸ (Versammlungsgesetz, dalej: VG), obowiązująca na obszarze całej Republiki⁵⁹.

Ustawodawca austriacki nie sformułował legalnej definicji zgromadzenia⁶⁰. Nie została ona przewidziana w przepisach rangi konstytucyjnej, międzynarodowej ani ustawowej. Definicję zgromadzenia sformułował Trybunał Konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof, dalej: VfGH): jest to gromadzenie się kilku osób, organizowane z zamiarem wspólnego działania (debata, dyskusja, demonstracja itd.); celem zgromadzenia jest powstanie pewnej więzi (jedności, wspólnoty) wśród zebranych osób⁶¹. Pogląd VfGH podziela Trybunał Administracyjny, precyzując, że za zgromadzenie należy uznać wszystkie zgrupowania osób w celu wspólnego działania, bez względu na formę uwidaczniania poglądów (ustnie, pisemnie czy za pomocą innych znaków).

⁵⁵ BGBl. Nr. 59/1964, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000308> [dostęp: 19.02.2017].

⁵⁶ B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wrocław 1990, s. 17.

⁵⁷ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 20.

⁵⁸ BGBl. Nr. 98/1953, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000249> [dostęp: 16.07.2017].

⁵⁹ Art. 10 ust. 7 BV-G pozostawia regulację prawa o zgromadzeniach w zakresie wyłącznej kompetencji władz federalnych.

⁶⁰ K. Giese, *Versammlungsrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, red. G. Lienbacher, Wien 2010, s. 77.

⁶¹ Verfassungsgerichtshof, wyrok z dnia 29 września 1989 r. (B706/89), https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFR_10109071_89B00706_01 [dostęp: 22.03.2017].

Ważne, aby choć dwóch uczestników zgromadzenia zajmowało podobne stanowisko⁶².

Jednym z najważniejszych elementów danej wolności jest jej zakres podmiotowy, ponieważ wyznacza on granice korzystania z gwarantowanej i chronionej przez państwo wartości, którą jest dana wolność. W prawie austriackim podmioty mogące korzystać z wolności zgromadzeń są określone z jednej strony przez regulacje o charakterze konstytucyjnym, z drugiej – doprecyzowuje je ustawa. Na mocy art. 12 StGG tylko obywatele austriaccy mogą korzystać z prawa do zgromadzeń. Natomiast w art. 11 EKPC podmiot tej wolności jest określony w sposób najszerszy z możliwych – wszyscy ludzie są uprawnieni do korzystania z wolności zgromadzeń. Obydwa akty prawne obowiązują i muszą być uwzględniane w procesie stosowania prawa, a ich rozbieżności rozstrzyga praktyka, umożliwiając „nowelizacje i uzupełnienia późniejszymi ustawami konstytucyjnymi” StGG i stosując postanowienia EKPC, jako prawo późniejsze i bardziej szczegółowe⁶³. Będzie to miało zastosowanie również w przypadku określenia zakresu podmiotowego wolności zgromadzeń. W myśl § 8. VG cudzoziemcy nie mogą występować jako przewodniczący zgromadzeń i członkowie służb porządkowych, nie przysługuje im też prawo do pełnienia funkcji organizatora zgromadzenia. Z § 8. VG *explicite* wynika, że organizatorem zgromadzenia może być tylko obywatel austriacki. Jednak w doktrynie pojawia się także pogląd, że cudzoziemcy mogą występować w roli organizatora zgromadzenia, jeżeli są obywatelami państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a także w przypadku gdy zgromadzenie nie będzie dotyczyło kwestii politycznych⁶⁴. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że zasadniczo zarówno przepisy prawa międzynarodowego, jak i prawa UE nie przewidują ograniczeń wolności zgromadzeń ze względu na przynależność państwową.

W zgromadzeniu nie mogą uczestniczyć osoby, które posiadają przy sobie broń, przedmioty utrudniające ich identyfikację, służące do przemocy lub dewastacji (np. kamienie czy łańcuchy⁶⁵) oraz zatajają lub zakrywają twarz pod elementami odzieży lub innymi przedmiotami (§ 9 ust. 1, § 9a VG). Warto zaznaczyć, że ustawa pozostawia możliwość odstąpienia od egzekwowania

⁶² Verwaltungsgerichtshof, wyrok z dnia 18 maja 2009 r. (2009/17/0047), https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturRechtssaetze.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWWT_2009170047_20090518X00 [dostęp: 22.03.2017].

⁶³ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 31–32.

⁶⁴ Pogląd wyrażony przez J. Demmelbauera, A. Hauera i R. Keplingera, [w:] K. Giese, *op. cit.*, s. 83.

⁶⁵ K. Giese, *op. cit.*, s. 90.

zakazów zakrywania twarzy i posiadania przy sobie przedmiotów niezidentyfikowanych.

Jak wspomniano wyżej, w Polsce u.p.o.z także zabrania uczestnictwa w zgromadzeniu osobom posiadającym przy sobie broń i przedmioty niebezpieczne⁶⁶. Inny jest natomiast charakter ustawowych zakazów – w Polsce dotyczy wszystkich przesłanek i jest to zakaz bezwzględny, zawsze poddany sankcjom karnym. W Austrii wywołuje skutki prawne dopiero, gdy osoby te zaczną zagrażać porządkowi publicznemu, spokojowi lub bezpieczeństwu – w zakresie dwóch przesłanek na mocy § 9 ust. 1: zakrywania twarzy lub posiadania przy sobie niezidentyfikowanych przedmiotów. Natomiast posiadanie w czasie zgromadzenia broni czy przedmiotów służących tylko do przemocy wobec osób i dewastacji mienia jest bezwzględnie zabronione i zawsze podlega karze grzywny lub aresztu (względnie więzienia).

Przesłanki ograniczenia prawa do zgromadzeń ze względu na posiadanie przez uczestników broni, przedmiotów utrudniających identyfikację są zgodne z ograniczeniami wprowadzonymi na mocy przepisów rangi konstytucyjnej i niezbędne dla zapewnienia spokojnego, pokojowego i zgodnego z przepisami ustawy przebiegu zgromadzenia (§ 1 VG). Ograniczenia wolności zgromadzeń, jak i innych praw podstawowych muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i są dopuszczalne tylko wtedy, gdy ich użycie jest uzasadnione interesem publicznym⁶⁷.

Regulacja administracyjnoprawna wolności zgromadzeń odnosi się do zgromadzeń publicznych (ogólnie dostępnych, na otwartej przestrzeni, bez ograniczeń dotyczących uczestników) i zorganizowanych (instytucja zawiadomienia, organizatora, przewodniczącego, czy obligatoryjna obecność służb porządkowych). Jednak praktyka i orzecznictwo dopuszczają legalne odbycie się zgromadzeń spontanicznych. Jest to możliwe wtedy, gdy zgromadzenie jest zgodne z przepisami rangi konstytucyjnej oraz wypełnia wszystkie elementy definicji⁶⁸.

Zgodnie z orzecnictwem VfGH zgromadzeniem spontanicznym (*Spontanversammlung*) jest taka manifestacja, która odbywa się bez wcześniejszego, zgodnego z przepisami VG zawiadomienia właściwego organu o chęci przeprowadzenia zgromadzenia. Motywowane jest to celem zgromadzenia, który z powodu swej nagłości mógłby w późniejszym terminie okazać się bezzasadny. Nie można więc zakazać zgromadzenia z powodu niespełnienia wy-

⁶⁶ Art. 4 ust. 2.

⁶⁷ M. Welan, *Über die Grundrechte und ihre Entwicklung in Österreich*, „Österreich in Geschichte und Literatur“ 2002, z. 4–5, s. 9, 11, http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/welan_grundrechte.pdf [dostęp 23.03.2017].

⁶⁸ A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5, s. 38–50, <http://www.lex.pl/akt/-/akt/zgromadzenia-spontaniczne> [dostęp 1.03.2017].

mogą zgłoszenia. Podstawę taką mogą stanowić inne okoliczności, np. fakt, że zgromadzenie spontaniczne miałoby zagrozić zgromadzeniu zgłoszonemu zgodnie z § 2 VG⁶⁹. Niezależny Trybunał Administracyjny kraju związkowego Styrii posłużył się dla zdefiniowania zgromadzenia spontanicznego definicją stworzoną przez Rudolfa Keplingera; wskazuje w niej na dwa zasadnicze warunki, które musi spełniać zgromadzenie spontaniczne: uformowanie bez wcześniejszego zaproszenia lub innego porozumienia oraz konieczność natychmiastowego wspólnego wyrażania poglądów („*Spontanversammlung*”, *da sie sich ohne vorherige Einladung oder sonstige Absprache gebildet hatte. Hier fallen Entschluss und Durchführung der Versammlung unmittelbar zusammen*⁷⁰).

Ustawa konstytucyjna StGG stwierdza w art. 12, że mamy do czynienia z prawem do zgromadzeń przewidzianym tylko dla obywateli austriackich. Nie wypowiada się ona na temat charakteru tych zgromadzeń (czy muszą to być zgromadzenia pokojowe). Art. 12 StGG nie wprowadza także żadnych ograniczeń w korzystaniu z tego prawa, a jedynie nakazuje regulację korzystania z prawa wolnościowego, którym jest prawo do zgromadzeń w przepisach ustaw zwykłych.

Natomiast art. 11 EKPC stwierdza, że ochroną prawną objęte są tylko zgromadzenia pokojowe. Regulacja wprowadzona przez StGG jest zgodna z postanowieniami EKPC, która w art. 11 ust. 2 zezwala na ograniczenie korzystania z prawa do zgromadzeń tylko w zakresie przewidzianym przez ustawę, precyzując, że chodzi o ograniczenia „konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego i publicznego, zapobieganie zakłóceniu porządku i przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub w celu ochrony praw i wolności innych osób”. EKPC nie zakazuje wprowadzenia ograniczeń w wykonywaniu tej wolności przez osoby, które pełnią szczególne role w państwie w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa państwowego i porządku publicznego czy sprawnego funkcjonowania państwa, a mianowicie członków sił zbrojnych, policji czy administracji państwowej. W prawie austriackim jak dotąd nie wprowadzono takiej przesłanki ograniczenia zakresu podmiotowego wolności zgromadzeń – co również podkreśla art. 12 StGG w związku z art. 11 EKPC.

Szerszą regulacją administracyjnoprawną zakres przedmiotowy wolności zgromadzeń obejmuje VG. Ustawa ta w § 1 zezwala na organizację i odbycie tylko takich zgromadzeń, które nie budzą wątpliwości co do zgodności

⁶⁹ Verfassungsgerichtshof, wyrok z dnia 30 listopada 1995 r., B2229/94, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10048870_94B02229_00 [dostęp: 12.08.2017].

⁷⁰ Unabhängige Verwaltungssenat Steiermark, decyzja z dnia 1 lutego 2008 r., https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturRechtssaetze.wxe?Abfrage=Uvs&Dokumentnummer=JUT_ST_20080201_2003019_07_00 [dostęp: 12.08.2017].

z przepisami ustawy. Natomiast § 6 VG zakazuje zgromadzeń, których cel jest sprzeczny z przepisami prawa karnego, bądź w przypadku gdy odbycie zgromadzenia naraża bezpieczeństwo publiczne (realizowane jako bezpieczeństwo państwa, życia i zdrowia ludzkiego, integralności cielesnej, wolności, honoru i własności⁷¹) lub dobro publiczne (interpretowane w zakresie przesłanek przewidzianych w art. 11 ust. 2 EKPC, szczególnie gdy jest to celowe naruszenie praw podstawowych⁷²). Nowelizacja z 2017 r. wprowadziła możliwość fakultatywnego zakazu zgromadzenia, które służy aktywności politycznej obywateli państw trzecich i jest sprzeczne z przyjętymi międzynarodowymi zasadami prawnymi i praktykami lub narusza zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego, demokratyczne wartości lub interesy polityki zagranicznej Republiki Austrii (§ 6 ust. 2 VG). W przypadku gdy został zgłoszony udział w zgromadzeniu przedstawicieli państw obcych, przedstawicieli organizacji międzynarodowych lub innych podmiotów prawa międzynarodowego, zakazać zgromadzenia może tylko Rząd Federalny (§ 16 ust. 2 VG). W czasie obrad władz państwowych i krajowych nie można organizować zgromadzeń w promieniu 300 m od miejsca obrad Rady Narodowej, Rady Związkowej (obradujących osobno lub wspólnie jako Zgromadzenie Federalne) lub jednego z dziewięciu parlamentów krajowych – w kraju związkowym Wiedeń zamiast parlamentu krajowego funkcjonuje rada gminy (art. 108 BV-G), której zadania i kompetencje odpowiadają ww. organowi (§ 7 VG).

Zgodnie z postanowieniami Traktatu Państwowego z 15 maja 1955 r.⁷³ (*Staatsvertrag, betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich*) wszelka działalność mająca charakter nazistowski, jak i jej popularyzowanie są zakazane (art. 4). W myśl przepisów nie można organizować zgromadzeń, które popularyzowałyby czy wychwalały ideologię nazistowską. Powinny one zostać zakazane, ponieważ zagrażają bezpieczeństwu i dobru publicznemu⁷⁴.

Warto również wspomnieć, że ze względu na rangę chronionego prawa do zgromadzeń nie można zakazać organizacji zgromadzenia tylko na podstawie przewidywanych zakłóceń⁷⁵.

Według Ludwiga Adamovicha regulacja ustawowa dotyczy tylko wolności zgromadzeń realizowanej w sposób pełny (*die vollständige Versammlungsfre-*

⁷¹ K. Giese, *op. cit.*, s. 86.

⁷² *Ibidem*, s. 87.

⁷³ BGBl. Nr. 152/1955, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000265> [dostęp: 12.08.2017].

⁷⁴ K. Giese, *op. cit.*, s. 77.

⁷⁵ G. Tanzer, *Arbeitswissen zum Lernmodul „Politik in Bewegung“: Demonstrationsrecht in Österreich*, 2008, Demokratiezentrum Wien, http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/wissen_demonstrationsrecht.pdf [dostęp: 22.02.2017].

iheit). Nie są wspomnianymi zgromadzeniami te, które odbywają się zgodnie z § 4 i 5 VG, oraz te nieodbywające się na przestrzeni otwartej i odbywające się z ograniczeniami do uczestników⁷⁶, czyli *de facto* odbywające się w przestrzeni zamkniętej i zgromadzenia prywatne. Przepisów ustawy nie stosuje się więc do publicznych rozrywek, orszaków ślubnych, powszechnych ludowych świąt oraz pochodów, pogrzbów, procesji, pielgrzymek i innych zgromadzeń lub pochodów odbywających się w celu sprawowania prawnie dozwolonego kultu (ale tylko wtedy, gdy odbywają się w tradycyjny sposób) oraz do spotkań w ramach kampanii wyborczych oraz w przestrzeni zamkniętej (§ 4 i 5 VG). Jednakże ww. pochody mogą zostać rozproszone zgodnie z przepisami ustawy, jeżeli wystąpią okoliczności stanowiące zagrożenie dla porządku publicznego, a wobec ich uczestników można zastosować środki przymusu, aby skłonić ich do rozejścia się (§ 13 w zw. z § 14 w zw. z § 15 VG).

Art. 11 EKPC obejmuje konstytucyjną ochroną także „zgromadzenia niemające charakteru manifestacji” (*Zusammenkünfte ohne Manifestationscharakter*), czyli np. obchody świąt ludowych, pogrzeby, teatry uliczne czy wydarzenia informacyjne. Wiąże się to z faktem, iż do obowiązywania norm w zakresie prawa o zgromadzeniach nie stosuje się w Austrii zwykłych reguł derogacyjnych, ale tzw. zasadę przychylności⁷⁷.

Przepisy prawne dotyczące organizacji i ochrony „zgromadzeń niemających charakteru manifestacji”, niemieszczących się w granicach regulacji VG, określają i wykonują kraje związkowe przez tzw. ustawy o zarządzaniu imprezami publicznymi⁷⁸ (*Veranstaltungswesengesetz*⁷⁹). W Polsce również imprezy masowe, takie jak mecze piłki nożnej czy koncerty, regulowane są na podstawie odrębnej ustawy⁸⁰ i nie mieszczą się w pojęciu zgromadzenia.

Austriacka ustawa o zgromadzeniach enumeratywnie wymienia organy właściwe w sprawach zgromadzeń oraz określa ich właściwość miejscową. Tak więc odpowiedzialne za prawidłowe wykonywanie prawa o zgromadzeniach są organy administracji bezpieczeństwa (*Sicherheitsbehörde des Bundes*). Strukturę tej administracji określa ustrojodawca w Federalnej Konstytucji oraz

⁷⁶ L. Adamovich, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, t. 2: *Materiellrechtlicher Teil*, Wien 1953, s. 73.

⁷⁷ Zasada przychylności oznacza stosowanie do danej dziedziny takiego prawa, które w sposób najszerszy chroni reglamentowaną przez prawo wolność, zob. B.Ch. Funk, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*, Graz 2003, s. 371–372.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 372.

⁷⁹ Np. ustawa kraju związkowego Styrii: Gesetz vom 3. Juli 2012, mit dem das Veranstaltungswesen im Land Steiermark geregelt wird, LGBl. Nr. 88/2012, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrStmk&Gesetzesnummer=20000296> [dostęp: 12.08.2017].

⁸⁰ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1160.

ustawa federalna o organizacji administracji bezpieczeństwa i policji bezpieczeństwa⁸¹ (Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei, dalej: Sicherheitspolizeigesetz). Na czele tej administracji stoi minister właściwy do spraw wewnętrznych, jemu podlegają krajowe dyrekcje policji na czele z komendantem krajowym (*Landespolizeidirektion* na czele z *Landespolizeidirektor*), a tym z kolei – administracja powiatowa⁸². Natomiast zgodnie z § 9 Sicherheitspolizeigesetz administracji powiatowej, występującej w roli administracji bezpieczeństwa, są podporządkowane okręgowe i miejskie komendy policji i ich komisariaty.

Co do zasady organem, do którego należy złożyć zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia zgromadzenia, a także właściwym do wydania decyzji o zakazie organizacji zgromadzenia czy też mającym prawo delegować na miejsce zgromadzenia swojego przedstawiciela, zgodnie z § 16 VG, jest krajowa dyrekcja policji. Jednak ma to miejsce tylko wtedy, gdy jest ona organem bezpieczeństwa pierwszej instancji w określonej gminie lub w siedzibie naczelnika kraju związkowego, która nie została zaliczona do obszaru takiej gminy, w której krajowa dyrekcja policji sprawuje funkcje organu bezpieczeństwa pierwszej instancji (ten ostatni przypadek ma zastosowanie do stolicy kraju związkowego Vorarlberg – Bregencji⁸³). Paragraf 8 Sicherheitspolizei wymienia enumeratywnie te gminy, w których krajowa dyrekcja policji jest organem bezpieczeństwa pierwszej instancji (m.in. gminy Eisenstadt, Rust, Wiedeń oraz teren lotniska Wiedeń-Schwechat). W praktyce funkcję tę *Landespolizeidirektion* pełni w niemalże każdym mieście statutarnym (*Statutarstadt*) z wyjątkiem Krems an der Donau i Waidhofen an der Ybbs⁸⁴. Miasta te otrzymują status powiatu, ponieważ obok zadań administracji gminnej zobowiązane są także do wykonywania zadań administracji powiatowej (art. 116 ust. 3 BV-G). Nie ma więc w tym przypadku konieczności, by między gminami a krajami związkowymi występowały powiaty⁸⁵, a tym samym brakuje w nich organów bezpieczeństwa pierwszej instancji w postaci *Bezirksverwaltungsbehörde*, a doraźne zapobieganie zagrożeniu życia, zdrowia, wolności (także wolności zgromadzeń) czy własności (art. 78 a BV-G) stanowi zadanie krajowej dyrekcji policji. Ewentualnie zawiadomienie o chęci przeprowadze-

⁸¹ BGBl. Nr. 662/1992, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005792> [dostęp: 18.09.2017].

⁸² G. Holzinger, B. Kommenda, *Verfassung kompakt. Meine Grundrechte und mein Rechtsschutz. Wegweiser durch die österreichische Verfassung*, Wien 2013, s. 305.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ A. Szymański, *Republika Austrii (Republik Österreich)*, [w:] *Systemy polityczne państw Unii Europejskiej*, red. M. Pobożny, K.A. Wojtaszczyk, t. 1, Warszawa 2013, s. 90.

nia zgromadzenia w mieście statutowym można złożyć do Urzędu Miasta (*Magistrat der Stadt*)⁸⁶.

W innym przypadku (tam, gdzie krajowa dyrekcja policji nie jest organem bezpieczeństwa pierwszej instancji) obowiązek czuwania nad wykonywaniem prawa do zgromadzeń spoczywa na administracji powiatowej (*Bezirksverwaltungsbehörde*), a mianowicie na naczelniku powiatu (*Bezirkshauptmann* lub *Bezirkshauptfrau*)⁸⁷. Jest to organ monokratyczny⁸⁸, będący zarówno organem administracji krajowej (landowej), jak i pośredniej administracji rządowej (federalnej)⁸⁹. Tę ostatnią funkcję pełni właśnie, wykonując ustawy federalne, a organem wyższego stopnia jest wtedy w stosunku do niego naczelnik krajowy⁹⁰. Co więcej, zgodnie z art. 78a BV-G naczelnik powiatu należy także do tzw. *Sicherheitsbehörde des Bundes* (organów bezpieczeństwa), jako organ pierwszej instancji, podlegający krajowej dyrekcji policji. Warto dodać, że powiat w Austrii ma inny charakter niż w Polsce – jest jednostką podziału administracyjnego państwa, ale nie stanowi szczebla regionalnego, a grupując gminy jednostkę administracji rządowej⁹¹.

Ponadto organem właściwym w sprawach zgromadzeń jest każdy inny organ, którego zadaniem jest zapewnienie przestrzegania porządku publicznego i przestrzegania prawa (mówi o tym § 17 VG). Jednak zakres władzy takiego organu w sprawach zgromadzeń opiera się tylko na możliwości zakazu lub rozwiązania zgromadzenia, kiedy w sposób pilny (nagły) zagrożone jest bezpieczeństwo lub porządek publiczny, a nie jest obecny delegowany przedstawiciel organu właściwego w sprawach zgromadzeń (w praktyce będzie chodziło w tym miejscu o organy policji niższego stopnia, straży gminnych czy wojska).

Należy także zaznaczyć, że organem odwoławczym od decyzji wydanych na podstawie omawianej ustawy jest krajowy sąd administracyjny (*Landesverwaltungsgericht*, § 18 VG). Natomiast realizacja ustawy została powierzona nie tylko (choć w przeważającym zakresie) ministrowi federalnemu ds. we-

⁸⁶ G. Holzinger, B. Kommenda, *op. cit.*, s. 160.

⁸⁷ Funkcjonowanie administracji powiatowej jest szczegółowo regulowane na poziomie landów. Niektóre ustawy krajów związkowych zawierają formę żeńską i męską na określenie ww. organu, co stanowi przejaw realizacji zasady równości przewidzianej w Federalnej Konstytucji (art. 7 ust. 2); Gesetz vom 19. Mai 1976 über die Einrichtung und Geschäftsführung der Bezirkshauptmannschaften im Lande Salzburg (LGBL. Nr. 59/1976), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrSbg&Gesetzesnummer=10000252> [dostęp: 12.09.2017].

⁸⁸ B.Ch. Funk, *op. cit.*, s. 269.

⁸⁹ P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 100.

⁹⁰ A. Szymański, *op. cit.*, s. 91.

⁹¹ G. Rydlewski, *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 140.

wewnętrznych, ale również ministrowi sprawiedliwości i rządowi federalnemu (§ 20 VG).

O organizacji zgromadzenia należy zawiadomić właściwe organy (krajową dyрекcję policji lub organy powiatu, § 16 VG), na piśmie, co najmniej na 48 godzin przed terminem zaplanowanego zgromadzenia (§ 2 VG).

Inne terminy zawiadomienia o organizacji zgromadzenia (3 dni) i pogrzebu (24 godziny) obowiązują organizatorów w przypadku korzystania z drogi publicznej⁹². Właściwe organy muszą otrzymać zawiadomienie co najmniej tydzień przed odbyciem się zgromadzenia, jeżeli mieliby w nim uczestniczyć przedstawiciele państw obcych, organizacji międzynarodowych czy innych podmiotów prawa międzynarodowego (§ 2 ust. 2 VG). Warto zaznaczyć, że nie chodzi tutaj o każdego cudzoziemca, ale o reprezentantów podmiotów międzynarodowych innych niż Republika Austrii. Wprowadzona zmiana jest uzasadniona obowiązkiem zapewnienia szczególnego bezpieczeństwa osobom publicznym, narażonym na zwiększone ryzyko ataku.

Wolność zgromadzeń nie może zostać ograniczona przez konieczność uzyskania wcześniejszego zezwolenia, bo naruszałoby to jej istotę. Natomiast zastosowanie systemu koncesyjnego (*Konzessionssystem*) może mieć miejsce w kontekście zgromadzeń tylko, jeśli chodzi o późniejszą kontynuację „działalności zgromadzenia” w formie stowarzyszenia⁹³.

W literaturze podkreśla się, że w zawiadomieniu powinny się znaleźć informacje dotyczące nie tylko celu zgromadzenia, jego miejsca i czasu, z uwzględnieniem daty planowanego rozpoczęcia i zakończenia zgromadzenia, lecz także dane przewodniczącego, informacje o stosowanych środkach (wśród środków wymienia się np. megafony) i przewidywanej liczbie uczestników⁹⁴. Należy tutaj również nadmienić, że zawiadomienie jest wolne od opłat skarbowych. Ponadto istnieje możliwość otrzymania zaświadczenia o wniesieniu zawiadomienia. Jednak prawo to przysługuje jedynie na wniosek (§ 2 ust. 3 VG).

W roli organizatora może występować zarówno osoba fizyczna, jak i prawna. W doktrynie podkreśla się, że organizatorem zgromadzenia może być również nieletni, jeżeli osiągnie osobistą dojrzałość (*der persönliche Reife*)⁹⁵. W Polsce również wszelkie osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, jeżeli mają pełną zdolność do

⁹² Bundesgesetz vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden, § 86, BGBl. Nr. 159/1960, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011336>, [dostęp: 22.03.2017].

⁹³ B.Ch. Funk, *op. cit.*, s. 372.

⁹⁴ G. Tanzer, *op. cit.*

⁹⁵ K. Giese, *op. cit.*, s. 83.

czynności prawnych, mogą zorganizować zgromadzenie (wniosek z art. 4 i 10 u.p.o.z).

Austriackie prawo reguluje też instytucję rozwiązania zgromadzenia. Kompetencja ta przysługuje przewodniczącemu, który ma dbać o prawidłowy przebieg zgromadzenia (§ 11 VG). Zgodnie z § 11 VG za utrzymanie porządku i przestrzeganie przepisów ustawy w czasie zgromadzenia odpowiada przewodniczący zgromadzenia i służby porządkowe. Są oni obowiązani zapobiegać działaniom niezgodnym z prawem. W związku z tym obowiązkiem mają prawo wydawać polecenia, a nawet rozwiązać zgromadzenie w przypadku niestosowania się jego uczestników do poleceń – z zastrzeżeniem, że prawo do rozwiązania zgromadzenia przysługuje tylko przewodniczącemu.

Jeżeli zgromadzenie zostało zorganizowane wbrew przepisom VG organ właściwy ma za zadanie podjąć działania, które będą służyły rozwiązaniu (rozproszeniu) zgromadzenia. Podobne kroki ma obowiązek podjąć delegowany na miejsce zgromadzenia przedstawiciel właściwego organu, a w przypadku jego braku, organ właściwy, kiedy bezprawne działania zagrażają porządkowi publicznemu (§ 12 i 13 VG). Zgodnie z § 14 VG wszyscy uczestnicy mają obowiązek opuszczenia miejsca zgromadzenia w przypadku jego rozwiązania. Ustawa przewiduje możliwość użycia siły, jeśli uczestnicy nie podporządkują się wydanym poleceniom. W sytuacji nadzwyczajnej – nagłego zagrożenia porządku publicznego – każdy inny organ, którego obowiązkiem jest zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego (najwyższym organem bezpieczeństwa jest Minister Federalny ds. Wewnętrznych, w dalszej kolejności BV-G jako urzędy bezpieczeństwa wymienia komendy policji, organy powiatu i organy gminy, art. 78a BV-G), ma prawo rozwiązać zgromadzenie (a nawet zakazać jego organizacji), o czym musi niezwłocznie poinformować organy właściwe (§ 16 VG) w sprawach zgromadzeń (§ 17 VG).

W VG określono dwie podstawowe kary za naruszenie jej przepisów, tj. karę aresztu do 6 tygodni i karę grzywny do 720 EUR. Mają one zastosowanie do bezprawnych zachowań naruszających ustawę, o ile nie powinno stosować się w danym przypadku przepisów ogólnego prawa karnego kodeksowego⁹⁶, np. tych dotyczących zabójstwa (§ 274) czy rozboju (§ 142), lub pozakodeksowego, np. nielegalnego posiadania broni⁹⁷. Surowiej penalizowane jest nieprzestrzeganie przez uczestników zgromadzenia zakazów posiadania broni czy niebezpiecznych przedmiotów (służących do stosowania

⁹⁶ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, BGBl. Nr. 60/1974, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> [dostęp: 13.08.2017].

⁹⁷ Bundesgesetz über die Waffenpolizei, BGBl. I Nr. 12/1997, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10006016> [dostęp: 12.08.2017].

przemocy wobec osób lub mienia, § 9a VG). Za takie zachowanie grozi kara więzienia do 6 miesięcy lub kara grzywny do 160 stawek dziennych. Ustawa wprost zaostreza odpowiedzialność karną wobec sprawców czynów zabronionych z § 9a VG popełnionych w warunkach recydywy. Za powtórne popełnienie takiego czynu grozi kara co najmniej roku więzienia lub kara grzywny do 360 stawek dziennych.

Na zakończenie należy wspomnieć o wprowadzeniu na mocy noweli z maja 2017 r. instytucji strefy ochronnej, która ma wynosić najwyżej 150 m wokół zgromadzonych. Obowiązek wyznaczenia takiej strefy spoczywa na organach właściwych w sprawach zgromadzeń. Organ ustala obszar strefy ochronnej na podstawie informacji dotyczących przewidywanej liczby uczestników i spodziewanego przebiegu danego zgromadzenia. Musi także wziąć pod uwagę warunki lokalne. W przypadku gdy organ uzna, że obszar o promieniu 50 m jest odpowiedni na taką strefę ochronną nie musi wyznaczać zakresu obszaru strefy ochronnej w oparciu o wyżej wymienione kryteria. W takiej sytuacji strefą ochronną pozostaje obszar 50 m od miejsca zgromadzenia. Strefa ochronna jest istotna dla spokojnego i prawidłowego przebiegu zgromadzenia, ponieważ w jej obszarze nie może odbywać się żadne inne zgromadzenie (zakłócające lub nie, przebieg legalnego zgromadzenia) w tym samym czasie (§ 7a VG). Polskie ustawodawstwo dotyczące zgromadzeń również zna instytucję strefy ochronnej, występuje ona w ustawie z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady⁹⁸ (dalej: u.o.o.z.) i jest definiowana jako „pas gruntu o szerokości nie większej niż 100 m od granic Pomnika Zagłady”. W obszarze takiej strefy nie mogą odbywać się zgromadzenia spontaniczne ani zgłaszane w trybie uproszczonym (art. 3 ust. 2; art. 7 ust. 12 u.o.o.z.). Wprowadzenie takich regulacji ma na celu szczególną ochronę terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady jako miejsc pamięci ofiar II wojny światowej. W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na art. 12 ust. 1 polskiej ustawy o zgromadzeniach:

Jeżeli wniesiono zawiadomienia o zamiarze zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń, które mają zostać zorganizowane chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m pomiędzy zgromadzeniami, i nie jest możliwe ich odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień.

⁹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2120.

Podsumowanie

W Niemczech wolność zgromadzeń gwarantują postanowienia ustawy zasadniczej, ustawodawstwo federalne oraz ustawy uchwalane na poziomie poszczególnych landów. Z uwagi na federalny charakter państwa, system źródeł prawa jest tam bardziej skomplikowany niż w państwach unitarnych. Na ogólne ustawodawstwo federalne nakładają się regulacje prawne pochodzące od organów części składowych federacji. Dodatkowo w państwach będących członkami Unii Europejskiej obowiązuje prawo unijne. Nie można także zapominać o prawie międzynarodowym, które coraz częściej stosowane jest bezpośrednio również w relacjach między jednostkami. Co należy podkreślić, regulacje prawne odnoszące się do wolności zgromadzeń są również obecne w prawie UE oraz w prawie międzynarodowym.

Oprócz prawa stanowionego szczególne znaczenie dla określenia sposobu korzystania z wolności zgromadzeń ma orzecznictwo, w szczególności Trybunałów Konstytucyjnych. Dotyczy to także niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

Na gruncie ustawodawstwa zwykłego wolność zgromadzeń gwarantuje przede wszystkim federalna ustawa o zgromadzeniach i pochodach z 24 lipca 1953 r. Jak wspomniano, przepisy dotyczące tej wolności uchwalane są także przez organy poszczególnych landów.

Zasadniczo z wolności tej może korzystać każdy i obejmuje ona prawo do organizowania zgromadzeń oraz prawo do udziału w zgromadzeniach. Wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia wolności zgromadzeń mają na celu zapewnienie zgodnego z prawem przebiegu zgromadzenia, ochronę życia i zdrowia, a także mienia uczestników zgromadzenia, osób trzecich i funkcjonariuszy publicznych. W szczególności ustawodawca wprowadza generalny zakaz udziału w zgromadzeniu osób posiadających przy sobie broń i inne niebezpieczne przedmioty. Na organizatorze oraz na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia pokojowego przebiegu zgromadzenia i w tym celu ustawodawca wyposaża organizatora oraz organy państwa w odpowiednie uprawnienia, włącznie z prawem rozwiązania zgromadzenia. Ponadto ustawodawca nakłada na osoby trzecie zakaz podejmowania działań mających na celu udaremnienie zgromadzenia. Jak widzimy, w powyższym zakresie ustawodawstwa niemieckie i polskie wykazuje wiele podobieństw. Podobnie zarówno w niemieckim, jak i polskim ustawodawstwie zasadniczą formą reglamentacji wolności zgromadzeń jest wymóg zgłoszenia planowanego zgromadzenia właściwemu organowi władzy publicznej. Brak wymogu uzyskiwania zezwolenia należy do cech charakterystycznych tzw. praw wolnościowych. Wyjątek od obowiązku zgłoszenia dotyczy tzw. zgromadzeń spontanicznych,

czyli zgromadzeń odbywających się w związku z nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem. Legalność zgromadzeń spontanicznych, początkowo uznana w orzecznictwie, obecnie zarówno w Polsce, jak i w Niemczech jest potwierdzona w ustawodawstwie.

System źródeł prawa dotyczących zgromadzeń na terenie Republiki Austrii również ma charakter złożony. Gwarancje wykonywania przez obywateli tego prawa (wolności) dają zarówno akty prawa wewnętrznego – Konstytucja Federalna, ustawa konstytucyjna, ustawa federalna – jak również postanowienia umów i dokumentów międzynarodowych oraz aktów prawa ponadnarodowego (prawa UE), którymi Austria jest związana. Na szczególny charakter tego systemu źródeł wpływa uregulowanie dotyczące EKPC, mającej rangę aktu konstytucyjnego, oraz przyjęte zasady interpretacji prawa (zasada przychylności, proporcjonalności, teoria skamieniałości⁹⁹).

Lakoniczny charakter VG składa na barkach doktryny i orzecznictwa zadanie doprecyzowania niejasności. Wpływ na wykładnię przepisów ma orzecznictwo austriackiego Trybunału Konstytucyjnego (VfGH) i Trybunału Administracyjnego (Verwaltungsgerichtshof, VwGH), ale kształtuje je również Europejski Trybunał Praw Człowieka – co wyraźnie uwidoczniło się przy nowelizacji VG w 2017 r. Wprowadzona wtedy instytucja strefy ochronnej bezpośrednio koresponduje z wyrokiem z dnia 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform Ärzte für das Leben vs. Austria¹⁰⁰, w którym Trybunał opowiedział się za koniecznością ochrony przez państwo manifestacji (zgromadzenia) przed kontrdemonstracją.

Natomiast na wysoką rangę regulowanego prawa do zgromadzeń, które nie może sztywno określać ram wykonywania wolności zgromadzeń, bo naruszałoby to zasadę proporcjonalności, ustawodawca austriacki wskazał przez pozostawienie wyłącznej kompetencji w zakresie uchwalenia i wykonywania prawa do zgromadzeń władzy federalnej (art. 10 BV-G). Ma to zapewnić jednolitość wykonywania prawa wolnościowego, jakim jest wolność zgromadzeń na całym terytorium federacji.

Korzystać z wolności zgromadzeń może każdy, jednak zakres podmiotowy w prawie austriackim nie jest interpretowany tak szeroko jak w Polsce czy Niemczech. Prawo do udziału w zgromadzeniu przysługuje każdemu i każdy – o ile nie narusza przepisów prawa – może wyrażać publicznie swoje poglądy, jednak prawo organizacji zgromadzenia nie przysługuje cudzoziemcom.

⁹⁹ Przepisy aktów prawnych są interpretowane zgodnie ze znaczeniem, jakie miały w okresie ich uchwalenia, zob. A. Mirska, *Demokracja lokalna w Austrii*, [w:] *Demokracja lokalna w państwach Europy*, red. I. Bokszczyński, A. Mirska, Warszawa 2014, s. 49.

¹⁰⁰ Wyrok ETPC z dnia 21 czerwca 1988 r. w sprawie Plattform Ärzte für das Leben vs. Austria, skarga nr 10126/82.

Monopol mają tutaj obywatele austriaccy, co jest *explicite* wyrażone w przepisach ustawowych, a ma swoje źródło we wcześniejszej historycznie regulacji konstytucyjnej (StGG).

Austriackie prawo odnoszące się do zgromadzeń zawiera regulacje podobne zarówno do prawa polskiego, jaki i niemieckiego – co jest częściowo wynikiem czerpania wzorców z niemieckiej myśli prawnej. Występują także pewne różnice, zwłaszcza w porównaniu z polskimi regulacjami prawnymi. Różnice te możemy dostrzec już na gruncie źródeł prawa i wynikają one nie tylko z federalnego charakteru Republiki Austrii, lecz także z zakresu obowiązywania Karty Praw Podstawowych (KPP). Austria podpisała KPP, a jej przepisy mają moc równą traktatom unijnym. Natomiast w Polsce jej przepisy są stosowane, ale nie można rozciągać wykładni i ochrony sądowej KPP ponad regulacje krajowe („nie tworzy praw, które mogą być dochodzone na drodze sądowej”), nie wywołuje ona skutku bezpośredniego ani nie ma pierwszeństwa stosowania¹⁰¹.

Polska ustawa zawiera legalną definicję zgromadzenia, a także zgromadzenia spontanicznego, a w Austrii zadanie stworzenia definicji spadło na orzecznictwo i doktrynę. Austriacka ustawa posługuje się dwoma pojęciami: zgromadzenia ludowego (narodowego) oraz ogólnie powszechnie dostępnego zgromadzenia – jednak nie definiuje ich. Wskazuje tylko, że regulacją ustawową objęte są, podobnie jak w Polsce, zgromadzenia publiczne. Niemniej w definicji stworzonej przez VfGH i VwGH możemy dostrzec dwa elementy charakterystyczne dla polskiej ustawowej definicji zgromadzenia: czynnik fizyczny – grupowanie się pewnej liczby osób, i związek psychologiczny – zajmowanie podobnego stanowiska w danej sprawie¹⁰².

Kolejną różnicę znajdziemy w instytucji zgromadzeń spontanicznych. W Polsce są regulowane ustawowo, natomiast w Austrii prawo ich organizacji wywodzi się z orzeczeń VfGH, a nie z przepisów prawa. Warto dodać, że polska ustawa zna także instytucję zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym (zgodnie z przepisami rozdziału 3 u.p.o.z), czyli takich, których odbycie się nie będzie narażało bezpieczeństwa ruchu drogowego ani nie będzie powodowało zakłóceń na drogach publicznych i zmian organizacji ruchu drogowego (art. 21 u.p.o.z). Istotną zmianę przyniosła nowelizacja polskiej ustawy w 2017 r., która wprowadziła instytucję zgromadzenia

¹⁰¹ M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4 (40), s. 33, 37–38, 42, http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/8A7555FFBABB1B98C-1257CB5002B2A29/%24File/ZP_40-2_Ja%C5%9Bkowski.pdf [dostęp: 16.07.2017].

¹⁰² J. Juchniewicz, M. Kazimierczuk, *Wolności i prawa polityczne*, [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 115.

cyklicznego. Ustawodawca, kreując ten szczególny rodzaj zgromadzenia, zwraca uwagę na trzy czynniki: czas, miejsce i wartość manifestacji dla Narodu Polskiego. Zgodnie z art. 26a up.o.z. zgromadzeniom (lub innym manifestacjom) można przypisać cechę cykliczności, jeżeli odbywają się w jednym określonym miejscu (trasie) co najmniej od 3 lat i przynajmniej 4 razy w roku kalendarzowym (wg terminarza), chyba że są to demonstracje o szczególnym znaczeniu, związane z ważnymi dla Polski lub historycznymi wydarzeniami, wtedy mogą odbywać się tylko raz do roku np. w okresie świąt narodowych i państwowych. Takie zgromadzenia wymagają uzyskania zgody wojewody.

Pozbawione prawa organizacji zgromadzeń w Polsce są osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnych, w Austrii – cudzoziemcy. Zbieżna jest natomiast konieczność wyznaczenia organizatora, przewodniczącego zgromadzenia, jak i służb porządkowych. Osoby te są odpowiedzialne za pokojowy przebieg manifestacji i występują w roli swobodnego gwaranta zgodnego z prawem przebiegu zgromadzenia. Obie ustawy zakazują uczestnictwa w zgromadzeniu osobom posiadającym przy sobie broń i przedmioty niebezpieczne. W prawie austriackim szczególnym, nieznanym polskiej ustawie ograniczeniem jest zakaz zakrywania twarzy przez uczestników zgromadzenia.

Podobną konstrukcję mają regulacje dotyczące rozwiązania, rozproszenia zgromadzenia i delegowanego na miejsce zgromadzenia przedstawiciela organów właściwych w sprawach zgromadzeń. Zarówno polskie, jak i austriackie prawo oparły instytucję delegowanego przedstawiciela na swobodnym wyborze organu. Ma on prawo, a nie obowiązek wysłać swojego przedstawiciela na odbywające się zgromadzenie (art. 17 ust. 1 u.p.o.z.: „Organ gminy może wyznaczyć swojego przedstawiciela do udziału w zgromadzeniu”; § 12 VG: *Der Behörde steht es frei, zu jeder Versammlung der im § 2 erwähnten Art einen, nach Umständen auch mehrere Vertreter zu entsenden [...]*). Jednak w Polsce może zaistnieć konieczność wyznaczenia takiego przedstawiciela, jeżeli mógłby zostać naruszony porządek publiczny (art. 12 ust. 1 zd. 2 u.p.o.z.). Przedstawiciel ma prawo rozwiązać zgromadzenie: w Austrii, gdy zagrożony jest porządek publiczny, w Polsce co do zasady w razie zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego, mienia określonego rodzaju, naruszenia ustawy lub przepisów karnych (art. 20 u.p.o.z; art. 7 ust. 9 u.o.o.z.).

Abstract

Freedom of assembly in the legal systems of Germany and Austria

Freedom of assembly is guaranteed by all legal systems of democratic states and by international regulations. It belongs to the fundamental rights of the individual in a given state. The aim of such freedom is to ensure freedom to express opinions and convictions.

This article is devoted to the analysis of legal regulations concerning freedom of assembly in legal systems of the selected states (Germany; Austria). Its aim is to present the most significant legal constructs concerning freedom of assembly, particularly various forms of regulation and administrative control of this freedom.

Key words: freedom of assembly, rights and freedoms of the individual, restrictions on the freedom of assembly

Streszczenie

Wolność zgromadzeń w systemach prawnych Niemiec i Austrii

Wolność zgromadzeń jest gwarantowana przez systemy prawne wszystkich demokratycznych państw oraz przez regulacje międzynarodowe. Należy do podstawowych wolności jednostki w państwie. Głównym celem tej wolności jest zapewnienie swobody wyrażania opinii i przekonań.

Artykuł poświęcony jest analizie regulacji prawnych dotyczących wolności zgromadzeń w systemach prawnych wybranych państw (Niemcy; Austria). Jego celem jest pokazanie najważniejszych konstrukcji prawnych dotyczących wolności zgromadzeń, zwłaszcza form reglamentacji administracyjnoprawnej tej wolności.

Słowa kluczowe: wolność zgromadzeń, wolności i prawa jednostki, ograniczenia wolności zgromadzeń

Monika Augustyniak

PhD, assistant lecturer in the Faculty of Law, Administration
and International Relationships,
Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

Legal position of the executive body in a commune in Poland and in France: In search for a normative pattern¹

Introduction

The term of the executive power in this article will be limited only to the monocratic executive body of a commune in both Polish and French legal orders. I will present selected issues concerning the systemic position of this body in a comparative perspective. Moreover, the article will present tasks and competences of a *maire/vogt* (mayor, president of a city) as grouped into own tasks, delegated ones and tasks executed on behalf of the state. All the above mentioned aspects of the legal position of an executive body will be presented from the perspective of systemic and legal regulations of the territorial self-government in Poland and territorial communities in the French Republic.

The aim of all the subjects of the research is to lead to conclusions and postulates *de lege ferenda* in respect to shaping of the legal position of the monocratic executive body in a commune in the Polish legal order. The deliberations in this article should contribute to the discussion of the model, pattern of an executive body in the contemporary territorial self-government, which should take into account the current social needs of inhabitants of a local community and ensure effective execution of tasks in commune self-government. Search for a normative pattern of an executive body in a commune is still a challenge

¹ Research project executed by the Faculty of Law, Administration and International Relationships of Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, financed with funds allocated to the University's activities defined in the By-Laws on the basis of a decision no WPAiSM/DS/4/2016-KON.

for the territorial self-government, in particular in the light of expectations of inhabitants of a commune, that is prospect electorate.

The term of executive power in a commune in the Polish and French legal orders – systemic and legal issues

In the Polish legal order the term of power in a commune corresponds to its primary and secondary subjects.² Pertaining to article 11 of the Act on Commune Self-Government of 8 March 1990³ inhabitants of a commune decide in a public vote (that is elections and referenda – the primary subject of power) or via commune bodies (secondary subject of power).

According to article 169 items 1 and 3 of the Constitution of the Republic of Poland⁴ a commune, being the basic unit of a territorial self-government, executes its tasks via decision-making and executive bodies. The constitutional legislator decided that the principles and mode of elections of the executive body of a commune is defined in a law. Initially, the Act on Territorial Self-Government introduced a collective executive body in a commune in form of a management council. This body consisted of a vogt (mayor, president of a city) as a chairperson, deputy chairperson and other members. Initially, the management council consisted of 4–7 persons and since 1995 of 3–7 persons.⁵ A management council consisted of councillors and persons from outside councils. Until 2002 the executive body of a commune in the Polish legal order was of collective nature. The procedure of dismissal of a management council was often used by a commune council to influence specific decision of the management council, which resulted from its organisational and functional weaknesses. The Act on Direct Election of Vogt, Mayor and President of a City of 20 June 2002⁶ introduced the monocratic executive body in a commune. The previous indirect election of a management council through a commune council was replaced by direct elections of vogts (mayors, presidents of a city) by inhabitants of a given commune. It should be noted that a change of the

² Cf. A. Szewc [in:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz* [The Act on Municipal Self-Government. Commentary], Warszawa 2010, p. 150 et seq.

³ The Act on Commune Self-Government of 8 March 1990 (consolidated text in Journal of Laws of 2016 item 446, as amended)

⁴ The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws no 78, item 483, as amended), hereinafter referred to as the Constitution of the Republic of Poland.

⁵ This change was introduced with provisions of article 1 point 14 of the Act of 29 September 1995 on amendment of the Act on Territorial Self-Government and other Acts (Journal of Laws no 124, item 601).

⁶ Cf. Act on Direct Election of Vogt, Mayor and President of a City of 20 June 2002 (Journal of Laws no 113, item 984).

procedure of election of an executive body entailed a change of the procedure of dismissal of an executive body of a commune. The above mentioned act was repealed under article 10 point 4 of the Provisions introducing the Electoral Code.⁷ *De lege lata* the executive body of a commune is elected in general and direct elections, which guarantees its autonomy and independence from a commune council. Principles and procedure of election of a monocratic executive body in a commune is defined by the provisions of the Electoral Code of 5 January 2011.⁸ Pertaining to article 471 of the Electoral Code a vogt is elected in general, equal, direct elections in form of a secret vote. It should be emphasized that the executive bodies of a poviát and voivodeship are elected indirectly. The elections of executive bodies on a level of department and region in France are also of indirect nature, although these are not collective bodies like in the Polish legal order (poviát management council and voivodeship management council).

As far as the French legal order is concerned, commune bodies consist of a commune council and a maire. A maire is an executive body in a commune, and also a territorial body of governmental administration. A maire is elected by councillors among members of a municipal council⁹ for a period of 6 years. As the representative of the state, a maire organises elections and fulfils tasks related to security and public order. A maire has a status of an officer of judiciary police.¹⁰ This means that a maire has a double legal status of functional nature. A maire fulfils tasks assigned by a commune, as specified in articles L.2122-21 of CGCT¹¹ (e.g. property and financial management in a commune and representing a commune in external contacts) and other tasks assigned by the state (e.g. civil registration¹²).

It should be noted that an executive body in a French commune originates only from the decision-making body. Although as a monocratic executive body in a French commune, the maire has his/her deputies to make decisions collectively as a commune council (bureau municipal), the French administrative jurisdiction points out clearly that the executive body of a commune is not of collective nature,¹³ also if certain rights of a decision-making body are delegated

⁷ Cf. the Act of 5 January 2011 – Provisions Implementing the Electoral Code (Journal of Laws of 2011 no 21, item 113).

⁸ The Electoral Code of 5 January 2011 (consolidated text in Journal of Laws of 2017, item 15).

⁹ Cf. S. Velley, *Droit administratif*, Paris 2015, p. 83.

¹⁰ Cf. Pierre Chapsal, *Les collectivités territoriales en France*, 5^e édition, Paris 2015, s. 30.

¹¹ Code général des collectivités territoriales (the General Code of Territorial Collectivities, CGCT) – source: <https://www.legifrance.gouv.fr> [accessed: 21.12.2017].

¹² Cf. Pierre Chapsal, *Les collectivités territoriales en France*, 5^e édition, Paris 2015, p. 31.

¹³ Cf. the decision of the Council of the State of 9 November 1983, *Saerens, Lebon*, p. 453.

to him/her. Therefore it should be concluded that competences of an executive body in both Polish and French communes are assigned to a monocratic executive body, but the election of this body is different in the Polish legal order.

In the French doctrine of administrative law, deputies of an executive body are considered to be auxiliary bodies of the executive power in a local community.¹⁴ In the French legal order, a number of deputy maires is defined by a commune council freely but not discretionary, since it may not be higher than 30% of members of the council. The limit is controlled strictly by a court of law, which may decide on the issue in result of so called *déféré préfectoral* (that is a prefect can challenge a legal act of a territorial community in an administrative court), but not upon a petition filed by citizens. The French legislator provides for a possibility to establish one or more additional positions of special deputies, but only in case of combination of communes (article L. 2113-6 of CGCT) or if communication between a commune's seat and a part of such seat is impeded or hazardous (article L. 2122-3 of CGCT). Since enactment of the Act on Direct Democracy of 27 February 2002,¹⁵ in order to reduce a distance between councillors and citizens in towns of at least 80,000 inhabitants, it is possible to appoint deputies who are accountable for one or more districts, but their number must not exceed 10% of the statutory number of councillors in a commune council. Such deputies are responsible for all issues related mainly to a district(s), for which they are responsible. They take care for notifying inhabitants and facilitate their participation in life of a district (article L. 2122-18-1 of CGCT).

In the Polish legal order, a vogt (mayor, president of a city) may appoint his/her deputy/deputies in a decree and determine their number. A number of deputies is proportionate to a number of inhabitants, but may not be higher than a specific limit defined in the act (see article 26a item 2 of the Act on Commune Self-Government). It is also the vogt's right to dismiss his/her deputy through a decree that should inform on reasons of such action.¹⁶ Dismissal of a deputy vogt "is equivalent to termination of a labour relationship with such person".¹⁷ If a number of deputy vogts, as determined by a vogt, is larger

¹⁴ Cf. J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 262.

¹⁵ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (JORF du 28 février 2002 page 3808).

¹⁶ Cf. the award of the Voivodeship Administrative Court in Poznań of 9 December 2010 (IV SA/Po 903/10, LEX no 758634).

¹⁷ Cf. C. Martysz, [in:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz* [The Act on the Commune Self-Government. Commentary], ed. B. Dolnicki, Warszawa 2016, p. 656. Cf. also a decision of the Supreme Administrative Court of 16 July 2010 (II OSK 919/10, LEX no 673896), where the Supreme Administrative Court pointed out that "the fact that dismissal of a deputy vogt from his/her position in compliance of article 26a item 1 of the Act on Commune Self-Government is an act under labour law does not mean that at the same time it is an act within the scope of public administration".

than one, in a decree on their appointment a vogt shall specify full names of the first deputy and subsequent ones. Since no statutory scope of responsibilities of a deputy vogt is defined by the legislator, a vogt is allowed to determine freely their obligations, for instance delegate judicial functions (article 39 item 2 of the Act on Commune Self-Government) or delegate representation of a commune at a meeting of an intermunicipal union (article 70 item 2 of the Act on Commune Self-Government). In practice, in communes with auxiliary units, mainly districts, one of deputies of an executive body ensures proper organisation and functioning of auxiliary units in a given commune. It means a similar practical approach of a local authority entitled to adopt resolutions to tasks of a deputy of an executive body in a commune.

In as French commune, contrary to a French department and region, there is no standing commission that may be assigned specific tasks and competences of a decision making body.¹⁸ It should be emphasized that the statutory prohibition of subdelegation that refers to this commission, covers the budget issues. Although it may not be included in a group of authorities in a department or a region, a standing commission is an expression of decision making rights of a council, so it may be considered an authority of department/region in functional sense. In the Polish legal order, the legislation did not provide for legal possibilities to appoint a commission concerned, either. There are standing and ad hoc commissions in a council of a commune, but the scope of subjects assigned to them is limited to presentation of opinions and consulting functions. The legal grounds of their functioning were based on the provisions of the Act on Commune Self-Government of 8 March 1990 and in provisions of commune's charters. It should be emphasized that the Act on Partial Modification of the System of Territorial Self-Government of 23 March 1993¹⁹ allowed establishment of standing or temporary commissions or commissions devoted to certain issues within the structure of a commune councils. Such commissions consisted of council members and if necessary, of inhabitants who were eligible for election to the council. A commune council could delegate to them examination and preparation of opinions on various issues related to commune's administration and management, drafting petitions for the council and also decide on individual issues requiring a resolution in substitution for the council. Such structure corresponded in a way to the structure of a standing commission that functions now in a department council or regional council in France. However, pertaining to article 45 item 2 of the Act concerned, a man-

¹⁸ Cf. article L. 4221-5 of CGCT.

¹⁹ Cf. Act on Partial Modification of the System of Territorial Self-Government of 23 March 1993 (Journal of Laws, item 294).

agement council of a commune also had a right to appoint commissions among its members and councillors (or inhabitants of communes who were eligible for election to the council). Such commissions could be appointed only for the purpose of preparation of opinions and preparation of petitions on commune's administration and management, that required a resolution of a management council or decision of commune's superiors. I believe that it would be good to return to the legal provisions in this respect, presenting a postulate *de lege ferenda* concerning establishment of consulting commissions in a commune self-government, cooperating as obligatory consulting bodies with the monocratic executive body in a Polish commune. However, it requires amendments to the act on the system of self-government in this respect.

Competences²⁰ of executive power in both legal orders

In the French legal order, the competences of an executive body are explicitly reserved to it, but they are its original competences. Such competences are executed directly on behalf of a community or in result of delegation, and in case of a maire and his/her deputies – sometimes on behalf of state sometimes. In the Polish legal order, competence of an executive body in a commune were explicitly specified in the systemic act and other acts of substantive law. Therefore, a vojt is obliged to fulfil certain tasks of a commune (own and assigned tasks²¹), that were directly assigned to it. If any task of a commune was not assigned precisely to specific authorities of a commune, it should be included in the scope of responsibility of a council, rather than the executive body of a commune (in compliance with the presumption of competence of a commune council (see article 18 item 1 of the Act on Commune Self-Government)).²²

Below there is a classification of competences of an executive body on the basis of their division adopted in the French legal order, in order to determine similarities and differences in the scope of competences of a vojt (mayor, president of a city).

²⁰ As pointed out by Z. Leoński, the notion of competences of a body should be understood as a set of rights and obligations of a body, including forms of activities, that is forms of performance of activities, while the notion of tasks should be understood as an objective that must be achieved by the self-government – Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP* [Territorial Self-Government in the Republic of Poland], Warszawa 2001, p. 29.

²¹ Own and assigned tasks – see H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności* [Territorial Self-Government. Ground of the System and Activities], Warszawa 2014, p. 152 et seq.

²² Cf. A. Szewc, [in:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz* [The Act on Municipal Self-Government. Commentary], Warszawa 2010, p. 113.

Competences of an executive body of a commune exercised on behalf of a local community

In the French legal order, the competences exercised on behalf of a territorial community include two groups of competences: the first ones are competences assigned directly under legal provisions, and the other – rights obtained in result of their delegation. Due to the legal comparative perspective, the competences of a *vogt* (mayor, president of a city) will be also presented on the basis of this division of competences and tasks of a *maire*.

The first group of competences assigned to a *maire* by the French legislator is preparation and execution of resolutions of a decision-making body. Execution of resolutions is an obligation of an executive body. A *maire* is not allowed to change a resolution of a council even slightly on any issues. The executive body in a commune works out and presents an estimated budget, approves expenditures and supervises generation of incomes (article L 2122-21 item 3 of CCCT).

Pertaining to article L. 2122-18 of CCCT, a *maire* is the only body administering a territorial community, excluding rights that have been delegated by him/her (but assigned functions remain under his/her supervision and responsibility).

A *maire* manages the property of his/her community (L. 2122-21 item 1 of CCCT). A *maire* has rights appropriate for the police, which means that he/she has numerous prerogatives in this field on his/her own, that is without participation and supervision of a commune council (article L. 2122-24 of CCCT).

The competences of a *maire*, as an executive body together with the decision-making body, include appointment of council representatives in external bodies (article L. 2121-33 of CCCT). Such delegates may be replaced by other persons any time and on the same conditions.

A *maire* takes legal action on behalf of a community and upon consent of a decision-making body granted in respect to every legal action and appeal. A commune council may grant to a *maire* (but not to his/her deputy) a general authorisation to represent the community in court of law. At the same time, if *maire's* interests contradict to the interests of a commune, the commune council shall appoint one of its members to represent a commune in court of law or in an agreement.

Tasks and competences of an executive body in a commune in the Polish order are the same as competences and tasks of a *maire* imposed by law and executed on behalf of a local community. A *vogt* has own competences, which means that he/she is an unquestionable executive body in a structure of a commune and outside. His/her competences include execution of resolution

of a commune councils and tasks of a commune defined in legal provisions. Pertaining to article 30 item 2 of the Act on Commune Self-Government, the competences of a vogt include in particular preparation of draft resolutions of a commune council, preparation of development plans in the manner defined in the provisions on developmental policy and deciding on a manner of execution of such resolutions.²³ It may include management of municipal property,²⁴ execution of a budget and issues related to employment and dismissal of managers of organisational units of a commune. The competences of an executive body in both legal orders are similar. When executing his/her tasks, a vogt is subordinated to a commune council only.²⁵ This provision restricts interference of external bodies into the sphere of own tasks fulfilled by a commune, but does not establish a new relationship between the decision making body and the executive body.²⁶

A vogt is the head of the office and he/she is a superior of the staff of the office and heads of organisational units of a commune.²⁷ Vogt's competences include managing ongoing business of a commune²⁸ and its representation outside a commune in the sphere of public and private law.²⁹ An executive body

²³ Cf. award of the Voivodeship Administrative Court in Wrocław of 23 January 2013 (III SA/Wr 507/12, LEX no 1274822), in which the Voivodeship Administrative Court pointed out that: "Tasks of a vogt include decisions who, when and by what means and in what manner is to execute tasks resulting from a resolution. Execution of resolutions, as understood in such way, is only the vogt's responsibility (article 30 item 2 of the Act on Commune Self-Government)".

²⁴ Cf. award of the Voivodeship Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 30 July 2014 (II SA/Go 394/14, LEX no 1519881): "Ongoing management of municipal property is the responsibility of an executive body of a commune, while the decision-making body decides on issues that are directly assigned to it by legal provisions and within the limits of such provisions. A commune council may not undertake activities from the executive sphere, since it would infringe the constitutional principle of division of bodies of a territorial self-government into executive bodies and decision-making bodies".

²⁵ Cf. article 30 item 3 of the Act on Commune Self-Government.

²⁶ Cf. R. Budzisz, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz* [The Act on Commune Self-Government. Commentary], ed. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, p. 529.

²⁷ The issue of municipal organisational units is discussed in more detail in M. Augustyniak, T. Moll, *Tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego* [Establishment, Transformation and Liquidation of Organisational Units of a Territorial Self-Government], Warszawa 2015, p. 19 et seq.

²⁸ Ongoing issues require immediate response of an executive body, which means that they cannot be reserved as issued under exclusive competence of a council. Division of tasks into ongoing ones and the other should be regulated in by-laws. Cf. B. Dolnicki, *Wpływ nowych zasad wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na relację z radą gminy* [Impact of the New Principles of Election of a Vogt (Mayor, President of a City) on Relationships with a Commune Council], *Przegląd Prawa Publicznego* 2007, no 1–2, p. 81.

²⁹ Cf. award of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 5 August 2010 (II OSK 1033/10, LEX no 737686): "If a vogt (mayor, president of a city) is entrusted with execution of a resolution, it should be assumed that this body was authorised to undertake all activities

of a commune is responsible for its correct financial management. Its exclusive competence include in particular incurring liabilities with a coverage ensured by amounts of expenses set in a resolution on the budget and issuance of securities (in both cases within the scope of authorisation granted by a commune council), to make budget expenditures, propose amendments to a budget of a commune and dispose with reserves in a budget of a commune.³⁰

Competences of an executive body in both legal orders are considered competences enforced on behalf of a local community, are granted directly with legal provisions and are in general of the same nature. Contrary to a maire in a French commune, a monocratic executive power in a commune in the Polish order has no rights of the police. So his/her priority role in respect to security in a commune should be pointed out. But it should be noted that a vogt (mayor, president of a city) may order evacuation from directly endangered areas in circumstances when direct hazards for human life or property may not be dealt with otherwise. A vogt (mayor, president of a city) is the competent body in respect to crisis management issued in a commune in compliance with provisions of articles 19 and 20 of the Act on Crisis Management of 26 April 2007.³¹ Moreover, under the Act on Municipal Police of 29 August 1997³² a vogt adopts the regulation of municipal police³³ and supervises its activities. In relation to fulfilment of its tasks, a municipal police cooperates with the Police, so a vogt (mayor, president of a city) may enter into an agreement on cooperation of municipal police and the Police with a competent Police commissioner.³⁴ However, his/her legal position in relation to the security policy seems to be weaker than the position of a maire in a French commune.

As far as rights obtained through delegation are concerned, a position of a maire is much more favourable as compared to a chairperson of a department council or region council. During his/her term of office, he/she can receive functions from a commune council that are performed under its authorisation and that are subject to a report presented at every meeting of a council of a commune. In article L. 2122-22 of CGCT the French legislator

aimed at enforcement of such resolution, which includes also appearing before a court of law, if such act is challenged”.

³⁰ Cf. article 60 item 2 of the Act on Commune Self-Government.

³¹ The Act on Crisis Management of 26 April 2007 (uniform text in Journal of Laws of 2017, item 209).

³² Cf. The Act on Municipal Police of 29 August 1997 (uniform text in Journal of Laws of 2016, item 706).

³³ The executive body of a commune imposes regulation on a municipal police, while a commune council decides on a position of a municipal police in the structure of a commune office – cf. article 6 item 2 of the Act on Municipal Police.

³⁴ Cf. article 9 item 4 of the Act on Municipal Police.

distinguishes among 26 categories of rights that may be assigned to a maire. A council of a commune may also take back delegated competences from a maire, and – unless it decides otherwise in its resolution – make decisions on a subject concerned if a maire is not able to execute it (article L. 2122-23 of CGCT). Since the act of 13 August 2004 entered into force,³⁵ unless a decision contradictory to a resolution delegating powers is taken, decisions adopted within the scope of this delegation may be signed by one of deputies or one of councillors in a commune. The latter case takes place in case of absence of deputies or their inability to do this of when all deputies have been already delegated (article L. 2122-18 of CGCT). In result of a delegation, part of the rights of an executive body (also rights delegated by a maire to his/hr deputy in respect to municipal police) may be executed under supervision and responsibility of a maire by a deputy maire(s) or other councillors authorised to obtain such delegations in compliance with the above mentioned reservations. Such delegations remain in force until they are withdrawn. A withdrawal of a delegation does not need an obligatory justification.³⁶ Delegation may not be made at all, or may be made in relation to some deputies only. This freedom of choice means that election of delegates does not need to be made in a specific order (in particular according to their ranks). Numerous delegations may be granted, they may differ with a scope of application or priority set. However, as from enactment of the act no 2014-125 of 14 February 2014³⁷ members of local councils, who are members of the national parliament of the EU Parliament cannot obtain or maintain delegation (article L. 2122-18 item 3 of CGCT), unless it refers to rights exercised on behalf of the state.³⁸

A delegation is legal, if it meets specific requirements. No delegation may be granted on a specific issue with omission of the provisions that allow such delegation. Only a part of rights of an executive body may be subject of delegation. It has to be made in writing, because an oral or implied delegation is illegal. In the doctrine of French administrative law and judicature it is pointed out that a delegation must precisely define delegated functions. It should include a name of a person, to whom rights are delegated and by properly published (ordinary information in a bulletin of a commune (bulletin municipal) is not

³⁵ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

³⁶ Cf. J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 269.

³⁷ Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, JORF n°0040 du 16 février 2014 page 2703.

³⁸ A maire may also delegate an authorisation to sign documents on various issues to the management of organisational units of a territorial community (article L. 2122-19 of CGCT), save for management of organisational units left for disposal of the territorial community.

considered appropriate).³⁹ It should be pointed out that a decree on delegation is a legal act⁴⁰ like a decree that ends a delegation. As such, these acts do not require presentation of reasons, but are to be provided obligatorily to the representative of the state.

A delegation does not prevent the delegating person from enforcement of rights which have been delegated, if it is allowed under a resolution of a commune council. It is also possible in a situation, when the first deputy substitutes a maire if the latter cannot fulfil his/her function.⁴¹ Remuneration of deputies is linked with their delegations and cannot be paid in case of no delegation or when it has been withdrawn.⁴²

In the Polish legal order, a council of a commune cannot delegate its tasks and competences in the scope of its exclusive competence. However, it should be noted that pertaining to article 18 item 2 of the Act on Commune Self-Government it may establish certain normative frameworks of operations of an executive body of a commune outside the scope of ordinary management, in respect to: issuance of bonds and determination of the principles of their sale, purchase and redemption by a vogt (article 18 item 2 point 9 letter b); determination of the maximum value of short-term loans and credits contracted by a vogt during a budget year (article 18 item 2 point 9 letter d); determination of the principles of contribution, withdrawal and disposal of shares and stock by a vogt (article 18 item 2 point 9 letter g); determination of the maximum value of loans and securities granted by a vogt during a budget year (article 18 item 2 point 9 letter i). In a resolution a commune council determines the maximum amount for a vogt to incur liabilities on his/her own (article 18 item 2 point 10 of the Act on Commune Self-Government). But the above mentioned provisions can be hardly considered rights acquired by an executive body of a commune in consequence of a delegation of rights by a council. But another issue is a possibility of the vogt (mayor, president of a city) to delegate his/her competences to his/her deputies or other persons, e.g. judicial competences. Pertaining to article 39 item 2 of the Act on Commune Self-Government, an executive body of a commune may authorise its deputies or other staff of a commune office to issue administrative decisions on behalf of the vogt (mayor, president of a city).⁴³ In an award dated 20 May 2008, the Voivodeship Ad-

³⁹ Cf. J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 270.

⁴⁰ Cf. CAA – award of the Administrative Court of Appeal in Douai of 4 March 2004, *Cne de Brébières*, no 02DA00332.

⁴¹ Cf. J. Ferstenbert, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Paris 2016, p. 270.

⁴² Cf. the Council of the State of 29 April 1988, *Cne d'Aix-en-Provence, Lebon*, p. 174.

⁴³ There is an exception, that is a commune council may grant an authorisation in form of a resolution to executive bodies of auxiliary units or organisational units of a commune to issue administrative decisions under article 39 item 4 of the Act on Commune Self-Gov-

ministrative Court in Rzeszów pointed out that “an authorisation referred to in article 39 item 2 of the Act on Commune Self-Government should be made in writing and be addressed to a specific person, and include a specification of the scope of authorisation to act on behalf of a vogt”.⁴⁴ Pertaining to article 46 item 1 of the Act on Commune Self-Government, a declaration of will on behalf of a commune in respect to property management shall be made individually by a vogt or his/her deputy acting under his/her authorisation individually or jointly with another person authorised by a vogt. Such authorisation should be treated as an authorisation under substantive law, which is based on the provisions of the Civil Code.⁴⁵

The Voivodeship Administrative Court in Poznań was right to point out in its award dated 20 July 2016 that „A mayor has competences to manage ‘the ongoing business of a commune’ and in this respect it may delegated his/her competences to his/her deputy. But may not delegate competences related to introduction of amendments to a budget of a commune. This is the competence of the authority, not of the head of the office.”⁴⁶

The competences of an executive body of a commune exercised on behalf of the state

The maire exercises some rights as an official representative of the state.⁴⁷ Therefore, maire’s responsibilities include publication and enforcement of laws and regulations, ensuring general security means and performance of special functions defined for him/her in the legislation.⁴⁸ These activities, when undertaken, entail responsibility of a state, not a commune. Examples of “special functions” include for instance certifying copies as true copies, issuance of certificates of life, certificates of goods standing, participation in electoral activities, providing access to electoral registers for the electorate, candidates and political parties, forwarding requests for issuance of national ID documents

ernment. Cf. the award of the Voivodeship Administrative Court in Białystok of 22 March 2017 (I SA/Bk 396/16, LEX no 2267343): “A council of a commune may not delegate competences granted under an Act on maintaining Cleanliness and Order in Communes to a vogt, mayor or president of a city to arrange individual issues related to waste management to other entities on the basis of article 39 item 4 of the Act on Commune Self-Government”.

⁴⁴ Cf. the award of the Voivodeship Administrative Court in Rzeszów dated 20 May 2008 (II SA/Rz 723/07, LEX no 499842).

⁴⁵ Cf. the award of the Court of Appeal in Łódź dated 25 June 2014 (I ACa 6/14, LEX no 1496481).

⁴⁶ Cf. the award of the Voivodeship Administrative Court in Poznań dated 20 July 2016 (III SA/Po 419/16, LEX no 2087522).

⁴⁷ Cf. article L. 2122-27 to article L. 2122-34 of CGCT. More in S. Velley, *Droit administratif*, Paris 2015, p. 83.

⁴⁸ Cf. M. Thoumelou, *Collectivités territoriales. Quel avenir?*, Paris 2016, p. 96.

to the prefecture and subprefecture and in the educational field – accepting children from outside a commune to public schools. It should be pointed out that when fulfilling an instruction of a prefect or a minister, a maire acts in a capacity of an official representative of the state, which is also confirmed by opinions published in the French court judicature.⁴⁹

Moreover, on behalf of the state a maire and his/her deputies act in the capacity of criminal police officers (art. 16 item 1 of Code de procédure pénale – the Code of Penal Procedure). When performing this function, which in fact takes place occasionally, they are not subordinate to a prefect but to judicial authorities, like in case of the function of registrar. The status and functions of a criminal police officer and registrar are assigned to deputies directly by law. So they do not need delegation for fulfilment of those functions, and those functions remain in force in case of withdrawal of a delegation, which is underlined by judicature of administrative courts.⁵⁰ But to fulfil a function of a registrar, if it cannot be fulfilled by a maire and his/her deputies, councillors of a communes must have a delegation granted by a maire. Special deputy, competent for a part of commune remote from its capitol (article L. 2122-3 of CGCT⁵¹), fulfils the registrar's functions and may be instructed to execute laws and regulations concerning the police, although he/she is not a criminal police officer himself/herself and may not receive a delegation from a maire.

Thus in respect to the Polish legal order one cannot discuss tasks of a vogt performed on behalf of the state. These are rather competences and tasks, whose construction falls within the scope of assigned tasks. Assigned tasks “are responsibility of the governmental administration, but due to the fact that there are no governmental administration bodies in a commune, such tasks are performed by territorial self-government bodies.”⁵² The difference between assigned tasks and own tasks results from the fact that assigned tasks are not aimed to satisfy needs of a self-governing commune, but rather justified needs of the state.⁵³ The legislator defined two ways for a commune to take over assigned tasks: obligatory – resulting from detailed provisions and voluntary, that is executed on the basis on an agreement of bodies of a commune with governmental administra-

⁴⁹ Cf. the Council of the State, 19 January 1951, *Town de Menton, Lebon*, p. 35.

⁵⁰ Council of the State, sect., 11 October 1991, *Ribaute and Balança, Lebon*, p. 331; GADD no 24.

⁵¹ Pertaining to article L. 2122-3 of CGCT, if any obstacle or distance impedes communication between a seat of a commune and another part of its territory or temporary renders it impossible, a council of commune may appoint a special deputy in a resolutions (presenting respective reasons). If communes are combines, it is possible to establish one or more positions of special deputies.

⁵² B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny* [Territorial Self-Government], Warszawa 2016, p. 357.

⁵³ Cf. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy*, Warszawa 2002, p. 136.

tion bodies.⁵⁴ In the previous legal status the legislator provided for directly in article 30 item 2 point 6 of the Act on Commune Self-Government that the executive body is the competent body to perform assigned tasks. This provision was repealed by article 1 point 36 of the Act of 11 April 2001 (Journal of Laws 01.45.497) amending this Act as from 30 May 2001 and *de lege lata* assigned tasks falling in the scope of capacities of the governmental administration are fulfilled by two bodies of a commune – the decision-making one and executive one. Like in the French legal order a vogt (mayor, president of a city) is the registrar. Pertaining to article 6 items 4 and 5 of the Act on Civil Status Records of 28 November 2014⁵⁵ in administrative districts of less than 50,000 inhabitants a vogt (mayor, president of a city) employs a deputy registrar and may also employ another person on a position of a registrar. While in case of administrative districts of more than 50,000 inhabitants, an executive body of a commune employs another person on a position of a registrar and may also employ deputy registrar(s).

Conclusions: in search of a normative pattern

Presented issued in the scope of legal status of an executive body in the Polish and French legal orders enable the following conclusions.

An executive body in a French commune originates from the decision-making body contrary to the Polish legal order, where a monocratic executive body of a commune has been elected in direct general elections since 2002. Therefore the personal relationships between decision-making bodies and executive bodies are shaped differently, but it should be pointed out that a commune council in France may not dismiss a maire with its resolution, which undoubtedly strengthens maire's legal status in relation to a decision-making body.⁵⁶ Personal relationship have impact on the shape of functional relationships⁵⁷ of

⁵⁴ Cf. article 8 items 1 and 2 of the Act on Commune Self-Government .

⁵⁵ Cf. the Act on Civil Status Records of 28 November 2014 (consolidated text in Journal of Laws of 2016, item 2064 as amended).

⁵⁶ J. Jagoda points out that “the concept that would resume correct relationships between the decision-making body and executive body in a commune is to have a council of a commune chaired by a vogt (mayor, president of a city)” – see J. Jagoda, *Tryb wyborów organu wykonawczych a ich relacje z organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego* [The Manner of Election of Executive Bodies and Their Relationships with Decision-Making Bodies of a Territorial Self-Government], [in:] *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego* [Systemic Position of Executive Bodies in Units of Territorial Self-Government], red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2014, p. 101.

⁵⁷ To find out more about personal and functional relationships see R. Budzisz, *Kilka uwag w dyskusji nad modelem organu wykonawczego w gminie* [A Few Comments in the Discussion of a Model of an Executive Body in a Commune], *Samorząd Terytorialny* 2007, no 1–2, p. 37.

decision-making bodies and executive bodies in both legal orders. Therefore one should note a wider scope of maire's competences specified not only in legal provisions, but also delegated by the commune council (*conseil municipal*). Issues that may be delegated to a maire were listed in the Code General of Territorial Collectivities.

The competences of the executive body in both legal orders are included in the scope of competences fulfilled on behalf of a local community and assigned under legal provisions are in general of the same nature. It should be pointed out, however, that a *vogt* in the Polish legal order has no rights of a police officer contrary to a maire in the French commune. Thus, the maire's status seems to be a wider scope, since it includes also issues related to public safety. That is why it may be stated that a maire's position is hedged with normative rights. The issues related to delegated competences are completely different, because in fact they are not present in the Polish legal order. However, it should be mentioned that pertaining to article 18 item 2 of the Act on Commune Self-Government, a commune council may define certain normative framework of an executive body of a commune, e.g. adopting resolutions on issues related to commune's assets beyond the scope of ordinary management and concerning for instance: issuance of bonds and determination of the principles of their sales, purchase and redemption by a *vogt*.

Competences fulfilled on behalf of the state constitute the last type of maire's competences. A maire exercises some rights as an official representative of the state. For instance, maire's obligations include publication and enforcement of acts and regulations, and ensuring general safety means and performing special functions defined for a maire by the legislature. Moreover, a maire and his/her deputies act as criminal police officers on behalf of the state. A maire performs also functions of a registrar.

As far as the Polish legal order is concerned, it is difficult to discuss *vogt's* tasks fulfilled on behalf of the state. These are rather competences and tasks, whose structure is included in the scope of assigned tasks. Like in the French legal order, an executive body of a commune is the registrar. But he/she does not act in the capacity of a criminal police officer. He/she has no such competence.

When discussing the model of an executive body from a perspective of competence allocated to it, it may seem that the French model – in particular to delegated competences – guarantees that relationships between bodies of a commune will be based on the principles of the concomitance principle, that is so much needed in execution of tasks on a local level. Therefore, I believe that work reflection on possible receipt of some competences that create the level of relationships based on cooperation among bodies, which may also contribute to adoptions of the French legal systemic solutions in the scope of personal and functional relationships in a local community.

Abstract

Legal position of the executive body in a commune in Poland and in France: In search for a normative pattern

The article presents the legal status of an executive body in a commune in the Polish and French legal orders, including selected issues related to the systemic position of this body in a comparative perspective. The tasks and competences of a maire/vogt (mayor, president of a city) were presented and grouped into own tasks, delegated ones and the ones fulfilled on behalf of the state. All presented problems of research enabled conclusions and postulates *de lege ferenda* in respect to shaping of a legal position of a monocratic executive body in a commune in the Polish legal order. The considerations presented in this article should lead to a discussion of a model, pattern of an executive body in the contemporary territorial self-government, which should take account of current needs of inhabitants of a local community and ensure effective execution of tasks in commune self-government.

Key words: personal and functional relationships among authorities of a commune, the legal status of an executive body, own and assigned tasks, normative patterns, a monocratic and collegial body, competences executed on behalf of a community, own competences, delegated competences and competences exercised on behalf of the state

Streszczenie

Pozycja prawna organu wykonawczego w gminie w Polsce i we Francji. W poszukiwaniu wzorca normatywnego

Artykuł przedstawia pozycję prawną organu wykonawczego w gminie w polskim i francuskim porządku prawnym, w tym wybrane zagadnienia dotyczące pozycji ustrojowej tego organu w perspektywie porównawczej. Zaprezentowano zadania i kompetencje mera/wójta (burmistrza, prezydenta miasta) – z podziałem na własne, oddelegowane oraz te wykonywane w imieniu państwa. Całość przedstawionej problematyki badawczej pozwoliła na wysunięcie wniosków oraz postulatów *de lege ferenda* w zakresie kształtowania pozycji prawnej monokratycznego organu wykonawczego w gminie w polskim porządku prawnym. Rozważania prowadzone w artykule powinny przyczynić się do dyskusji na temat modelu, wzorca organu wykonawczego we współczesnym samorządzie terytorialnym, który będzie uwzględniać aktualne potrzeby mieszkańców wspólnoty lokalnej i zapewniać efektywne wykonywanie zadań w samorządzie gminnym.

Słowa kluczowe: relacje personalne i funkcjonalne między organami gminy, status prawny organu wykonawczego, zadania własne i zlecone, wzorzec normatywny, organ monokratyczny i kolegialny, kompetencje wykonywane w imieniu wspólnoty, kompetencje własne, oddelegowane i wykonywane w imieniu państwa

GLOS Y

GLOSSES

Grzegorz Wolak

dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego,
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; wiceprezes i przewodniczący
V Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Stalowej Woli

Milczenie jako dorozumiane złożenie oświadczenia woli. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16

Wprowadzenie

W tezie głosowanego wyroku z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16¹, Sąd Najwyższy uznał, że: „W stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem złożenie przez konsumenta oświadczenia woli w sposób dorozumiany może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa”.

Orzeczenie to wydane zostało w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko pozwanemu Bankowi [...] SA w W. (obecnie Bank [...] SA w W.) o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w umowach z konsumentami bliżej określonego w pozwie postanowienia wzorca umowy. Sądy pierwszej i drugiej instancji zajęły odmienne stanowisko w zakresie oceny zasadności żądania pozwu. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo, natomiast Sąd Apelacyjny na skutek apelacji pozwanego banku orzekł reformatoryjnie i je oddalił. Sąd Najwyższy przychylił się do zapatrywania Sądu I instancji, choć nie podzielił jego argumentacji w całości.

Choć samo uwzględnienie przez SN skargi kasacyjnej powoda uznać należy moim zdaniem za zasadne, to trzeba się odnieść do niektórych uwag zawartych w uzasadnieniu tego judykatu. Tak samo pewne zastrzeżenia budzi teza omawianego orzeczenia.

¹ OSNC 2017, nr C, poz. 59.

Najpierw przedstawiony zostanie ogólnie stan faktyczny sprawy oraz stanowisko sądów, a następnie dokonana zostanie ocena stanowiska SN wyrażonego w tezie wyroku.

Stan faktyczny oraz stanowisko sądów

Pozwany Bank [...] SA w W. (obecnie Bank [...] SA w W.) wykorzystywał w umowach z konsumentami m.in. postanowienia wzorca umowy o następującej treści:

Za przedłużenie okresu kredytowania kredytu na kolejne 12-miesięczne okresy Bank B. [...] pobiera z konta osobistego Kredytobiorcy opłatę przygotowawczą, która w dniu zawarcia umowy wynosi [...] zł. Wysokość opłaty, o której mowa w ust. 8, może ulec podwyższeniu w przypadku: [...] 2) rozszerzenia lub ulepszenia funkcjonalności usług lub produktów bankowych oferowanych w ramach zawartej z Kredytobiorcą umowy.

Sąd Okręgowy, w oparciu o art. 385¹⁻³ k.c., uznał ten wzorzec umowny za niedozwolony i zakazał jego stosowania. W ocenie sądu powyższy wzorzec umowny, jednostronnie i uprzednio przygotowany przez pozwanego, o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, nieuzgodniony indywidualnie, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a postanowienia umowy nie dotyczyły sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych oświadczeń stron, w tym – ceny lub wynagrodzenia. Według SO zakwestionowana klauzula umowna nie wskazywała ważnych przyczyn, dla których pozwany byłby jednostronnie uprawniony do dokonania zmiany wzorca, a tym samym również – umowy zawartej z klientem. Koszt uzyskania kredytu jest jednym z głównych elementów branych pod uwagę przez konsumentów przy wyborze oferty dotyczącej zawarcia umowy kredytowej. Jeżeli więc drogą jednostronnego oświadczenia banku powstaje obowiązek kredytobiorcy do zapłacenia kolejnej i to podwyższonej opłaty przygotowawczej ze względu na przedłużenie okresu kredytowania, to zmusza to kredytobiorcę do zaakceptowania tej opłaty, gdyż brak zgody spowoduje obowiązek spłaty całej kwoty zaciągniętego kredytu do zakończenia okresu kredytowania.

SA był odmiennego zdania i oddalił powództwo. Uznał, że sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 w związku z art. 385³ pkt 10 i art. 385 § 2 k.c., co polegało na bezpodstawnym uznaniu, że postanowienia umowne spełniają przesłanki klauzul niedozwolonych w rozumieniu tych przepisów. Według SA sporne postanowienia umowne nie zostały zbadane w ramach treści całego wzorca, stąd błędnie zostało uznane,

że niezaakceptowanie zmiany wysokości opłaty przygotowawczej na kolejny okres kredytowania powoduje przedwczesne rozwiązanie umowy i obowiązek spłaty dotychczas wziętego kredytu, podczas gdy spłata z upływem 12-miesięcznego okresu, na jaki był udzielony kredyt, stanowiła zwykły termin tej spłaty ustalony w umowie; odnowienie kredytu na dalszy okres było uznane w tej umowie za zawarcie nowej umowy i stąd opłata przygotowawcza jej dotycząca. Przedłużenie umowy kredytowej, czyli chęć zawarcia nowej umowy, zależało od woli konsumenta, a zawiadomienie o zmianie opłaty przygotowawczej nie następowało w trakcie dotychczasowej umowy i nie zmieniało jej warunków. W ocenie SA nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta, a umowa nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami, jak też nie spełniała przesłanki określonej w art. 385³ pkt 10 k.c., który to przepis nie miał w sprawie zastosowania.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 385 § 2 k.c., przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej oceny prawnej postanowień wzorca umowy, a w konsekwencji nierozpatrzenie go jako postanowienia niedozwolonego; art. 60 w zw. z art. 353¹ i art. 385¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bank w stosunkach z konsumentami może zawrzeć nową umowę w sposób dorozumiany (przez milczenie); art. 29 § 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim² (dalej: u.o.k.k.) przez jego niezastosowanie i przyjęcie możliwości zawarcia umowy przez bank z konsumentem drogą milczenia; art. 66 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i nieuznanie oferty banku za niewiążącą w razie milczenia konsumenta; art. 68² k.c. przez jego zastosowanie w sytuacji kontrahenta banku, którym nie jest przedsiębiorca; art. 385³ pkt 10 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy umowa zawierana na podstawie wzorca umownego kredytu odnawialnego ma charakter ciągły.

Jak już zostało to podniesione, SN uwzględnił skargę kasacyjną. Uchylił wyrok SA w zaskarżonej części i oddalił apelację pozwanego w tym zakresie.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

W niniejszej glosie nie zajmuję się oceną (skądinąd trafną moim zdaniem) SN odnośnie do tego, że sporna klauzula umowna spełniała przesłanki określone w art. 385³ pkt 10 k.c. i dlatego winna być uznana za niedozwoloną. Za takim wnioskiem przemawia niewskazanie ważnych powodów, które zgodnie z powołanym przepisem dawałyby możliwość pozwanemu Bankowi

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1497.

dokonania jednostronnej zmiany wzorca, a tym samym – umowy zawartej z konsumentem³.

Jak zaznaczono w uzasadnieniu glosowanego judykatu, nie zostało zakwestionowane ustalenie poczynione w toku postępowania, że brak zgody klienta Banku na postanowienia umowy według wzorca, w części dotyczącej podwyższenia opłaty przygotowawczej, zmusi go do natychmiastowej spłaty kredytu, a więc postawi go w sytuacji przymuszenia do zgody na proponowane sformułowanie zaskarżonej klauzuli. SN słusznie zwrócił uwagę na to, że w tej sytuacji SO nie ma racji, stwierdzając, że zgoda klienta Banku na postanowienia umowy (wzorca) pozwoli mu uniknąć wcześniejszej spłaty kredytu. W rzeczywistości bowiem, klient, zawierając umowę kredytu odnawialnego, z góry zakłada, że nie będzie musiał być gotowy do spłaty kwoty udzielonego kredytu wraz z upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, skoro jest przewidziana możliwość jej niejako automatycznego przedłużenia. Właśnie z tego względu, że przewiduje się w toku realizowania umowy możliwość jednostronnej jej zmiany, zachowanie pozwanego zostało poczytane za nieuczciwe i niełojalne wobec konsumenta, a tym samym – sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Wprowadzając nowe usługi bankowe lub ulepszając obecne, bank powinien dawać klientowi możliwość zdecydowania, czy takie ulepszenia i nowe usługi są mu potrzebne, a więc opłata przygotowawcza z tym związana nie wynika z ważnych powodów, o których stanowi art. 385¹ pkt 10 k.c. Ponadto koszt uzyskania kredytu jest jednym z głównych elementów branych pod uwagę przez kredytobiorców ubiegających się o kredyt bankowy, a więc podwyższenie tego kosztu przy przedłużaniu kredytu jest szczególnie źle odbierane przez klientów. W tym zakresie SN podzielił argumentację Sądu pierwszej instancji.

Co istotne, w sprawie chodziło o umowę tzw. kredytu odnawialnego, w praktyce obrotu bardzo rozpowszechnionego, którego założeniem jest przewidzenie w chwili zawierania umowy możliwości jej kontynuowania poza okres podstawowy, na kolejne powtarzające się okresy, np. 12-miesięczne. W przypadku takiej umowy konsument zawiera wprawdzie umowę na okres 12 miesięcy, ale przewiduje, że jeżeli nic nadzwyczajnego się nie wydarzy – zwłaszcza w kwestii jego zdolności kredytowej – to dojdzie do przedłużenia (odnowienia) umowy kredytu, co wiązać się będzie z możliwością spłaty kredytu w okresie dłuższym. W konsekwencji kredytobiorca (konsument) traktuje czynności związane z przedłużeniem umowy (jej odnowieniem) jako raczej formalność, zwłaszcza jeśli nic istotnego na nieko-

³ Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNAPiUS 2008, nr 11–12, poz. 181; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2012 r., VI ACa 440/12, Legalis, nr 741001.

rzyć jego wypłacalności się nie zmieniło. Tymczasem w świetle spornego wzorca, z tej formalności wyniknąć mogą dla kredytobiorcy dość istotne skutki finansowe.

SN podkreślił, iż stwierdzenie sądu drugiej instancji o tym, że zdecydowanie o nieodnowieniu umowy nie powoduje zmiany dotychczasowych warunków umownych, gdyż spłacić kredyt należy z ostatnim dniem 12-miesięcznego terminu, zaś akceptacja zmiany wysokości opłaty przygotowawczej dotyczy nowej umowy, jest tylko formalnym podejściem do umowy, niewynikającym z relacji banku z konsumentem. Umowa kredytu nazwanego odnawialnym ma charakter ciągły, mimo że formalnie z upływem każdego 12-miesięcznego okresu wymaga przedłużenia. Gdyby miało być inaczej, to w ogóle nie byłyby potrzebne w umowie kredytowej postanowienia co do jej odnawiania, gdyż – jak wadliwie przyjął sąd drugiej instancji – odnowienie oznacza zawarcie nowej umowy.

W glosie chcę się skoncentrować na kwestii możliwości złożenia oświadczenia woli przez milczące zachowanie konsumenta.

SN uznał, że zasadą w stosunkach umownych między przedsiębiorcą a konsumentem jest wyraźny sposób składania oświadczeń woli przez konsumenta. Określone zachowanie się konsumenta, zwłaszcza jego milczenie, może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli tylko wtedy, gdy na to pozwala przepis prawa, strony się tak umówią, oraz gdy stosunek umowny przedsiębiorcy z konsumentem ma być kontynuowany na takich samych warunkach jak dotychczasowe, uzgodnione wcześniej między stronami, z zachowaniem ich równorzędności jako kontrahentów umowy. Taki wniosek zdaniem SN wynika pośrednio z art. 385³ pkt 18 k.c., uznającego za klauzulę niedozwoloną postanowienie umowne dotyczące przedłużenia umowy zawartej na czas oznaczony z konsumentem, gdy nie ma on wystarczającego terminu na wypowiedzenie się, na co zwrócono także uwagę w postanowieniu SN z dnia 14 czerwca 2012 r., I CSK 657/11⁴.

Moim zdaniem nie można w pełni zgodzić się z tym zapatrywaniem. Odnoszę wrażenie, że SN w sposób nieuprawniony utożsamia dorozumiane oświadczenie woli z milczeniem. O ile jednak w określonym układzie (kontekście) sytuacyjnym milczenie może być uznane za wyrażenie woli (przejaw woli), o tyle wola taka może być wyrażona nie bezpośrednio, a więc w sposób dorozumiany (a więc *per facta concludentia*), także przez inne zachowania (znaki) niż milczenie. W piśmiennictwie wskazuje się zresztą, że dużą doniosłość praktyczną ma kazuistyka wypracowana przez judykaturę w zakresie tzw. dorozumianych oświadczeń woli. Wskazuje ona bowiem na to, jakie róż-

⁴ Legalis, nr 555722.

norodne rodzaje zachowań mogą z uwagi na dany układ sytuacyjny stanowić wyraz oświadczenia woli, mimo że same te zachowania (lub ich wytwory) w oderwaniu od kontekstu nie miałyby tego znaczenia⁵. Na przykład podarowanie testamentu przez spadkodawcę może wyrażać wolę jego odwołania, ale może też mieć miejsce przypadkowo, bez jakiegokolwiek intencji testatora anulowania skutków prawnych tej czynności prawnej *mortis causa*, które nastąpić mają z chwilą otwarcia spadku. W tym drugim przypadku woli odwołania testamentu wyrażać już nie będzie.

W oparciu o stanowisko judykatury⁶, jako przykłady złożenia oświadczenia woli w sposób dorozumiany można wskazać:

- udzielenie pełnomocnictwa poprzez tolerowanie przez mocodawcę działalności osoby występującej w jego imieniu⁷;
- oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wyrażone poprzez przesłanie noty księgowej⁸;
- przyjęcie przez wierzyciela świadczenia dłużnika jako zgodnego z treścią zobowiązania poprzez odbiór zapłaty w kwocie nominalnej bez jednoczesnego zastrzeżenia, że zapłatę tej kwoty wierzyciel traktuje jedynie jako częściowe spełnienie należnego świadczenia⁹;
- rozwiązanie umowy na budowę i sprzedaż łodzi wskutek zaniechania jej wykonywania przez obie strony¹⁰;
- wypowiedzenie umowy najmu poprzez niezamieszkanie w lokalu oraz nieponoszenie kosztów jego utrzymania¹¹;
- zawarcie umowy sprzedaży w wyniku odebrania towaru przez nabywcę przy jednoczesnej świadomości ceny żądanej za ten towar¹²;

⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 235.

⁶ Por. J. Grykiel, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449*¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016; Komentarz do art. 60 k.c., pkt II, ppkt 13, Legalis.

⁷ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 listopada 2014 r., I ACA 409/14, Legalis, nr 1179932; wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 174/08, Legalis, nr 553548; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 1995 r., I ACR 410/95, TPP 2003, nr 4, s. 107; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lipca 1992 r., I ACR 323/92, OSA 1993, nr 7, poz. 47.

⁸ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2005 r., I ACA 556/05, OSA 2007, nr 8, poz. 23, s. 44.

⁹ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2004 r., I ACA 1012/04, OSA/Kat. 2005, nr 1, poz. 6; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 425/02, Legalis, nr 66720; wyrok SN z dnia 9 listopada 2000 r., II CKN 340/00, Legalis, nr 277355; wyrok SN z dnia 22 maja 1997 r., II CKU 49/97, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 28; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1994 r., I PRN 49/94, OSNCP 1994, nr 7, poz. 113; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 1994 r., I ACR 200/94, OSA 1995, nr 4, poz. 19.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 18 czerwca 2010 r., V CSK 430/09, OSNC 2011, nr B, poz. 25.

¹¹ Zob. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2000 r., III CKN 233/00, niepubl.

¹² Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 1990 r., I ACR 71/91, OSA 1991, nr 2, poz. 8.

- złożenie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, o którym mowa w art. 496 k.c., poprzez wskazanie w zarzutach apelacji faktu naruszenia tego przepisu¹³;
- milczące przedłużenie umowy najmu poprzez zgodę wynajmującego na dalsze używanie rzeczy przez najemcę¹⁴.

Tradycyjnie wyróżnia się w piśmiennictwie oświadczenia woli wyraźne i dorozumiane (*per facta concludentia*). Kryteria tego rozróżnienia nie są jednak ostre i to zarówno w ujęciu tzw. koncepcji subiektywnej, jak i obiektywnej. Według tej pierwszej, oświadczenie woli jest wyraźne, gdy zachowanie podmiotu zmierza bezpośrednio do przejawu zamiaru dokonania czynności prawnej. Z kolei ma ono charakter dorozumiany, gdy akt woli wynika jedynie pośrednio (ale w sposób dostateczny) z zachowania, które zmierza do innego celu; nie ma przy tym znaczenia, czy przejawu woli dokonuje się przy użyciu powszechnie przyjętych środków (np. mowa, pismo), czy też w inny sposób. Według koncepcji obiektywnej wyraźne jest oświadczenie woli złożone za pomocą zwykłych środków przejawu woli, tzn. takie, które z mocy przepisu prawa, ustalonych zwyczajów lub porozumienia stron w obrocie traktowane jest jako złożenie oświadczenia woli; oświadczenie jest zaś dorozumiane, gdy zostaje złożone poprzez inne zachowanie, które funkcję środka przejawu woli wywołania określonych skutków prawnych pełni tylko w okolicznościach danego przypadku. Wskazuje się przy tym, że spór o kryteria podziału oświadczeń na wyraźne i dorozumiane oraz niejednoznaczność tych kryteriów w ujęciu obu koncepcji nie ma istotniejszego znaczenia, gdyż z podziałem tym nie łączą się skutki prawne¹⁵.

W literaturze nie bez racji podnosi się, że z psychologicznego punktu widzenia milczenie „w odpowiedzi” na skierowane do osoby milczącej oświadczenie woli może wyrażać różne stany psychiczne: obojętność wobec przedstawionej propozycji (i wynikającą stąd niechęć do jakiegokolwiek reagowania na nią), stosunek negatywny do niej, a wreszcie – aczkolwiek raczej tylko wyjątkowo – zgodę na przedstawioną propozycję. Skoro sens milczenia „uwikłanego” w stworzoną przez inny podmiot określoną sytuację jest z natury rzeczy wieloznaczny (nie wiadomo czy i jaka decyzja się za nim kryje), to nie można mu przypisywać, przynajmniej w zasadzie, znaczenia złożenia oświadczenia woli, a w szczególności – oświadczenia pozytywnego, i to również na gruncie zobiektywizowanej koncepcji oświadczenia woli. Dodatkowym argumentem na rzecz tego stanowiska jest argument natury ideologicznej. Wolność pod-

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Legalis, nr 66220.

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 351/12, Legalis, nr 719214.

¹⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 234.

miotu prawa cywilnego polega również na tym, że może on nie reagować na propozycje (oświadczenia) innych podmiotów, a więc milczeć, bez ujemnych konsekwencji w postaci przypisania mu zamiaru (woli) wywołania skutków prawnych¹⁶.

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 16 stycznia 1970 r., III PRN 96/69¹⁷, przyjęto, że „w myśl art. 60 k.c. milczenie może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę tylko w takiej sytuacji, w której osoba nie zaprzeczająca mogła i powinna była zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii”. Problem, jaki się tu jednak pojawia, dotyczy tego, że dotychczas nie sformułowano ani w literaturze, ani judykaturze, jednoznacznych reguł (wskazówek, zasad), według których należało oceniać, kiedy to określony podmiot „powinien” zająć stanowisko („powinien” mówić) – *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. Należy pamiętać, że poruszamy się cały czas w obszarze prawa cywilnego, którego filarem jest zasada autonomii woli i równorzędność podmiotów stron stosunków cywilnoprawnych.

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10¹⁸, podkreślono, że:

Milczące wyrażenie zgody jest jednym z rodzajów dorozumianego oświadczenia woli (wyrażenia zgody), jeżeli zatem ustawodawca konstruując w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. warunki skuteczności milczącego wyrażenia zgody, przypisał decydujące znaczenie znajomości inwestora treści umowy podwykonawczej, a ściślej możliwości zapoznania się z treścią tej umowy, to jest to istotna wskazówka przy wykładni art. 647¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. w zakresie warunków skuteczności dorozumianego czynnego wyrażenia zgody przez inwestora. Elementem wyrażanej w taki sposób zgody powinna być świadomość inwestora, na co wyraża zgodę, a wobec tego warunkiem skuteczności takiej zgody jest możliwość zapoznania się inwestora przynajmniej z tymi postanowieniami umowy wykonawcy z podwykonawcą, które określają zakres jego odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy.

Za uprawnione uważam przyjęcie, że milczenie podmiotu prawa cywilnego w zasadzie nie może być uznane za oświadczenie woli wywołania skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku cywilnoprawnego¹⁹. Jak się wydaje, ma ono sens złożenia oświadczenia woli tylko w dwóch przypadkach.

Po pierwsze – gdy takie znaczenie w określonej sytuacji zostanie mu nadane przez strony w umowie. Takiego sensu milczenia adresata nie może narzu-

¹⁶ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 276.

¹⁷ OSNCP 1970, nr 9, poz. 161.

¹⁸ OSNC 2011, nr 5, poz. 59.

¹⁹ Zob. np. J. Mojak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 147.

cić jednostronnie oferent. Z tego względu zastrzeżenie oferenta, że milczenie oblaty w określonym terminie traktowane będzie jako przyjęcie oferty, pozbawione jest doniosłości prawnej²⁰. Takiego sensu nie może też narzucić konsumentowi przedsiębiorca we wzorcu umowy, na którego treść konsument nie ma żadnego wpływu, w wyniku czego jego prawa i obowiązki ukształtowane są w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385 ¹ § 2). Nie mamy tu na myśli postanowień określających główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jest to zwłaszcza niedopuszczalne w sytuacji, gdyby stosunek umowny przedsiębiorcy z konsumentem nie miał być kontynuowany (na skutek odnowienia) na takich samych warunkach jak dotychczasowe, uzgodnione wcześniej między stronami, z zachowaniem ich równorzędności jako kontrahentów umowy.

Po drugie – gdy takie znaczenie zostanie mu nadane w przepisie ustawy (zob. np. art. 68² k.c., art. 830 § 2 k.c., art. 1015 § 2 k.c.). Chodzi tu przy tym także o przypadki, gdy ustawa z milczeniem osoby w określonej sytuacji łączy „tylko” skutki prawne takie, jakie może wywołać oświadczenie woli²¹.

Za chybione uważam zapatrywanie Stanisława Rudnickiego: „Jeżeli jednak z milczeniem sama ustawa (art. 69, 674, 810, 1015 § 2 k.c.) lub umowa wiąże określone skutki prawne, to w tych wypadkach skutki milczenia występują niezależnie od woli danej osoby i dlatego jej milczenia nie można uznać za oświadczenia woli”²².

Uznawanie milczenia za złożenie oświadczenia woli na drodze analogii także w innych przypadkach (sytuacjach) w zasadzie należy wykluczyć, a na pewno wymagałoby to dużej roztropności.

Ma dlatego rację SN, stwierdzając, że przepisy wyraźnie przewidują, kiedy można uznać milczenie za oświadczenie woli. Nie można tego domniemywać ani co do zasady wprowadzać jednostronnym postanowieniem we wzorcu umownym, szczególnie wtedy gdy wzorzec zawiera postanowienia niekorzystne dla konsumenta, którym nie ma on jak się przeciwstawić w praktyce stosowania prawa. Dla porównania, w przepisach prawa telekomunikacyjnego, ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych zawarte są specjalne przepisy przewidujące warunki prawne milczącego przyjęcia oferty dotyczącej przedłużenia umowy lub zmiany jej dotychczasowej treści.

²⁰ Zob. orzeczenie GKA z dnia 9 sierpnia 1979 r., OT-5201/79, OSP 1981, nr 1, poz. 15; Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 340 (System Prawa Prywatnego, t. 2).

²¹ Zob. A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 142; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 277.

²² Zob. S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 200.

SN prawidłowo też uznał, że nie można drogą wątpliwych postanowień umownych (*de facto* narzuconego konsumentowi wzorca umownego) wprowadzać milczenia jako równoważnika pozytywnego oświadczenia woli, czyniąc z tego dorozumiany sposób zawarcia umowy przez takie przyjęcie oferty. W tym kontekście słusznie wywiedziono w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że odnośnie do oświadczeń woli w ofertowym sposobie zawierania umów, tylko dla relacji między przedsiębiorcami i tylko wtedy, gdy to dotyczy stałych stosunków gospodarczych ustawowo zostało przewidziane milczenie jako równoważne oświadczeniu woli. Tych przepisów zawierających wyjątki od zasady nie należy wyklądać rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Stanowiący o tym art. 68² k.c. został wprowadzony do kodeksu w 2003 r. z potrzeb gospodarczych i jest nawiązaniem do obowiązujących w kodeksie cywilnym w przeszłości przepisów dotyczących stosunków między jednostkami społecznymi. Żadne racje prawne nie przemawiają za tym, by regulacje te odnosić do stosunków prawnych łączących przedsiębiorcę i konsumenta. Ten ostatni jest bowiem słabszą stroną w takim stosunku prawnym i winien być chroniony przez cywilne normy prawa konsumenckiego (w znacznej mierze normy semiimperatywne).

W głosowanym orzeczeniu SN zasadnie wskazał ponadto na potrzebę odróżniania sposobu oświadczenia woli (art. 60 k.c.) oraz formy czynności prawnych (art. 73–81 k.c.). Sposobem wyrażenia woli jest jej zaprezentowanie wyraźne lub dorozumiane w akceptowanym zachowaniu składającego oświadczenie (*per facta concludentia*). Formą jest uzewnętrznienie oświadczenia przez jego wypowiedzenie ustne lub pisemne (zwykłe, kwalifikowane przez sposób podpisania i opatrzenie datą pewną, ze wskazaniem skutków niedochowania tej formy), sporządzenie aktu notarialnego, a od nowelizacji kodeksu cywilnego obowiązującej od dnia 8 września 2016 r.²³ – także dokument w rozumieniu art. 77³ k.c. i forma elektroniczna oświadczenia woli (art. 78¹ § 1 k.c.). W piśmiennictwie czy judykaturze nie zawsze rozróżnia się te dwie kategorie pojęciowe.

W następstwie uformowania się pod wpływem XVII-wiecznej doktryny prawa natury abstrakcyjnego pojęcia czynności prawnej rozumianego jako akt woli człowieka, ukształtowało się odrębne pojęcie formy czynności prawnej „dla jej egzystencji”²⁴. Myśl ta, rozwinięta następnie przez pozytywistyczną XIX-wieczną doktrynę niemiecką, została przejęta przez wszystkie europejskie systemy prawne, tak iż obecnie forma służy do wyrażenia oświadczenia woli;

²³ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1311.

²⁴ Zob. W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. 2: *Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 244 i n.

oświadczenie zaś woli, a nie sam akt formalny jest trzonem i źródłem mocy czynności prawnej²⁵. W takim ujęciu zagadnieniem odrębnym od czynności prawnej jest problem formy, w jakiej składający się na nią akt woli (decyzja) wywołania skutków prawnych ma być uzewnętrzniony.

Należy zgodzić się z SN, gdy wskazuje on, że w wypadku umów o kredyt konsumencki jest mowa nie o sposobie, ale właśnie o formie oświadczenia woli i zgodnie z art. 29 u.o.k.k. podstawową formą jest posłużenie się pismem. W myśl art. 29 ust. 1 tej ustawy, umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę²⁶. Kredytodawca lub pośrednik kredytowy jest zobowiązany niezwłocznie doręczyć umowę konsumentowi (art. 29 ust. 2). Umowa powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 29 ust. 3).

Ponadto zdaniem SN inaczej należy rozumieć zawarcie nowej umowy kredytowej z konsumentem, które wymaga zachowania wskazanego sposobu i formy czynności prawnej, a inaczej – kontynuowanie tej umowy na dotychczasowych warunkach. Jeżeli umowa została zawarta między bankiem i konsumentem na piśmie, to jej kontynuacja nie powoduje potrzeby formalizowania sposobu wyrażenia woli stron, nie wymaga wyraźnego oświadczenia woli i formy pisemnej. W umowie odnawialnej chodzi o potwierdzenie woli dalszego pozostawania w stosunku umownym o tej samej treści, co dotychczasowa, znana stronom i przez nie przyjęta. Może to przybrać postać oświadczenia woli przez milczenie konsumenta, co znacznie upraszcza realizację umowy w założeniu mającej charakter ciągły. Zdaniem SN nie można tego jednak aprobować wtedy, gdy kontrahent konsumenta (bank, czyli przedsiębiorca) zamieszcza we wzorcu umownym i w umowie postanowienia pozwalające na jednostronną zmianę treści tej umowy. Mamy wtedy do czynienia ze zmianą charakteru stosunku prawnego i objawieniem przez bank woli zawarcia nowej umowy o nowej treści (nie chodzi już wtedy o umowę kredytu odnawialnego). Wymagane jest wówczas wyraźne oświadczenie woli konsumenta i zachowanie formy pisemnej, zgodnie z art. 29 u.o.k.k. Z tymi stwierdzeniami SN należy się niemal w całości zgodzić. Ten fragment rozwa-

²⁵ Tak M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. J. Pietrzykowski, J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 196.

²⁶ Za takie odrębne przepisy uznaje się art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2065), a także art. 709² k.c. Zgodnie z tymi regulacjami umowy leasingu, a także umowy pożyczki lub kredytu zawierane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe powinny być zawarte w formie pisemnej, ale zastrzeżonej pod rygorem nieważności, zob. M. Chruściak, A. Kopeć, M. Kłoda, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 29, pkt 2, Legalis.

zań należałoby jedynie ująć bardziej precyzyjnie i przyjąć, że w przypadku zmiany charakteru stosunku prawnego i objawienia przez bank woli zawarcia nowej umowy o nowej treści (gdy nie chodzi już o wcześniej zawartą umowę kredytu odnawialnego) konieczne jest zachowanie formy pisemnej, zgodnie z art. 29 u.o.k.k., a oświadczenie woli, zwłaszcza konsumenta, nie może być wyrażone przez milczenie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że przepis art. 60 k.c. wyraża zasadę swobody formy oświadczenia woli. Jak stwierdza Jerzy Fabian, forma to „sama tylko zewnętrzna postać, jaką przybiera oświadczenie woli”²⁷. Według Zbigniewa Radwańskiego „syntetycznie rzecz ujmując, można powiedzieć, że przepisy o formie oświadczenia woli określają sposób jego wyrażenia”²⁸. Świadczą o tym wyraźnie m.in. przepisy art. 78 i art. 79 k.c., odnoszące formę do „treści oświadczenia woli”. W ocenie Janusza Kaspryszyńskiego chodzi po prostu o kształt, który nadawany jest czynności prawnej (oświadczeniu woli), a więc o sposób komunikowania na zewnątrz autonomicznych decyzji regulujących stosunki cywilnoprawne²⁹. Zdaniem Edwarda Drozda forma czynności prawnej to nic innego, jak sposób objawienia woli, czyli złożenia oświadczenia woli³⁰. Tomasz Sójka wskazuje, że forma odnosi się do oświadczeń woli podmiotów prawa cywilnego, czyli sposobu wyrażania przez te podmioty ich decyzji dotyczących kształtowania stosunków cywilnoprawnych³¹.

Zdaniem części doktryny forma czynności prawnych powinna być rozumiana szeroko – jako każdy z możliwych sposobów przejawu woli. W takim ujęciu chodzi zarówno o możliwość dowolnego doboru znaków (określony zestaw słów lub gestów), jak i o postać tychże znaków (np. ustna czy pisemna)³². Forma jest tu zatem nośnikiem treści oświadczenia woli, ponieważ wyraża podjętą w świadomości podmiotu prawa decyzję wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku prawnego.

Zasada wyrażona w przepisie art. 60 k.c. oznacza, że z reguły do dokonania czynności prawnej nie trzeba posługiwać się określonymi przez przepisy

²⁷ Zob. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 50.

²⁸ Zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 620.

²⁹ Zob. J. Kaspryszyński, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 21.

³⁰ Zob. E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 12.

³¹ Zob. T. Sójka, *Forma uchwał rady nadzorczej spółek kapitałowych*, PPH 2005, nr 12, s. 35.

³² Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974, s. 560; K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 6.

prawa sposobami ujawnienia woli. Jeżeli ustawa bądź wola stron nie stanowi inaczej, dopuszczalne jest wyrażenie woli (złożenie oświadczenia woli) za pomocą jakichkolwiek znaków, a więc nie tylko znaków słownych, tworzących język, byleby tylko w świetle przyjętych reguł znaczeniowych przejawiały one wolę wywołania określonych skutków prawnych.

Przez znak należy rozumieć, zgodnie z definicją Zygmunta Ziemińskiego³³, każdy dostrzegalny układ rzeczy czy zjawisko spowodowane przez kogoś ze względu na to, iż jakieś wyrażenie ustanowione czy zwyczajowo ukształtowane reguły nakazują wiązać z takim układem rzeczy czy zjawiskiem myśli określonego typu. Ów dostrzegalny układ rzeczy czy zjawisko (tzw. materialny substrat znaku) sam przez się nie jest znakiem. Cechę tę uzyskuje bowiem dopiero w powiązaniu z określonymi regułami znaczeniowymi nakazującymi wiązać z tym substratem materialnym myśli określonej treści.

Znaki te, będące środkiem komunikacji interpersonalnej, podzielić można na znaki słowne, tworzące język, którego reguły znaczeniowe mają charakter obiektywny, i na znaki inne niż słowne (pozajęzykowe, pozawerbalne), które wymagają zawsze kontekstu sytuacyjnego. Określone zachowanie może bowiem z uwagi na dany układ sytuacyjny stanowić wyraz oświadczenia woli, podczas gdy w oderwaniu od tego kontekstu – nie wyrażać oświadczenia woli. Z reguły każdy spowodowany przez kogoś dostrzegalny układ rzeczy lub zjawisko, jeżeli w świetle przyjętych reguł znaczeniowych przejawia decyzję wywołania określonych konsekwencji cywilnoprawnych, jest jednakowo traktowaną czynnością prawną³⁴. Dla porównania kodeks zobowiązań z 1933 r.³⁵, w art. 29 *expressis verbis* stanowił o znakach. Zgodnie z nim „wolę oświadczyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętymi znakami, lecz i takim zachowaniem się, które w danych okolicznościach nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia”. Tym samym wyróżniał on trzy rodzaje znaków: 1) słowne, 2) znaki powszechnie przyjęte, 3) zachowania, które w danych okolicznościach nie budzą wątpliwości co do treści oświadczeń woli.

Należałoby się więc zastanowić, czy *de lege lata* punkt wyjścia rozważań w zakresie formy czynności prawnych stanowią nie przepisy art. 78–81 k.c. czy też art. 73–81 k.c., lecz przepis art. 60 k.c., zgodnie z którym – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych – wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

³³ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2009, rozdz. 1, § 1.

³⁴ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 233–234.

³⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r., nr 82, poz. 598.

Leopold Moskwa uznał, że forma oświadczenia woli to taki układ rzeczy lub zjawisko, z którym towarzyszące mu reguły znaczeniowe wiążą myśl o określonej treści³⁶. Zdaniem tego autora w świetle art. 60 k.c., wskazującego wyrażnie na orientację ustawodawcy na treść oświadczenia woli, dla pojęcia formy oświadczenia woli nie mają znaczenia te cechy substratu materialnego znaku, które nie mają wpływu na treść tegoż oświadczenia woli, w tym również jego zewnętrzna postać rozumiana jako forma w znaczeniu ścisłym. W konsekwencji na gruncie art. 60 k.c. nie ma według niego w ogóle mowy o formie czynności prawnych, objętej regulacją art. 73–81 k.c., a o swoistej formie oświadczenia woli.

Marian Kępiński³⁷ chyba nie bez racji wyraził pogląd, że obowiązywanie zasady swobody formy czynności prawnych wynika *a contrario* z art. 73 § 1 i 2 k.c. W innym miejscu³⁸ uznałem, iż pogląd tego autora nie wydaje się przekonujący, jako że podstawą normatywną obowiązywania też zasady jest artykuł 60 k.c., wyrażający ją wprost i nie dlatego ma potrzeby sięgania do wnioskowania *a contrario*. Zaznaczyłem przy tym, że zupełnie inną kwestią jest to, że dość niefortunnie regulacja ta zamiast znaleźć się w dziale V tytułu IV, poświęconym formie oświadczenia woli, została umieszczona przez ustawodawcę w dziale I, zawierającym przepisy ogólne o czynnościach prawnych. To moje stanowisko musi jednak ulec pewnej modyfikacji.

Uważam, że nieuprawnione jest stawianie na tej samej płaszczyźnie prawnej z jednej strony problematyki odnoszącej się do tego, za pomocą jakich znaków winna być wyrażana przez podmioty prawa wola wywołania skutków cywilnoprawnych, tzn. czy oświadczenie woli ma być składane wyrażnie, czy też możliwe jest dokonanie tego w sposób dorozumiany, a z drugiej strony – problematyki zewnętrznej szaty (formy), w jaką „ubrane” ma być oświadczenie woli. Przykładowo to, że dla danego oświadczenia woli ustawa zastrzega zwykłą formę pisemną *ad solemnitatem*, oznacza, że wola ta nie może być wyrażona ustnie, mailowo, faksem, ale nie wyklucza oświadczenia tej woli w sposób dorozumiany w dokumencie odpowiadającym wymogom normy z art. 78 k.c. *De lege lata* użyty w art. 60 k.c. zwrot „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych” odnosi się do formy oświadczenia woli, tymczasem może być błędnie odczytywany jako element definicji oświadczenia woli. Art. 60 k.c. wyraża tak naprawdę dwie normy. Pierwszą o treści: „oświadczenie woli można złożyć nie tylko wyrażnie, ale także w sposób

³⁶ Zob. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, RPEiS 1983, z. 1, s. 78.

³⁷ Zob. M. Kępiński, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Poznań 1970, s. 43.

³⁸ Zob. G. Wolak, *Zasada dowolności formy złożenia oświadczenia woli a autonomia woli podmiotów prawa cywilnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2010, nr 2, s. 38.

dorozumiany, byleby tylko z określonego zachowania człowieka dostatecznie wynikała wola wywołania skutków cywilnoprawnych”. Drugą: „o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, czynności prawne (oświadczenia woli) nie wymagają zachowania formy szczególnej”. Skądinąd w art. 60 k.c. ustawodawca przeoczył drugie, poza ustawą, źródło obowiązku formy szczególnej dla czynności prawnej, jakim jest umowa stron (*pactum de forma*). Traktuje o nim dopiero w art. 76 k.c.

Warto na koniec wskazać, że w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekcie księgi I kodeksu cywilnego³⁹ norma zawarta w obecnym art. 60 k.c. prawidłowo została rozdzielona do dwóch odrębnych przepisów: art. 78 § 2 i art. 104 § 2. Jeden z nich traktuje o tym, poprzez jakie zachowania (znaki) można skutecznie oświadczyć (wyrazić) swoją wolę ze skutkami dla prawa cywilnego. Drugi odnosi się do tego, jaką zewnętrzną postać (formę) musi mieć oświadczenie woli.

Przepisy regulujące czynności prawne umieszczono w projekcie księgi I w odrębnym tytule. Jego pierwszy dział obejmuje „Przepisy ogólne” (art. 78–83). Relevantny przepis art. 78 brzmi następująco:

Art. 78 § 1. Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki prawne określone w oświadczeniu woli, ustawie i wynikające ze zwyczajów, ale także te, za którymi przemawiają względy rozsądku i słuszności. § 2. Oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby, którym wyraża ona wolę wywołania skutków prawnych polegających w szczególności na powstaniu, zmianie albo zgaśnięciu stosunku prawnego.

W uzasadnieniu do projektu wskazano, że przepis ten

wyraźnie wskazuje na to, że elementem koniecznym każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli, które przede wszystkim wskazuje na treść czynności prawnej i w konsekwencji na jej skutki prawne. Zgodnie z takim założeniem pojęcie oświadczenia woli – jako jej konieczny składnik – zdefiniowane zostało w § 2 art. 78, a nie w odległym miejscu – jak w art. 60 k.c. Również sama definicja oświadczenia woli została zmodyfikowana w tym sensie, że usunięto z niej zwrot „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych”, ponieważ dotyczy on innej sprawy, a mianowicie formy oświadczenia woli, a może być błędnie odczytywany jako element definicji oświadczenia woli, co oczywiście byłoby niezgodne z logicznym pojęciem definicji. Poza tym obecnie zbędny już okazuje się dodatek wskazujący, że oświadczenie woli może być wyrażone w postaci elektronicznej. Natomiast pożyteczna wydaje się wzmianka dookreślająca na czym polegają owe skutki czynności prawnej⁴⁰.

³⁹ *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/projekty-na-stronie-ms/ksiega_pierwsz_kodeksu_cywilnego-2008.rtf [dostęp: 21.12.2017].

⁴⁰ *Ibidem*, s. 92.

Zasada swobody formy złożenia oświadczenia woli wyrażona została z kolei w art. 104 § 1, stanowiącym, że oświadczenie woli może zostać złożone w dowolnej formie, chyba że ustawa lub czynność prawna wymaga zachowania formy szczególnej. Przepis ten zatem nie tyle odnosi się do sposobu oświadczania (artykułowania) woli, ile do formy oświadczenia woli. W uzasadnieniu do projektu stwierdzono, że

zasada swobody formy (art. 104) stanowi koronną, powszechnie uznaną także w innych ustawodawstwach (między innymi w prawie niemieckim, szwajcarskim, holenderskim, francuskim, a także w systemie *common law*) zasadę określającą sposób złożenia oświadczenia woli. Aktualnie jest ona wyrażona w art. 60 k.c. Usytuowanie tego przepisu poza Działem III Tytułu IV Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego nie jest rozwiązaniem w pełni trafnym⁴¹ po pierwsze z uwagi na rozbieżność regulacji formy oświadczenia woli, a po drugie z uwagi na zaistniałe na tym tle dylematy dotyczące samego rozumienia formy oświadczenia woli. Z tych względów, uzasadnione wydaje się przeniesienie regulacji swobody formy oświadczenia woli do Działu V, poświęconego wyłącznie przepisom o formie. Takie rozwiązanie stanowi również konsekwencję odrębnego zdefiniowania pojęcia oświadczenia woli w art. 1 Działu I.

Zgodnie z tradycyjnym ujęciem, zasada swobody formy powinna być rozumiana jako możliwość dowolnego, pod względem sposobu, wyrażenia oświadczenia woli, o ile w danym przypadku nie jest przewidziany wymóg zachowania formy szczególnej. Proponowany art. 104 § 1 wyraża zatem nie tylko zasadę swobody formy, ale jednocześnie wiąże pojęcie formy szczególnej z wynikającym z ustawy lub z czynności prawnej obowiązkiem zachowania określonej formy. Ponadto, proponowany przepis przewiduje uzupełnienie regulacji art. 60 k.c., poprzez wskazanie jako źródła obowiązywania formy szczególnej także czynności prawnej⁴².

Podsumowanie

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego uważam za trafne. Teza głosowanego wyroku winna być jednak ujęta następująco: „Także w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem uznanie milczenia (konsumenta) za złożenie dorozumianego oświadczenia woli może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa”. W ten sposób zostają wyekspono-

⁴¹ Inaczej uważał S. Wójcik. Według niego zasadę swobody formy należy wyrazić w przepisie ustawy zamieszczonym w księdze pierwszej k.c. Za właściwe – choć nie jedyne możliwe – uznawał umieszczenie przepisu wyrażającego zasadę swobody formy czynności prawnych wśród przepisów ogólnych dotyczących czynności prawnych. Obecna lokata przepisu k.c. wyrażającego swobodę formy czynności prawnych (art. 60) jest według niego prawidłowa i taki stan rzeczy należy utrzymać także w przyszłości, zob. S. Wójcik, *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski wobec Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, „Rejent” 1998, nr 4, s. 141, 145.

⁴² *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt...*, s. 115–116.

nowane następujące kwestie. Pierwsza – iż oświadczenie woli może być złożone wyraźnie, bądź też w sposób dorozumiany, także w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem. Jednoznacznie wyraża to art. 60 k.c., którego stosowanie nie zostało wykluczone przez ustawodawcę w przypadku oświadczenia woli składanego przez konsumenta w stosunku prawnym łączącym go z przedsiębiorcą. Druga – iż milczenie jedynie wyjątkowo może być uznane za złożenie oświadczenia woli w sposób dorozumiany. Zasadą powinno však być, iż milczenie jest brakiem oświadczenia woli (oznacza nieistnienie oświadczenia woli, jego niezłożenie). Trzecia – iż nie tylko w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem uznanie milczenia za złożenie dorozumianego oświadczenia woli może być uznane za skuteczne tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa lub umowa.

Sylwiusz Mucha

doktorant, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, I Wydział Cywilny z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACa 586/15

Teza

Wykładni, o której mowa w art. 948 k.c., podlegają jedynie zawarte w testamencie zapisy niejasne, sformułowania wieloznaczne lub wykluczające się. Nigdy jednak wykładnia testamentu nie może prowadzić do uzupełnienia treści testamentu o treści czy rozrządzenia, których w testamencie nie zawarto. Wykładnia testamentu dotyczyć może tego wszystkiego, co w testamencie znalazło – choćby zupełnie niejasny i niedoskonały – wyraz. Nie można jednak dokonywać wykładni tego, czego w testamencie nie ma. Takie działanie stanowi niedopuszczalną ingerencję w treść testamentu¹.

Wprowadzenie

Omawiany wyrok² dotyczy możliwości uzupełnienia i modyfikacji treści testamentu, który został sporządzony w postaci aktu notarialnego, a którego treść zostałaaby zmieniona przez zeznania świadków oraz wyjaśnienia stron. Przedstawiony problem ma doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż dotyczy próby jak najwierniejszego odzwierciedlenia woli testatora, co stanowi istotę testowania. Jednocześnie należy poddać pod rozagę normy prawne zawarte w kodeksie cywilnym, a mówiące o sposobie wykładni zapisów zawartych w treści takiego aktu. Na marginesie pozwolę sobie zauważyć, iż obecnie sto-

¹ Teza redakcyjna Legalis, nr 1445844.

² Wyrok SA w Szczecinie, I Wydział Cywilny z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACa 586/15, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, [http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/detail-s/\\$N/15550000000503_I_ACa_000586_2015_Uz_2015-12-03_001](http://orzeczenia.szczecin.sa.gov.pl/detail-s/$N/15550000000503_I_ACa_000586_2015_Uz_2015-12-03_001) [dostęp: 09.11.2016].

sunkowo niewielka liczba osób wykorzystuje możliwość sporządzenia testamentu notarialnego i to pomimo istnienia powszechnego poszanowania dla czynności prawnej wykonanej w takiej formie.

Należy również baczyć na to, iż problem wykładni treści testamentu notarialnego może dotyczyć nie tylko osób fizycznych, ale również innych podmiotów prawa i to nie tylko istniejących w chwili sporządzania testamentu, ale również tych, które ze względu na przepisy dotyczące ustanowienia fundacji w testamencie dopiero powstaną.

Polskie sądy zajmowały już stanowisko w sprawie tego zagadnienia. Również w doktrynie możemy spotkać wypowiedzi na ten temat.

Stan faktyczny

Głosowane orzeczenie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego:

J.D. sporządził swoją ostatnią wolę w formie aktu notarialnego. W akcie tym ustanowił jednego spadkobiercę, swojego syna R.D. W testamencie istniało również zobowiązanie, które polegało na nabyciu lokalu mieszkalnego o wskazanych parametrach. Jednocześnie W.D. (zapisobiorca) miał mieć zapewnioną przez R.D. dożywotnią służebność mieszkania we wspomnianym lokalu.

W.D. wniósł pozew przeciw swojemu bratu R.D., domagał się w nim podporządkowania się zapisowi testamentowemu. Nie zapomniał również o żądaniu zwrotu przez pozwanego kosztów procesu na swoją rzecz oraz zaznaczył, iż wezwał pozwanego do dobrowolnego świadczenia, jednak bezskutecznie.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu na swoją rzecz. Zarzucił, iż nie jest w stanie spełnić zapisu testamentowego ze względu na niezależne od niego okoliczności, takie jak brak środków finansowych do zakupu nieruchomości oraz brak możliwości zarobkowych – w 2001 r. został uznany za trwale częściowo niezdolnego do pracy i utrzymywał się z relatywnie niskiej renty. Pozwany powoływał się również m.in. na art. 58 k.c. oraz art. 5 k.c.

W pierwszej instancji zapadł wyrok oddalający powództwo wraz z orzeczeniem przez Sąd Okręgowy o kosztach zastępstwa procesowego. SO brał pod uwagę m.in. zeznania świadków i wyjaśnienia stron. Uznał, iż „[...] roszczenie powoda o wykonanie zapisu testamentowego dotychczas nie powstało [...]”³.

³ Wyrok SA w Szczecinie, I Wydział Cywilny z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACa 586/15.

Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powoda i uchylił wyrok oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, gdyż został według niego naruszony art. 247 k.p.c. oraz nierozpoznane zostały zarzuty niweczące pozwanego. Sformułował też szereg wytycznych dla Sądu Okręgowego ponownie rozpoznającego sprawę.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego

W przedmiotowej sprawie SA musiał zająć stanowisko w odniesieniu do problemu uzupełnienia treści testamentu notarialnego o treści, których w nim nie ma, a o których wspominają świadkowie i strony.

SA słusznie zakwalifikował testament jako dokument. Za dokument należy uznać pewną wiadomość, która jest utrwalona za pomocą pisma⁴. W związku z tym SA odniósł się do treści art. 247 k.p.c., dotyczącego dyspozycji zastrzeżonej pod rygorem nieważności, i stwierdził jego naruszenie przez SO.

Dokonując takiej wykładni, SA nie mógł zgodzić się ze stanowiskiem strony, że roszczenie jeszcze nie powstało, gdyż brak było do tego przesłanek w samym testamencie, istniały natomiast „przesłanki ustne” (zeznania świadków itp.). SO błędnie brał pod rozwagę treść art. 975 k.c., który mówi o zastrzeżeniu warunku lub terminu dla zapisu (testamentowego), gdyż do wniosku, że istniało takie zobowiązanie testamentowe, które jest zastrzeżone pod warunkiem, można dojść jedynie po przeprowadzeniu niedopuszczalnych dowodów wymienianych wcześniej. SA, co ważne, wymienił jeszcze jedną przesłankę na to, iż takiego zapisu nie chciał uczynić sam testator. Dokonał wykładni art. 948 k.c.

Przepis ten zawiera wyznaczniki interpretacyjne, jakimi należy się kierować podczas tłumaczenia, jaka była ostatnia wola testatora, jeśli wystąpią w tej kwestii wątpliwości i nie tylko. SA w swym uzasadnieniu udowadnia, iż wykładni z powyższego artykułu „podlegają jedynie zawarte w testamencie zapisy niejasne, sformułowania wieloznaczne lub wykluczające się”. Nie sposób zgodzić się z tą opinią SA, istnieją bowiem w naszym porządku językowym sformułowania, które mają inne znaczenie w języku potocznym, a inne – w prawniczym czy prawnym. Czasami bardzo trudne lub wręcz niemożliwe jest wychwycenie pewnych niuansów *ad hoc* nawet przez notariusza.

Stąd też zabiegi interpretacyjne prowadzące do ustalenia sensu użytych przez testatora słów mogą być podjęte także wtedy, gdy nie budzą one wątpliwości, na przykład spadkodawca oświadcza, że określoną rzecz zapisuje wskazanej osobie. Samo użycie terminu „zapisuję” jest jasne i może być uznane za ustanowienie zapisu

⁴ Por. A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2012, s. 166.

zwykłego, jednakże w konkretnej sytuacji, w drodze wykładni testamentu, takie rozrządzenie można uznać za ustanowienie spadkobiercy⁵

Mam wrażenie, że następnie SA – jeśli sam sobie nie zaprzecza – to poprzez użycie „wszystko” i „choćby” zmienia sens swojej wypowiedzi: „Wykładnia testamentu dotyczyć może tego wszystkiego, co w testamencie znalazło – choćby zupełnie niejasny i niedoskonały – wyraz”.

Całkowicie jednak zasługuje na aprobatę dalsze rozumowanie SA, który zwraca uwagę, iż wykładnia testamentu nie może powodować rozszerzenia jego treści. Nie może również dodawać nowych treści, których w nim nie ma. W związku z powyższym w omawianym przypadku brak jest możliwości „ustanowienia” warunku. W uzasadnieniu SA dobitnie określił swoje stanowisko: „uznać należy, że nie było dopuszczalne uzupełnianie zapisu testamentowego o ustanowienie warunku. Tego bowiem w testamencie nie ustanowiono”. Sąd zauważa, że takie zachowanie prowadzi do sytuacji, w której ingeruje się w samo sedno, inaczej mówiąc – samą treść testamentu.

W wyniku takich ustaleń na temat art. 948 k.c., SA przyznał również rację powodowi, iż ustalenia SO były sprzeczne z zebrany materiał dowodowym. Według SA nie można uznać, iż „[...] służebność dożywotniego mieszkania na rzecz W.D. ustanowiona została tylko w przypadku sprzedaży przez R.D. mieszkania przy [...]”. Sąd doszedł tym samym do wniosku, iż brak jest w ostatniej woli testatora zapisu z roszczeniem, które jeszcze nie powstało.

W tym miejscu warto zauważyć, iż choć SA nie odwołuje się w uzasadnieniu wprost się do art. 970 k.c., to po przeanalizowaniu tekstu orzeczenia wydaje się, że wolą sądu było zastosowanie właśnie tego przepisu. Art. 970 k.c. mówi o momencie, w którym zapis powinien zostać wykonany, W omawianym przypadku powinno się to – moim zdaniem – stać niezwłocznie po wezwaniu przez zapisobiorcę, gdyż brak określenia innego terminu w testamencie.

Sąd Apelacyjny sygnalizuje, iż brak jest odniesienia się sądu pierwszej instancji do zarzutów niweczących pozwanego. Należy się z tym w pełni zgodzić. Tym bardziej iż SA dla potwierdzenia parafrazuje SO, który uzasadniał, dlaczego nie zastosował art. 5 k.c. oraz – jak sam SA podkreśla – nie rozpatrzył pozostałych zarzutów. W takim stanie faktycznym sąd drugiej instancji zdecydował się na zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c. Było to konsekwencją dwóch wypadkowych. Po pierwsze, SA uznał, iż nie rozpoznano istoty sprawy. Tylko w takiej sytuacji lub gdy wymagane jest przeprowadzenie dowodów w całości możliwe jest zastosowanie tego artykułu:

⁵ *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Spadki*, wyd. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 124.

„Nierozpoznanie istoty sprawy – w rozumieniu art. 387 § 2 – oznacza zaniechanie przez sąd I instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego [...]”⁶. Po drugie, SA rozpoznał wniosek strony zawarty w piśmie apelacyjnym: o ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, po uchyleniu wyroku w całości.

Konsekwencją takiej decyzji Sądu w omawianej sprawie było (mogło być) przedłużenie czasu postępowania od momentu wniesienia powództwa. Lecz sam zarzut braku rozpoznania istoty sprawy jest jak najbardziej zasadny.

W tym momencie należy zasygnalizować, iż SA uznał nieustosunkowanie się do zarzutów niweczających wniesionych przez pozwanego za nierozpoznanie istoty sprawy. Czy zatem dopuszczalne jest nieustosunkowanie się do jednego z zarzutów wniesionych przez powoda? Moim zdaniem nie. SA w opisywanym przypadku nie ustosunkował się do zarzutu apelacyjnego, który wysnuty był na podstawie art. 65 § 1 k.c. Co prawda wniesiony zarzut stanowił pewien komplet, logiczną całość z art. 948 k.c., do którego – jak już wcześniej wspominałem – SA się odniósł, niemniej powinien zrobić to również w przypadku zarzutu z art. 65 § 1. Ostatnim istotnym elementem, który znajduje się w orzeczeniu sądu drugiej instancji, są ogólne wytyczne dla sądu, który będzie ponownie badać sprawę. SA każe rozpatrzyć każdy z zarzutów wniesionych przez pozwanego, a jednocześnie wymienia przepisy kluczowe dla tej sprawy. Przede wszystkim jest to art. 475 § 1 k.c., który mówi, kiedy zobowiązanie może wygasnąć z mocy prawa, art. 58 k.c., stanowiący, kiedy czynność prawna jest nieważna, oraz art. 5 k.c., mówiący m.in. o zasadach współzycia społecznego w odniesieniu do nadużycia prawa. Sąd wspomina również o konieczności rozważenia możliwości ograniczenia odpowiedzialności z tytułu zapisu testamentowego spadkobiercy na rzecz zapisobiercy ze względu na ciążące na spadkobiercy obciążenia z tytułu zachowków. Takie wytyczne SA są niezwykle ważne ze względu na artykuł 386 § 6 k.p.c.

Podsumowanie

Głównym problemem, którym musiał zająć się SA w omawianej sprawie, była możliwość powoływania dowodów z zeznań świadków oraz stron ponad ośnowę dokumentu (w tym przypadku testamentu w formie aktu notarialnego). SA po rozpoznaniu sprawy doszedł do wniosku, iż nie można doszukiwać się w treści testamentu czegoś, czego literalnie tam nie ma – co w moim odczuciu jest w pełni słuszne. Należy więc podzielić stanowisko SA w przedmiotowej sprawie tj. m.in. uznać, iż niedopuszczalne jest przepro-

⁶ Wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97.

wadzenie dowodów z zeznań świadków oraz stron ponad treść testamentu notarialnego.

Gdy treść testamentu nie budzi żadnych (w tym znaczeniowych) wątpliwości, a w szczególności gdy została sporządzana przy pomocy profesjonalisty (notariusza), próby zmiany rozumienia jego zapisów poprzez dodanie nowych treści, nawet usprawiedliwiane chęcią jak najwierniejszego odwzorowania woli testatora, mogą w większości przypadków przynieść więcej szkody (tj. oddalić się od treści rzeczywistej woli spadkodawcy) niż pożytku. Zdaję sobie sprawę, iż takie poglądy są w awangardzie współczesnych europejskich tendencji wykładni testamentu, ale takie uznaję za słuszne.

Obowiązujące regulacje prawne należy uznać za wystarczające, choć można wysnuć postulat *de lege ferenda*, aby stworzyć przepis, który kategorycznie zabrania stosowania do testamentu spisanego wykładni *quasi-rozszerzającej*, polegającej na dodawaniu nowych treści poprzez przedstawienie subiektywnej wizji osób na temat tego, co autor testamentu miał na myśli w chwili testowania.

Argumenty przedstawione w uzasadnieniu wyroku SA wskazują jedną z dobrze uargumentowanych możliwości zapatrywań na „rozszerzoną wykładnię” testamentu i mogą być cennym drogowskazem dla przyszłych rozważań judykatury w podobnych stanach faktycznych.

Iga Bałos

dr, Katedra Prawa Handlowego i Własności Przemysłowej, Wydział Prawa,
Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja
Frycza Modrzewskiego

**Zastosowanie klauzuli porządku publicznego
jako podstawy odmowy stwierdzenia
wykonalności orzeczenia zagranicznego.
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego –
Izby Cywilnej z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16**

Tezy orzeczenia

Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16¹ nie było tezowe przez Sąd Najwyższy. Poniższe tezy zostały wyodrębnione z uzasadnienia przez redakcję serwisu informacji prawnej Legalis oraz „Biuletynu Sądu Najwyższego”.

Teza I:

Ocena przedstawionego do wykonania orzeczenia z punktu widzenia klauzuli porządku publicznego, o której stanowi art. 34 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/01 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L z 2001 r., nr 12, s. 1), nie może nastąpić bez odniesienia się do treści orzeczenia, co bywa postrzegane jako wyłom od zakazu merytorycznej kontroli orzeczenia sądu państwa obcego. Zadanie sądu rozpoznającego środek zaskarżenia wniesiony na podstawie art. 43 rozporządzenia nr 44/2001, odmiennie niż sądu rozpoznającego wnioski o zezwolenie na wykonanie w pierwszej instancji (art. 41 rozporządzenia nr 44/2001), nie ogranicza się zatem w tym przypadku jedynie do formalnej

¹ Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16, OSNC 2018 nr 2, poz. 20, LEX nr 2332328, *Sąd Najwyższy. Orzecznictwo*, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia-3/V%20CSK%20349-16-1.pdf> [dostęp: 21.11.2017].

kontroli orzeczenia, które zostało przedstawione do wykonania, i dołączonych do wniosku dokumentów (art. 45 rozporządzenia nr 44/2001).

Tezy te nie mogą być jednak rozumiane w taki sposób, aby uprawniały one sąd orzekający o *exequatur* w reżimie rozporządzenia nr 44/2001 do każdorazowej oceny, czy orzeczenie, którego dotyczy wnioski o zezwolenie na wykonanie, prawidłowo odzwierciedla wolę stron. Rozwiązanie takie oznaczałoby w istocie aprobatę dla wyraźnie odrzuconego przez prawo unijne (art. 45 ust. 2 rozporządzenia nr 44/2001) modelu *révision au fond*².

Teza II:

Ocena, czy zachodzi podstawa do odmowy stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia z powodu oczywistej sprzeczności zezwolenia na wykonanie z porządkiem publicznym ze względu na pozbawienie pozwanego prawa do wysłuchania (art. 34 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych; Dz.Urz. UE L 12, s. 1), powinna uwzględniać postępowanie przed sądami państwa pochodzenia jako całość, w tym także ewentualne postępowanie przed sądem konstytucyjnym, jeżeli kontrolował on wydane w sprawie orzeczeń (orzeczenia)³.

Nie jestem zwolenniczką dokonywania oceny znaczenia i istoty rozstrzygnięcia przez pryzmat tezy⁴ – zwłaszcza w przypadku gdy nie zostały one sformułowane przez organ orzekający – przytaczam je jednak jako punkt wyjścia do zarysowania problemów rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym postanowieniu.

Znaczenie komentowanego orzeczenia dla teorii i praktyki stosowania prawa

Komentowane postanowienie SN zostało wydane w następstwie złożenia wniosku o stwierdzenie wykonalności w Rzeczypospolitej Polskiej wyroku Sądu Wojewódzkiego z siedzibą na Słowacji. Wnioskodawczyni korzystała

² Teza redakcyjna Legalis.

³ „Biuletyn Sądu Najwyższego”, nr 9/17 z 17.10.2017 r., s. 10.

⁴ Warto zwrócić uwagę na wyniki badania ankietowego przeprowadzonego wśród sędziów oraz ich komentarze do pytania „Czy spotkała/spotkał się Pani/Pan z tezą orzeczenia, która nie oddawała sensu zawartego w uzasadnieniu (czy pamięta Pani/Pan to orzeczenie)?”. Ponad połowa ankietowanych udzieliła odpowiedzi twierdzącej. Podkreślono, iż „[...] tezy bywają wyrwane z kontekstu, niepełne, nie oddają intencji autora, są sformułowane zbyt ogólnie, podczas gdy z uzasadnienia wynika, że określony pogląd ma zastosowanie tylko w szczególnych okolicznościach, opisanych w stanie faktycznym”, M. Kokoszcyński. G. Wierczyński, *System informacji prawnej w pracy sędziego*, Warszawa 2011, s. 131; zob. także G. Orłowski, *Kilka uwag o tezowaniu orzeczeń*, MoPP 2016, nr 1, s. 6.

z instytucji opisanej w art. 38 nieobowiązującego już rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych⁵ (dalej: rozporządzenie Bruksela I). Druga strona postępowania utrzymywała, iż wykonanie przedłożonego wyroku sądu słowackiego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozporządzenie Bruksela I zostało uchylone i zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁶ (dalej: rozporządzenie Bruksela I bis). Jedną z najistotniejszych zmian wprowadzonych przez to rozporządzenie jest zniesienie procedury *exequatur* – czyli postępowania, którego przebiegu dotyczy głosowane orzeczenie.

Pomimo zmian w stanie prawnym, uwagi poczynione przez SN w uzasadnieniu do komentowanego postanowienia pozostają aktualne. Po pierwsze, prawo sądów do korzystania z klauzuli porządku publicznego wynika z wielu aktów prawnych o charakterze międzynarodowym, ale także krajowym. Po drugie, klauzula porządku publicznego została utrzymana w rozporządzeniu Bruksela I bis, ponieważ jej znaczenie wykracza poza zniesioną instytucję *exequatur*⁷. Po trzecie wreszcie, przepisy nowego rozporządzenia znajdują zastosowanie wyłącznie do postępowań sądowych wszczętych, do formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych dokumentów urzędowych oraz do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych w dniu 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie (art. 66 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis). Nie można zatem wykluczyć, iż jeszcze przez jakiś czas polskie sądy będą stwierdzały wykonalność wyroków zapadłych za granicą na zasadach opisanych w rozporządzeniu Bruksela I.

Niniejsza glosa jest aprobująca w zakresie samego rozstrzygnięcia. Podzielim także wnioski przedstawione przez SN w uzasadnieniu. Uważam jednak, że prezentacja niektórych problemów winna być opatrzona szerszym komentarzem w miejsce jedynie przytoczenia konkluzji, poczynionych uprzednio przez inne sądy lub inne składy SN.

Stan faktyczny

Stan faktyczny zostanie przedstawiony w dwóch płaszczyznach: proceduralnej oraz w odniesieniu do meritum sporu rozpoznanego przez sąd zagranicz-

⁵ Dz.Urz. UE L z 2001 r., nr 12, s. 1.

⁶ Dz.Urz. UE L z 2012 r., nr 351, s. 1.

⁷ Zob. art. 45 ust. 1 lit. a oraz art. 46 rozporządzenia Bruksela I bis.

ny. Aspekty proceduralne należy z kolei rozdzielić na postępowanie przed sądami Republiki Słowackiej oraz Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarga kasacyjna została wniesiona przez S. sp. z o.o., uczestniczkę⁸ postępowania o stwierdzenie wykonalności w Rzeczypospolitej Polskiej dwóch orzeczeń wydanych przez sądy z siedzibą w Republice Słowackiej. Oba rozstrzygnięcia były dla skarżącej niekorzystne. Pierwsze z nich to wyrok Sądu Wojewódzkiego w B. (Słowacja) z 25 kwietnia 2007 r. wraz z postanowieniami korygującymi (prostującymi), którym zasądzono od uczestniczki S. sp. z o.o. na rzecz wnioskodawczynie T. s.r.o.⁹ z siedzibą w B. (Słowacja) łączną kwotę 12 301 839 SKK z odsetkami oraz kwotę 418 077 SKK tytułem zwrotu kosztów postępowania. Drugie z orzeczeń to postanowienie Sądu Najwyższego Republiki Słowackiej (dalej: SN RS) z dnia 24 maja 2012 r, którym Sąd ten „uchylił” wniesiony przez uczestniczkę środek zaskarżenia (słow. *do-volanie*) i zasądził od niej na rzecz wnioskodawczynie kwotę 1807,96 EUR tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Istotny jest zarys poszczególnych etapów skomplikowanego postępowania, mających miejsce zanim doszło do wydania wspomnianego orzeczenia przez SN RS. Wyrokiem z 25 kwietnia 2007 r. (chodzi o pierwsze z orzeczeń, którego wykonalności na terytorium RP domaga się wnioskodawczynie) Sąd Wojewódzki w B. oddalił powództwo główne, wytoczone przez uczestniczkę, uwzględniając powództwo wzajemne wnioskodawczynie. Rozstrzygnięcie zostało zaskarżone przez uczestniczkę do SN RS, działającego jako sąd drugiej instancji. Wyrok został podtrzymany, a następnie zaskarżony ponownie do SN RS, jednak już jako do sądu kasacyjnego. W wyniku tego postępowania doszło do uchylenia wyroku i przekazania sprawy SN RS do ponownego rozpoznania. Rozstrzygnięcie to zostało zaskarżone przez wnioskodawczynię do Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej. Sąd ten uchylił je i przekazał SN RS do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy przekazał sprawę po raz kolejny Sądowi Wojewódzkiemu w B. Wyrok został raz jeszcze zaskarżony przez wnioskodawczynię do Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej, sprawa została przekazana SN RS do ponownego rozpoznania. Ostatecznie, sąd ten uchylił jako niedopuszczalny środek zaskarżenia wniesiony przez uczestniczkę do Sądu Najwyższego, działającego wówczas jako sąd drugiej instancji. Tym sposobem całe postępowanie prowadzone na terytorium Re-

⁸ Jeśli chodzi o rolę procesową, S. sp. z o.o. jest określana jako „uczestniczka” – w kontekście postępowania o stwierdzenie wykonalności w Rzeczypospolitej Polskiej orzeczeń zapadłych na terytorium Republiki Słowackiej i we fragmentach opisujących przebieg postępowań sądowych na terytorium Republiki Słowackiej, lub jako „skarżąca” – w odniesieniu do postępowania przed Sądem Najwyższym RP. T. r.s.o. jest określana w niniejszym artykule wyłącznie jako „wnioskodawczynie”.

⁹ S.r.o. – społeczność s ručením omezeným.

publiki Słowackiej zatoczyło koło, ponieważ utrzymano w mocy wyrok Sądu Wojewódzkiego w B. z 25 kwietnia 2007 r. Ostatnie z wymienionych orzeczeń SN RS jest drugim, po wspomnianym wyroku Sądu Wojewódzkiego w B., którego wykonalności na terytorium RP domaga się wnioskodawczyni.

Postępowanie przed sądami na terytorium RP miało przebieg następujący. Postanowieniem z 15 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w K. stwierdził wykonalność obu orzeczeń wydanych przez sądy Republiki Słowackiej. Na skutek zażalenia uczestniczki, Sąd Apelacyjny w K. uchylił postanowienie w zakresie dotyczącym wykonalności wyroku Sądu Wojewódzkiego w B. (Słowacja), ze względu na sprzeczność składu sądu w przepisami. Postępowanie zostało w tym zakresie zniesione i przekazane Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpatrzenia.

Sąd Okręgowy w K. stwierdził wykonalność wyroku Sądu Wojewódzkiego w B. (Słowacja). Uczestniczka w zażaleniu podnosiła, iż wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Apelacyjny w K. zarzutu nie podzielił i oddalił zażalenie w dniu 20 sierpnia 2015 r. Rozstrzygnięcie to zostało następnie zaskarżone przez uczestniczkę do Sądu Najwyższego.

Informacji na temat meritum sporu dostarcza uzasadnienie do wyroku Sądu Wojewódzkiego w B. (Słowacja), które zostało przedłożone celem wykonania orzeczenia na terytorium RP. Przywołuje je SN:

uczestniczka korzystała w prowadzonych przez siebie oddziałach z oprogramowania dostarczonego przez wnioskodawczynię, przy czym w 7 oddziałach było ono używane na podstawie umowy licencji, zaś w pozostałych 117 oddziałach – poza ramami umowy licencji, jakkolwiek za wiedzą wnioskodawczyni, przez 42 miesiące. Wobec niepowodzenia negocjacji między stronami co do dalszej współpracy, wnioskodawczyni uniemożliwiła korzystanie z oprogramowania i wystąpiła z powodztwem wzajemnym obejmującym żądanie zapłaty zaległych opłat licencyjnych, stosownie do ustaleń poczynionych w umowie licencji, oraz żądanie zapłaty kwoty pieniężnej w związku z dotychczasowym korzystaniem z oprogramowania w 117 oddziałach poza ramami licencji¹⁰.

Problem prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia

Skarżąca podnosi, iż stwierdzenie wykonalności wyroku Sądu Wojewódzkiego w B. (Słowacja) nie było dopuszczalne ze względu na klauzulę porządku publicznego. Zdaniem skarżącej, Sąd Apelacyjny w K. dopuścił się naruszenia art. 34 pkt 1 w zw. z art. 45 ust. 1 i art. 34 pkt 1 w zw. z art. 45 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I.

¹⁰ Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16.

Zgodnie z art. 34 pkt 1 rozporządzenia, orzeczenia nie uznaje się, jeżeli jego uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym Państwa Członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie.

Artykuł 45 rozporządzenia odnosi się do dopuszczalnych granic rozpoznania środka zaskarżenia, wniesionego od orzeczenia rozstrzygającego o stwierdzeniu wykonalności. Wedle art. 45 ust. 1, sąd rozpoznający środek może je uchylić wyłącznie z przyczyn wymienionych w rozporządzeniu, m.in. przez wzgląd na klauzulę porządku publicznego. Art. 45 ust. 2 zakazuje sądowi rozpoznającemu środek zaskarżenia, dokonywania kontroli merytorycznej orzeczenia.

Skarżąca dopatruje się naruszenia klauzuli porządku publicznego zarówno w aspekcie procesowym, jak i materialnoprawnym. Twierdzi, iż przedłożone do wykonania orzeczenie zapadło w postępowaniu, w którym została pozbawiona prawa do wysłuchania. Zarzut odnosi się do etapu przebiegającego przed Sądem Konstytucyjnym Republiki Słowackiej. W konsekwencji, w opinii skarżącej, doszło do naruszenia zasady równości stron. W skardze wytknięto także przekroczenie kompetencji przez Sąd Konstytucyjny Republiki Słowackiej, które miałyby polegać na nieuprawnionym uwzględnianiu skarg konstytucyjnych wnoszonych przez wnioskodawczynię.

Odnosząc się do oddziaływania klauzuli porządku w aspekcie materialnoprawnym, skarżąca podnosi, iż zakaz merytorycznej kontroli, o którym mowa w art. 45 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I, nie ma absolutnego charakteru. W rezultacie, jej zdaniem, Sąd Apelacyjny w K. winien był zbadać, czy Sąd Wojewódzki w B. (Słowacja) nie wyręczył stron w zakresie ustalenia przedmiotowo istotnych elementów umowy licencji, ustalając opłatę licencyjną w drodze przemnożenia jednostkowej ceny przez liczbę oddziałów, w których użytkowane było oprogramowanie. Wedle skarżącej, w ten sposób Sąd Apelacyjny mógłby ustalić, czy nie doszło do naruszenia zasad autonomii woli oraz *pacta servanda sunt*, należących do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Zadaniem, stojącym przed SN, było zatem ustalenie treści klauzuli porządku publicznego w kontekście rozpatrywanej skargi.

Rola instytucji klauzuli porządku publicznego dla rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawy

Samo pojęcie „porządek publiczny” jest obecne w przepisach różnych gałęzi prawa. Zwykle przypisywane mu znaczenie, mimo odmienności przedmiotowego regulacji norm, nie wykazuje znaczących różnic. Można przyjąć, że porządek publiczny to stan, w którym państwo, rozumiane

m.in. jako zespół instytucji i organów, oraz społeczeństwo mogą sprawnie funkcjonować.

Klauzula porządku publicznego, jako odrębna instytucja prawna, jest szczególnie istotna przy stosowaniu norm szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego. Umożliwia sądom sprzeciw wobec bezkrytycznego stosowania prawa obcego, a także odmowę uznania skutków orzeczenia wydanego poza granicami ich jurysdykcji. Stanowi także przesłankę odmowy uznania lub wykonania rozstrzygnięć sądów polubownych.

W kontekście stosowania rozporządzenia Bruksela I, ale także rozporządzenia Bruksela I bis, klauzula porządku publicznego spełnia jeszcze jedną dodatkową funkcję. Jest ona trudna do jednoznacznej oceny. Skoro powołanie się na klauzulę umożliwia sądom odmowę stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego, można by uznać, iż instytucja ta utrudnia egzekwowanie roszczeń. Paradoksalnie, uzasadniony zdaje się pogląd odmienny. Jeśli uwzględnić dyrektywę restrykcyjnej wykładni pojęcia porządku publicznego oraz jej absolutnie wyjątkowy charakter, klauzula może być wykorzystywana jako instrument ułatwiający przepływ orzeczeń i wzmacniający pewność obrotu prawnego. Dzieje się tak dlatego, że odmowa wykonania orzeczenia przez sąd w wyniku zastosowania klauzuli porządku publicznego będzie sytuacją nieczęstą. Wpisuje się to w założenia prawodawcy unijnego, który w art. 34 rozporządzenia Bruksela I przewidział obok sprzeczności z porządkiem publicznym Państwa Członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, jedynie trzy inne podstawy do odmowy wykonania orzeczenia, przy czym mają one także zastosowanie do rozpoznawania przez sąd środka zaskarżenia od orzeczenia rozstrzygającego o wniosku o stwierdzenie wykonalności¹¹.

Wypełnianie klauzuli porządku publicznego treścią przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do głosowanego orzeczenia

Jedną z podstawowych cech klauzuli porządku publicznego jest jej blankietowy charakter. Treść, jaką zostanie wypełniona, ostatecznie zależy od uznania sędziego. Należy także uwzględnić, iż raz ustalona, będzie podlegała ciągłym modyfikacjom, m.in. na skutek upływu czasu¹² oraz zmian zachodzących w społeczeństwie¹³.

¹¹ Przyczyny wymienione w art. 34 dotyczą samego orzeczenia lub okoliczności jego wydania. Należy je odróżnić od innych przyczyn odmowy uznania zagranicznego orzeczenia, wymienionych w art. 35 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I. Te ostatnie obejmują zasady, wedle których ustalana jest jurysdykcja Państw Członkowskich.

¹² M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 78.

¹³ I. Bałos, *Stosowanie klauzuli porządku publicznego a drażliwe zjawiska społeczne*, MoP 2013, nr 3, s. 135.

W art. 7 polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe¹⁴ wytyczono ramy klauzuli porządku publicznego dla potrzeb stosowania prawa właściwego, ustalonego na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych. Wedle przepisu, prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Należy podkreślić, że nie chodzi o samą odmiennność bądź nawet sprzeczność ze wspomnianymi wartościami przyjętych w obcym prawie rozwiązań, ale dopiero o skutki, jakie zostaną wywołane poprzez ich zastosowanie. Owa sprzeczność musi mieć rażący charakter i dotyczyć nie tyle konkretnego przepisu, ile podstawowych zasad porządku prawnego. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego może być uzasadnione sprzecznością z ogólną zasadą systemu prawa, danej dziedziny prawa, jak również z indywidualną normą prawną, pod warunkiem, iż są one na tyle istotne, że stanowią źródło zasady porządku prawnego¹⁵.

Przy wytyczaniu przesłanek zastosowania klauzuli porządku publicznego na gruncie rozporządzenia Bruksela I należy uwzględnić autonomiczny charakter pojęć języka prawnego, którym posługuje się prawodawca unijny. Ponieważ jednak zawsze chodzi o porządek publiczny danego Państwa Członkowskiego, uwagi poczynione na tle art. 7 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe pozostają aktualne w kontekście komentowanego postanowienia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do głosowanego rozstrzygnięcia odwołuje się do swojej uprzedniej praktyki orzeczniczej. Wskazuje na wyjątkowy i subsydiarny charakter klauzuli. Przypomina, iż ciężar wykazania okoliczności uzasadniających jej zastosowanie spoczywa na stronie sprzeciwiającej się wykonaniu zagranicznego orzeczenia¹⁶. Podkreśla, iż powyższe stanowisko wpisuje się także w ugruntowane orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika z niego, iż art. 34 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I „powinien być rozumiany ściśle, a odwołanie się do niego jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy wykonanie orzeczenia oczywiście naruszałoby zasadę lub prawo o podstawowym charakterze”¹⁷.

¹⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. z 2011 r., nr 80, poz. 432.

¹⁵ M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego*, [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 492 (System Prawa Prywatnego, t. 20A).

¹⁶ Sąd Najwyższy przywołuje w tym miejscu postanowienie SN z 27 listopada 2008 r., IV CSK 73/08 i postanowienie SN z 13 kwietnia 2011 r., V CSK 335/10, niepubl., LEX nr 955039. Poprzedza ich wyliczenie skrótem „por.”, co sugerowałoby, iż w wymienionych postanowieniach opowiedziano się za odmiennym rozkładem ciężaru dowodu. Tymczasem pierwsze z orzeczeń dotyczy innej podstawy odmowy uznania orzeczenia (art. 34 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I), natomiast z uzasadnienia drugiego z nich wynika, iż ciężar dowodu spoczywa na przeciwniku wniosku.

¹⁷ Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16.

Zdaniem skarżącej, przedłożone do wykonania orzeczenia zapadły w postępowaniach, w których pozbawiono ją prawa do wysłuchania oraz naruszono zasadę równości stron. Sąd Najwyższy potwierdza, iż prawo do wysłuchania stanowi jeden z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu sądowego. Podstawowy charakter tego prawa został potwierdzony w orzecznictwie TSUE. Sąd Najwyższy podkreśla, iż ocena jego naruszenia musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu postępowania, a nie jedynie wybranego fragmentu. Należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy. Uwaga ta odnosi się także do postępowań przed sądami konstytucyjnymi, które w różnych Państwach Członkowskich posiadają różne kompetencje. Sąd Najwyższy zauważa, iż w ramach słowackiego systemu prawnego sądowi konstytucyjnemu przyznano uprawnienia kontrolne wobec orzeczeń „wydawanych przez sądy zwykłe”¹⁸. Wskazuje, że jest to rozwiązanie odmienne od polskiego. Jednocześnie przywołuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z którego wynika konieczność zachowania gwarancji rzetelnego procesu także przed sądami konstytucyjnymi, jeżeli rozpoznają one sprawy o charakterze cywilnym.

Uczestniczka podnosi, że na skutek orzeczeń wydanych przez słowacki Sąd Konstytucyjny, który wkroczył dwukrotnie w toczące się postępowanie, przybrało ono niekorzystny dla niej obrót. Rozstrzygnięcia zapadły bez udziału skarżącej w postępowaniu przed Sądem Konstytucyjnym. Sąd Najwyższy wskazał, iż powyższa okoliczność nie stanowi jeszcze o naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Brak udziału skarżącej mógłby okazać się istotny, ale dopiero po ustaleniu związku pomiędzy stanowiskiem Sądu Konstytucyjnego, którego ocena prawna jest wiążąca, a merytorycznym wynikiem całego postępowania. Sąd Najwyższy nie dopatrzył się w skardze kasacyjnej argumentów na rzecz powyższego związku, a ogólne wywody skarżącej na temat niekorzystnego obrotu dalszego postępowania przed sądami słowackimi uznał za niewystarczające. Nie uzasadniały one zastosowania klauzuli porządku publicznego, która – jak podkreśla SN – na gruncie rozporządzenia Bruksela I ma absolutnie wyjątkowy charakter.

W dalszej kolejności SN zwrócił uwagę na holistyczny charakter postępowania przed sądami słowackimi. Etap mający miejsce przed Sądem Konstytucyjnym był tylko jedną z jego faz. Sąd Najwyższy przeanalizował nawet merytoryczną stronę zapadłych orzeczeń. Zauważył jednak, że za każdym razem sprawa była przekazywana do ponownego rozpoznania SN RS, przed którym skarżąca działała przez profesjonalnego pełnomocnika. Obie te okoliczności świadczą, że skarżąca miała możliwość obrony swoich praw. Dodatkowo,

¹⁸ *Ibidem*.

sama podjęła ona decyzję o wniesieniu skargi od orzeczenia SN RS do Sądu Konstytucyjnego. Działanie to należy kwalifikować jako realizację prawa do obrony. Sąd Najwyższy raz jeszcze podkreślił, iż skarżąca nie przedstawiła dowodów świadczących o tym, że stanowisko Sądu Konstytucyjnego zdeterminowało tok postępowania przed sądami słowackimi w sposób niekorzystny dla skarżącej.

O ile podzielam samą konkluzję SN, iż nie we wszystkich okolicznościach brak udziału w danym etapie postępowania prowadzi do naruszenia prawa do wysłuchania strony i prawa do obrony, moje wątpliwości budzi zasadność podnoszenia argumentu o braku wykazania przez skarżącą, iż postępowanie przed Sądem Konstytucyjnym wpłynęło na merytoryczny wynik postępowania w niekorzystny dla niej sposób. Nieistotne jest bowiem to, czy słowacki Sąd Konstytucyjny orzekł korzystnie czy niekorzystnie dla skarżącej, ale okoliczność, iż prawo do rzetelnego procesu było realizowane w postępowaniu postrzeganym jako całość. Odmienne podejście budzi wątpliwości natury aksjologicznej. Czy jeśli w wyniku postępowania, do którego sąd nie dopuszczał jednej ze stron, uniemożliwiając jej jakiekolwiek wypowiedzenie się w sprawie, doszłoby do rozstrzygnięcia dla tej strony korzystnego, to sposób jego wydania byłby zgodny z podstawowymi zasadami porządku prawnego? Co prawda strona usatysfakcjonowana wyrokiem nie będzie sprzeciwiała się wykonaniu takiego orzeczenia i nie powoła się na naruszenie klauzuli porządku publicznego, ale aż tak instrumentalne podejście do omawianej instytucji zdaje się nieuzasadnione.

Skarżąca przywołała pogląd słowackiego Sądu Najwyższego, wyrażony w *obiter dicta*, że ze względu na konstytucyjną zasadę subsydiarności Sąd Konstytucyjny Republiki Słowackiej nie był władny rozpoznać skargi konstytucyjnej od wyroku o charakterze kasatoryjnym. W opinii SN zagadnienie to uchyla się kontroli sądu państwa wykonania sprawowanej w zakresie oceny naruszenia porządku publicznego. Sąd Najwyższy przywołał w tym fragmencie art. 45 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I, zakazujący kontroli merytorycznej orzeczeń będących przedmiotem wniosku o stwierdzenie wykonalności. Niedosyt pozostawia brak komentarza SN co do przyjętego na użytek przedmiotowego postępowania zakresu pojęcia „kontrola merytoryczna”. Jest to tym bardziej istotne, iż SN powraca do tego problemu w dalszej części głosowanego postanowienia, analizując zarzuty naruszenia materialnego porządku publicznego. W polskim orzecznictwie – jak dotąd – ograniczano je do zakazu: wdawania się w analizę trafności rozstrzygnięcia¹⁹, oceny podstaw wydania zaświadczenia przedkładanego sądowi państwa, w którym wnioskuje się

¹⁹ Postanowienie SN z 10 czerwca 2016 r., IV CSK 636/15, niepubl., LEX nr 2062801.

o stwierdzenie wykonalności²⁰, badania prawidłowości oceny prawnej i oceny stanu faktycznego²¹, kwestionowania sposobu określenia strony pozwanej w wyroku²², oceny prawidłowości zastosowania właściwego prawa materialnego i poczynionych ustaleń faktycznych²³. Wymienione okoliczności różnią się od zarzutu poczynionego przez skarżącą, czyli przekroczenia kompetencji przez jeden z organów orzekających w ramach postępowania.

Przedmiotem skargi było także naruszenie porządku publicznego w aspekcie materialnym. W opinii skarżącej, stwierdzenie wykonalności przedłożonego wyroku doprowadziłoby do naruszenia zasad autonomii woli oraz *pacta servanda sunt*.

Skarżąca podnosi, że

zakaz merytorycznej kontroli zagranicznego orzeczenia w reżimie rozporządzenia nr 44/2001 nie ma absolutnego charakteru, toteż Sąd Apelacyjny powinien był zbadać, w kontekście zasady autonomii woli jako podstawowej zasady polskiego porządku prawnego, czy Sąd Wojewódzki w B. nie wyręczył stron w zakresie ustalenia przedmiotowo istotnych elementów umowy licencji, ustalając opłatę licencyjną w drodze przemnożenia jednostkowej ceny przez liczbę oddziałów, w których użytkowane było oprogramowanie.

Sąd Najwyższy przyznaje rację skarżącej w zakresie, w jakim stwierdza ona, że ocena przedstawionego do wykonania orzeczenia z punktu widzenia klauzuli porządku publicznego, o której stanowi art. 34 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I, nie mogła nastąpić bez odniesienia się do treści orzeczenia. Dodaje, iż bywa to „postrzegane jako wyłom od zakazu merytorycznej kontroli orzeczenia sądu państwa obcego”²⁴. Sąd Najwyższy wskazuje na różnice pomiędzy zadaniem sądu działającego w pierwszej instancji w przedmiocie zezwolenia na wykonanie orzeczenia a sytuacją, gdy sąd rozpoznaje środek zaskarżenia od orzeczenia rozstrzygającego o wniosku o stwierdzenie wykonalności.

W mojej opinii Sąd Najwyższy nie tłumaczy dostatecznie jasno, dlaczego sąd rozpoznający środek zaskarżenia w analizowanym przypadku nie jest uprawniony do oceny, czy orzeczenie sądu słowackiego odzwierciedla wolę stron. Nie komentuje także w wystarczającym stopniu różnic pomiędzy kompetencją sądu na poszczególnych etapach postępowania dotyczącego wykonalności. Sąd Najwyższy nie precyzuje – jak to już zauważyłam w niniejszej glosie, czym jest „kontrola merytoryczna” orzeczenia i dlaczego art. 34 roz-

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Postanowienie SA w Krakowie z 19 stycznia 2017 r., I ACz 2373/16.

²² Postanowienie SA w Gdańsku z 23 września 2016 r., V ACz 698/16.

²³ Postanowienie SA w Katowicach z 13 kwietnia 2015 r., V ACz 1081/14.

²⁴ Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2017 r., V CSK 349/16.

porządzenia miałby być oceniany jako wyłom od zakazu jej dokonywania. Należałoby wskazać, iż w pierwszej instancji sąd państwa, na terytorium którego ma być stwierdzona wykonalność orzeczenia, jest uprawniony jedynie do przeprowadzenia badania formalnego. Trudno tu mówić nawet o badaniu samego orzeczenia, skoro sąd, na podstawie art. 53 rozporządzenia Bruksela I, sprawdza jedynie, czy strona, która wnosi o stwierdzenie wykonalności, przedstawiła odpis orzeczenia i czy dokument spełnia warunki wymagane do uznania go za posiadający moc dowodową. Dodatkowo, strona ta przedkłada zaświadczenie, wystawione przez sąd, który wydał orzeczenie. Elementy konieczne dokumentu określa załącznik do rozporządzenia. Taka procedura ma umożliwić osiągnięcie podstawowego celu rozporządzenia Bruksela I, jakim jest sprawny przepływ orzeczeń pomiędzy Państwami Członkowskimi. Kompromisem pomiędzy realizacją powyższego założenia a uszanowaniem faktu, iż uznanie następuje pod jurysdykcją sądów innego Państwa Członkowskiego, chroniącego m.in. własny porządek publiczny i interesy obywateli, jest możliwość założenia odwołania od postanowienia sądu pierwszej instancji. Okoliczności, w których sądy mogą odmówić wykonalności orzeczenia, wyliczone ściśle w art. 34 rozporządzenia Bruksela I, również są wyrazem wspomnianego kompromisu. Używanie w tym kontekście pojęcia „kontrola merytoryczna” musi odbywać się ze szczególną ostrożnością, tak jak i wyrażanie opinii, iż stosowanie przez sąd klauzuli porządku publicznego jest wyłomem od zakazu merytorycznej kontroli. Przychylam się do takiego rozumienia owego pojęcia, jakie jest obecne w orzecznictwie polskich sądów. Zostało ono przytoczone powyżej. W takim ujęciu, sąd, prawidłowo stosując klauzulę porządku publicznego, nigdy nie dokonuje kontroli merytorycznej orzeczenia zagranicznego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do komentowanego postanowienia daje zresztą wyraz aprobaty dla powyższej argumentacji. Stwierdza że,

kontrola stanowiska sądów słowackich co do zasadności zasądzanego świadczenia wymagałaby dokonania ponownych ustaleń co do treści umowy licencyjnej i rzeczywistych intencji stron w odniesieniu do celu i warunków udostępnienia oprogramowania poza ramami umowy, co znacząco wybiegałoby poza uprawnienia sądu państwa wykonania na tle art. 38 i n. rozporządzenia nr 44/2001²⁵.

Uważam, że fragment uzasadnienia, wskazany przez redakcję serwisu informacji prawnej Legalis jako teza, został wybrany niefortunnie. Cytowane zdania, wyrwane z kontekstu, nie przedstawiają dostatecznie jasno roli sądu rozpoznającego środek zaskarżenia.

²⁵ *Ibidem*.

Sąd Najwyższy zdaje się rozpatrywać zarzuty dotyczące naruszenia materialnego porządku prawnego w odmiennym zakresie, niż wnosi skarżąca. W skardze wskazano, że sąd słowacki, wydając orzeczenie, naruszył zasady autonomii woli stron i *pacta servanda sunt*. W konsekwencji, wykonanie tego orzeczenia godziłoby w podstawowe zasady porządku prawnego RP. Sąd Najwyższy wytłumaczył, iż polskie sądy nie są kompetentne do dokonania ustaleń i ocen, które zdaniem skarżącej sąd słowacki przeprowadził niewłaściwie. W zasadzie na tym stwierdzeniu SN mógłby poprzestać. Postanowił jednak jeszcze dokonać analizy roszczenia, z którym wystąpiła wnioskodawczyni. Określił je jako o „wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z oprogramowania” i uznał, iż „instytucja ta nie jest obca polskiemu porządkowi prawnemu, a zbliżone roszczenie wnioskodawczyni mogłaby konstruować z wykorzystaniem rozwiązań prawnych dostępnych w prawie polskim”²⁶. Sąd Najwyższy tłumaczy, iż w ramach swoich kompetencji nie jest uprawniony, by wnikać w meritum rozstrzygnięcia, po czym dodaje, „co się tyczy wysokości zasądzonej kwoty, sąd państwa pochodzenia wskazał, że została ona ustalona na podstawie jednostkowej ceny licencji uzgodnionej w umowie licencyjnej, obejmującej 7 oddziałów. Jako taka zasądzona kwota nie wykraczała poza kompensacyjny cel i wymaganie proporcjonalności”²⁷. Z tego powodu Sąd Najwyższy stwierdza: „Skutek w postaci otwarcia drogi do wykonania obcego orzeczenia w tych warunkach nie godził w podstawowe zasady porządku prawnego w Polsce”²⁸.

Konkluzję tę uznaję za słuszną, uważam jednak, że SN winien chociaż krótko wyjaśnić, dlaczego wolno mu dokonać powyższej oceny zasądzonej kwoty, ale już nie – uwzględnić argumentu skarżącej, który przecież także odnosi się do kompensacyjnego celu i proporcjonalności odszkodowania. Skarżąca twierdzi, że przy większej liczbie udzielonych licencji cena jednostkowa byłaby inna. Sąd Najwyższy uznaje powyższe jedynie za hipotezę, po czym przywołuje wyroki TSUE, potwierdzające, iż „stosowanie klauzuli porządku publicznego służy poszanowaniu krajowego porządku prawnego w ogólności, nie zaś ochronie czysto ekonomicznych interesów strony”²⁹. Istotą problemu jest to, że sądy państwa wykonania orzeczenia nie mogą kwestionować ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd państwa wydania rozstrzygnięcia. Nie oznacza to jednak, że nie mogą się do nich odwoływać, próbując przewidzieć skutki wykonania orzeczenia. Okoliczności, o których wspomina skarżąca, być może powinny być wzięte pod uwagę na etapie rozstrzygania sporu. Taka

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

kompetencja przysługiwała wyłącznie sądowi słowackiemu. Konkluzje poczynione przez SN są zatem słuszne, jednak w mojej opinii judykatura i czytelnicy orzeczenia zyskaliby więcej na ich szerszym omówieniu.

Uwagi dotyczące konstrukcji i redakcji uzasadnienia do komentowanego postanowienia

Stan faktyczny będący przedmiotem orzeczenia głosowanego postanowienia jest skomplikowany. Poszczególne etapy postępowania przed sądami słowackimi i polskimi zostały przedstawione przejrzyście. Co istotne, do opisu nie wkradły się luki, które uniemożliwiałyby czytelnikowi prawidłowe odtworzenie stanu faktycznego. Niestety, sądy, sporządzając uzasadnienia do orzeczeń, nie zawsze wykazują w tym zakresie należyłą staranność.

Na aprobatę zasługuje odwoływanie się do instytucji prawa obcego z pewną ostrożnością i sugerowanie czytelnikowi, jaki polski środek prawny mógłby być ich odpowiednikiem.

Moje zastrzeżenia budzi natomiast nazewnictwo stron. Sąd Najwyższy nie zawsze stosuje je konsekwentnie, zwłaszcza w odniesieniu do skarżącej. Najczęściej jest ona określana przez pryzmat swojej roli procesowej na etapie postępowania delibacyjnego i odwoławczego, a nie postępowania przed SN. Szczęśliwie, okoliczność ta nie utrudnia zrozumienia meritum sprawy.

Wobec braku komentarza SN odnośnie do istoty klauzuli porządku publicznego oraz zakresu jej zastosowania, wątpliwości u mniej zorientowanego czytelnika może budzić powołanie w uzasadnieniu orzecznictw, dotyczącego kontroli orzeczeń arbitrażowych – tym bardziej iż ten typ postępowania jest wyłączony z przedmiotowego zakresu rozporządzenia Bruksela I (art. 1 ust. 2 lit. d rozporządzenia). Ich przywołanie jest z gruntu zasadne, jednak sięganie do nich akurat w takich okolicznościach winno być opatrzone zwięzłym wyjaśnieniem.

Ze względu na blankietowy charakter klauzuli porządku publicznego, każde orzeczenie precyzujące jej treść należy uznać za istotne i użyteczne. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sąd Najwyższy objaśnia, w jaki sposób należy oceniać poszanowanie prawa do rzetelnego procesu oraz do bycia wysłuchanym przez sąd. Teza, wybrana przez redakcję „Biuletynu Sądu Najwyższego”, oddaje zatem istotę rozstrzygnięcia.

Lista recenzentów

W roku 2017 artykuły zgłaszane do „Studiów Prawniczych. Rozpraw i Materiałów” opiniowali pod kątem ich naukowej przydatności do rozpowszechniania:

dr Dobrosława Antonów
dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba
dr hab. Leszek Bielecki, prof. UJK
dr hab. Tadeusz Biernat
dr hab. Wojciech Cyrul
dr Jarosław Czerw
dr hab. Zbigniew Ćwiąkański, prof. UJ
dr hab. Bolesław Maciej Ćwiertniak, prof. WS Humanitas
dr hab. Wojciech Dadak
dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. US
dr hab. Anna Golonka, prof. UR
prof. zw. dr hab. Jacek Gołaczyński
dr hab. Andrzej Gorgol, prof. UZ
dr Magdalena Grzyb
dr hab. Ryszard Jaworski
dr hab. Konrad Kohutek, prof. KAAFM
prof. zw. dr hab. Hieronim Kubiak
dr hab. Jacek Mazurkiewicz, prof. UZ
dr hab. Leszek Ogiegło, prof. UŚ
dr Joanna Studzińska
dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR
dr hab. Agata Tyburska
dr hab. Piotr Wiatrowski, prof. UEK
prof. zw. dr hab. Tadeusz Widła
dr hab. Grzegorz Wolak
prof. zw. dr hab. Wanda Wójtowicz

