



Sąd Najwyższy

Rzeczypospolitej Polskiej



Studia i Analizy

Sądu Najwyższego

Przegląd Orzecznictwa

ROK 2017

Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej

Studia i Analizy
Sądu Najwyższego

Przegląd Orzecznictwa
za rok 2017

pod redakcją Jacka Kosonogi

Rada Naukowa

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

Członkowie Rady Naukowej

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

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

ilustracja na okładce – © vicvic13/Fotolia

Wydawca

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

© Copyright by
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
Warszawa 2018

ISBN 978-83-64878-71-8 (całość)
ISBN 978-83-64878-77-0 (Przegląd 2017)
ISBN 978-83-64878-76-3 (Przegląd 2017 – wersja drukowana)

Autorzy

CZĘŚĆ PIERWSZA

prof. zw. dr hab. Monika Czajkowska-Dąbrowska – rozdziały II, III

dr. iur. Aleksander Grebieniow – rozdziały I, VII

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

dr hab. Mateusz Pilich – rozdział VIII

dr Nikodem Rycko – rozdział V

dr Ewa Wojtaszek-Mik – rozdział IV

dr Maciej Jakub Zieliński – rozdziały IX, X

CZĘŚĆ DRUGA

prof. nadzw. dr hab. Daniel Eryk Lach – rozdział I, pkt 2–6, 11, 12, 14; rozdział III, pkt 3–4; rozdział VII, pkt 1

dr Eliza Maniewska – rozdział I, pkt 1, 7–10, 13; rozdział II; rozdział III, pkt 1–2; rozdział XIII pkt 1–3

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

dr Dominik Wajda – rozdziały IV, V, VI, VII, pkt 2–5, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, pkt 4

CZĘŚĆ TRZECIA

dr Wojciech Jasiński – rozdział I, pkt 9, rozdział II, pkt 4, 7, 14, 17–19; rozdział V, pkt 1–2

prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga – rozdział I, pkt 14; rozdział II, pkt 1, 6, 13

prof. nadzw. dr hab. Arkadiusz Lach – rozdział I, pkt 19, 22, 23; rozdział II, pkt 2, 3, 8, 10, 12; rozdział IV, pkt 2; rozdział V pkt 3

prof. nadzw. dr hab. Andrzej Sakowicz – rozdział I, pkt 2, 5, 8, 12, 24; rozdział II, pkt 5, 15; rozdział IV, pkt 1

prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – rozdział I, pkt 1; rozdział II, pkt 9, 11, 16; rozdział III

dr hab. Sławomir Żóltek – rozdział I, pkt 3, 4, 6, 7, 10, 11, 13, 15–18, 20, 21

Recenzenci

prof. zw. dr hab. Artur Kuś
prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn

Autorzy	3
Recenzenci	4
Spis treści	5
Wykaz skrótów	13

CZĘŚĆ PIERWSZA

IZBA CYWILNA

I. Prawo rzeczowe	19
1. Zakres korzystania z nieruchomości	19
2. Zasiedzenie	22
3. Użytkowanie wieczyste	23
4. Służebność przesyłu	34
5. Własność lokali i ochrona lokatorów	41
6. Gospodarka nieruchomościami	44
7. Nieruchomości rolne	48
8. Spółdzielczość mieszkaniowa	52
9. Reprywatyzacja	54
II. Prawo własności intelektualnej	56
1. Odszkodowanie za naruszenie praw autorskich	56
2. Wynagrodzenia audiowizualne	60
3. Cechy utworu chronionego prawem autorskim	62
4. Roszczenie informacyjne organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi	64
5. Samodzielność roszczenia o wynagrodzenie ze stosunku umownego i roszczenia odszkodowawczego	65
6. Pojęcie sprawy o ochronę praw autorskich	66
7. Program komputerowy jako przedmiot prawa autorskiego	67
8. Rozpowszechnianie wizerunku	67
9. Naruszenie patentu	68
10. Znaki towarowe	69
III. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji	75
1. Odpowiedzialność z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji	75
2. Opłaty pozamarżowe	77

IV. Prawo zobowiązań umownych	79
1. Zwrot wydatków na najem pojazdu zastępczego	79
2. Odpowiedzialność Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z tytułu zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej	82
3. Przedawnienie roszczenia o odszkodowanie w przewozie lotniczym	85
4. Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia	90
5. Sankcje cywilnoprawne związane z dokonaniem czynności bankowych przez osoby nieposiadające zezwolenia	93
V. Prawo zobowiązań pozaumownych	96
1. Odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody wyrządzone przez psa wykorzystywanego w gospodarstwie rolnym	96
2. Zakres odpowiedzialności osoby korzystającej świadomie ze szkody wyrządzonej innemu podmiotowi	98
3. Wyłączenie odpowiedzialności prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody	100
4. Przejście roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych na następcę osoby prawnej	102
5. Odpowiedzialność gminy za szkodę wynikającą z nieuprzątnięcia zanieczyszczeń z chodnika położonego wzdłuż nieruchomości	103
6. Odpowiedzialność najemcy za szkodę wynikającą z niewykonania obowiązku usuwania zanieczyszczeń z chodnika położonego wzdłuż nieruchomości	107
7. Odpowiedzialność odszkodowawcza za nacjonalizację przedsiębiorstwa na podstawie ustawy o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej	109
8. Naprawienie szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości w związku z utworzeniem obszaru ograniczonego użytkowania	110
9. Przerwanie biegu terminu wygaśnięcia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości	112
VI. Prawo rodzinne i opiekuńcze	114
1. Obowiązek kierowania się w sprawach rodzinnych zasadą „dobra dziecka”	114
2. Przyniesienie	115
3. Dopuszczalność skorygowania orzeczenia o powrocie dziecka wprowadzonego za granicę	118
4. Ochrona dobra osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w kontekście jej decyzji o wystąpieniu do sądu o orzeczenie rozwodu	121
5. Ustalanie wartości nabytego na kredyt składnika majątku wspólnego małżonków podlegającego podziałowi po ustaniu wspólności ustawowej	124
VII. Prawo spadkowe	126
1. Skład spadku	126
2. Zachowek	132

3. Spis inwentarza i odpowiedzialność za długi spadkowe	140
4. Dział spadku	143
5. Dziedziczenie gospodarstw rolnych	148
VIII. Postępowanie rozpoznawcze	150
1. Dopuszczalność drogi sądowej	150
2. Właściwość sądu	153
3. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji	161
4. Środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia	186
5. Sprawy rozstrzygane w postępowaniu nieprocesowym	199
IX. Postępowania rejestrowe	208
1. Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia w ramach postępowania o wykreślenie	208
2. Udział syndyka masy upadłości zastawnika w postępowaniu o wpis zmiany zastawnika w rejestrze zastawów w związku z przelewem wierzycielności	211
X. Postępowanie egzekucyjne	213
1. Dopuszczalność tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego „na okaziciela”	213
2. Wpływ wyroku pozbawiającego wykonalności tytuł wykonawczy na możliwość prowadzenia egzekucji także przeciwko wspólnikowi spółki jawnej	215
3. Uprawnienie komornika do prowadzenia egzekucji w zakresie kosztów postępowania egzekucyjnego po prawomocnym umorzeniu tego postępowania	218
4. Ostateczna wysokość należnych wierzycielowi kosztów egzekucyjnych ustalana na podstawie postanowienia wydanego zgodnie z art. 770 k.p.c.	220
5. Dopuszczalność zasądzenia od wierzyciela na rzecz dłużnika kosztów obrony przed nieuzasadnioną egzekucją	222
6. Stosowanie ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych do nabycia własności nieruchomości w toku egzekucji sądowej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r.	225
7. Dopuszczalność stosowania art. 788 k.p.c. w razie przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową	229
8. Dopuszczalność nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy rzeczy wdzierżawionej, wstępującego w stosunek dzierżawy w miejsce wierzyciela	232
9. Dopuszczalność podwyższania opłaty egzekucyjnej o podatek od towarów i usług przez komornika sądowego	235
10. Dopuszczalność prowadzenia egzekucji z lokalu mieszkalnego w sytuacji, gdy prawomocnym wyrokiem sądu stwierdzono nieważność umowy o ustanowieniu odrębnej własności tego lokalu	238

CZĘŚĆ DRUGA

IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

I. Prawo pracy materialne	241
1. Zakładowe źródła prawa pracy	241
2. Równe traktowanie w stosunkach pracy i zakaz dyskryminacji	247
3. Mobbing i ochrona dóbr osobistych pracownika	253
4. Rozwiązanie stosunku pracy	255
5. Wynagrodzenie za pracę	263
6. Zakaz konkurencji	263
7. Ryczałt za nocleg w podróży służbowej kierowcy zatrudnionego w transporcie międzynarodowym	265
8. Czas pracy	273
9. Uprawnienia pracownika związane z powrotem z urlopu rodzicielskiego	276
10. Obowiązki pracownicze	277
11. Zatrudnienie nauczycieli i pracowników nauki	280
12. Zatrudnienie pracowników samorządowych	282
13. Zatrudnienie pracowników w Biurze byłego Prezydenta RP	285
14. Wypadki przy pracy – roszczenia uzupełniające	288
II. Procesowe prawo pracy	291
III. Sprawy publiczne	293
1. Sprawy z odwołań sędziów i prokuratorów	293
2. Sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów	295
2.1. Zakaz nadużywania pozycji dominującej	295
2.2. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	299
2.3. Kary pieniężne i ich wysokość	308
3. Sprawy ze skarg na uchwały organów samorządów zawodowych	312
4. Sprawy ze skarg na orzeczenia Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim	313
IV. Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym	315
V. Składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne	319
VI. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika	323
VII. Prawo do emerytury	326
1. Wysokość emerytury	326
2. Warunki przeliczenia (ponownego obliczenia) emerytury	327
3. Wysokość emerytury policyjnej	330
4. Emerytura pomostowa	331
5. Prawo do emerytury z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem	332

VIII. Świadczenie przedemerytalne i nauczycielskie świadczenie kompensacyjne	334
IX. Prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy	340
X. Prawo do renty rodzinnej	343
XI. Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego	347
XII. Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego	354
XIII. Kwestie proceduralne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych	356
1. Dopuszczalność udzielenia przez ubezpieczonego pełnomocnictwa procesowego przedstawicielowi związku zawodowego	356
2. Obowiązek interpretacyjny organu rentowego	360
3. Status podmiotów występujących w procesie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych	362
4. Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	364
XIV. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego	367
1. Charakter działalności agencji pracy tymczasowej	367
2. Przesłanka zastępowania w przypadku delegowania pracowników	372
3. Podleganie ustawodawstwu właściwemu przez emeryta (rencistę)	375
4. Jednoczesne wykonywanie pracy i prowadzenie działalności na terytorium dwóch państw członkowskich	377
4.1. Moc dowodowa zaświadczeń A1	378
4.2. Związanie wspólnym stanowiskiem instytucji właściwych w świetle art. 13 rozp. 883/2004 oraz art. 16 rozp. 987/2009	384

CZĘŚĆ TRZECIA

IZBA KARNA

I. Prawo karne materialne	386
1. Prawo intertemporalne	386
1.1. Problem stosowania tzw. ustawy pośredniej	386
1.2. Art. 4 § 1 k.k. a przedawnienie karalności czynu zabronionego	388
1.3. Stosowanie art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu wykonawczym	390
2. Usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu	394
3. Orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec młodocianego	399
4. Kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k.	402
5. Kryteria orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary	405
6. Zagadnienia intertemporalne kary łącznej	410

7. Sformułowanie „wyrok, chociażby nieprawomocny” w rozumieniu art. 85 k.k. sprzed nowelizacji	416
8. Popelnienie przez skazanego przestępstwa po upływie okresu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego jako negatywna przesłanka wymierzenia kary łącznej	423
9. Obliczanie terminu przedawnienia karalności przestępstwa	427
10. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną	429
11. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu	432
12. Przepisanie odpowiedzialności karnej za realizację znamion przestępstwa z art. 160 k.k. przez lekarza	435
13. Kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości	440
14. Znamiona ustawowe przestępstwa stalkingu	442
15. Uzasadniona obawa spełnienia groźby karalnej	448
16. Posiadanie treści pornograficznych	451
17. Czas popelnienia przestępstwa sutenerstwa	453
18. Wieloczynowość przestępstwa niealimentacji	456
19. Poświadczenie nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego w notatniku służbowym	458
20. Kradzież z włamaniem a płatności zbliżeniowe	462
21. Oszustwo przez zaniechanie	466
22. Podrobienie znaku towarowego	468
23. Wykładnia pojęcia „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych	470
24. Odpowiedzialność karna za handel środkami zastępczymi (tzw. dopalaczami)	474
II. Prawo karne procesowe	478
1. Wymogi formalne wniosku o ściganie	478
2. Zakaz <i>ne bis in idem</i> na obszarze UE	486
3. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie właściwości sądu	489
4. Nieprzydatność dowodu do stwierdzenia danej okoliczności jako podstawa oddalenia wniosku dowodowego	492
5. Wykorzystanie dowodowe zapisków poczynionych przez przesłuchiwaną osobę	493
6. Zwolnienie psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu	495
7. Tryb zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy głównej	500
8. Klauzula antykumulacyjna w procesie karnym	503
9. Uzupełnienie uzasadnienia wyroku	505
10. Termin do wniesienia środka zaskarżenia	507
11. Skarga na wyrok sądu odwoławczego	509
11.1. Odpowiednie stosowanie przepisów o skardze na wyrok sądu odwoławczego w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec radców prawnych	509

11.2. Wydanie zarządzenia o przyjęciu do rozpoznania skargi na wyrok sądu odwoławczego	514
11.3. Niedopuszczalność wydania orzeczenia następczego w postaci umorzenia postępowania	515
12. Dopuszczalność sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego	516
13. Prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k.	519
14. Cofnięcie wniosku o wydanie osoby ściganej a odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego w postępowaniu ekstradycyjnym	529
15. Zakres prawa łaski	533
16. Rzetelność postępowania o wydanie wyroku łącznego	541
16.1. Obrona obligatoryjna w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego	541
16.2. Stosowanie art. 451 k.p.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego	545
16.3. Doręczenie zawiadomienia o terminie rozprawy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego	547
17. Wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym	549
18. Dopuszczalność zaskarżenia w kasacji rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy	552
19. Wniesienie zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach, o których po raz pierwszy orzekł Sąd Najwyższy	554
III. Prawo karne skarbowe	558
1. Wylączenie stosowania art. 2 § 2 k.k.s. do określenia „kwoty małej wartości” w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s.	558
2. Kolidzja prawa krajowego z prawem unijnym w kontekście odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 107 k.k.s.	560
IV. Prawo wykroczeń	563
1. Spożywanie alkoholu w miejscu publicznym	563
2. Przesłanki wydania wyroku nakazowego	565
V. Odpowiedzialność dyscyplinarna	568
1. Warunki uchylenia immunitetu sędziowskiego	568
2. Naruszenie zakazu dokonania czynności notarialnej z art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie a odpowiedzialność za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k.	570
3. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza za posiadanie akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych	571

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- d.k.p.c. – kodeks postępowania cywilnego z dnia 29 listopada 1930 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 1932 r. nr 112, poz. 934 ze zm.)
- dyrektywa 93/13 – dyrektywa 93/13/EWG Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1993 r.; polskie wyd. spec., Dz. Urz. UE, rozdz. 15, t. 2 ze zm.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 652 ze zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.)
- k.r. – ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz. U. z 1950 r. nr 34, poz. 308 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 618 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.)
- KWUS – Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r., podpisana w Schengen 19 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. WE L 239 z 2000 r., s. 1)
- p.a.s.c. – ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2064 ze zm.)
- p.o.ś. – ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.)
- p.w.k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 94)

- p.w.p. – ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2017 r., poz. 776)
- pr. aut. – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1191 ze zm.)
- pr.lotn. – ustawa z dnia 2 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2018 r., poz. 1183 ze zm.)
- Pr.not. – ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.)
- pr.pras. – ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 ze zm.)
- pr.u.n. – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 ze zm.)
- Pr.up. – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344 ze zm.)
- rozp. 883/2004 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 2004 r., s. 1 ze zm.)
- rozp. 987/2009 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009.284.1 ze zm.)
- u.c.p.g. – ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 250 ze zm.)
- u.d.p. – ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2222 ze zm.)
- u.e.p. – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 664 ze zm.)
- u.e.r.FUS – ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1383)
- u.f.p. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.)
- u.g.h. – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 165, ze zm.)
- u.g.n. – ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 121 ze zm.)
- u.g.n.r. – ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 91 ze zm.)
- u.k.r.s. – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 986 ze zm.)
- u.k.s.e. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.)
- u.k.u.r. – ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2196 ze zm.)
- u.k.w.h. – ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm.)

- u.l.n.d. – ustawa z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz. U. z 2006 r. nr 208, poz. 1537 ze zm.)
- u.n.ś.k. – ustawa z dnia 22 maja 2009 r. o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 128)
- u.o.p.l. – ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1234 ze zm.)
- u.o.u.o. – ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 473 ze zm.)
- u.p.b. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.)
- u.p.n. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1030 ze zm.)
- u.p.p.m. – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. nr 33, poz. 179 ze zm.)
- u.p.p.p. – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1834)
- u.p.s.w. – ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.)
- u.p.t.u. – ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.)
- u.r.z. – ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1278 ze zm.)
- u.r.z.o.n. – ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 511 ze zm.)
- u.s.P.K.K. – ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 380)
- u.s.u.s. – ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.)
- u.ś.p. – ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2148)
- u.ś.p.u.c. – ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.)
- u.ś.r. – ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1952 ze zm.)
- u.u.o. – ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 473 ze zm.)
- u.u.s.r. – ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm.)

- u.u.s.w.p. – ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1773)
- u.w.l. – ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 716)
- u.w.s.n. – ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 585.)
- u.w.s.n.r. – ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 869).
- u.w.t. – ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 6 lutego 2018 r., poz. 310)
- u.z.e.f. – ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 132 ze zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 419)
- z.t.p. – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 283)

Czasopisma i inne wydawnictwa

- AUW – Acta Universitatis Wratislaviensis
- Biul.SAKa – Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
- Biul.SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- G.Prawna – Gazeta Prawna
- Gl. – Głosa
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa
- IKAiR – internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- M.P.Pr. – Monitor Prawa Pracy
- M.Prawn. – Monitor Prawniczy
- M.Pr.Bank. – Monitor Prawa Bankowego
- NP – Nowe Prawo

ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od lipca 1994 r. do stycznia 2003 r.
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – zbiór urzędowy od 1963 r. do 1994 r.
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zeszyty Dodatkowe
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych – zbiór urzędowy od stycznia 2003 r.
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
PA	– Prawo Asekuracyjne
Pal.	– Palestra
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz.Pr.Egz.	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PwD	– Prawo w Działaniu, Sprawy Cywilne
R.Pr.	– Radca Prawny
R-OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych. Rocznik
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
RU	– Rozprawy Ubezpieczeniowe
SP	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej

Inne

ABGB	– Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch / kodeks cywilny austriacki
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch / kodeks cywilny niemiecki
CC	– Code civil / kodeks cywilny francuski
CCB	– Code civil belge / kodeks cywilny belgijski
ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KRS	– Krajowa Rada Sądownictwa
MKiDN	– Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Nb	– numer boczny
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ozz	– organizacja zbiorowego zarządzania
PZP	– Prawo Zamówień Publicznych
RP	– Rzeczpospolita Polska
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
tekst jedn.	– tekst jednolity
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 1 grudnia 2009 r.; poprzednio do 30 listopada 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 2009 r.)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
UFG	– Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
URE	– Urząd Regulacji Energetyki
niepubl.	– niepublikowane
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZGB	– Zivilgesetzbuch / kodeks cywilny szwajcarski
ZOTSiS	– Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

IZBA CYWILNA

A. Grebieniow

I. Prawo rzeczowe

1. Zakres korzystania z nieruchomości

Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 2017 r., III CZP 114/15¹ dotyczyła terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych za ograniczenie możliwości korzystania z nieruchomości na podstawie art. 129 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska² – dalej jako: p.o.ś. Sąd Najwyższy dokonał wykładni ust. 4 tegoż artykułu uwzględniając nietypowy stan faktyczny. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy sposób korzystania z nieruchomości powódki został ograniczony dwukrotnie – rozporządzeniem Wojewody Mazowieckiego nr 50 z 7 sierpnia 2007 r.³ oraz uchwałą Sejmiku Wojewódzkiego nr 76/11 z 20 czerwca 2011 r.⁴, przy czym przewidziane w obu aktach prawa miejscowego ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości powódki były tożsame. Powódka wystosowała roszczenie przed upływem 2 lat od wejścia w życie uchwały Sejmiku, lecz ponad dwa lata od wejścia w życie rozporządzenia Wojewody Mazowieckiego. Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne dotyczyło w istocie stwierdzenia, od kiedy powinien być liczony termin zawity z art. 129 ust. 4 p.o.ś.

Sąd Najwyższy uznał, że powódka może domagać się naprawienia szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości wynikającym wyłącznie z uchwały Sejmiku w terminie 2 lat, pod warunkiem że taką szkodę rzeczywiście poniosła. W uzasadnieniu stwierdził m.in.: „ograniczenie

¹ OSNC 2017, nr 10, poz. 110.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.

³ Dz. Urz. Woj. Maz. nr 156, poz. 4276.

⁴ Dz. Urz. Woj. Maz. nr 128 z 20 lipca 2011 r., poz. 4088.

sposobu korzystania z nieruchomości, o którym mowa w art. 129 ust. 2 p.o.ś., należy rozumieć jako ograniczenie w stosunku do dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości lub dotychczasowego przeznaczenia nieruchomości, w związku z czym dopiero uszczuplenie dotychczasowego zakresu i sposobu korzystania z nieruchomości lub zmuszenie właściciela do zmiany dotychczasowego przeznaczenia nieruchomości stanowi przesłankę zastosowania tego przepisu. Nie można przyjmować, że odszkodowanie miałyby przysługiwać w każdym przypadku ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, niezależnie od ograniczeń istniejących wcześniej, w takim bowiem wypadku roszczenia przewidziane w art. 129 ust. 1 i 2 p.o.ś. odżywałyby w związku z każdą zmianą aktu prawnego utrzymującego istniejące już ograniczenia, a odpowiedzialność odszkodowawcza byłaby oderwana od samych ograniczeń, ich zwiększenia lub zmiany”. Odpowiedzialność odszkodowawcza przysługuje za konkretną szkodę, która powstała w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, lecz nie za samo ograniczenie. Na przykład wtedy, gdy nowy akt prawa miejscowego zwiększa dotychczasowe ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości lub przedłuża na kolejny okres ograniczenia, które zostały wprowadzone na pewien określony czas. Szkada natomiast nie powstaje tylko w wyniku przedłużenia tego samego poziomu ograniczeń sposobu korzystania z nieruchomości⁵.

Pobieranie pożytków cywilnych przez samoistnego posiadacza nieruchomości, który oddał rzecz do używania najemcy, jest korzystaniem z nieruchomości, stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 19 kwietnia 2017 r., III CZP 84/16⁶. W rozpatrywanym stanie faktycznym spadkobiercy przedwojennych właścicieli nieruchomości warszawskiej, po uzyskaniu prawa użytkowania wieczystego spornej nieruchomości i własności posadowionego na niej budynku, wytoczyli przeciwko Miastu Stołecznemu Warszawie powództwo o bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224, 225 k.c.) w związku z oddaniem przez miasto kilku lokali mieszkalnych w najem osobom trzecim. Sąd Najwyższy stanął przed potrzebą sformułowania odpowiedzi na zagadnienie prawne, czy samoistny posiadacz jest legitymowany biernie w sprawie o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości wówczas, gdy oddał nieruchomość w posiadanie zależne. Odpowiadając pozytywnie na przedłożone mu pytanie Sąd Najwyższy zastrzegł, że podjęta uchwała nie powinna być interpretowana w ten sposób, że legitymowanym biernie w kontekście żądania odszkodowania za bezumowne korzystanie z nieruchomości może być posiadacz zależny. Tego rodzaju wnioski może zostać wysnuty z przepisu art. 230 k.c., który stanowi, że adresatem roszczenia o wynagrodzenie za korzy-

⁵ Zob. również niżej, N. Rycko, *Prawo zobowiązań pozaukładowych*, rozdz. 9.

⁶ OSNC 2017, nr 11, poz. 122.

stanie z rzeczy może być posiadacz zależny, jeżeli otrzymał rzecz do używania od posiadacza samoistnego, który przez to wcale nie stracił przymiotu bycia posiadaczem (art. 337 k.c.).

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż korzystanie przez posiadacza samoistnego z nieruchomości oddanej przez niego w posiadanie zależne najemcy zostaje zredukowane do pobierania pożytków cywilnych. Obowiązek zwrotu pożytków lub ich wartości powstaje po stronie posiadacza samoistnego, jeśli ten oddał rzecz w posiadanie zależne w ramach stosunku prawnego przynoszącego takie korzyści. Dlatego Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do stanowiska wyrażonego w wyrokach SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 505/14⁷, z 4 grudnia 2015 r., I CSK 1070/14⁸ oraz z 27 stycznia 2016 r., II CSK 95/15⁹. W przytoczonych orzeczeniach dano wyraz słusznemu skądinąd pogładowi, że oddanie rzeczy w posiadanie zależne nie wpływa na legitymacje bierną posiadacza samoistnego, lecz pominięto zmianę zakresu jego odpowiedzialności. W konsekwencji – uznał Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 84/16 –, w przedłożonej sprawie posiadacz samoistny nie ponosi odpowiedzialności odnośnie do roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, poza obowiązkiem wydania pożytków jakie z niej uzyskał, gdyż „[w] tej sytuacji korzystanie przez posiadacza samoistnego z rzeczy polega wyłącznie na pobieraniu pożytków cywilnych, co wyłącza możliwość dochodzenia od niego wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy”.

Uchwała niewątpliwie ukazuje zniuansowanie problematyki roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy. Tym niemniej nie wydaje się stanowić przełomu w sposobie rozumienia przepisów art. 224 i 225 k.c. Swoją aktualność zachowuje spór pomiędzy zwolennikami poglądu, w myśl którego roszczenie z ww. przepisów przysługuje wyłącznie wobec posiadacza, który w danym okresie czasu bez podstawy prawnej faktycznie władał rzeczą¹⁰ – będzie to w zależności od okoliczności sprawy posiadacz samoistny albo zależny, a zwolennikami zapatrywania, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy może być skutecznie zgłoszone wobec posiadacza samoistnego, który oddał rzecz w posiadanie zależne (art. 224–225 w zw. z art. 337 k.c.)¹¹.

⁷ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁰ Wyroki SN z 31 marca 2004 r., II CK 102/03, Wokanda 2004, nr 11, s. 10; z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 273/03, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 18 marca 2005 r., II CK 526/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 37; z 29 czerwca 2005 r., III CK 669/04, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 3 marca 2006 r., II CK 409/05, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 650/07, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 19 marca 2009 r., IV CSK 357/14, OSNC-ZD 2016, nr D, poz. 69, oraz postanowienie SN z 15 kwietnia 2011 r., III CZP 7/11, OSP 2012, nr 10, poz. 93.

¹¹ Wyroki SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 505/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 4 grudnia 2015 r., I CSK 1070/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 23 października 2014 r., I CSK 728/13, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; oraz z 11 sierpnia 2016 r., I CSK 603/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

Kompromisowe stanowisko przyjęte w wyroku Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2016 r., II CSK 95/15¹², ustanawiające reżim solidarności nieprawidłowej (*in solidum*) między posiadaczem samoistnym i zależnym jedynie otwiera pole do dalszych kazuistycznych rozstrzygnięć.

2. Zasiedzenie

W uchwale z 19 października 2017 r., III CZP 49/17¹³ Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne związane z zakresem dopuszczalnych odstępstw od zasady procesowej związania sądu żądaniami uczestników postępowania (*ne eat iudex ultra petita partium*). W przedmiotowej sprawie należało orzec, czy stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości może nastąpić jedynie na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania także wtedy, gdy z ich twierdzeń oraz ustaleń sądu wynika, że na skutek zasiedzenia nieruchomość weszła do majątku wspólnego wnioskodawcy i jego małżonka. Sąd Najwyższy dał na to pytanie odpowiedź pozytywną. W tym zakresie doprecyzował uchwałę 7 sędziów SN z 11 czerwca 2015 r., III CZP 112/14¹⁴, w której uznano że stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości może nastąpić tylko na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania. Stan faktyczny sprawy III CZP 49/17 polegał na tym, że wnioskodawczyni posiadała samoistnie nieruchomość wraz z mężem. W efekcie należy uznać, że nabycie prawa własności nastąpiło do majątku wspólnego małżonków.

Podjętej uchwały nie należy oceniać w kategoriach odstąpienia od zasady sformułowanej w art. 321 k.p.c. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy mimo częściowo błędnego sformułowania żądania, z wypowiedzi uczestników postępowania i ustaleń sądu można było wywieść wolę nabycia prawa własności nieruchomości do majątku wspólnego małżonków¹⁵. Tym niemniej sąd winien zwrócić uwagę uczestników na potrzebę zmiany treści wniosku.

¹² Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹³ Biul.SN 2017, nr 10, poz. 10-11.

¹⁴ OSNC 2015, nr 11, poz. 127. Uchwała zakończyła wieloletni spór o to czy sąd może stwierdzić nabycie nieruchomości w drodze zasiedzenia przez osobę, która o to nie wnosiła. Por. uchwałę SN z 12 czerwca 1986 r., III CZP 28/86, OSNCP 1987, nr 5-6, poz. 74, oraz postanowienia SN z 7 grudnia 2006 r., III CSK 269/06, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 20 marca 2014 r., II CSK 279/13, OSNC 2015, nr 3, poz. 35; z 16 stycznia 1997 r., I CKU 55/96, Prokuratura i Prawo Orzecznictwo 1997, nr 6, s. 37; z 18 września 1998 r., III CSK 608/97, niepubl.; z 7 października 2005 r., IV CK 133/05, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 21 stycznia 2009 r., III CSK 229/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 9 grudnia 2009 r., IV CK 314/09, niepubl.; z 7 października 2011 r., II CSK 215/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 11 października 2013, III CSK 316/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 20 lutego 2013 r., III CSK 156/12, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁵ Por. uchwałę SN z 28 lutego 1978 r., III CZP 7/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 153. Podobnego zabiegu można dopatrzeć się w postanowieniu SN z 17 lipca 2017 r., III CSK 279/16, OSNC 2018, nr 4, poz. 44, w którym sąd, ustalając stan prawny granic, z urzędu, a więc bez stosownych wniosków uczestników, uwzględnił zasiedzenie przygranicznych pasów gruntu.

Przy rozstrzyganiu powyższej sprawy, Sąd Najwyższy wziął pod uwagę „rozchwianie praktyki sądowej w omawianych sprawach, jej dotychczasowe ‘przyzwyczajenia’, niski stan społecznej świadomości prawnej, a także zdarzające się przypadki braku dokładności w formułowaniu wniosków o zasiedzenie”¹⁶.

3. Użytkowanie wieczyste

W doktrynie słusznie zwraca się uwagę na genetyczne podobieństwo prawa własności z prawem użytkowania wieczystego. Stąd też uprawnione zdaje się być określenie prawa użytkowania wieczystego jako przypadku tzw. własności podzielonej (*dominium duplex*)¹⁷. Porównanie norm art. 140 i art. 233 k.c. ujawnia jednak zasadniczą różnicę: przesłanka społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 140 k.c.) zastąpiona zostaje przez pojęcie umowy (art. 233 k.c., por. art. 29 u.g.n.). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2017 r., I CSK 249/16¹⁸, okoliczność ta decyduje o ukształtowaniu prawa użytkowania wieczystego jako prawa celowego¹⁹, „w tym znaczeniu, że w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste powinien być określony sposób korzystania z tego gruntu, czy jego zagospodarowania, w szczególności poprzez wzniesienie na nim budynków lub innych urządzeń”²⁰.

Odmienne niż w przypadku prawa własności, w stosunku prawnym użytkowania wieczystego koegzystują elementy prawnorzeczowe i zobowiązaniowe, gdyż określają one w znaczącym zakresie sposób korzystania z nieruchomości²¹. O obligacyjnym obliczu użytkowania wieczystego świadczy przepis art. 16 ust. 2 pkt 2 u.k.w.h., który sposób korzystania z gruntu przez użytkownika wieczystego traktuje jako rodzaj roszczenia o skuteczności uregulowanej przez art. 17 u.k.w.h.

¹⁶ III CZP 49/17. Uwzględnienia okoliczności przypadku, prowadzących do zmiany stanowiska wyrażonego w uchwale 7 sędziów III CZP 112/14, nie można jednak utożsamiać z podejmowaniem rozstrzygnięć deterninowanych wyłącznie względami natury celowościowej lub utylitarnej (zob. uchwałę 7 sędziów SN z 30 marca 1998 r., III CZP 62/98, OSNC 1999, nr 10, poz. 166) – wskazał Sąd Najwyższy.

¹⁷ Tak instytucję użytkowania wieczystego określali – na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. z 1961 r., nr 32, poz. 159) – jej projektodawcy w *Stanowisku Zespołu Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej* w uzasadnieniu projektu Kodeksu cywilnego z 1962 r., Zob. *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 208. Historycznie określenie to uzasadnione jest odwołaniem do doświadczenia tzw. prawa własności czasowej, funkcjonującego w Polsce na podstawie art. 100–112 dekretu Rady Ministrów z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. z 1946 r., nr 57, poz. 319).

¹⁸ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁹ Co wyraża się w jego społeczno-gospodarczej funkcji. Por. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 7, Warszawa 2008, Nb 499-504, s. 164–166.

²⁰ I CSK 249/16.

²¹ Uchwała SN z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 188.

W sprawie I CSK 249/16 rozważania o złożonym charakterze instytucji użytkowania wieczystego stanowiły tło dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy dopuszczalna jest zmiana umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste w zakresie określonego w niej sposobu korzystania z gruntu, zawarta w trakcie trwania stosunku oraz kwestia jej dodatkowej odpłatności. W przedłożonym stanie faktycznym powód wystąpił do jednostki samorządu terytorialnego z inicjatywą zamiany przeznaczenia użytkowanej nieruchomości z działalności przemysłowo-usługowej na mieszkaniowo-usługową. Strony uzgodniły modyfikację umowy za jednorazową, dodatkową opłatą, którą powód wpłacił do kasy samorządu. Następnie wojewódzki sąd administracyjny unieważnił uchwałę rady miasta, zmieniającą uchwałę w sprawie nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości miejskich, na podstawie której samorząd negocjował zmianę umowy. W następstwie unieważnienia uchwały rady miasta, powód zaważwał miasto do próby ugodowej, żądając od pozwanego zwrotu wpłaconej kwoty wraz z odsetkami tytułem nienależnego świadczenia (art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Istotą problemu było pominięcie przez ustawodawcę regulacji umożliwiającej wprost modyfikację umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. W pewien sposób takie uprawnienie da się odczytać z art. 73 ust. 2 u.g.n., stanowiącego, że jeżeli po oddaniu nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste nastąpi trwała zmiana sposobu korzystania z nieruchomości, powodująca zmianę celu, na który nieruchomość została oddana, stawkę procentową opłaty rocznej zmienia się stosownie do tego celu. Należy przy tym pamiętać, że wszelkie zmiany w ukształtowaniu prawa użytkowania wieczystego danej nieruchomości dokonują się za zgodą obu stron²², a ich umowa podlega reżimowi zasad ogólnych dotyczących zobowiązań, w tym zobowiązań umownych. Jeżeli stosunek prawny między użytkownikiem wieczystym a właścicielem ma od początku charakter cywilnoprawny, oparty na równorzędności i autonomii woli stron, należy wykluczyć ingerencję węg w drodze aktów imperialnych.

Inną kwestią podniesioną w rozpatrywanej sprawie była odpłatność modyfikacji umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Stron uzgodniły jednorazową płatność, która z natury nie mogła być tożsama z opłatą roczną z art. 238 k.c. i art. 71 i n. u.g.n. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że świadczenie takie nie może zostać uznane za opłatę jednorazową²³, o której mowa w art. 71 ust. 2 u.g.n.: „Pierwsza opłata za oddanie nieru-

²² Wyrok SN z 6 czerwca 2012 r., III CSK 289/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

²³ E. Bończak-Kucharczyk, Komentarz do art. 71 [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2018, Nb 1, s. 551; E. Klat-Górska, Komentarz do art. 71 [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, Warszawa 2015, Nb 1, s. 379.

chomości gruntowej w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu podlega zapłacie jednorazowo, nie później niż do dnia zawarcia umowy o oddanie tej nieruchomości w użytkowanie wieczyste”. Wydaje się jednak, że *per analogiam* taka kwalifikacja prawna byłaby do pomyślenia. Brak ustawowej regulacji odpłatności przewidzianej w zamian za modyfikację umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste nie powinien być interpretowany jako zakaz zawierania tego rodzaju umów. Być może brak odnośnej regulacji ma swoje korzenie w odmiennej aksjologii ustawodawcy w okresie, w którym instytucja użytkowania wieczystego była kreowana. Sąd Najwyższy uznał jednak dopuszczalność zmiany treści umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste w zamian za jednorazowe świadczenie pieniężne, upatrując podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.)²⁴, która w wobec odmiennej w stosunku do okresu powstania Kodeksu cywilnego aksjologii, powinna być interpretowana *in favorem negotii* (por. wyrok SN z 29 marca 2017 r., I CSK 369/16²⁵). Również w wymiarze ekonomicznym żądanie świadczenia wzajemnego przez właściciela uzasadnione jest zwiększoną korzyścią użytkownika wieczystego, który w podanym stanie faktycznym uzyskalby zmianę stawki opłaty rocznej z 3% na 1%, nie wspominając o wzroście wartości nieruchomości i jego prawa w związku ze zmianą jego przeznaczenia na cele mieszkalne. Sąd Najwyższy uznał dodatkowo, że unieważnienie uchwały rady miasta pozostało bez wpływu na ważność zawartego między użytkownikiem wieczystym a właścicielem porozumienia.

Podobnie jak w przypadku zmiany umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, także w przypadku przeniesienia prawa użytkowania wieczystego i własności posadowionych na użytkowanej nieruchomości budynków na nabywcę, umowa nie może być oderwana od kauzy przysporzenia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 czerwca 2017 r., III CSK 256/16²⁶ rozpatrywał sprawę, w której użytkownik wieczysty w upadłości zawarł umowę z osobą trzecią o nabycie prawa użytkowania wieczystego i własności budynków w zamian za przejęcie długu. Została ona uznana za nieważną, gdyż przejęcie długu przez umowę z dłużnikiem wymaga uzyskania zgody wierzyciela, która za art. 522 k.c. powinna zostać wyrażona na piśmie pod

²⁴ Odmienne wyrok SN z 28 czerwca 2017 r., IV CSK 511/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, w którym za sprzeczne z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 140 i art. 353¹ k.c. uznano zastrzeżenie kary umownej za niewybudowanie przez nabywcę gminnej nieruchomości budynku hotelowego w określonym terminie. Z kolei Z. Truskiewicz dopatruje się podstawy prawnej zmiany umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste w art. 248 k.c. Por. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 232–233.

²⁵ OSNC 2018, nr 6, poz. 62. Por. wyrok SN z 14 grudnia 2016 r., II PK 276/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 98; orzeczenia SN z 23 lutego 1934 r., III C 359/33, OSN(C) 1934, nr 10, poz. 650, oraz z 23 lutego 1934 r., III C 171/33, OSN(C) 1934, nr 8, poz. 572.

²⁶ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

rygiorem nieważności. Niedopełnienie wymogów formalnych doprowadziło w rozpatrywanym stanie faktycznym do nieskuteczności przejęcia długu, od którego użytkownik wieczysty znajdujący się w upadłości uzależniał zbycie przysługującego mu prawa²⁷.

Zagadnienie odpłatności użytkowania wieczystego stało się również przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2017 r., II CSK 201/16²⁸, w którym orzeczono o dopuszczalności zwolnienia podmiotu zarządzającego portem lub przystanią morską zarówno z pierwszej opłaty jak i z opłat rocznych za użytkowanie wieczyste w doniesieniu do gruntu powstałego na obszarach morskich znajdujących się w granicach portów lub przystani morskich. Sąd Najwyższy przypomniał, że prawo użytkowania wieczystego jest co do zasady prawem odpłatnym (art. 238 k.c.; art. 71 u.g.n.), a każde odstępstwo od tego standardu musi mieć własną wyraźną podstawę prawną²⁹, czemu odpowiada przypadek przepisu art. 4a ustawy z 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich³⁰, przyznającego podmiotom zarządzającym portem lub przystanią morską prawo do nieodpłatnego ustanowienia na ich rzecz użytkowania wieczystego gruntu powstałego na obszarach morskich znajdujących się w granicach portów lub przystani morskich³¹, jeżeli koszty jego powstania nie zostały pokryte ze środków budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. *Ratio legis* takiego rozwiązania było ponoszenie przez spółki akcyjne zarządzające portami i przystaniami morskimi kosztów *de facto* stworzenia nowych nieruchomości w ramach modernizacji i rozwoju infrastruktury portowej, co uzasadnia wyłączenie od odpowiednio stosowanej ustawy o gospodarce nieruchomościami (art. 4 ust. 7 u.p.p.m.). Na kanwie przedłożonego stanu faktycznego Sąd Najwyższy wskazał na brak podstaw do różnicowania pierwszej i kolejnych rocznych opłat określonych w przepisie art. 71 ust. 1 u.g.n., gdyż obie decydują o odpłatności jednej i tej samej czynności prawnej, jaką jest ustanowienie prawa użytkowania wieczystego zwane alternatywnie także oddaniem nieruchomości w użytkowanie wieczyste. Wobec tego brak odpłatności użytkowania wieczystego na podstawie

²⁷ Wypada częściowo krytycznie odnieść się do zawartych w sprawie III CSK 256/16 rozważań Sądu Najwyższego na temat kształtu czynności prawnej przenoszącej prawo użytkowania wieczystego. Zgodnie z przepisem art. 234 k.c. do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. Sąd Najwyższy zauważył, że strony mogą wyłączyć działanie art. 155 § 1 k.c. (skutek rozporządzający umowy zobowiązującej), a jednocześnie: „[n]ie ma przeszkód, aby ‘uprzednio zawarta umowa zobowiązująca’ i umowa przeniesienia własności były objęte tym samym aktem notarialnym”. Zaakceptowana technika prawna wydaje się być niepotrzebnym zabiegiem zacierającym dogmatyczną różnicę między konstrukcją umowy zobowiązującej i umowy rzeczowej, pozbawiającym praktycznego znaczenia sposobów przeniesienia własności z art. 155 § 1 k.c.

²⁸ OSNC-ZD 2018, nr A, poz. 17.

²⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 8 grudnia 2004 r., III CZP 47/04, OSNC 2005, nr 5, poz. 74; wyrok SN z 20 września 2015 r., I CSK 760/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 33, poz. 179 ze zm.

³¹ Własność akwenów portowych oraz infrastruktury zapewniającej możliwość dostępu i korzystania z nich przysługuje Skarbowi Państwa i jest wyłączona z obrotu (*res extra commercium*), zob. art. 5 ust. 1 u.p.p.m.

art. 4a u.p.p.m. oznacza brak obowiązku wniesienia jakiegokolwiek opłaty. Jest to wyraz konsekwencji ustawodawcy, który w ustawie o gospodarce nieruchomościami wyraźnie wyłącza odpłatność prawa użytkowania wieczystego w całości albo w części (np. art. 14 ust. 1; 51 ust. 4; 65 oraz 71 ust. 5 u.g.n.). Sąd Najwyższy wskazał także, że praktyka nieodpłatnego oddawania w użytkowanie wieczyste gruntów powstałych w morzu nie sprzeciwia się art. 87 TWE oraz przepisom ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej³².

Inaczej przedstawia się kwestia odpłatności użytkowania wieczystego, które zostało wniesione jako aport spółki akcyjnej przez właściciela gruntu (wyrok SN z 10 marca 2017 r., III CSK 77/16³³): „Właściciel nieruchomości, ściśle rzecz ujmując, ustanawia na rzecz spółki użytkowanie wieczyste i przenosi związaną z tym prawem własność budynków i innych urządzeń, znajdujących się na gruncie”. Wartość aportu ustalona została w drodze zsumowania pierwszej i wszystkich rocznych opłat za użytkowanie wieczyste, jakie spółka powinna zapłacić za okres czasu, na który ustanowiono to prawo. Sąd Najwyższy uznał, że spółka nie jest jednak obowiązana uiszczać opłaty rocznej, gdyż akcje otrzymane przez właściciela gruntu w zamian za wniesiony aport stanowią same w sobie ekwiwalent opłat, gdyż inkorporują uprawnienia korporacyjne oraz podlegające wycenieniu uprawnienia ściśle majątkowe. Zasadniczą kwestią sporną jest natomiast to, czy w razie zbycia przez spółkę prawa użytkowania wieczystego, zwolnienie z wnoszenia opłat rocznych obejmuje wyłącznie zbywcę czy również nabywcę prawa użytkowania wieczystego³⁴. Sąd Najwyższy uznał, że zwolnienie³⁵ obejmuje wyłącznie spółkę zbywającą to uprawnienie, gdyż należne opłaty uiszcza ustanawiając na rzecz właściciela gruntu prawa udziałowe. Właściciel zaś nie wyzbył się swojego prawa (art. 71 u.g.n.), a jedynie realizował je w innej formie.

W 2017 r. dalej rozwijane było orzecznictwo w przedmiocie zasiedzenia użytkowania wieczystego. Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 2017 r., III CZP 49/16³⁶, rozstrzygnęła jeden aspekt tego zagadnienia zasiedzenia. W przedmiotowej sprawie dopuszczono do zasiedzenia własności nieruchomości przez samoistnego jej posiadacza, gdy w trakcie biegu terminu

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 362. Por. wyrok TSUE z 5 czerwca 2012 r., w sprawie C-124/10P *Komisja Europejska p. Électricité de France (EDF)*, ECLI:EU:C:2012:318.

³³ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³⁴ W alternatywnym stanie faktycznym, gdyby nie doszło do zbycia prawa użytkowania wieczystego, a prawo to wygasłoby powodując braki w pokryciu akcji spółki, właściciel nieruchomości obowiązany byłby – o ile statut spółki by mu na to pozwolił – zastąpić aport wkładem pieniężnym (por. art. 309, 329 § 1 i 330 k.s.h.)

³⁵ Technicznie owo „zwolnienie” polega na przyjęciu przez wierzyciela innego świadczenia (*aliud pro alio*) w celu zwolnienia się z zobowiązania (art. 453 k.c.).

³⁶ www.sn.pl.

zasiedzenia zostało na niej ustanowione prawo użytkowania wieczystego na rzecz osoby trzeciej.

Rozstrzygnięcie podąża po linii orzeczniczej wyznaczonej uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16³⁷. Podobny jak w ubiegłorocznej uchwale 7 sędziów jest stan faktyczny, są też i różnice. Działka o powierzchni 43 m² stanowiła część nieruchomości, której właścicielem był Skarb Państwa. Sąsiednia nieruchomość stanowiła od 1976 r. własność Skarbu Państwa, zaś w 1991 r. została przekazana pewnemu przedsiębiorstwu w użytkowanie wieczyste, które następnie decyzją prezydenta miasta zostało przekształcone we własność w 2013 r. Część z nieruchomości danej w użytkowanie wieczyste przedsiębiorstwu znajdowała się za betonowym płotem oddzielającym grunty posiadane przez przedsiębiorstwo i przez wnioskodawców. Sądy *meriti* ustaliły, że owa część większej nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste znajdowała się od czasu postawienia ogrodzenia w latach 70. XX wieku, w posiadaniu wnioskodawców. Wnioskodawcy nie mogli doliczyć do czasu trwania posiadania okresu czasu, w którym obowiązywał art. 177 k.c. (do 30 września 1990 r.), wyłączający możliwość zasiedzenia własności nieruchomości państwowej.

Zasadnicza oś sporu, który stanowił kanwę pytania zadanego Sądowi Najwyższemu, dotyczyła tego, czy ustanowienie użytkowania wieczystego na posiadanej przez osobę trzecią nieruchomości przerywa bieg zasiedzenia. Sąd Najwyższy słusznie dostrzegł, że skutki prawne tej czynności prawnej będą kształtowały się różnie, w zależności od tego, przeciw komu biegnie zasiedzenie nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Wątpliwość jest uzasadniona utrwalonym w doktrynie i w orzecznictwie przekonaniem o możliwości zasiedzenia prawa użytkowania wieczystego³⁸. Jednocześnie należy wskazać, że zasiedzenie własności nieruchomości również wpływa na istnienie prawa użytkowania wieczystego, które może zostać ustanowione jedynie na gruncie Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego, przez co wygasa, gdy ww. podmioty przestają posiadać prawo do rzeczy (art. 232 k.c.); skutki prawne obejmują również odrębną własność budynków posadowionych na użytkowanej nieruchomości³⁹. W rozpatrywanej sprawie bieg terminu zasiedzenia rozpoczął się w 1990 r., zanim na nieruchomości zostało ustanowione użytkowanie wieczyste. Należy w związku z tym uznać, że skierowane ono było przeciw ówczesnemu właścicielowi, którym był Skarb Państwa. General-

³⁷ Biul.SN 2016, nr 12, poz. 12. Obszerne omówienie uchwały w: A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe [w:] Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa. Rok 2016*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 23–28.

³⁸ Uchwała SN z 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 259; uchwała SN z 23 lipca 2008 r., III CZP 68/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 109.

³⁹ Zob. uchwała 7 sędziów SN z 15 lutego 2011 r., III CZP 90/10; wyrok SN z 21 czerwca 1968 r., OSNCP 1969, nr 5, poz. 93; wyrok SN z 14 maja 1986 r., II CR 28/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 122.

nie o skutkach prawnych zasiedzenia decyduje w dużej mierze sposób wykonywania władztwa nad rzeczą przez posiadacza, tj. czy wykonuje on władztwo z wolą posiadania. I dalej: czy wykonywanie władztwa odpowiada zakresowi uprawnień użytkownika wieczystego czy też właściciela⁴⁰. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 marca 2017 r., I CSK 633/16⁴¹, odróżnienie samoistnego posiadania „jak właściciel” od posiadania „jak użytkownik wieczysty” może być w praktyce niezwykle trudne⁴², ale to właśnie wola odnośnie do treści posiadania pełni kluczową rolę dla ustalenia przeciw jakiemu podmiotowi skierowane jest „ostrze” instytucji zasiedzenia. Ustanowienia użytkownika wieczystego nie można natomiast rozpatrywać w kategorii działania uprawnionego⁴³ zmierzającego do przerwania biegu zasiedzenia (por. art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175 k.c.⁴⁴), mającego na celu bezpośrednio pozbawienie posiadania rzeczy⁴⁵ co jest niesporne w dorobku orzecznictwym Sądu Najwyższego⁴⁶.

Sąd Najwyższy poczynił ciekawe rozważania w kwestii wpływu posiadania samoistnego osoby trzeciej na stosunek prawny użytkownika wieczystego.

⁴⁰ Wykonywanie faktycznego władztwa nad nieruchomością z wolą jej posiadania może się odbywać w granicach wyznaczonych alb o przez art. 140 k.c. albo art. 233 k.c., choć treścią woli posiadacza nie musi być wcale nabycie jakiegokolwiek prawa (np. posiadacz będąc w dobrej wierze jest błędnie przekonany o przysługującym mu już uprawnieniu). Por. wyroki SN z 28 września 2000 r., IV CKN 103/00, LEX nr 52513; z 17 kwietnia 1997 r., I CKU 32/97, LEX nr 863071; z 28 czerwca 1973 r., III CRN 154/73, OSNCP 1974, nr 6, poz. 111; z 18 czerwca 1975 r., II CR 238/75, OSPiKA 1976, nr 7–8, poz. 150 oraz postanowienie SN z 25 marca 2004 r., II CK 105/03, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁴¹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁴² Postanowienie SN z 14 stycznia 2009 r., IV CSK 367/08, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Wątpliwość co do tego, przeciwko jakiemu podmiotowi skierowane jest zasiedzenie w mniejszym stopniu dotyczy sytuacji, gdy zasiedzenie prawa użytkownika wieczystego sanuje stosunki majątkowe narosłe wokół nieważnej z jakiegoś powodu umowy oddania gruntu w użytkowanie wieczyste. Zob. Z. Truskiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 77.

⁴³ Jak pokazuje postanowienie SN z 15 września 2017 r., III CZP 41/17, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, czynność wymieniona w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. może przerwać bieg zasiedzenia tylko wówczas, kiedy została przedsięwzięta przez osobę uprawnioną, czego nie można powiedzieć o sytuacji w której za nieważną uznano umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, po tym jak użytkownik wieczysty wytoczył roszczenie windykacyjne przeciwko samoistnemu posiadaczowi nieruchomości. W przeciwnym razie osoby trzecie mogłyby przerywać bieg zasiedzenia gruntu w sposób noszący znamiona szykany (nadużycia prawa procesowego). Por. postanowienia SN z 4 grudnia 2008 r., I CSK 225/08, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 9 lutego 2012 r., I CSK 409/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, i z 27 lutego 2013 r., I CSK 467/12, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Odmienne postanowienie SN z 28 października 2016 r., I CSK 689/15, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 87, łączące skutek przerwania biegu zasiedzenia także w razie odruczenia pozwu

⁴⁴ W braku samodzielnej regulacji odnośnie do biegu terminu zasiedzenia, doktryna i orzecznictwo zgodnie nakazują stosowanie norm art. 123 k.c.

⁴⁵ Por. postanowienia SN z 2 lutego 2017 r., I CSK 81/16, www.sn.pl, oraz z 8 marca 2017 r., IV CSK 303/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Zob. także: postanowienie SN z 22 stycznia 2002 r., V CKN 587/00, LEX nr 54334; orzeczenie SN z 8 lipca 1960 r., 2 CR 182/60, OSN 1961, nr 3, poz. 83 oraz uchwała SN z 18 czerwca 1968 r., III CZP 46/68, OSNC 1969, nr 4, poz. 62.

⁴⁶ Postanowienie SN z 18 stycznia 2008 r., V CSK 383/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 106; postanowienie SN z 19 lutego 2015 r., III CSK 188/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Odmienne w postanowieniu SN z 14 marca 2012 r., II CSK 127/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, uważano jeszcze, że samoistne posiadanie nieruchomości prowadzić może jedynie do zasiedzenia prawa użytkownika wieczystego.

Zauważył, że: „tolerowanie przez użytkownika wieczystego korzystania z gruntu przez osobę trzecią w sposób prowadzący do utraty prawa własności, spełnia kryteria korzystania z gruntu w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem”. Konstatacja ta ma swoje źródło w przekonaniu, że łamie postanowienia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste (art. 240 k.c.) użytkownik, który mając pełnię praw do posiadania (zależnego) i korzystania z nieruchomości, nie podjął czynności zmierzających do przerwania biegu zasiedzenia (art. 123 w zw. z art. 175 k.c.), mimo że w przeciwieństwie do właściciela miał wszelkie instrumenty i faktyczną możliwość, aby tego dokonać (art. 233 k.c. – korzystanie z gruntu „z wyłączeniem innych osób”)⁴⁷. Natomiast argument, że „z chwilą oddania gruntu w użytkowanie wieczyste w relacje prawnorzeczowe z osobami trzecimi wchodzi tylko użytkownik wieczysty. W innym razie Skarb Państwa [...] musiałby na bieżąco śledzić losy nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste”, nie wydaje się być przekonujący.

Na nabycie prawa własności nieruchomości w drodze zasiedzenia nie wpływa również dokonana w międzyczasie zmiana właściciela, z tym, że skutek zasiedzenia dotknie jedynie nabywcę nieruchomości⁴⁸.

Skutki zmiany właściciela gruntu mogą dotknąć także właścicieli wyodrębnionych w budynku lokali. W uchwale 7 sędziów z 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17, Sąd Najwyższy podjął złożoną problematykę odrębnej własności budynków posadowionych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste. Problematykę – dodajmy – złożoną na tyle, aby następstwa prawne wzniesienia budynku na gruncie, który znajduje się w użytkowaniu wieczystym należało rozpatrywać indywidualnie⁴⁹. Sąd stwierdził, że w upływ terminu, kończącego okres czasu, na jaki zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego nie powoduje wygaśnięcia prawa własności lokalu położonego w takim budynku. Sąd Najwyższy dokonał wszechstronnej analizy zagadnienia dokonując wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej oraz historycznej.

⁴⁷ Postanowienie SN z 15 września 2017 r., III CZP 41/17, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Na marginesie warto rozważyć czy użytkownik wieczysty przerywając bieg zasiedzenia rzeczywiście podejmuje czynność mającą za przedmiot jego roszczenie czy roszczenie właściciela? Jeżeli użytkownik wieczysty wytacza powództwo windykacyjne przeciwko samoistnemu posiadaczowi nieruchomości, na której ustanowiono przysługujące mu prawo użytkowania wieczystego, to niewątpliwie działa w swoim interesie, gdyż celem jego działania jest ochrona jego uprawnienia i uzyskanie możliwości korzystania z gruntu (por. wyrok WSA w Warszawie z 27 czerwca 2017 r., VII SA/Wa 1759/16, LEX nr 2359867). Przy okazji działa również w interesie właściciela (por. uchwała 7 sędziów SN z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16, OSNC 2017, nr 5, poz. 51). Dzieje się tak niezależnie od tego czy posiadacz samoistny znajduje się na drodze do zasiedzenia prawa własności gruntu czy prawa użytkowania wieczystego tegoż.

⁴⁸ Postanowienie SN z 18 marca 2015 r., I CSK 200/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁴⁹ Zob. wyrok SN z 26 stycznia 2017 r., I CSK 57/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Także w postanowieniu z 6 grudnia 2007 r., IV CSK 323/07, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, Sąd Najwyższy dał wyraz swojej dezaprobaty dla naruszania zasady jednolitości prawa użytkowania wieczystego poprzez określaniu różnych terminów użytkowania wieczystego gruntu w odniesieniu do wyodrębnianych kolejno lokali.

Uchwała została podjęta na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, który zwrócił uwagę, że ustawodawca nie przewidział wprost, co dzieje się z własnością lokalu w razie wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego do nieruchomości, w którym właściciel lokalu posiada udział. Wskazał również na zróżnicowany reżim prawny, który sprawia, że prawo własności budynków wzniesionych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste jest prawem związanym i podrzędnym wobec prawa użytkowania wieczystego⁵⁰, zaś udział w nieruchomości wspólnej jest (co akurat dzieli doktrynę) prawem związanym z odrębną własnością lokalu (art. 3 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali⁵¹ – dalej jako: u.w.l.). Mowa zatem o szczególnym „trójczłonowym powiązaniu między własnością lokalu, współwłasnością budynku i [...] użytkowaniem wieczystym gruntu”⁵². Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „Pomiędzy własnością lokalu jako prawem głównym i udziałem w nieruchomości wspólnej jako prawem związanym – zachodzi zależność nadrzędna, natomiast między współwłasnością budynku (prawo związane) i użytkowaniem wieczystym gruntu (prawo główne) – zachodzi zależność podrzędna. W konsekwencji za prawo główne należy uznać prawo własności lokalu, zaś za prawa łącznie z nim związane udział we współwłasności budynku i udział we współużytkowaniu wieczystym zabudowanego gruntu, będącym – jak wskazano – prawem głównym tylko w drugiej, podrzędnej zależności. Innymi słowy prawo własności lokalu jest prawem głównym w stosunku do udziału we własności budynku i innych urządzeń (art. 3 ust. 2 u.w.l.) a podrzędnym (związanym) w stosunku do udziału w wieczystym użytkowaniu gruntu (art. 235 § 2 i 241 k.c.)”⁵³.

Należy wyrazić przypuszczenie, że wyodrębniony lokal będzie – jako część budynku – dzielił jego los. Tak powinno się interpretować zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 235 § 2 k.c.⁵⁴. Z dogmatycznego punktu widzenia jest to pogląd mogący budzić kontrowersje z uwagi na ograniczony czasowo charakter prawa własności lokalu. Sąd Najwyższy bagatelizuje to zastrzeżenie wskazując, że „[t]raktowanie odrębnej własności lokalu jako własności czasowej nie jest w prawie rzeczowym wyjątkiem. Na tle art. 235 § 2 k.c. w judykaturze i doktrynie powszechnie uznaje się, że własność budynków znajdujących się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste może istnieć

⁵⁰ Por. uchwałę SN z 8 lipca 1966 r., III CZP 43/66, OSNC 1966, nr 12, poz. 21; uchwałę SN z 19 stycznia 1971 r., III CZP 86/70, OSNC 1971, nr 9, poz. 147; postanowienie SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 276/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 716.

⁵² I CSK 57/16.

⁵³ I CSK 57/16.

⁵⁴ Wyrok SN z 3 września 2009 r., I CSK 6/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Por. uchwałę z 14 listopada 1963 r., III CO 60/63, OSNCP 1964, nr 12, poz. 246; uchwałę SN z 8 września 1992 r., III CZP 89/92, OSNCP 1993, nr 4, poz. 53 oraz wyrok SN z 23 stycznia 2003 r., II CKN 1155/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 61.

tylko tak długo, jak długo istnieje użytkowanie wieczyste⁵⁵. Uznanie prawa odrębnej własności lokalu za własność czasową nie jest więc czymś wyjątkowym⁵⁶. Tymczasem powstała na gruncie dekretu – Prawo rzeczowe instytucja własności czasowej charakteryzowała się właśnie wyjątkowym charakterem i w perspektywie czasu została zniesiona⁵⁶. Ponadto prawo odrębnej własności lokalu jest powszechnie traktowane jako prawo trwałe, co obrazuje m.in. popularny proces przekształcania spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu lub własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu w odrębne prawo własności tegoż lokalu (por. art. 12 i 17¹⁴ ustawy z 15 grudnia 2000 r., o spółdzielniach mieszkaniowych⁵⁷).

Tymczasem wykładnia językowa nakazuje traktowanie przepisu art. 3a ust. 1 u.w.l. jako *lex specialis et posterior* w stosunku do art. 235 § 2 k.c., co z kolei prowadzi wprost do wniosku, że odrębna własność lokalu istnieje niezależnie od upływu terminu na jaki ustanowiono użytkowanie wieczyste. Pogląd taki będzie spójny ze znaczeniem przepisów art. 21 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP, które poddają ochronie Państwa prawo własności, w tym własności lokali zaspokajających potrzeby mieszkaniowe społeczeństwa⁵⁸. Ponadto art. 157 § 1 k.c. wyraźnie odrzuca możliwość ustanawiania własności czasowo ograniczonej (zakaz przenoszenia własności z zastrzeżeniem warunku lub terminu). W konsekwencji – zdaniem Sądu Najwyższego – norma art. 235 § 2 k.c., zgodnie z którą prawo własności budynku gaśnie wraz z zgaśnięciem prawa użytkowania wieczystego gruntu, na którym został wzniesiony, wyjątek, którego nie należy interpretować rozszerzająco. W myśl zasady równości, każde prawo majątkowe, niezależnie od przedmiotu owego prawa, powinno być jednakowo chronione (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP)⁵⁹.

Sąd Najwyższy orzekając w sprawie III CZP 11/17 miał świadomość szczególnej społecznej doniosłości rozstrzygnięcia, dotyczącego potencjalnie miliony właścicieli lokali mieszkalnych w budynkach wzniesionych na gruntach oddanych w użytkowanie wieczyste. Stąd wskazanie na potrzebę interwencji legislacyjnej⁶⁰, pozwalającej na uzyskaniu, w razie wygaśnięcia prawa użytko-

⁵⁵ J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom 3*, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2013, § 54, Nb 134, s. 766.

⁵⁶ O własności czasowej zob. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 73–82; S. Beyer, *Prawo rzeczowe w praktyce. Wykład II–III*, Warszawa 1960, s. 50–60.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 845.

⁵⁸ Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych można ujmować od strony pozytywnej: umożliwianie nabycia tytułu prawnego do lokalu, albo od strony negatywnej: zachowanie dotychczasowych uprawnień, możliwość korzystania z mieszkania. Zob. wyrok TK z 7 września 2003 r., SK 28/03, OTK-A 2003, nr 7, poz. 74; P. Miłkaszewicz, Komentarz do art. 75 [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Nb 30, s. 1713.

⁵⁹ K. Zaradkiewicz, Komentarz do art. 64 [w:] *Konstytucja RP...*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. I, Nb 15, s. 1461. Zob. również wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40. Zróżnicowanie rodzaju ochrony może dotyczyć z jednej strony prawa własności, a z drugiej innego rodzaju praw majątkowych.

⁶⁰ Rozwiązanie polegające na przekształceniu udziałów w prawie użytkowania wieczystego na udziały we współwłasności gruntu, na którym wzniesiono budynek, przewiduje art. 1 ust. 4 rządowego projektu ustawy o prze-

wania wieczystego, udziału we współwłasności gruntu⁶¹, na którym wniesiono budynek: „[d]ostrzegając tę słabość wykładni, która przyjmuje priorytet prawa własności kosztem naruszenia konstrukcyjnych założeń prawa użytkownika wieczystego, warto zwrócić uwagę, że ustawodawca może zapobiec tym następstwom, przewidując, iż gdy gaśnie prawo użytkownika wieczystego, właściciel lokalu może zachować udział w prawie własności gruntu”.

Sąd Najwyższy pochylił się również nad problematyką opłat za użytkowanie wieczyste. W uchwale z 19 października 2017 r., III CZP 52/17⁶², orzekł o niedopuszczalności zaliczenia na poczet różnicy między opłatą dotychczasową a opłatą zaktualizowaną nakładów poczynionych przez użytkownika wieczystego zanim ustalona została wysokość opłaty dotychczasowej, a nakłady nie zostały wówczas rozliczone w całości. Przepis art. 77 ust. 4 u.g.n. nie był wcześniej poddawany wykładni w kontekście stanu faktycznego przedłożonego w sprawie. Istotą przedstawionego Sądowi Najwyższemu pytania był: „zakres kognicji sądu w kolejnym postępowaniu aktualizacyjnym opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego w związku z żądaniem użytkownika wieczystego uwzględnienia w zaktualizowanej opłacie nakładów zgłoszonych i objętych dotychczasową opłatą”. Sąd Najwyższy kierował się w swoim rozstrzygnięciu wyraźnie wykładnią językową przepisu art. 77 ust. 4 u.g.n., lecz mimo niekorzystnego dla powoda rozstrzygnięcia – co podkreśla się w uchwale – nie została zamknięta droga sądowa dla dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej (np. art. 226 w zw. z art. 230 k.c.).

Natomiast w przypadku zamiaru zaliczenia całości nakładów poniesionych przez użytkownika wieczystego nieruchomości na budowę poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej na poczet różnicy między opłatą dotychczasową a opłatą aktualizacyjną, nie może ono nastąpić przy pierwszej aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego (uchwała SN z 24 sierpnia 2017 r., III CZP 33/17⁶³). Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego była wykładnia językowa przepisu art. 77 ust. 4 u.g.n., który stanowił do 23 sierpnia 2017 r.⁶⁴, że przy aktualizacji opłaty, o której mowa w ust. 1, na poczet różnicy między opłatą dotychczasową a opłatą zaktualizowaną zalicza się wartość nakładów poniesionych po dniu dokonania ostatniej

kształceniu prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności gruntów. Należy poczynić jednakże zastrzeżenie, że projektowana norma dotyczy procesu przekształcania prawa użytkownika wieczystego w prawo własności i nie będzie miała ogólnego zastosowania. W tym celu należałoby dokonać nowelizacji przepisu art. 241 k.c. poprzez dodanie nowej jednostki redakcyjnej o przekształceniu z mocy prawa udziałów we współużytkowaniu wieczystym na udziały we współwłasności gruntu, na którym wzniesiono budynek zawierający lokale o wyodrębnionej własności.

⁶¹ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, s. 633-634.

⁶² OSNC 2018, nr 6, poz. 59.

⁶³ OSNC 2018, nr 4, poz. 40.

⁶⁴ Ustawą z 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1609) dokonano nowelizacji art. 77 ust. 4 u.g.n. usuwając przedmiotowe ograniczenie.

aktualizacji, co czyni niemożliwym próbę ich zaliczenia na poczet różnicy między dotychczasową wysokością opłaty a wysokością opłaty ustalonej po jej pierwszej aktualizacji: ustawodawca zakłada, że była już poprzednio dokonywana aktualizacja opłaty⁶⁵. Zgłoszenie nakładów w myśl przepisu art. 77 ust. 4 u.g.n. może nastąpić natomiast w każdym stadium postępowania w przedmiocie aktualizacji opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, zarówno przed Samorządowym Kolegium Odwoławczym, jak i w postępowaniu sądowym, aż do chwili ustalenia wysokości zaktualizowanej opłaty⁶⁶.

4. Służebność przesyłu

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w 2017 r. objęło liczne rozstrzygnięcia mające za przedmiot instytucję służebności przesyłu, mającej na celu stworzenie korzystającemu z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., tytułu prawnego do ich posadowienia na cudzej nieruchomości.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy powrócił do rozważanego w roku ubiegłym zagadnienia ustanawiania służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego⁶⁷, zamiast na nieruchomości, oddanej w użytkowanie wieczyste, przychylając się do poglądu o dopuszczalności takiego rozwiązania w uchwale 7 sędziów z 16 maja 2017 r., III CZP 101/16⁶⁸. Sąd Najwyższy rozpatrując sprawę podkreślił, że w dotychczasowym swoim orzecznictwie dopuścił obciążenie użytkowania wieczystego służebnością gruntową⁶⁹, lecz nie przez służebność przesyłu⁷⁰. Odróżnił przy tym 2 stany faktyczne, określając dla nich odmienny reżim prawny.

W przypadku ustanowienia użytkowania wieczystego na nieruchomości, na której posadowiono uprzednio urządzenia przesyłowe o nieuregulowanym tytule prawnym, użytkownik wieczysty: „musi liczyć się z trwałym znosze-

⁶⁵ Por. wyroki SN z 21 kwietnia 2010 r., V CSK 356/09; z 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12; z 21 lutego 2013 r., IV CSK 430/12; z 21 maja 2014 r., II CSK 451/13; z 11 grudnia 2015 r., III CSK 39/15; postanowienie SN z 30 maja 2014 r., III CZP 21/14; z 12 września 2013 r., IV CSK 10/11; z 28 stycznia 2016 r., I CSK 121/15; z 11 maja 2016 r., I CSK 343/15, wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶⁶ Por. wyroki SN z 14 maja 2010 r., II CSK 610/09; z 31 stycznia 2012 r., II CSK 223/12; z 21 lutego 2013 r., IV CSK 430/12, wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶⁷ Zob. A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe [w:] Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa. Rok 2016*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 32–33.

⁶⁸ OSNC 2017, nr 11, poz. 123. Zagadnienie prawne zostało przedstawione postanowieniem SN z 25 sierpnia 2016 r., V CSK 659/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶⁹ Por. postanowienia SN z 16 września 2015 r., III CZP 49/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, oraz z 14 października 2015 r., V CSK 5/15, OSNC 2016, nr 9, poz. 109; uchwałę SN z 29 czerwca 2016 r., III CZP 31/16, OSNC 2017, nr 5, poz. 56. Analogiczne stosowanie przepisów o służebnościach gruntowych do służebności ustanawianej na rzecz każdego z właścicieli przedsiębiorstwa dopuszczał art. 175 dekretu z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. z 1946 r., nr 57, poz. 319 ze zm.).

⁷⁰ Co nie jest w pełni ścisłe, zob. postanowienie SN z 16 września 2015 r., III CZP 49/15, dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

niem stanu ukształtowanego położeniem zainstalowanych urządzeń. Te istniejące w chwili powstania użytkownika wieczystego ograniczenia i obciążenia dotyczą prawa własności nieruchomości i wpływają na zakres uprawnień do nieruchomości, jaki powstały na rzecz użytkownika wieczystego” – uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 lipca 2017 r., V CSK 598/16⁷¹. W takim przypadku właściciel gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste zachowuje możliwość wystąpienia do przedsiębiorstwa przesyłowego z żądaniem ustanowienia służebności przesyłu (art. 305² § 2 k.c.), co potwierdza ustalenia Sądu Najwyższego z uchwały 7 sędziów z 9 grudnia 2016 r., III CZP 57/16⁷², w której wyjaśniono, że także po powstaniu użytkownika wieczystego właściciel nieruchomości nie wyzbywa się wszystkich uprawnień z zakresu prawa rzeczowego na rzecz użytkownika wieczystego, lecz zachowuje pewne z nich.

Jeżeli natomiast roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu zostało podniesione po ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego, służebność może obciążyć to prawo, zaś legitymację z art. 305² § 2 k.c. będzie posiadał użytkownik wieczysty.

Przyjęciu dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego towarzyszą argumenty krytyczne. Przede wszystkim zwraca się uwagę na nietrwałość prawa użytkowania wieczystego. Z drugiej, jego pośredni charakter (por. III CZP 101/16) pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów o własności (por. art. 234, 237 oraz zestawienie art. 140 i 23 k.c.): „Judykatura, wypełniając luki w przepisach normujących użytkowanie wieczyste, stosuje *per analogiam* przepisy dotyczące własności, zakres bowiem uprawnień użytkownika wieczystego do korzystania z gruntu jest znacznie szerszy od korzystania z cudzego gruntu przez uprawnionego na podstawie innego prawa rzeczowego, poza prawem własności”⁷³.

Sąd Najwyższy wskazał w swoich rozważaniach na istnienie przesłanek dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego w obowiązującym ustawodawstwie. Jest ona przewidziana wprost w przepisie art. 84 ust. 3 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego⁷⁴ oraz *implicite* w § 42 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych

⁷¹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Zob. także postanowienie SN z 7 lipca 2017 r., V CSK 474/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁷² OSNC 2017, nr 5, poz. 51. Por. postanowienie SN z 6 października 2017 r., V CSK 165/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁷³ Por. uchwały SN z 8 lipca 1966 r., III CZP 43/66, z 22 października 1968 r., III CZP 98/68 i z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNC 1975, nr 4, poz. 55; postanowienie SN z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNCP 1974, nr 11, poz. 197 oraz wyroki SN z 17 stycznia 1974, II CR 238/75, OSPiKA 1976, nr 7-8, poz. 150 oraz z 14 listopada 2013 r., II CNP 15/13, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁷⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 592.

i zbioru dokumentów⁷⁵. Także inna norma prawna – wynikająca z art. 3 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształcaniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności⁷⁶ – przemawia za dopuszczalnością ustanowienia służebności przesyłu na użytkowaniu wieczystym. Głosi ona, iż przekształcenie tego prawa we własność nie narusza praw osób trzecich. Kodeks cywilny nie zawiera podobnych unormowań, choć pod rządem ustawy z 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach⁷⁷ obciążenie użytkowania wieczystego ograniczonym prawem rzeczowym było możliwe (art. 15 ust. 1 ustawy). Kształtujące się w oparciu o Kodeks cywilny z 1964 r. orzecznictwo od początku skłaniało się do przyjęcia dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowych na użytkowaniu wieczystym (uchwała SN z 22 października 1968 r., III CZP 98/68⁷⁸), co uzasadniane było podobieństwem – „przy zasadniczej odrębności” – prawa użytkowania wieczystego i prawa własności⁷⁹. Współcześnie w postanowieniu z 15 października 2008 r., I CSK 135/08⁸⁰ Sąd Najwyższy uznał brak istotnych konstrukcyjnych przeciwwskazań dla obciążania użytkowania wieczystego służebnościami gruntowymi, w szczególności brak sprzeczności z zasadą *numerus clausus* katalogu praw rzeczowych⁸¹.

Wypada dodać, że służebność przesyłu jest wprawdzie co do zasady prawem bezterminowym, lecz może powstać z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego lub terminu końcowego (art. 245 § 2 w zw. z art. 305⁴ k.c.), przez co zyskuje podobieństwo do ograniczenia czasowego prawa użytkowania wieczystego. W innym orzeczeniu V CSK 500/16 Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, że okres 99 lat trwania prawa użytkowania wieczystego wystarcza dla uznania go za prawo trwałe.

Stanowiska zaprezentowane w wyżej wskazanej uchwale znalazły potwierdzenie w licznych późniejszych orzeczeniach⁸². Wskazując na dotychczasowe rozbieżności w orzecznictwie⁸³, kolejne składy orzekające powoływa-

⁷⁵ Dz. U. z 2001 r., nr 102, poz. 1122 ze zm. Ostatnio zaś także §§ 43–45 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. z 2016 r., poz. 312 ze zm.).

⁷⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 83 ze zm.

⁷⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 1969 r., nr 22, poz. 159.

⁷⁸ OSNCP 1969, nr 11, poz. 188.

⁷⁹ Por. także wyrok SN z 17 stycznia 1969 r., III CRN 360/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 222; uchwały SN z 29 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 125, i z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNCP 1975, nr 4, poz. 55; postanowienie SN z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNCP 1974, nr 11, poz. 197.

⁸⁰ OSNC-ZD 2009, nr C, poz. 62.

⁸¹ Postanowienie SN z 14 września 2017 r., V CSK 500/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸² Zob. postanowienia SN z 13 kwietnia 2017 r., III CSK 120/16; z 7 lipca 2017 r., V CSK 598/16; z 7 lipca 2017 r., V CSK 474/16; z 14 września 2017 r., V CSK 560/16; z 6 października 2017 r., V CSK 165/16 – wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸³ Sąd Najwyższy opowiedział się za obciążaniem służebnością przesyłu na użytkowaniu wieczystym w postanowieniach SN: z 22 kwietnia 2015 r., III CZP 5/15; z 16 września 2015 r., III CZP 49/15; z 3 lutego 2016 r., V CSK 105/15; z 29 czerwca 2016 r., V CSK 2/16, oraz z 13 kwietnia 2017 r., III CSK 120/16 – wszystkie

ły się w swoich rozstrzygnięciach na uchwałę **III CZP 101/16**, i to pomimo uwag wskazujących na nietrwałość korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., w ramach służebności gruntowej (przesyłu) ustanawianej na prawie użytkowania wieczystego⁸⁴. Stanowisko krytyczne podnosiła również wyjątkowy charakter odstępstwa od normy art. 285 § 1 k.c. Sąd Najwyższy konsekwentnie podniósł w nich, że służebność co do zasady kreowana jest na nieruchomości, nie na prawie do niej. Przede wszystkim podkreślano jednak odmienny reżim prawny dla służebności gruntowych (przesyłu) dla urządzeń umieszczonych na nieruchomości przed jej oddaniem w użytkowanie wieczyste oraz po ustanowieniu tego prawa⁸⁵.

W uchwale z 13 kwietnia 2017 r., **III CZP 3/17**⁸⁶, Sąd Najwyższy uznał, że właściciel nieruchomości, na której znajduje się sieć wodociągowa, może żądać ustanowienia służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość na rzecz gminy będącej właścicielem tej sieci także wtedy, gdy gmina wydzierżawiła sieć przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu.

Orzeczenie opiera się na wykładni pojęcia przedsiębiorcy z przepisów art. 305¹–305³ k.c.: w przedłożonym stanie faktycznym właścicielem urządzeń doprowadzających wodę, posadowionych na gruncie była gmina. Infrastrukturą wodociągową zarządzała jednoosobowa komunalna spółka, która należąca w całości do gminy, stanowiła jednak odrębny podmiot prawa.

Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna z art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Owa cywilistyczna definicja różni się jednak od definicji zawartej w art. 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, określającej przedsiębiorcę jako podmiot wykonujący działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły⁸⁷; w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęło się uważać pojęcie „działalności gospodarczej” za pojęcie autonomiczne względem definicji publicznoprawnych. Realizowanie zadań własnych przez gminę stanowi w opinii Sądu Najwyższego działalność gospodarczą, przy czym ocena powinna zostać dokonywana „w konkretnych okolicznościach i kontekście prawnym danego przypadku”, ze względu na różnorodność form działania. Przy czym zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z 8 marca 1990 r.

urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Przeciwnie stanowisko zostało zaprezentowane w postanowieniach SN: z 28 marca 2014 r., III CSK 174/13; z 9 lipca 2015 r., I CSK 629/14; z 29 stycznia 2016 r., II CSK 87/15 – wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, z 14 października 2015 r., V CSK 5/15, OSNC 2016, nr 9, poz. 109, oraz z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 523/15, OSP 2017, nr 3, poz. 25.

⁸⁴ Postanowienie SN z 8 czerwca 2017 r., V CSK 259/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸⁵ Postanowienie SN z 7 lipca 2017 r., V CSK 598/16 urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸⁶ OSNC 2017, nr 11, poz. 127.

⁸⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168, 2290, 2486, oraz z 2018 r., poz. 107, 398.

o samorządzie gminnym⁸⁸) należy w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego uznać za działalność gospodarczą⁸⁹. Doniosłość uchwały III CZP 3/17 polega na uznaniu, że za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 3051 w zw. z art. 305² § 2 k.c. uznawana powinna być gmina: „również wtedy, gdy swoje zadania własne w zakresie doprowadzania wody i odprowadzania ścieków oraz świadczone w ich ramach usługi powierza utworzonej w tym celu gminnej spółce”⁹⁰. Decydujące kryterium stanowi własność urządzeń przesyłowych (art. 305¹ w zw. z art. 49 § 1 k.c.)⁹¹, gdyż istotą służebności przesyłu jest powiązanie tego prawa z własnością urządzeń, wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 51¹ k.c.). U podstaw tego orzeczenia leży przekonanie o większej użyteczności ustanowienia służebności przesyłu na rzecz podmiotu, na którym ostatecznie spoczywa obowiązek doprowadzania wody i odprowadzania ścieków (gminie), oraz możliwości oddania infrastruktury wodociągowej w najem powołanej w celu realizacji zadań gminy spółce.

W uchwale z 26 lipca 2017 r., III CZP 28/17⁹², Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii legalizacji tzw. zasłócki związanych z obciążaniem nieruchomości przez posadowienie na nich urządzeń przesyłowych. Uznał w odniesieniu do istniejącej już infrastruktury przesyłowej, że nie jest dopuszczalne ustanowienie służebności przesyłu według innego przebiegu niż istniejącej. Zdaniem składu orzekającego, jeżeli urządzenia już istnieją, „to można przyjąć domniemanie faktyczne konieczności ich funkcjonowania w miejscu położenia”. Sąd nie jest więc uprawniony do nakazania przeniesienia urządzeń przesyłowych *ultra petita partium* (por. art. 305² k.c.)⁹³. Uciążliwość przebiegu istniejącego urządzenia przesyłowego, oceniana z uwzględnieniem przesłanki „konieczności” (art. 305² k.c.), powinna stanowić wypadkową interesu wła-

⁸⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.

⁸⁹ Por. uchwałę 7 sędziów SN z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72; uchwały SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79; z 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152; z 14 maja 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72; z 6 sierpnia 1996 r., III CZP 84/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 150; z 11 października 1996 r., III CZP 110/96, OSNC 1997, nr 2, poz. 17; z 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 201, i z 24 lipca 2013 r., III CZP 43/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 25; wyroki SN z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08, M.Prawn. 2008, nr 10, s. 507; z 6 maja 2011 r., II CSK 409/10; z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, i z 10 maja 2013 r., I CSK 522/12 (urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>); z 17 grudnia 2003 r., IV CK 288/02, OSNC 2005, nr 1, poz. 15, oraz postanowienie SN z 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78.

⁹⁰ Odmienne postanowienie SN z 2 grudnia 2015 r., IV CSK 144/15, OSNC-ZD 2017, nr C, poz. 41. Krytycznie B. Rakoczy, *Głosa do uchwały SN z 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17*, OSP 2018, nr 7–8, poz. 67.

⁹¹ Postanowienia SN z 29 marca 2017 r., I CSK 389/16; z 16 lutego 2017 r., I CSK 155/16, oba urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹² Biul.SN 2017, nr 7, poz. 4.

⁹³ Zob. postanowienia SN z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 510/15, oraz z 29 września 2016 r., V CSK 2/16, oba urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

ściciela nieruchomości i usprawiedliwionych potrzeb przedsiębiorcy przesyłowego (por. postanowienie SN z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 510/15⁹⁴).

Sąd Najwyższy orzekł w wyroku z 13 września 2017 r., IV CSK 623/16⁹⁵, że podziemne urządzenia mogą być zasiedzane także wtedy, gdy nie ma na powierzchni żadnych ich elementów, ale są uwidocznione na mapach. „Urządzenie widoczne to urządzenie postrzegalne dla każdego przeciętnego uczestnika obrotu. W konsekwencji podziemne urządzenia przesyłowe również spełniają przesłankę widoczności, jeżeli z innych łatwo dostępnych danych wynika niewątpliwie, że istnieją” – stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 lutego 2017 r., II CZ 148/16⁹⁶. Warunkiem wystarczającym jest wykorzystywanie tych urządzeń w zakresie działalności przedsiębiorstwa przesyłowego⁹⁷. Natomiast w postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 lipca 2017 r., V CSK 474/16, wskazano na szczególnie przypadek: „jeżeli urządzenia sieci elektroenergetycznej znajdują się w budynku, stanowiącym jako nieruchomość budynkowa przedmiot własności użytkownika wieczystego, to służebność przesyłu powinna jednocześnie obciążać oba te prawa, czego konsekwencją jest to, że w przyszłości ograniczone prawo rzeczowe wygaśnie w tym samym czasie”. Przedsiębiorstwo wnoskujące o stwierdzenie nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia może do czasu posiadania tej służebności, liczonego najwcześniej od 3 sierpnia 2008 r. (nowelizacja Kodeksu cywilnego poprzez dodanie) doliczyć okres występowania na nieruchomości stanu faktycznego odpowiadającego treści służebności przesyłu przed wejściem w życie przepisów art. 305¹–305⁴ k.c.⁹⁸. Zasiedzenia nie wyklucza w myśl wyroku SN z 13 lipca 2017 r., I CSK 737/16⁹⁹ oraz postanowienia SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 205/16¹⁰⁰ ani następcze unieważnienie decyzji administracyjnej, na podstawie której przedsiębiorstwo uzyskało posiadanie urządzeń przesyłowych pod rządem art. 128 k.c.¹⁰¹ ani władanie przez przedsiębiorstwo państwowe cudzą nieruchomością w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu w błędnym przekonaniu, że jest ono wykonywane na podstawie decyzji wydanej na podstawie art. 35 ust. 1–2 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie

⁹⁴ Legalis nr 1483338. Zob. również eksplikację zasady *servitus necesse civiliter uti* w odniesieniu do służebności drogi koniecznej w postanowieniu z 5 kwietnia 2017 r., II CSK 476/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁵ G.Prawna 201, nr 177, s. 4.

⁹⁶ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Podobnie w postanowieniu SN z 31 maja 2017 r., V CSK 557/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁷ Postanowienie SN z 2 marca 2017 r., V CSK 356/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁸ Postanowienie SN z 13 kwietnia 2017 r., I CSK 261/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁰⁰ OSNC 2017, nr 10, poz. 115.

¹⁰¹ Nabycie prawa przez zasiedzenie następowało na rzecz Skarbu Państwa. Por. uchwały SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, Biul.SN 2008, nr 10, s. 7; z 22 października 2009 r., III CZP 70/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 64; z 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 68; z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; z 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11; z 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16, OSNC 2017, nr 9, poz. 94.

wywłaszczenia nieruchomości¹⁰², gdyż nawet władanie cudzą rzeczą uzyskane w ramach sprawowanego *imperium* może odpowiadać cywilistycznej instytucji posiadania (art. 336 k.c.). Jeśli natomiast posiadanie nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu przez przedsiębiorstwo państwowe przypadało na okres, gdy właścicielem nieruchomości, na której posadowiono infrastrukturę przesyłową, było Państwo, nie jest dopuszczalne skrócenie biegu zasiedzenia służebności o ten okres (*nemini res sua servit*), wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16¹⁰³.

Zarówno w przypadku zasiedzenia służebności przesyłu, jak i jej ustanowienia w drodze czynności prawnej czy orzeczenia sądowego, wyznaczając jej zasięg należy brać pod uwagę nakaz wyznaczenia strefy kontrolowanej, bez względu na to czy podstawą prawną jej wyznaczenia jest decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie art. 124 u.g.n. czy § 10 rozporządzenia z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe oraz ich usytuowanie¹⁰⁴ – stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 kwietnia 2017 r., II CSK 505/16¹⁰⁵. Przemawia za tym dążenie do minimalizacji obciążeń prawa własności, które ograniczeniu podlega nie tylko z uwagi na ustanowienie służebności, ale również ze względu na wyznaczenie pasa strefy kontrolowanej¹⁰⁶. Zwrócił ponadto uwagę, że „odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być ustalone proporcjonalnie do stopnia ingerencji w treść prawa własności, uwzględniać wartość nieruchomości i w takim kontekście mieć na względzie szkodę właściciela z uszczuplenia prawa własności”¹⁰⁷, nie w zakresie w jakim przedsiębiorca faktycznie korzysta z obciążonej nieruchomości, ale w zakresie w jakim mógłby to uczynić¹⁰⁸. Służebność przesyłu można ustanowić jedynie na nieruchomości niewyłączonej z obrotu (*res in commercio*), co wyklucza rozporządzenie przez gminę własnością pasa drogowego (art. 4 pkt 1 ustawy

¹⁰² Tekst jedn. Dz. U. z 1974 r., nr 10, poz. 64 ze zm.

¹⁰³ www.sn.pl. Por. postanowienie SN z 6 września 2013 r., V CSK 440/12, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>. Odmiennie por. uchwała SN z 5 czerwca 2018 r., III CZP 50/17; postanowienie SN z 16 lutego 2017 r., III CZP 100/16, oba orzeczenia urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>.

¹⁰⁴ Dz. U. z 2013 r., poz. 600.

¹⁰⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>. Odmiennemu pogładowi Sąd Najwyższy dał wyraz w postanowieniu z 10 listopada 2017 r., V CSK 33/17, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>: „o zakresie tym [zasiedzenia służebności przesyłu] decyduje zakres faktycznego władztwa”.

¹⁰⁶ Zob. postanowienia SN z 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16; z 12 października 2017 r., IV CSK 724/16 – oba urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>, oraz wyrok SN z 14 listopada 2013 r., II CSK 69/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 91, oraz omówienie uchwały SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, Biul.SN 2015, nr 12, poz. 10, zob. A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa. Rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 26.

¹⁰⁷ W przypadku posiadania służebności w złej wierze, bez jakiegokolwiek tytułu prawnego, właściciel nieruchomości może żądać od niego wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z gruntu. Por. wyrok SN z 24 stycznia 2017 r., V CNP 17/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>.

¹⁰⁸ Wyrok SN z 12 października 2017 r., IV CNP 76/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>.

z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹⁰⁹ – dalej jako: u.d.p.) oraz żądanie ustanowienia służebności przesyłu w tym miejscu przez przedsiębiorstwo przesyłowe, stanowiło rozstrzygnięcie zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 r., II CSK 412/16¹¹⁰. Przesłanką zasiedzenia służebności przesyłu lub służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu jest posiadanie cudzej nieruchomości o treści tego ograniczonego prawa rzeczowego, a nie posiadanie czy prawo własności samego urządzenia przesyłowego, przy czym objęcie nieruchomości we faktyczne władanie w zakresie wskazanym wyżej następuje już w chwili wejścia na cudzy grunt w celu wybudowania trwałych i widocznych urządzeń przesyłowych, wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2017 r., IV CSK 609/16¹¹¹.

5. Własność lokali i ochrona lokatorów

Zarząd nieruchomością wspólną powierzony administratorowi przez właścicieli lokali w umowie lub w uchwale obejmuje także, w braku odmiennego postanowienia, umocowanie do reprezentowania wspólnoty mieszkaniowej w postępowaniach sądowych – usunął wątpliwość Sąd Najwyższy w uchwale z 9 lutego 2017 r., III CZP 106/16¹¹². Sąd Najwyższy poszukiwał odpowiedzi na pytanie o możliwość stosowania na podstawie odesłania przewidzianego w art. 33 u.w.l. do zarządcy w rozumieniu art. 18 u.w.l. przepisów art. 21 i 22 u.w.l. regulujących prowadzenie spraw wspólnoty mieszkaniowej i reprezentowanie jej przez zarząd wspólnoty. Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 1 u.w.l. właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną. Sąd Najwyższy zwracając uwagę na funkcjonalne podobieństwo pełnomocnika (zarządcy) umocowanego na podstawie art. 18 u.w.l. i zarządu ustanawianego na podstawie art. 20 u.w.l., stwierdził: „[s]koro zarząd w zakresie spraw wspólnoty, które prowadzi lub którymi kieruje, jest umocowany do reprezentowania wspólnoty na określonych w tych przepisach zasadach także przed sądami, to wobec tego podobieństwa nie jest zasadne wyłączenie takiej możliwości w odniesieniu do zarządcy. W konsekwencji również zarządca w zakresie spraw wspólnoty, które prowadzi w ramach powierzonego mu zarządu, jest umocowany, choćby

¹⁰⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2222 ze zm.

¹¹⁰ ZNSA 2017, nr 5, s. 116–118. Por. uchwałę SN z 13 października 2006 r., III CZP 72/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 85; postanowienie SN z 24 czerwca 2010 r., IV CSK 40/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 17.

¹¹¹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał także, że: „służebność przesyłu może polegać na obciążeniu nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy, który nie tylko jest właścicielem urządzenia służącego do przesyłania energii, ale także na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować takie urządzenie”.

¹¹² OSNC 2017, nr 12, poz. 135.

postanowienia umowy lub uchwały w przedmiocie powierzenia zarządu tego nie przewidywały, do reprezentowania wspólnoty przed sądami na zasadach określonych w przepisach art. 21 i 22 u.w.l., stosowanych na podstawie odwołania zawartego w art. 33. Reprezentowanie wspólnoty w postępowaniach sądowych w sprawach dotyczących czynności zwykłego zarządu wchodzi w zakres wynikającej z art. 22 ust. 1 w związku z art. 33 u.w.l. kompetencji zarządcy do samodzielnego działania w tych sprawach”. Niewątpliwie w sferze zewnętrznych działań na rzecz wspólnoty mieszkaniowej, rola pełnomocnika i zarządu nie ujawnia żadnych znaczących różnic. Rozstrzygnięcie stanowi jednocześnie odejście od poglądu wyrażonego w uchwale z 21 stycznia 2009 r., III CZP 129/08¹¹³.

Interesujące i niewątpliwie istotne z punktu widzenia gminy jako właściciela nieruchomości rozstrzygnięcie stanowi uchwała Sądu Najwyższego z 24 listopada 2017 r., III CZP 64/17¹¹⁴, podjęta w sprawie o opróżnienie lokalu na podstawie przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹¹⁵ – dalej jako: u.o.p.l. Sednem uchwały są rozważania o charakterze prawnoprosesowym, prowadzące jednak do uznania na gruncie materialnoprawnym istnienia interesu prawnego gminy do złożenia apelacji od wyroku nakazującego opróżnienie lokali, w którym ustalono uprawnienie do otrzymania lokalu socjalnego. Przepis art. 14 u.o.p.l. formułuje spoczywający na gminie właściwej ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu obowiązek zapewnienia lokalu socjalnego.

Ustawa o ochronie praw lokatorów przewiduje bowiem szczególny obowiązek gminy jako osoby trzeciej względem stron postępowania. W celu ochrony jej praw przysługuje gminie status interwenienta ubocznego, zaś o toczącej się sprawie sąd obowiązany jest ją powiadomić na podstawie art. 15 ust. 2–3 u.o.p.l. Decydujące dla przyjętego w uchwale rozstrzygnięcia jest okoliczność, że ustawa nakazuje traktowanie gminy jako interwenienta ubocznego na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, z wyrażnym wyłączeniem zastosowania przepisu art. 79 zd. 2 k.p.c., mówiącego o niesprzeczności działań interwenienta ubocznego z działaniami strony, do której przystąpił. W świetle tego przepisu interwenient uboczny może dokonywać wszelkich czynności procesowych, jeśli tylko są one dopuszczalne według stanu sprawy, w tym wnosić środki zaskarżenia, nawet jeśli środka takiego nie wniosła strona¹¹⁶. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że gmina

¹¹³ OSNC 2009, nr 12, poz. 158.

¹¹⁴ Biul.SN 2017, nr 11, poz. 12.

¹¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1610 ze zm.

¹¹⁶ Por. wyrok SN z 7 września 1964 r., II CR 214/64, OSNC 1965, nr 10, poz. 165; postanowienie SN z 10 listopada 1982 r., II CZ 121/82, OSNC 1983, nr 9, poz. 131.

przystępując do toczącej się sprawy prowadzi niejako własny proces, a zaskarżając niekorzystne dla niej orzeczenie sądowe nie działa „w interesie ogólnym, wyrażającym się w dążeniu do tego, aby orzeczenie co do eksmisji było zgodne z prawem, lecz dąży do zabezpieczenia własnego interesu w ramach obowiązków związanych z gospodarowaniem mieszkaniowym zasobem gminy (art. 20 i n. u.o.p.l.), w tym wydzielonymi w jego ramach lokalami socjalnymi, których niezapewnienie – w razie ustawowej konieczności – łączy się z odpowiedzialnością odszkodowawczą gminy”¹¹⁷.

Także rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w uchwale z 8 grudnia 2017 r., III CZP 77/17¹¹⁸ obejmuje problematykę odrębnej własności lokali. Sąd Najwyższy dokonał rozstrzygnięcia „wyjątkowego przypadku”, ujawniającego istnienie luki legislacyjnej w zakresie ochrony wierzycieli hipotecznych w razie zniesienia odrębnej własności lokalu obciążonego hipotecznie. Kanwę uchwały stanowił następujący stan faktyczny: w 2004 r. wyodrębniono w budynku mieszkalnym 2 lokale mieszkalne, z których jeden został obciążony następnie umowną hipoteką kaucyjną. Po 7 latach sąd rejonowy zniósł postanowieniem odrębną własność lokali i dokonał podziału nieruchomości, na której posadowiony był budynek w taki sposób, że na jednej z nowych działek, będącej aktualnie we wspólności majątkowej małżeńskiej byłej właścicielki obciążonego lokalu oraz jej męża niebędącego uprzednio właścicielem obciążonego lokalu pozostawiono ów lokal. W wyniku zniesienia odrębnej własności lokali i podziału nieruchomości, hipoteka kaucyjna obciążyla nowo powstałą nieruchomość małżonków. Z kolei zniesienie odrębnej własności lokali było niezbędne dla możliwości podziału nieruchomości wspólnej (por. art. 3 ust. u.w.l.).

Sąd Najwyższy dostrzegł brak w polskim systemie prawa normy, która określałaby los zabezpieczenia hipotecznego wierzytelności w razie zniesienia odrębnej własności lokali postanowieniem sądu. Istnienie luki nie może być jednocześnie uznane za rozmyślny i spójny aksjologicznie zabieg ustawodawcy: „[c]hoć nie powinno budzić wątpliwości, że następstwem takiego postanowienia sądu jest wygaśnięcie odrębnej własności lokali – także więc odrębnej własności lokalu obciążonego hipoteką – i stanie się zabudowanej nieruchomości, z której te lokale były wyodrębnione, na powrót obejmującym te lokale jako części składowe przedmiotem współwłasności na ogólnych zasadach, to nie może się z tym na pewno wiązać także całkowite wygaśnięcie ustanowionej hipoteki – mimo iż co do zasady utrata przez prawo rzeczowe swego przedmiotu powoduje wygaśnięcie tego prawa. Skutek taki naruszałby w sposób drastyczny interesy wierzyciela hipotecznego i nie dałby się pogodzić

¹¹⁷ III CZP 64/17. Por. uchwały SN z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 21/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 22; z 7 grudnia 2007 r., III CZP 121/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 137.

¹¹⁸ Biul.SN 2017, nr 12, poz. 6.

z założeniami żadnego z istniejących, wspomnianych wyżej unormowań, chroniących wierzyciela hipotecznego przed zdarzeniami godzącymi w jego prawo”. Stąd Sąd Najwyższy za najwłaściwsze uznał zastosowanie *per analogiam* przepisu art. 22 ust. 1 u.k.w.h., i przyjęcie, że przedmiotem hipoteki ustanowionej na zniesionej nieruchomości lokalowej powinna stać się nowo powstała nieruchomość, w skład której wchodzi owa nieruchomość lokalowa. Brak przeszkód dla analogicznego zastosowania przepisu ustawy Sąd Najwyższy wywiódł z dopuszczalności modyfikacji przepisu stosowanego w drodze analogii i jego dopasowania do okoliczności danego przypadku (por. uchwałę SN z 30 sierpnia 1992 r., III CZP 73/91¹¹⁹ oraz uchwałę 7 sędziów SN z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/15¹²⁰). W przedmiotowej sprawie nowo powstała nieruchomość wchodziła w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wobec czego Sąd Najwyższy stanął przed pytaniem czy hipoteka winna obciążać całą nieruchomość czy tylko udział w niej. Uznał, że hipoteka na udziale stanowiłaby znacznie mniej wartościowe zabezpieczenie wierzycielności, a ponadto zwrócił uwagę na okoliczność, że sposób podziału przedmiotu współwłasności zależy przede wszystkim od zgodnej woli wszystkich współwłaścicieli (por. art. 22 ust. 2 u.k.w.h.), wobec czego małżonek kobiety miał możliwość zgłosić obiekcje co do sposobu podziału nieruchomości i jej obciążenia umowną hipoteką kaucyjną.

6. Gospodarka nieruchomościami

Orzecznictwo Sądu Najwyższego z 2017 r. doprecyzowało kwestię legitymacji biernej podmiotu odpowiedzialnego za utrzymanie czystości i porządku na chodnikach przylegających do nieruchomości. Dwie uchwały – uchwała z 22 czerwca 2017 r., III CZP 22/17¹²¹, oraz uchwała z 24 listopada 2017 r., III CZP 38/17¹²², mają w związku z tym niebagatelne znaczenie w szczególności w obszarze prawa deliktów, gdyż to właśnie szkoda majątkowa wynikająca z czynu niedozwolonego leży u podstaw obu rozstrzygnięć.

W sprawie III CZP 22/17 sąd okręgowy powziął wątpliwość czy w przypadku, gdy nieruchomość została przez właściciela wynajęta, najemca ponosi odpowiedzialność za uchybienie obowiązkom usuwania błota, śniegu, lodu oraz innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż tej nieruchomości, oraz czy jego obowiązek wyłącza obowiązek właściciela, jak również czy obowiązek utrzymania wskazanych powierzchni w czystości obciąża wspo-

¹¹⁹ OSNC 1992, nr 4, poz. 53.

¹²⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹²¹ OSNC 2018, nr 3, poz. 28.

¹²² OSNC 2018, nr 5, poz. 52.

mniane podmioty jednocześnie. W przedłożonej sprawie powódka złamała rękę poślizgnąwszy się na nieoczyszczonym chodniku, przylegającym do lokalu użytkowego, do którego wejście prowadziło bezpośrednio z tego chodnika, oddanego w najem przez właściciela nieruchomości. Sądy *meriti* zakwestionowały zasadność powództwa skierowanego przeciwko towarzystwu ubezpieczeń i reasekuracji, w którym ubezpieczony był właściciel nieruchomości. Sąd rejonowy stwierdził bowiem, że obowiązany na podstawie ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹²³ – dalej jako: u.c.p.g., jest najemca lokalu. Sprawa dotyczyła zdarzenia, które miało miejsce przed 1 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na dwojakiemu rodzaju podstawę prawną, bardzo szeroko zakreślającą krąg podmiotów zobowiązanych do utrzymania czystości i porządku: w myśl art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. właściciele nieruchomości zapewniają uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, przy czym za taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości; właściciel nieruchomości nie jest obowiązany do uprzątnięcia chodnika, na którym jest dopuszczony płatny postój lub parkowanie pojazdów samochodowych. Z kolei art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. definiuje na potrzeby ustawy pojęcie „właściciela nieruchomości” również jako współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością. Szczególne znaczenie w rozpatrywanej sprawie miało określenie „inne podmioty władające nieruchomością” – jak stwierdził Sąd Najwyższy chodzi o wszelki podmioty władające nieruchomością bez względu na istnienie tytułu prawnego i jego rodzaj. W obecnym stanie prawnym przepis art. 2 ust. 2a u.c.p.g. przynosi rozwiązanie. Zgodnie z nim, jeżeli obowiązki wskazane w ustawie mogą jednocześnie dotyczyć kilku podmiotów spośród wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g., obowiązany do ich wykonania jest podmiot lub podmioty faktycznie władające nieruchomością. Norma ta została wprowadzona do systemu prawa ustawą z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹²⁴. W poprzednim stanie prawnym obowiązywała – w ocenie Sądu Najwyższego – ta sama norma prawna, gdyż nowy przepis w istocie stanowi rodzaj wykładni autentycznej dotychczas obowiązujących przepisów¹²⁵. W konsekwencji w stanie prawnym obowiązującym do 1 lutego 2015 r., najemca całej nieruchomości był wyłącznie

¹²³ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 250 ze zm.

¹²⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 87.

¹²⁵ Por. uchwałę SN z 24 listopada 2017 r., III CZP 38/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 52.

obowiązany na podstawie przepisu art. 5 ust 1 pkt 4 u.c.p.g. W razie zaś najmu części nieruchomości, obciążenie wyłącznie najemcy wykonywaniem obowiązku uprzątnięcia zanieczyszczeń z przylegającego do nieruchomości chodnika „zależy i zależało od uzgodnionego w umowie najmu lub wynikającego z własności i przeznaczenia nieruchomości sposobu jej używania, determinującego sposób faktycznego władania nieruchomością przez najemcę. [...] Tak może być w szczególności w przypadku najmu lokalu sklepowego na parterze budynku, do którego wchodzi się i wychodzi bezpośrednio z chodnika przyległego do nieruchomości”¹²⁶.

Uchwała III CZP 38/17 miała za przedmiot analogiczne zagadnienie, lecz sprawa dotyczyła odpowiedzialności gminy za szkodę wynikającą z uchybienia obowiązkowi zawartemu w przepisie art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. Źródłem wątpliwości była regulacja traktująca gminę jako zarządcę części drogi publicznej przeznaczonej do ruchu pieszych (art. 19 pkt 1–2 w zw. z art. 4 pkt 6 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹²⁷). Historyczne spojrzenie na unormowanie tego zagadnienia pokazuje, że gmina tradycyjnie ponosiła odpowiedzialność *in solidum* wraz z właścicielem nieruchomości przylegającej do nieuprzątniętego chodnika (por. uchwałę SN z 19 maja 1958 r., IV CO 1/58¹²⁸)¹²⁹. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego utrwał się pogląd, że uchybienie obowiązkowi oczyszczania chodnika zarówno przez podmioty wskazane w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g., jak i przez powiat, będący zarządcą drogi, rodzi odpowiedzialność solidarną za wyrządzoną szkodę na podstawie art. 441 § 1 k.c., jednakże poglądu tego bliższej nie uzasadniono w dotychczasowym orzecznictwie¹³⁰. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny stoją na stanowisku, że regulacja ustawy o zachowaniu czystości i porządku w gminie stanowi regulację szczególną i późniejszą względem art. 20 pkt 4 i 11 w zw. z art. 19 u.d.p., która wobec tego nie rodzi odpowiedzialności majątkowej gminy. W podsumowaniu swoich rozważań Sąd Najwyższy uznał, że odpowiedzialność gminy wynika z obowiązku nadzoru nad wykonaniem obowiązków obciążających właściciela nieruchomości

¹²⁶ III CZP 22/17.

¹²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2222.

¹²⁸ OSNCK 1960, nr 1, poz. 12.

¹²⁹ Ten model odpowiedzialności przyjmowano zarówno pod rządem rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 marca 1928 r. o usuwaniu nieczystości i wód opadowych (tekst jedn.: Dz. U. z 1939 r., nr 90, poz. 581), jak i później na podstawie ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o utrzymaniu czystości i porządku w miastach i osiedlach (Dz. U. z 1959 r., nr 27, poz. 167). Por. wyroki SN z 18 kwietnia 1963 r., 2 CR 296/62, OSNCP 1964, nr 3, poz. 59; z 21 września 1964 r., III CR 207/64, LEX nr 1672141; z 6 maja 1966 r., I CR 83/66, Legalis nr 12662; z 28 października 1969, II CR 450/69, LEX nr 6600; z 22 lutego 1967, III CR 406/66, LEX nr 6117; z 2 lutego 1972 r., II CR 572/71, OSNC 1972, nr 7–8, poz. 144 oraz postanowienie SN z 11 kwietnia 1973 r., I CZ 34/73, OSNC 1974, nr 5, poz. 88.

¹³⁰ Por. wyrok SN z 19 lutego 2010 r., IV CSK 369/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 29 stycznia 1999 r., I CKN 1005/97, LEX nr 50756.

(art. 5 ust. 6 u.c.p.g.), i polega na możliwości wytoczenia przeciwko niej powództw z art. 417 § 1 k.c. w przypadku, gdyby gmina zaniechała należytego wykonania swoich obowiązków w zakresie nadzoru, w szczególności nie wydała decyzji administracyjnej nakazującej właścicielowi nieruchomości wykonanie obowiązku i nie wyegzekwowała go w trybie egzekucji administracyjnej. Odpowiedzialność właściciela nieruchomości lub innej wskazanej w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminie podmiotów wynika natomiast z zawinonego działania ocenianego z perspektywy art. 415 k.c. (por. wyrok SN z 26 lipca 2017 r., III CSK 356/16¹³¹ oraz uchwałę SN z 22 czerwca 2017 r., III CZP 22/17).

Ustawa o gospodarce nieruchomościami reguluje także zasady podziału nieruchomości, w tym nieruchomości zabudowanej, co było przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2017 r., III CZP 23/17¹³². Jej fizyczny podział jest co do zasady możliwy wtedy, gdy zgodnie z przepisem art. 93 ust. 3b u.g.n. proponowany podział nieruchomości zabudowanej powoduje także podział budynku, granice projektowanych do wydzielienia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany oddzielenia przeciwpożarowego usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu. W budynkach, w których nie ma ścian oddzielenia przeciwpożarowego, granice projektowanych do wydzielienia działek gruntu powinny przebiegać wzdłuż pionowych płaszczyzn, które tworzone są przez ściany usytuowane na całej wysokości budynku od fundamentu do przekrycia dachu, wyraźnie dzielące budynek na dwie odrębnie wykorzystywane części. Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawę, w której stan budynku wchodzącego w skład nieruchomości zabudowanej w chwili orzekania nie spełniał wymogu wyraźnego fizycznego oddzielenia na dwie odrębne, funkcjonalne części. Jednocześnie uczestnicy postępowania zgodnie zaproponowali zniesienie współwłasności przez jej podział fizyczny, a biegli z zakresu geodezji i budownictwa zaaprobowali wykonalność takiego podziału, pod warunkiem dokonania wskazanych przez nich prac adaptacyjnych w budynku. Sąd Najwyższy przychylił się w przywołanej uchwale do wcześniejszego orzecznictwa, akcentującego nie tylko dopuszczalność podziału budynku według płaszczyzn pionowych¹³³, ale także stanowisko, w myśl którego

¹³¹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹³² OSNC 2018, nr 3, poz. 29.

¹³³ Por. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15 grudnia 1969 r., III CZP 12/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 39; uchwały SN z 23 stycznia 2007 r., III CZP 136/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 163; z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 62; wyroki SN z 5 stycznia 1970 r., I CR 5/71, LEX nr 6643; z 22 grudnia 2004 r., II CK 262/04, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; postanowienia SN z 13 maja 1966 r., III CR 103/66, OSPiKA 1967, nr 5, poz. 110; z 4 grudnia 1973 r., III CRN 290/73, OSPiKA 1974, nr 12, poz. 259; z 12 listopada 1976 r., III CRN 243/76, LEX nr 7873; z 28 września 1978 r., III CRN 173/78, LEX nr 8134; z 10 września 1979 r., III CRN 143/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 119; z 9 stycznia 1985 r., III CRN 328/84, LEX nr 8867; z 23 lutego

ścianą wyraźnie dzielącą budynek na dwa odrębne budynki może być zarówno ściana istniejąca, jak i ściana mająca dopiero powstać w przyszłości¹³⁴. Wskazał ponadto, że potrzeba wykonania daleko idących prac adaptacyjnych, których koszt jest niecelowy z gospodarczego punktu widzenia mogą stanowić przeciwwskazanie dla dokonywania fizycznego podziału nieruchomości zabudowanej. Stwierdził m.in.: „Ukształtowanie stosunków własności wskutek podziału w sposób utrwalający istniejące poważne konflikty osobiste, nierokujące rozwiązań, może stanowić istotną przesłankę odmowy podziału nieruchomości w określonym kształcie. Podział budynku wzdłuż ściany pionowej tworzącej dwie samodzielne jego części i wyznaczającej linię podziału gruntu jest jednak możliwy, pomimo sprzeciwu tego współwłaściciela, który korzysta z części budynku i zostanie zobligowany do wykonania części prac adaptacyjnych, jeżeli istnieje możliwość ich wykonania przez zainteresowanych. Kwestie te należy oceniać na podstawie całokształtu okoliczności konkretnej sprawy, mając na względzie stanowisko współwłaścicieli i dotychczasowy sposób korzystania z przedmiotu podziału”¹³⁵. Sąd może pójść za opinią biegłych, ustanawiając odpowiednie służebności w celu zagwarantowania uzasadnionych interesów właścicieli.

7. Nieruchomości rolne

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał 3 uchwały dotyczące zmiany stanu prawnego nieruchomości rolnych wprowadzonego ustawą z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw¹³⁶.

W pierwszym z trzech orzeczeń (uchwała SN z 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17¹³⁷) Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi na zagadnienie prawne dotyczące zastosowanie przepisów ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹³⁸ w odniesieniu do zbycia nieruchomości rolnej przed upływem okresu 10 lat (art. 2b ust. 1 u.k.u.r.) osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 tej ustawy (zstępni, wstępni, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonek,

1998 r., III CKN 380/97, LEX nr 78207 z 20 stycznia 2000 r., I CKN 355/98, LEX nr 530737; z 12 października 2000 r., IV CKN 1525/00, LEX nr 52541; z 12 maja 2016 r., I CSK 426/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹³⁴ Por. orzeczenia wskazane w przyp. 117 oraz postanowienie SN z 22 stycznia 1988 r., III CRN 455/87, LEX nr 8859.

¹³⁵ Por. wyrok SN z 5 stycznia 1970 r., I CR 5/71, LEX nr 6643; postanowienia SN z 26 października 1976 r., III CRN 227/76, OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 98, a także urzędowo niepubl. orzeczenia SN: z 9 stycznia 2004 r., IV CSK 339/02; z 20 stycznia 2005 r., II CK 383/04; z 8 października 2009 r., II CK 2/09; i z 12 maja 2016 r., I CSK 426/15 (<http://www.sn.pl/>).

¹³⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 869.

¹³⁷ OSNC 2018, nr 3, poz. 30.

¹³⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2196 ze zm.

osoby przysposabiające i przysposobione). Kontrowersja przedstawiona przez sąd okręgowy przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich wiązała się z oddaleniem przez sąd rejonowy wniosku o udzielenie zgody na zbycie nieruchomości przed upływem 10 lat na podstawie przepisu art. 2b ust. 3 u.k.u.r. z uzasadnieniem, że w przedmiotowej sprawie zgoda taka nie jest wymagana. W przedłożonej sprawie nabywca nieruchomości rolnej zdecydował się na podział i darowiznę swego gospodarstwa synom w związku z pogarszającym się stanem swego zdrowia i wolą przejścia na emeryturę rolniczą, której otrzymanie uzależnione jest od zbycia gospodarstwa¹³⁹.

Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę poprzez dokonanie wykładni sprzecznych norm ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁴⁰ – dalej jako: u.w.s.n., w kontekście deklaracji ustawodawcy ujętej w preambule do wzmiankowanej ustawy. Uznał słusznie¹⁴¹, że za restryktywną interpretacją wyjątku odnoszącego się do osób bliskich, przewidzianego w art. 2b ust. 4 u.k.u.r., zgodnie z którą tylko pierwszy nabywca nieruchomości rolnej po wejściu w życie nowelizacji z 2016 r. był osobą bliską zbywcy, a zatem za niestosowaniem wyjątku do dalszego obrotu ziemią, nie przemawia samo brzmienie ustawy. Ponadto interpretacja z wykorzystaniem tekstu preambuły, w której mowa o ochronie i rozwoju rodzinnych gospodarstw rolnych jako podstawy ustroju rolnego Polski (por. art. 23 Konstytucji RP) oraz liczne wyłączenia rygorów ustawy dla obrotu nieruchomościami rolnymi w ramach wspólnoty rodzinnej (por. art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. A, art. 3 ust. 5 pkt 1 lit. c art. 3a ust. 2 pkt 2, art. 3b ust. 6 pkt 1-2 oraz art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. b u.k.u.r.), choćby jej członkowie nie posiadali kwalifikacji bycia rolnikiem, sugerują wykładnię *pro libertate*¹⁴². Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „[n]ie ma racjonalnych argumentów do radykalnie odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej właściciela nieruchomości rolnej w relacji z osobami bliskim w zależności od tego, czy nabył on tę nieruchomość od osoby bliskiej, czy od osoby obcej”.

Pozostałe dwie uchwały dotyczyły zagadnień międzyczasowych.

¹³⁹ Art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm. Por. R. Budzinowski, *Formy prawne zmiany generacji inter vivos w rolnictwie* [w:] *Prawo rolne*, red. A. Stelmachowski, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 153–161.

¹⁴⁰ Dz. U. z 2016 r., poz. 585.

¹⁴¹ M. Bieluk, *Glosa do uchwały SN z 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2017, t. 15, s. 323–336.

¹⁴² Norma art. 23 Konstytucji RP pełni funkcje ochronną w tym znaczeniu, że nieakceptowalne jest stanowienie aktów prawnych, których skutkiem „mogłyby być ograniczenie i osłabienie gospodarstw rolnych”. Zob. A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego Rzeczypospolitej w świetle artykułu 23 Konstytucji* [w:] *Konstytucyjne podstawy porządku prawnego*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 118–119. Por. także wyrok TK z 7 maja 2014 r., K 43/12, OTK-A 2014, nr 5, poz. 50.

Uchwała Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2017 r., III CZP 83/17¹⁴³, przesądziła że nie mają zastosowania do umowy przenoszącej własność nieruchomości, zawieranej w wykonaniu zobowiązującej umowy sprzedaży zawartej przed dniem 30 kwietnia 2016 r., jeżeli Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzystała z prawa pierwokupu zastrzeżonego na rzecz Skarbu Państwa w art. 29 ust. 4 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa¹⁴⁴ – dalej: u.g.n.r.

W przedłożonej sprawie małżonkowie zawarli w dniu 29 kwietnia 2016 r. umowę zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości rolnej pod warunkiem niewykonania prawa pierwokupu przez Agencję Nieruchomości Rolnych na rzecz Skarbu Państwa w trybie art. 29 ust. 4 u.g.n.r., do którego nie doszło wskutek oświadczenia Agencji o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu. Z dniem wejścia w życie nowelizacji art. 6 u.k.u.r. nabywca nieruchomości rolnej przestał spełniać wymogi bycia „rolnikiem indywidualnym”, wobec czego notariusz odmówił dokonania czynności. Sąd okręgowy formułując zagadnienie prawne zwrócił uwagę, że odmowa dokonania czynności notarialnej z powołaniem się na zmianę kwalifikacji podmiotu jako „rolnika indywidualnego” stanowi przykład działania prawa wstecz (art. 3 k.c.), zważywszy, że ustawa z 2016 r. nie zawiera żadnych przepisów intertemporalnych, które byłyby pomocne w określeniu skutków umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości zawartej przed jej wejściem w życie.

Sąd Najwyższy zwrócił wpieryw uwagę na kształt regulacji prawnej obrotu nieruchomościami rolnymi, podkreślając jej „szczególnie niski poziom legislacyjny”. Wskazał, że ustawa z 2016 r. wprowadziła liczne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe, stojąc co do zasady na stanowisku, że nabycie prawa własności nieruchomości rolnej może nastąpić jedynie na rzecz rolnika indywidualnego. Istotą przedłożonego pytania jest to, czy nabycie własności nieruchomości rolnej w drodze zawarcia umowy rozporządzającej może nastąpić do majątku osoby niebędącej rolnikiem indywidualnym. W ustawie wstrzymującej brak jest tymczasem przepisów międzyczasowych, a zawarte w niej przepisy intertemporalne prawa procesowego nie znajdują zastosowania w braku jakiegokolwiek postępowania w przedłożonym stanie faktycznym. Sąd Najwyższy dokonał wykładni funkcjonalnej przepisów, zauważając że: „[c]o do zasady jednak umowa sprzedaży pomiędzy sprzedawcą a kupującym, bez względu na to, czy dochodzi do skutku jako wyniku zawarcia jednej umowy podwójnego skutku (zobowiązująco-rozporządzająca), czy odrębnej umowy zobowiązującej i odrębnej umowy rozporządzającej stanowi jeden stosunek zobowiązaniowy, podlegający temu samemu reżimowi prawnemu.

¹⁴³ Biul.SN 2017, nr 12, s. 7–8.

¹⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 91 ze zm.

Powstaje pytanie, czy tak samo należy ocenić złożony stosunek prawny wynikający z niezrealizowania przez uprawnionego ustawowego prawa pierwokupu. Zważywszy na to, że do jego nawiązania zawsze prowadzi jedna czynność prawna, wiążąco ustalająca zakres praw i obowiązków zarówno jej stron jak i uprawnionego (osoby trzeciej), że podejmowane kolejno przez te podmioty czynności prawne tworzą jeden stosunek prawny sprzedaży (tak jak suma zdarzeń prawnych częściowych, następujących w pewnym okresie, tworzy jedno zdarzenie prawne) uznać trzeba, iż zastosowanie mają przepisy obowiązujące w czasie, gdy nastąpił pierwszy fakt prawny, tj. zawarcie zobowiązującej umowy sprzedaży jako rodzącej, w tym układzie podmiotowym, skutki prawne. Przemawia za tym w szczególności konieczność zachowania spójności sytuacji prawnej aż do chwili przeniesienia własności na skutek złożenia oświadczenia przez uprawnionego bądź zawarcia umowy rozporządzającej przez strony umowy zobowiązującej. Tym samym w tych sprawach zachowuje – co do zasady – aktualność stanowisko judykatury, że jeżeli stosunek prawny powstały pod rządami ustawy dawnej jest realizowany w okresie obowiązywania ustawy nowej, to dla oceny treści istniejącego prawa podmiotowego, skutków prawnych i zdarzeń prawnych mogących skutkować jego przeniesieniem, także występujących po zmianie stanu prawnego, jest nadal właściwa ustawa dawna¹⁴⁵. Sąd Najwyższy nie dostrzegł w obowiązującej regulacji wyraźnego zakazu zawierania umów przenoszących własność w wykonaniu umowy zobowiązującej, co do której nie upłynął wciąż termin na złożenie przez uprawnionego oświadczenia o skorzystaniu bądź nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, ani przepisu pozbawiającego dotychczasowe czynności znaczenia prawnego.

O wyłączeniu ograniczeń w nabywaniu nieruchomości na podstawie ustawy z 2016 r. w stosunku do nabywców własności nieruchomości rolnej w toku egzekucji sądowej z nieruchomości wszczętej przed 30 kwietnia 2016 r. przesądziła uchwała Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2017 r., **III CZP 35/17**¹⁴⁶. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego była wykładnia przepisu art. 12 ustawy wstrzymującej, zawierającego normy intertemporalne. Artykuł 12 w zw. z art. 3, 4, 5 i 7 u.w.s.n. wskazuje na akty prawne zawierające unormowania postępowań co do których, w razie ich wszczęcia przed 30 kwietnia 2016 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Brak wśród nich Kodeksu postępowania cywilnego, lecz z brzmienia przepisów ustawy nie sposób wywnioskować czy wyliczenie z art. 12 u.w.s.n.r. jest enumeratywne czy

¹⁴⁵ Por. wyroki SN z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 223/03; z 4 września 2008 r., IV CSK 196/08; z 21 stycznia 2016 r., III CNP 6/15 – wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; z 18 września 2014 r., V CSK 557/13, OSP 2015, nr 5, poz. 45; z 20 stycznia 1970 r., III CRN 476/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 162; uchwałę SN z 29 grudnia 1995 r., III CZP 181/95, OSNC 1996, nr 4, poz. 50. W pewnym stopniu podobnie, zob. wyrok SN z 29 marca 2017 r., I CSK 369/16, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁴⁶ Biul.SN z 2017 r., nr 8, poz. 7.

przykładowe. Sprawę komplikuje okoliczność, że egzekucja z nieruchomości składa się z wielu etapów (art. 925, 942 i n., 972 i n., 987 k.p.c.), których zwieńczeniem jest materialnoprawny skutek w postaci zmiany właściciela nieruchomości, zdarzenia prawnego objętego zakresem normowania art. 2 pkt 7 ustawy z 2016 r.

Sąd Najwyższy oparł swoje rozstrzygnięcie na argumentacji prokonstytucyjnej, która z uwagi na treść i znaczenie art. 2 Konstytucji RP postuluje uszanowanie interesów prawnych podmiotów, które rozpoczęły na podstawie dotychczasowych przepisów i z uwagi na ochronę zaufania państwa do obywatela, ochronę praw nabytych i zasadę pewności prawa powinny być kontynuowane na podstawie dawnego prawa¹⁴⁷.

8. Spółdzielczość mieszkaniowa

W uchwale 7 sędziów z 9 marca 2017 r., III CZP 69/16¹⁴⁸, Sąd Najwyższy orzekł, że roszczenie spółdzielni mieszkaniowej o uzupełnienie przez jej członka wkładu budowlanego jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej i przedawnia się z upływem 3 lat (art. 118 k.c.). Sąd Najwyższy uzasadnił swe rozstrzygnięcie pogłębioną analizą dotychczasowego dorobku judykatury. W dotychczasowym orzecznictwie ukształtowały się dwa przeciwstawne nurty klasyfikujące w odmienny sposób działania podejmowane przez spółdzielnie mieszkaniowe. Wedle pierwszego z nich należy odróżnić działalność spółdzielni mieszkaniowej podejmowaną względem własnych członków („wewnętrzna”) oraz podejmowaną względem kontrahentów spółdzielni („zewnętrzna”), z których tylko ta ostatnia charakteryzowana jest jako wchodząca w zakres działalności gospodarczej spółdzielni¹⁴⁹. Przeciwny pogląd przyjmuje każdą działalność spółdzielni mieszkaniowej, wykonywaną na podstawie przepisów prawa spółdzielczego i ustawy o spółdzielni mieszkaniowej, inną od działalności społecznej i oświatowo-kulturalnej, za działalność gospodarczą¹⁵⁰. Wątpliwości, jakie Sąd Najwyższy powziął rozważając kwestie terminu przedawnienia roszczeń spółdzielni o uzupełnienie przez jej członka wkładu budowlanego, wynikały przede wszystkim ze sprzeczności pierwszego zarysowanego nurtu w judykaturze ze statusem członka spółdzielni jako konsumenta w relacji ze spółdzielnią mieszkaniową oraz nierównego trak-

¹⁴⁷ Por. wyroki TK z 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 64; z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 46; z 10 lutego 2015 r., P 10/11, OTK-A 2015, nr 2, poz. 13.

¹⁴⁸ OSNC 2017, nr 11, poz. 121.

¹⁴⁹ Tak postanowienie SN z 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 188, ostatnio zaś uchwała SN z 11 lipca 2014 r., III CZP 33/14, OSNC 2015, nr 5, poz. 56; oraz wyrok SN z 10 stycznia 2014 r., I CSK 179/13, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁵⁰ Por. m.in. uchwała 7 sędziów SN z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 12, poz. 17.

towania dłużników spółdzielni mieszkaniowej w zależności od tego, czy są zewnętrznymi kontrahentami (3-letni termin przedawnienia) czy jej członkami (10-letni termin przedawnienia). Jak zaznaczył Sąd Najwyższy: „[c]łonkowie spółdzielni są wprawdzie beneficjentami spółdzielni w tym sensie, że zaspokajane są ich potrzeby mieszkaniowe, jednak okoliczność ta nie powinna być podstawą ich gorszego traktowania w stosunku do innych podmiotów”. W ocenie Sądu Najwyższego 3-letni termin przedawnienia skuteczniej chroni członka spółdzielni, przeciwko któremu roszczenie jest kierowane, ale również ogół członków spółdzielni, gdyż krótsze zakreślenie terminu przedawnienia korzystnie wpływa na stabilność stosunków prawnych, szybsze dochodzenie roszczeń i „może przyczyniać się do sprawniejszego funkcjonowania spółdzielni i przeciwdziałać obarczaniu ogółu członków skutkami nieprawidłowości w jej działaniu”.

Rozstrzygnięcie wywiedziono z definicji pojęcia „działalność gospodarcza”, która nie musi wykazywać cech właściwych dla działalności gospodarczej w rozumieniu prawa publicznego¹⁵¹. Działalność statutowa prowadzona bez zamiaru osiągnięcia zysku również może być określana mianem gospodarczej – tak jak w przypadku spółdzielni – o ile jej cechą jest gospodarność¹⁵². Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na fakt, że mimo częstego odwołania się w orzeczeniach SN do rozróżnienia na zewnętrzną i wewnętrzną działalność spółdzielni, to jednak brak było dodatkowej argumentacji uzasadniającej taki podział, który bywał przywoływany jedynie w celu wzmocnienia stanowiska, że analizowana działalność spółdzielni, choć była skierowana na członków spółdzielni, to jednak dotyczyła sfery zewnętrznej, w związku z czym ma charakter działalności gospodarczej (por. m.in. uchwałę SN z 11 lipca 2014 r., III CZP 33/14¹⁵³). Wedle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego roszczenie wskazane w sentencji uchwały jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej spółdzielni mieszkaniowej, jaką niewątpliwie jest zaspokajanie mieszkaniowych potrzeb jej członków¹⁵⁴. Dlatego żądanie uzupełnienia przez członka wkładu budowlanego powinno podlegać terminowi przedawnienia właściwemu dla przepisu art. 118 k.c.

¹⁵¹ Uchwała 7 sędziów SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65; uchwały SN z 25 czerwca 1991 r., III CZP 53/91, Biul.SN 1991, nr 6, s. 5; z 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149; wyrok SN z 3 października 2014 r., V CSK 630/13, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 96, oraz postanowienie SN z 20 października 1999 r., III CKN 372/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 81.

¹⁵² Por. uchwałę SN z 25 czerwca 1991 r., III CZP 53/91, LEX nr 9060, potwierdzoną uchwałą 7 sędziów SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65.

¹⁵³ OSNC 2015, nr 5, poz. 56.

¹⁵⁴ Podobnie jak działalność gminy, realizującej zadania o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej, prowadzi działalność gospodarczą. Zob. uchwały SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79; z 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 152, oraz inne, wskazane w uzasadnieniu uchwały III CZP 69/16.

9. Reprywatyzacja

Spośród powracających pytań o reprywatyzację i naprawienie szkód majątkowych spowodowanych przemianami ustrojowymi w Polsce lat 40. i 50., w roku 2017 r. Sąd Najwyższy mierzył się z zagadnieniami nacjonalizacji przedsiębiorstw oraz skutkami akcji „Wisła” w obszarze prawa rzeczowego.

Nacjonalizacji przedsiębiorstw dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2017 r., III CZP 86/17¹⁵⁵. Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne obejmowało dwie kwestie: pytania czy art. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej¹⁵⁶ – dalej: ustawa nacjonalizacyjna, stanowi prawną podstawę roszczenia o odszkodowanie z tytułu przejęcia przez Państwo na własność przedsiębiorstwa oraz czy brak rozporządzeń wykonawczych, do których wydania Rada Ministrów była upoważniona, wysokość odszkodowania ustala sąd przy zastosowaniu zasad określonych w art. 361 § 2 i art. 363 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy potwierdził, że ustawa nacjonalizacyjna nadal obowiązuje, oraz że nie wydano do niej wciąż aktów wykonawczych. Tym niemniej nie należy – podkreślił – rozpatrywać ich braku w systemie prawa jako przejawu zaniechania legislacyjnego w rozumieniu art. 417¹ § 4 k.c., który do dnia wejścia w życie ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹⁵⁷ nie stanowił części polskiego porządku prawnego. Nie jest możliwe retroaktywne jego stosowanie, uzasadniające odpowiedzialność majątkową Skarbu Państwa za akty nacjonalizacji, które wydarzyły się w latach 1952-1953¹⁵⁸. Sąd Najwyższy uznał ponadto, że przepis art. 7 ustawy nacjonalizacyjnej nie kreuje samodzielnego roszczenia odszkodowawczego, gdyż mimo wskazania na podmiot uprawniony i podmiot obowiązany, jak również przedmiot i źródło szkody, to „przyznaniu odszkodowania stoi na przeszkodzie brak dalszych przesłanek niezbędnych do realizacji uprawnienia”, czyli określających kryteria oszacowania znacjonalizowanego przedsiębiorstwa. Ustawa nie określa ani typu papierów wartościowych, w których wpłacane miało być odszkodowanie, ani nie określa które przypadki nacjonalizacji są „wyjątkowo, gospodarczo uzasadnione”. W nigdy niewydanym rozporządzeniu rady Ministrów miały zostać określone szczegółowe zasady

¹⁵⁵ Biul.SN 2017, nr 12, poz. 8.

¹⁵⁶ Dz. U. z 1946 r., nr 3, poz. 17 ze zm.

¹⁵⁷ Dz. U. z 2004 r., nr 162, poz. 1692.

¹⁵⁸ Por. uchwałę SN z 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 148; wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., I CSK 273/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 28; wyrok SN z 6 września 2012 r., I CSK 77/12, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. Por. A. Nowicka, S. Soltysiński, *Refleksje na temat rekompensat za mienie znacjonalizowane po II wojnie światowej* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Reprywatyzacja w orzecznictwie sądów*, red. M. Pilich, Warszawa 2016, s. 37.

obliczania odszkodowania oraz sposób ich wypłacania. W logiczny sposób brak wskazanych przepisów uniemożliwia ustalenie odszkodowania na podstawie art. 361 § 2 i art. 363 § 2 k.c. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego blankietowy charakter upoważnienia z art. 7 ust. 4 i 6 ustawy nacjonalizacyjnej, trudno wyobrazić sobie kształt kryteriów, w oparciu o które sąd miały współcześnie ustalać wysokość odszkodowania należnego byłym właścicielom znacjonalizowanego w 1946 r. majątku¹⁵⁹.

Kwestii reprivatyzacyjnych dotyczy również postanowienie Sądu Najwyższego z 12 maja 2017 r., III CSK 60/17¹⁶⁰, w którym wskazano na złą wiarę jako przymiot działania Skarbu Państwa przy obejmowaniu we władztwo, a następnie nabyciu własności nieruchomości bez tytułu prawnego w wyniku akcji „Wisła” w 1947 r.

¹⁵⁹ Zob. postanowienie TK z 13 czerwca 2011 r., SK 26/09, OTK-A 2011, nr 5, poz. 46.

¹⁶⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

M. Czajkowska-Dąbrowska

II. Prawo własności intelektualnej

1. Odszkodowanie za naruszenie praw autorskich

W 2017 r. zapadł wyczekiwany od dawna wyrok TSUE stanowiący odpowiedź na następujące pytanie prejudycjalne polskiego Sądu Najwyższego¹:

„Czy art. 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (...) może być interpretowany w ten sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych, albo bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, skoro art. 13 dyrektywy 2004/48 przewiduje, że o odszkodowaniu decyduje sąd, który bierze pod uwagę okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 pkt a, a tylko alternatywnie w niektórych przypadkach może ustanowić odszkodowanie ryczałtowe, uwzględniające elementy wymienione w art. 13 ust. 1 pkt b dyrektywy? Czy przyznanie, na żądanie strony, określonego z góry odszkodowania ryczałtowego, które stanowi dwukrotność lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia jest dopuszczalne na podstawie art. 13 dyrektywy, zważywszy, że w art. 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kary?”

Odpowiadając na to pytanie, wyrokiem z 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-367/15 TSUE stwierdził, iż art. 13 dyrektywy 2004/48/WE² nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może żądać od naruszcyciela albo odszkodowania za poniesioną szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich aspektów sprawy, albo, bez wykazywania przez uprawnionego rzeczywistej szkody, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z utworu.

¹ Postanowienie z dnia 15 maja 2015 r., wydane w sprawie o sygn. akt V CSK 41/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX 2428281.

² Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. U. UE z 30 kwietnia 2004 r., L 157, s. 45).

Wyrok Trybunału rozczarowuje, gdyż nie do końca rozwiewa wątpliwości zawarte w pytaniu polskiego Sądu. Warto zaznaczyć, że zupełnie innej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne udzielił rzecznik generalny, który uznał cały art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r.³ za sprzeczny z art. 13 dyrektywy 2004/48⁴. Na krytykę zasługuje w szczególności ograniczenie werdyktu do oceny jedynie fragmentu art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b)⁵, podczas gdy przepis ten stanowił organiczną całość, a także zignorowanie przez TSUE tego aspektu pytania prejudycjalnego, który odnosi się do przyznania uprawnionemu możliwości wyboru ryczałtowej formy wynagrodzenia, podczas gdy wedle art. 13 dyrektywy 2004/48 o odszkodowaniu decyduje sąd (podkr. MCD), który bierze pod uwagę okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 lit. a) dyrektywy i tylko w niektórych przypadkach może ustanowić odszkodowanie ryczałtowe, uwzględniając elementy wymienione w art. 13 ust. 1, lit. b). Chyba zbyt optymistycznie Trybunał unijny uznał w uzasadnieniu swojego wyroku, iż „nie wydaje się, by mający zastosowanie w postępowaniu głównym przepis przewidywał obowiązek zapłaty tego rodzaju odszkodowań”. Otóż sformułowanie art.79 ust. 1 pkt 3, lit. b) jest na tyle kategoryczne, że polskie sądy w praktyce automatycznie uwzględniały roszczenia uprawnionych o n-krotność stawki wynagrodzenia, nie badając zasadności zastosowania formy ryczałtowej w danej sprawie.

Wyrok TSUE pozostawia bez odpowiedzi szereg problemów wyłaniających się po wyeliminowaniu przez polski Trybunał Konstytucyjny dopuszczalności zasądzenia odszkodowania w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia⁶. Już po wydaniu wyroku w sprawie C-376/15 zapadły w roku 2017 trzy wyroki Sądu Najwyższego. Teza wyroku z 16 lutego 2017 r., I CSK 100/16⁷ dotyczy zagadnienia procesowego, a mianowicie zasady rozporządzalności (art. 321 § 1 k.p.c.), ale w uzasadnieniu Sąd odnosi się do stanowiska TSUE będącego odpowiedzią na pytanie prejudycjalne. Akceptując je, ogranicza się do stwierdzenia, że art. 79 ust. 1 pkt 3, lit b) może być podstawą zasądzenia odszkodowań w wysokości podwójnego stosownego wynagrodzenia w oparciu o samą przesłankę bezprawności; na temat przesłanki winy lub jej braku w ogóle się nie wypowiada.

³ Tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1191 ze zm.; dalej jako: pr. aut.

⁴ E. Sharpston, *Opinia z 24 listopada 2016 r. w sprawie C-367/15*, <https://curia.europa.eu/>.

⁵ W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14 OTK-A 2015, nr 6, poz. 83 roszczenie o odszkodowanie ryczałtowe w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia w razie zawinionego naruszenia prawa autorskiego zostało uznane za niezgodne ze standardami konstytucyjnymi.

⁶ W doktrynie na temat niejasnego stanu *legis latae* w tej kwestii zob. W. Machała, R. Sarbiński, *Z problematyki odszkodowania ryczałtowego za naruszenie autorskich praw majątkowych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. po wyrokach Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)* [w:] *Experientia docet. Księga pamiątkowa poświęcona Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, s. 274 i nast.

⁷ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2300168.

Problem interpretacji okrojonego⁸ przepisu po wyroku TSUE został podjęty w kolejnym wyroku Sądu Najwyższego – wydanym w tej samej sprawie, która stała się podłożem pytania prejudycjalnego. Tezy wyroku z 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14 brzmią następująco:

„1. Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do orzekania o zgodności przepisu ustawy z Konstytucją (art. 188 i 193 Konstytucji). Zgodnie z art. 8 Konstytucji jej przepisy stosuje się bezpośrednio, co oznacza, że gdy dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy konieczna jest ocena zgodności konkretnego przepisu ustawy z Konstytucją, sąd zobowiązany jest dokonać prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu albo, jeżeli uzna to za stosowne, wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem na podstawie art. 193 Konstytucji.

2. Art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b uprawnia autora, którego prawa majątkowe zostały naruszone, do żądania jednokrotności należnego mu wynagrodzenia gdyby naruszający korzystał z jego praw legalnie, bez konieczności wykazywania szkody, związku przyczynowego i winy sprawcy. Jeżeli szkoda uprawnionego jest wyższa, może on żądać także sumy przewyższającej jednokrotną opłatę na zasadach ogólnych.”

Teza druga wydaje się niezgodna z wyrokiem TSUE. Sąd Najwyższy stara się wprawdzie pogodzić swoje stanowisko z odpowiedzią na pytanie prejudycjalne; powołuje się na pkt 31 wyroku TSUE, w którym dopuszczono, w wyjątkowych wypadkach, możliwość uznania odszkodowania w wysokości dwukrotności opłaty licencyjnej za wykraczające „wyraźnie i znacząco” poza rzeczywiście poniesioną szkodę i tym samym stanowiące nadużycie prawa. W obszernym uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego padają liczne argumenty: o kompensacyjnej funkcji odszkodowania i jego górnej dopuszczalnej granicy w postaci wysokości poniesionej szkody, o jednakowej ochronie konstytucyjnej praw majątkowych autora i naruszającego jego prawa, o uprzywilejowaniu roszczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3, lit b) już przez to, że jest ono niezależne od przesłanek szkody i związku przyczynowego, o reprezentowaniu autora przez wysoce wyspecjalizowany podmiot, jakim jest organizacja zbiorowego zarządzania, o rozbieżności między pułapem ryczałtowego odszkodowania w prawie własności przemysłowej⁹ i w prawie autorskim. W rezultacie Sąd uznał dwukrotność należnej autorowi opłaty za sankcję nieproporcjonalną i niezgodną ze standardem konstytucyjnym. Nie jest oczywiste, czy ocena ta dotyczyła jedynie rozpoznawanego stanu faktycznego, czy ma walor generalny w stosunku do odszkodowania ryczałtowego z art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut.; uzasadnienie jest pod tym względem niejasne. W każdym razie nasuwa się wniosek, że wyrok Sądu Najwyższego podważa istotę odszkodo-

⁸ W następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.

⁹ Zob. artykuły 287 ust. 1 i art. 296 ust. 1 p.w.p.

wania ryczałtowego w ujęciu dyrektywy, a w efekcie także polskiej ustawy, gdy powołuje się na ogólną zasadę prawa cywilnego o wysokości szkody jako górnej granicy odszkodowania. W przypadku jakiegokolwiek „krotności” opłaty licencyjnej jest oczywiste, że granica ta będzie często przekraczana, ponieważ z reguły rozmiar realnej szkody sprowadza się właśnie do nieuzyskania opłaty licencyjnej – jednokrotnej. Wprowadzając konstrukcję odszkodowania ryczałtowego, mającą zresztą pierwowzory w niektórych rozwiązaniach krajowych, europejskie prawo własności intelektualnej dopuściło możliwość niespektywania tej zasady. Trudno więc uznać samo domaganie się dwukrotności stosownego wynagrodzenia za przypadek tak wyjątkowy, że w świetle dyrektywy stanowi zakazane nadużycie prawa. Z kolei okoliczności wskazane przez Sąd Najwyższy jako argumenty na rzecz wyjątkowości rozpatrywanego stanu faktycznego są właściwie typowe dla procesów wytaczanych na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut., toteż nie powinny prowadzić do unicestwienia zasady ogólnej wynikającej z brzmienia tego przepisu.

Wreszcie wyrok z 7 grudnia 2017 r., V CSK 145/17¹⁰ opowiada się za odszkodowaniem ryczałtowym w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Sąd stwierdza w nim, że odszkodowanie w wysokości jednej stawki wynagrodzenia stawiałoby w lepszej sytuacji sprawców naruszeń niż podmioty korzystające z utworu legalnie i że „oznaczałoby powrót do sytuacji, która poprzedzała obecne przepisy”, co z kolei byłoby „oczywiście sprzeczne” z dyrektywą europejską 2004/48/WE. To ostatnie twierdzenie ignoruje fakt, że już samo odszkodowanie ryczałtowe polepsza sytuację podmiotu uprawnionego przez to, że zwalnia go od wykazania wysokości poniesionej szkody. Sąd uznał za zbędne wypowiedzanie się na temat ewentualnego uznania winy za przesłankę tego odszkodowania, ponieważ w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy obecność winy nie budziła wątpliwości.

Zestawienie wspomnianych trzech wyroków Sądu Najwyższego wydanych po udzieleniu odpowiedzi przez TSUE, skrótovej i powierzchownej, umacnia przekonanie, że polski ustawodawca powinien przeformułować art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. Obecny stan prawny w kwestii ryczałtowego odszkodowania za naruszenie praw autorskich jest niejasny, a instytucja ta ma podstawowe znaczenie dla zakresu ochrony autorskich praw majątkowych.¹¹

¹⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2459732.

¹¹ Problem interpretacji art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. po wyrokach TK i TSUE stał się już przedmiotem obszernych wypowiedzi doktryny. Poza pozycją wskazaną w przypisie 2 zob. R. Markiewicz, S. Soltysiński, *Konstytucyjne aspekty praw autorskich – uwagi na marginesie dwóch orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2015/12, P. Katner, *Zasada odpowiedzialności przy odszkodowaniu ryczałtowym z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych*, Glosa 2018, nr 2, s. 80–90, a przede wszystkim M. Kučka, *Jeszcze o konstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r.*, ZNUJ PPWI 2018 z. 2 (140), s. 8–29 oraz przytoczoną tam obszerną literaturę.

2. Wynagrodzenia audiowizualne

W 2017 roku bardzo aktualna okazała się problematyka specyficznego dodatkowego wynagrodzenia dla twórców utworów audiowizualnych, tym razem w odniesieniu do pola eksploatacji wymienionego w art. 70 ust. 2¹ pkt 4 pr. aut.¹². Zagadnieniu temu poświęconych jest kilka wyroków. Dwie tezy wyroku z 10 maja 2017 r., I CSK 294/16¹³ brzmią następująco:

„1. Stosowne wynagrodzenie przewidziane w art. 70 ust. 2-1 pkt 4 ustawy (...) powinno odpowiadać przesłankom określonym w art. 110 tej ustawy, z tym że podstawowe znaczenie ma przesłanka wpływów osiągniętych z korzystania z utworu, natomiast dwie pozostałe, tzn. charakter i zakres korzystania, mają znaczenie pomocnicze.

2. W razie dołączenia do konkretnych czasopism egzemplarzy utworu audiowizualnego, wpływy osiągnięte z korzystania z utworów w rozumieniu art. 110 powołanej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinny rzeczywiście wynikać z tego źródła”¹⁴.

Problem ustalania wysokości wynagrodzeń autorskich dochodzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania (ozz) w razie braku tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego ma charakter ogólny i znacznie wykracza poza zagadnienie wynagrodzenia dodatkowego dla współtwórców utworów audiowizualnych i artystów-odtwórców ról w tych utworach. Jest on na tyle skomplikowany, że ostatnio coraz częściej sądy decydują się na korzystanie z opinii biegłych. W przypadku wynagrodzeń filmowych zagadnienie to nabiera szczególnej ostrości. Jest przedmiotem licznych procesów wytaczanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, ponieważ tylko te organizacje mają legitymację do dochodzenia wspomnianych wynagrodzeń. W sprawie o sygnaturze I CSK 294/16 chodziło o wynagrodzenie za tzw. inserty – płyty z nagraniem filmami dołączane do egzemplarzy sprzedawanych czasopism. Istotą sporu była zasadność obliczania wynagrodzenia dla twórców z uwzględnieniem także wpływów wydawców prasowych z reklam, a nie tylko z podwyższonej ceny egzemplarza pisma z dodaną do niego płytą. Obliczenie stosownego wynagrodzenia dla twórców audiowizualnych jest generalnie o tyle utrudnione, że korzystający z utworu musi przede wszystkim uiścić wynagrodzenie dla producenta – w postaci opłaty licencyjnej. Wynagrodzenie dla twórców związane z wymienionymi w ustawie polami eksploatacji jest

¹² Potocznie określane jako „inserty”.

¹³ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2334892.

¹⁴ Artykuł 110 pr. aut. odnosi się wyłącznie do wynagrodzeń dochodzonych przez ozz; brzmi następująco: „Wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych”.

odrębne i niezależne od tamtego, ale o opłacalności i warunkach finansowych tej formy eksploatacji dzieła audiowizualnego nie decyduje ozz, tylko producent. Czynniki relewantne z punktu widzenia podmiotu udzielającego licencji na sprzedaż insertów niekoniecznie będą adekwatne także w odniesieniu do wynagrodzeń autorskich, ale warunki uzyskania licencji nie są negocjowane przez autorów ani reprezentującą ich ozz. Sąd Najwyższy starał się uporządkować kryteria określenia wysokości dodatkowych wynagrodzeń autorskich, czego wyrazem są obie tezy omawianego wyroku.

Podobne stanowisko odnajdujemy w wyroku z 21 lipca 2017 r., I CSK 738/16¹⁵, w którym stwierdzono:

„Do określenia wysokości wynagrodzenia stosownego przewidzianego w art. 70 ust. 2–1 pkt 4 pr. aut. stosuje się przesłanki wskazane w art. 110 u.p.p.p. a priorytetowe znaczenie ma przesłanka wpływów osiągniętych z korzystania z utworu.” Sąd zwrócił także uwagę na specyfikę wynagrodzeń z art. 79 ust. 2¹ polegającą na tym, że są one pochodną umowy licencyjnej zawartej z innym niż ozz podmiotem i opłaconej już na jego rzecz. Opowiedział się przeciwko uwzględnianiu przy obliczaniu tych wynagrodzeń wpływów z reklam ze względu na ich zbyt luźny związek z korzystaniem z utworów audiowizualnych w postaci insertów. Ponadto Sąd opowiedział się za uznaniem za właściwą podstawę obliczenia wynagrodzeń audiowizualnych liczbę egzemplarzy sprzedanych, a nie egzemplarzy sporządzonych, ponieważ wymierne wpływy osiągnięte są dopiero dzięki sprzedaży.

Nieco inne stanowisko w kwestii insertów zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 9 listopada 2017 r., I CSK 51/17. Teza tego wyroku brzmi następująco:

„Wysokość odpowiedniego wynagrodzenia w rozumieniu art. 110 ustawy (...) przysługującego ozz od przedsiębiorcy wydawniczego nie jest uzależniona jedynie od tego, czy wydawane przez tego wydawcę czasopisma z insertami (filmem) zostały sprzedane po wyższej lub takiej samej cenie jak czasopismo bez insertów. Zwielokrotnianie utworu audiowizualnego (filmu) jest bowiem z reguły nastawione na uzyskanie określonego efektu gospodarczego, bezpośredniego lub pośredniego (np. promocyjno-marketingowego.” W wyroku tym Sąd trafnie uznał, że sformułowanie zezwolenia MKiDN na zbiorowy zarząd nie wyklucza objęcia nim prawa do ustawowego wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹ pkt 4. Natomiast powołanie się przez Sąd na art. 105 ust. 1 („domniemanie legitymacji ozz”) wydaje się dyskusyjne w sytuacji, w której legitymacja ozz do pobierania tantiem audiowizualnych wynika bezpośrednio z ustawy i, w odróżnieniu od domniemania, nie może być wzruszona.

Problematyce ustawowych wynagrodzeń audiowizualnych poświęcony był także wyrok z 20 grudnia 2017 r., I CSK 149/17. Zawiera on niebudzącą

¹⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2352164.

kontrowersji tezę wykraczającą poza specyfikę rozpowszechniania utworu audiowizualnego w postaci insertów do czasopism, a mianowicie:

„Dodatkowe wynagrodzenie twórców z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego (art. 70 ust. 2¹ ustawy [...]) przynależy do autorskiego prawa majątkowego i jest dziedziczne na ogólnych zasadach (art. 922 i nast. k.c.)”. Kolejna teza dotyczyła już konkretnie insertów: „Korzystającym w rozumieniu art. 70 ust. 3 powołanej ustawy (...) jest osoba, która wprowadza do obrotu we własnym imieniu i na własny rachunek egzemplarze utworów audiowizualnych, a więc nośniki zawierające reprodukcję utworu”. Na gruncie stanu faktycznego sprawy twierdzenie to było trafne, gdyż chodziło o przeciwstawienie się pogładowi strony pozwanej, jakoby „korzystającym” był nabywca czasopisma z egzemplarzem filmu. Mniej oczywiste jest rozstrzygnięcie kwestii, czy „korzystającym” jest podmiot wprowadzający inserty do obrotu, czy ten, kto dokonuje zwielokrotnienia filmów na płytach. Ustawa bowiem odwołuje się w art. 70 ust. 2¹, pkt 4 do tej drugiej formy działalności jako podstawy rozszczenia o dodatkowe wynagrodzenie.

3. Cechy utworu chronionego prawem autorskim

W roku 2017, jak zwykle, część orzeczeń dotyczyła kwalifikacji określonych wytworów jako utworów chronionych prawem autorskim. I tak, jedna z tez wyroku z 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16¹⁶ głosi:

„Twórczy (oryginalny) charakter opracowania może się przejawiać w kreatywnym połączeniu produktów ubezpieczeniowych, stanowiącym specyficzne ich dobranie i zestawienie w całość, stworzeniu dla nich specjalnej i całkiem nowej taryfikacji i nadaniu pakietowi uproszczonej i użytecznej dla agentów formy.

Naruszeniem praw autorskich do takiego opracowania jest eksploatacja, bez zgody uprawnionego, w postaci sprzedaży pakietu ubezpieczeniowego.”

Sąd Najwyższy powołał się zarazem na istniejącą tendencję do przyznawania ochrony prawno-autorskiej każdemu dziełu, które wykazuje pewne elementy twórcze, „nawet jeżeli jego treść jest w pewnym zakresie zdeterminowana przepisami prawa”. Stwierdzenie dotyczące istnienia tendencji do bardzo liberalnego traktowania przedmiotowych przesłanek ochrony prawno-autorskiej jest trafne, ale tendencja ta od wielu lat budzi uzasadnione zastrzeżenia doktryny.¹⁷ Odnosi się wrażenie, że każdy rezultat pracy umysłowej, każdy „pomysł” wyrażony słowami języka potocznego zaczyna być utożsa-

¹⁶ OSN-ZD 2018, nr B, poz. 30.

¹⁷ Zob. na przykład E. Traple, *Prawo autorskie nie może służyć ochronie idei jako takiej*, Gl. 2017, nr 3, s. 89–94.

miany z utworem. Sąd Najwyższy odrzucił wprawdzie zarzut naruszenia art. 1 ust. 2¹ pr. aut., ale stanowisko to nie jest przekonywujące.

Przedmiotowy aspekt ochrony prawno-autorskiej pojawił się także w wyroku z 25 maja 2017 r., II CSK 531/16, którego teza brzmi:

„Projekt budowlano-wykonawczy sieci telekomunikacyjnej może być zaliczony do grupy utworów, o jakich mowa w art. 1 ust. 2 pkt 6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (...)”. Tym samym wspomniany projekt został zaliczony do kategorii utworów architektonicznych, urbanistycznych lub architektoniczno-urbanistycznych¹⁸. Sąd Najwyższy podkreślił, że taka kwalifikacja projektu sieci była niesporna dla stron, a także powołał się na wcześniejszy wyrok tego Sądu¹⁹, który do przedmiotów prawa autorskiego zaliczył dokumentację techniczną. Pojawia się tu pytanie, czy prawo autorskie powinno chronić efekty korzystania z kwalifikacji inżynierskich, czy rzeczywiście dokumentacja techniczna jest utworem chronionym prawem autorskim. Bezsporne jest w każdym razie, że wola traktowania określonego rezultatu pracy umysłowej jako utworu przez strony stosunku obligacyjnego nie może nadać mu takiego statusu, jeżeli obiektywnie nie spełnia on przesłanek ustawowych.

Zasadniczy problem rozstrzygnięty w omawianym wyroku dotyczył jednak czego innego, a mianowicie możliwości rozporządzania uprawnieniem, o którym mowa w art. 61 pr. aut.²⁰ Teza dotycząca tego problemu brzmi;

„Z art. 61 tej ustawy (pr. aut. – MCD) nie wynika zakaz przenoszenia wynikającego z niego uprawnienia do jednokrotnego wykorzystania nabytego egzemplarza projektu, o ile przeniesienie takie nastąpi przed jednorazowym wykorzystaniem tego egzemplarza przez podmiot przenoszący jego własność na inna osobę”. Sąd słusznie stwierdził, że z art. 61 pr. aut. nie wynika, jakoby uprawnienie do jednokrotnego wykorzystania nabytego egzemplarza utworu było niezbywalne. Odrębnym problemem było natomiast wyjaśnienie natury tego uprawnienia w relacji do samego prawa autorskiego – czy powinno ono być rozumiane jako wycinek tego prawa, czy jedynie jako upoważnienie do korzystania (licencja). Sąd Najwyższy odwołał się w tym kontekście do reguły interpretacyjnej z art. 65 pr. aut. (domniemanie licencji), oraz na art. 67 ust. 2 pr. aut., przemawiający na rzecz licencji niewyłącznej. Ostateczna ocena uprawnień nabywcy egzemplarza projektu wymagała jednak wykładni umowy o dzieło zawartej między powodem a spółką zamawiającą projekt na tle całości kształtu relacji gospodarczych między czterema różnymi podmiotami.

¹⁸ Art. 1 ust. 2, pkt 6 pr. aut.

¹⁹ Wyrok z 15 listopada 2012 r., V CSK 545/11, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 1276237.

²⁰ Art. 61 pr. aut.: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, nabycie od twórcy egzemplarza projektu architektonicznego lub architektoniczno-urbanistycznego obejmuje prawo zastosowania go tylko do jednej budowy”.

Problem statusu przedmiotu umowy o dzieło jako utworu pojawił się ponadto na marginesie stanu faktycznego leżącego u podstaw **wyroku z 27 czerwca 2017 r., II CSK 546/15**, dotyczącego zawarcia umowy licencyjnej bez zgody współuprawnionego.²¹

4. Roszczenie informacyjne organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

Dwa wyroki odnoszą się do dyskutowanej od kilku lat konstrukcji, jaką jest roszczenie informacyjne ozz. **Wyrok z 25 stycznia 2017 r., IV CSK 125/16**²² kontynuuje linię orzeczniczą przyjętą wcześniej w wyroku z 6 lipca 2016 r., IV CSK 653/15²³. Teza wyroku brzmi:

„Dochodzenie przez ozz przeciwko naruszcycielowi jednym pozwem roszczeń informacyjnych (art. 105 ust. 2 pr. aut.) i roszczenia o naprawienie szkody (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut.) nie ma wpływu na termin przedawnienia roszczenia informacyjnego (art. 118 k.c.).”

Tak więc Sąd zakłada całkowitą niezależność roszczenia informacyjnego od roszczenia dochodzonego w ewentualnym postępowaniu rozpoznawczym. Polemizuje przy tym z poglądem wyrażonym w wyroku z 17 września 2014 r., I CSK 621/13. Istotnie, w pewnych wypadkach roszczenie informacyjne ozz nie musi być wiązane ani z podstawą deliktową, ani kontraktową. Tak jest w przypadku tzw. samoistnych wynagrodzeń lub opłat z art. 20 pr. aut., których źródłem jest wprost ustawa. Natomiast w pozostałych wypadkach dochodzenie roszczeń informacyjnych powinno być uzasadnione celem w postaci zamiaru dochodzenia przez ozz roszczenia zasadniczego: albo z tytułu naruszenia bezwzględnych praw autorskich, albo z nienależytego wykonania umowy. Tak ogólnie wskazana podstawa roszczenia informacyjnego powinna być wskazana. W uzasadnieniu omawianego wyroku raz jest mowa o braku konieczności „antycypacyjnego wykazania istnienia” (podkr. MCD) zobowiązania pozwanego polegającego na naruszeniu praw objętych jej ochroną i zarządzaniem, ale w innym – o bezzasadności wymogu chociażby **uprawdopodobnienia istnienia** (podkr. MCD) po stronie powoda innego roszczenia. Stanowisko Sądu nie jest więc sformułowane w sposób całkowicie spójny. Wydaje się, że emancypacja roszczenia informacyjnego ozz w ujęciu tego wyroku, podobnie jak wyroku z 6 lipca 2016 r., IV CSK 653/15, idzie jednak za daleko. Rezultat takiego stanowiska w postaci rozejścia się terminów przedawnienia roszczenia informa-

²¹ Zob. niżej ad 5.

²² OSN-ZD 2017 nr D, poz. 62.

²³ Zob. na ten temat M. Czajkowska-Dąbrowska, *Prawo autorskie i prawa pokrewne* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa 2016*, red. J. Kosonoga, s. 152–154.

cyjnego poprzedzającego wystąpienie z roszczeniem o świadczenie i roszczenia docelowego nie jest satysfakcjonujący. Zagadnienie to zasługuje na obszerniejsze opracowanie doktrynalne, na które brak miejsca w niniejszym przeglądzie.

Wyrok z 20 grudnia 2017 r., I CSK 147/17 odnoszący się do roszczenia informacyjnego ozz nawiązuje jednocześnie do problematyki insertów²⁴. Wprawdzie jego teza została sformułowana w sposób bardziej ogólny, ale i w tym wypadku chodziło o roszczenie informacyjne przysługujące ozz na podstawie art. 105 ust. 2 pr. aut.:

„Obowiązek informacyjny dotyczy takich danych doniosłych dla określenia wysokości roszczeń o zasądzenie wynagrodzenia lub opłat, które podmiot prowadzący działalność gospodarczą w sposób racjonalny ekonomicznie i uczciwy w stosunku do kontrahentów i uczestników rynku powinien na jej temat zgromadzić”.

W tym wypadku roszczenie informacyjne pojawiło się dopiero w toku postępowania o zasądzenie wynagrodzeń dla twórców audiowizualnych, o których mowa w art. 70 ust. 2¹, pkt 4 pr. aut. Sąd Najwyższy wywiódł legitymację ozz do dochodzenia jednego i drugiego roszczenia z decyzji ministerialnej wyznaczającej zakres repertuaru w zarządzie powoda, skoro zezwolenie, na podstawie którego działa, obejmuje kategorie podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia. Trafnie Sąd uznał, iż regulacje zawarte w Ordynacji podatkowej, dotyczące czasowego zakresu obowiązku przechowywania dokumentów, są irrelevantne w odniesieniu do zobowiązań prywatnoprawnych, w szczególności wywodzących się z prawa autorskiego. W uzasadnieniu czytamy: *„Podmiot stosunków cywilnoprawnych w swoich decyzjach na temat okresu, przez który przechowuje dokumentację obrazującą zakres i sposób działania, powinien kierować się terminami przedawnienia roszczeń przewidzianych przez prawo cywilne”.* Sąd starał się także uściślić pojęcie „niezbędności” informacji na gruncie art. 105 ust. 2 pr. aut. poprzez odwołanie się do kryteriów, wedle których ozz oblicza wynagrodzenie za reprodukcję utworu audiowizualnego w formie insertów.

5. Samodzielność roszczenia o wynagrodzenie ze stosunku umownego i roszczenia odszkodowawczego

Dwa wyroki dotyczyły problematyki przedawnienia. Poza omówionym w punkcie poprzednim wyroku z 25 stycznia 2017 r., IV CSK 125/16, odnoszącym się do przedawnienia roszczenia informacyjnego ozz, był to **wyrok z 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16**, wspomniany już w punkcie 3. Sąd Najwyższy

²⁴ Zob. wyżej, ad 2.

stwierdził w nim, że „skoro żądanie zapłaty wynagrodzenia i żądanie zapłaty odszkodowania, w tym także dla którego miernikiem wysokości jest krotkość wynagrodzenia, mają różne podstawy faktyczne, to wystąpienie do sądu z żądaniem zapłaty wynagrodzenia powoduje przerwę biegu terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, nie wpływa zaś na bieg terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie”²⁵. W ten sposób Sąd trafnie podkreślił, że roszczenie o „krotkość” wynagrodzenia nie powinno być traktowane jako emanacja prawa do wynagrodzenia, tylko jako roszczenie odszkodowawcze. „Stosowne wynagrodzenie” w art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. jest bowiem podstawą wyliczenia wysokości odszkodowania z tytułu naruszenia praw autorskich, a więc ma w tym wypadku charakter deliktowy. Konsekwencją jest uznanie samodzielności roszczenia o wynagrodzenie ze stosunku umownego i roszczenia odszkodowawczego, także w kwestii ewentualnego przerwania biegu ich przedawnienia.

6. Pojęcie sprawy o ochronę praw autorskich

Problematyki procesowej dotyczy postanowienie z 20 lipca 2017 r., I CZ 71/17 z następującą tezą: „Sprawa o zwrot wynagrodzenia za stworzenie utworu i za przeniesienie autorskich praw majątkowych do niego jest sprawą o ochronę praw autorskich w rozumieniu art. 17 pkt 2 k.p.c.”.

Postanowienie to wpisuje się w trend orzecznictwa Sądu Najwyższego zarysowany jeszcze pod rządami poprzedniej ustawy o prawie autorskim²⁶, a ostatnio podtrzymany w postanowieniu z 26 lutego 2015 r., III CZ 6/15²⁷, zgodnie z którym pojęcie spraw o ochronę praw autorskich w art. 17 pkt 2 k.p.c. nie ogranicza się do spraw o naruszenie bezwzględnych majątkowych lub osobistych praw autorskich, lecz powinno być rozumiane szeroko i uwzględniać „ogół spraw o roszczenia na tle regulacji prawa autorskiego”. Stanowisko to jest słuszne, aczkolwiek uzasadnienie postanowienia I CZ 71/17 ujawnia pewien paradoks. Szczegóły stanu faktycznego nie są znane, ale podłożem sporu było wadliwe wykonanie zamówionego dzieła i zwrot otrzymanego przez pozwanego wynagrodzenia za jego wykonanie. Mniemanym dziełem było zaś, wedle uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, „przygotowanie szczegółowych autorskich opracowań, procedur, formatów i zasad służących do stworzenia środowiska pracy dla stanowiska operatora transportu lotniczego i lądowego w przedsiębiorstwie pozwanego”; ponadto „strony ustaliły, że tak określone dzieło będzie wynikiem indywidualnej twórczości pozwanego”. Otóż kwalifikacja

²⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; teza opracowana w LEX nr 2237275.

²⁶ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r., Dz. U. nr 34, poz. 234, z późn. zm.

²⁷ OSNC 2016, nr 2, poz. 26 z glosą D. Sokołowskiej, PUG 2016 nr 5.

określonego dzieła jako mającego lub nie cechy utworu nie wynika z uzgodnień stron, lecz powinna być rezultatem jego zobiektywizowanej oceny. Przytoczony wyżej opis zamówionego dzieła może budzić wątpliwości co do tego, czy spełniałoby ono przesłankę indywidualnej twórczości w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Wola stron nie może o tym, decydować. Co więcej, bezzasadne traktowanie bardzo wątpliwych wytworów jako utworów w rozumieniu prawa autorskiego może pośrednio wpłynąć na zmianę właściwości rzeczowej sądu, mimo że w rzeczywistości w ogóle nie mamy do czynienia z utworem. Byłby to jeszcze jeden negatywny skutek szafowania przez sądy kwalifikacją „utworu”.

7. Program komputerowy jako przedmiot prawa autorskiego

Stan faktyczny sprawy zakończonej wyrokiem SN z 27 czerwca 2017 r., II CSK 546/15 był tak zawily i niejednoznaczny, jak wynika z uzasadnienia, że trudno wyłowić z tego wyroku jakąś klarowną tezę. Przedmiotem sporu były prawa do programu komputerowego na tle trójpodmiotowej relacji między powódką, jej mężem jako współuprawnionym do programu komputerowego oraz spółką będącą pozostałym współuprawnionym, przy czym wkład autorski męża powódki był objęty wspólnością ustawową małżeńską. Śledząc zmagania składu orzekającego ze stanem faktycznym z trudnością poddającym się precyzyjnemu opisowi, nie pierwszy raz odnosi się wrażenie, że programy komputerowe jako przedmiot prawa autorskiego stale generują problemy nieznanne w przypadku innych kategorii dzieł. W ostatnich latach szczególnie trudności nastęrcza status praw do programów, z których korzystają jednostki budżetowe Skarbu Państwa. Ostatecznie teza wyroku została sformułowana w sposób następujący: *„Umowa licencyjna dotycząca całości utworu zawarta bez zgody współuprawnionego wy­maganej w art. 9 ust. 3 prawa autorskiego nie jest skuteczna względem niego”*. Wydawałoby się, że zwrot „nie jest skuteczna względem niego” oznacza to samo co „jest bezskuteczna względem niego”. Okazuje się, jednak, paradoksalnie, że chyba nie. W uzasadnieniu Sąd w istocie polemizuje – i słusznie – z zastosowaniem w badanej sprawie sankcji bezskuteczności względnej i ze wskazaniem jako jej podstawy art. 59 k.c., gdyż jego zdaniem bezskuteczność względna czynności prawnej jest sankcją zbyt słabą w przypadku zawarcia umowy, także licencyjnej, bez zgody współuprawnionego z tytułu prawa autorskiego.

8. Rozpowszechnianie wizerunku

Na zakończenie przeglądu wyroków z zakresu prawa autorskiego można jeszcze odnotować wyrok oparty wprawdzie na przepisie pr. aut. (art. 81 ust. 2 pkt 1), ale dotyczący w istocie ochrony dobra osobistego, jakim jest

wizerunek. Wielokrotnie zwracano uwagę w doktrynie, że alternatywną, zapewne właściwszą lokalizacją tego przepisu byłyby przepisy kodeksu cywilnego o ochronie dób osobistych²⁸. W kolejnych ustawach o prawie autorskim problematyka wizerunku znalazła się zapewne dlatego, że często pozostaje w związku z utworem wizerunku w utworach takich jak obraz lub fotografia, a wtedy wyłania się problem relacji między uprawnieniami autora utworu będącego utworem a prawami osoby portretowanej. Tezy wyroku z 10 listopada 2017 r., V CSK 51/17²⁹ brzmią następująco:

„1. Ocena dopuszczalności rozpowszechniania wizerunku w publikacji prasowej bez zgody osoby przedstawionej wymaga uwzględnienia – oprócz kryterium rozpoznawalności i związku między wykonaniem wizerunku, a pełnieniem funkcji publicznych (art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. [...] – treści i formy publikacji oraz jej doniosłości z punktu widzenia debaty publicznej, a także wartości informacyjnej wizerunku i jego związku z treścią publikacji.

2. Przy ocenie, o której mowa w punkcie 1, należy uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle przewidzianej w art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie, dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284) wolności wyrażania opinii, która obejmuje również rozpowszechnianie fotografii”.

9. Naruszenie patentu

Orzeczenia sądów powszechnych, a w rezultacie także orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu prawa własności przemysłowej są stosunkowo rzadkie, toteż często mają precedensowy charakter. Jedną z przyczyn skąpego orzecznictwa w tej dziedzinie jest fakt, że wiele – zapewne nawet większość – spraw spornych dotyczących praw wyłącznych (patent i inne) toczy się przed sądami administracyjnymi, a nie przed sądami powszechnymi. Dlatego judykaty Sądu Najwyższego odnoszące się do patentów, wzorów przemysłowych i znaków towarowych zasługują na uwagę także wtedy, kiedy nie mają postaci uchwał i zapadają w zwykłym składzie.

W roku 2017 tylko jeden wyrok SN dotyczył naruszenia patentu na wynalazek. Poruszony w nim problem nie jest jednak specyficzny dla patentów; w równym stopniu aktualny jest w odniesieniu do innych praw własności przemysłowej, gdyż ich naruszenie rodzi analogiczne roszczenia (por. art. 287

²⁸ Zob. na przykład J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 516 i n.

²⁹ Biul.SN 2018, nr 3, poz. 11.

ust. 1 i 2 p.w.p., art. 296 ust. 1 i 1¹ p.w.p.). Niebudząca zastrzeżeń teza wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r., V CSK 174/17³⁰ brzmi:

„W przypadku już dokonanego naruszenia zaniechanie niedozwolonych działań na przyszłość powinno być oceniane według stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem jeśli stan naruszenia ustał i nie istnieje niebezpieczeństwo dokonania naruszeń w przyszłości lub też w czasie postępowania prawo wygasło, nie ma podstaw do uwzględnienia roszczenia zakazowego”.

Poza roszczeniem o zaniechanie, unormowanym w art. 287 ust. 1 p.w.p., spór dotyczył także realizacji dwóch innych roszczeń przewidzianych w tym przepisie na wypadek naruszenia patentu. Co się tyczy roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści, Sąd uznał, że jego przedmiotem nie jest przychód naruszydźciela, ale jego zysk, ponieważ przychód ulega pomniejszeniu o koszty jego uzyskania. Jednocześnie, ze względu na niepewność co do rozmiaru „rzeczywistej szkody utożsamianej z zyskiem”, za zgodne zarówno z art. 287 ust. 1 p.w.p., jak i z art. 13 dyrektywy w2004/48/WE uznał zastosowanie w badanym stanie faktycznym art. 322 k.p.c. Nie bardzo wiadomo jednak, dlaczego w kontekście roszczenia o wydanie korzyści Sąd wspomina o szkodzie, która nie jest przesłanką tego roszczenia.

W tym samym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził na koniec, że nawet w razie ustania stanu naruszenia i braku niebezpieczeństwa ponownych naruszeń podmiot naruszonego prawa wyłącznego może mieć interes prawny w realizacji roszczenia o podanie do publicznej wiadomości treści orzeczenia albo informacji o dokonanym naruszeniu.

10. Znaki towarowe

Podobnie jak w poprzednich latach, większość wyroków sądów powszechnych i Sądu Najwyższego z zakresu prawa własności przemysłowej odnosi się do znaków towarowych, w tym również do znaków wspólnotowych. W wyroku z 2 lutego 2017 r., I CSK 778/15³¹, dotyczącym graficznych znaków towarowych spółki *Red Bull*, jedna z tez Sądu Najwyższego odnosi się do znanego problemu uznania za znak towarowy koloru *per se* albo kombinacji kolorów; brzmi ona następująco:

*„Znakiem towarowym może być kolor *per se* oraz kombinacja kolorów”.*

W uzasadnieniu tej tezy Sąd oparł się na bogatym orzecznictwie TSUE dotyczącym statusu znaków barwnych (wyroki: z 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-273/00 *Sieckmann*; z 6 maja 2003 r., w sprawie C-104/01, *Libertel*;

³⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2429628.

³¹ OSP 2018, nr 2, poz. 13, z glosą J. Buchalskiej.

z 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-49/02 *Heidelberger Bauchemie*; z 21 października 2004 C-447/02 P *KWS Saat* oraz z 18 czerwca 2002 w sprawie C-299/99 *Philips*) i przypomnial sformułowane w nim przesłanki przyznania im ochrony. Dopiero w razie ich spełnienia kolory i układy kolorów określone w sposób abstrakcyjny i bez konturów, które nie mają *ab initio* charakteru odróżniającego, mogą go ewentualnie uzyskać dzięki używaniu ich w połączeniu z określonymi towarami lub usługami. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie każda bezkonturowa postać znaku towarowego obejmująca zestawienie dwóch kolorów podlega ochronie.

Drugi problem rozstrzygnięty w omawianym wyroku dotyczy pewnej różnicy sformułowań między art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. oraz przepisem prawa unijnego w postaci art. 9 ust. 1 lit. c rozporządzenia Rady nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego³² oraz zbliżonego do niego art. 5 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r.³³, odnoszącymi się do ochrony renomowanych znaków towarowych. Różnica sformułowań (tryb przypuszczający – tryb oznajmujący) występuje także między regulacjami unijnymi dotyczącymi, z jednej strony, przesłanek rejestracji i unieważnienia znaku towarowego oraz, z drugiej, udzielenia ochrony w razie bezpodstawnego używania znaku towarowego. Sąd Apelacyjny wysnuł z tego wniosek, że okoliczność ta ma wpływ na obowiązek dowodowy strony domagającej się ochrony. Sąd Najwyższy uznał jednak, że wspomniana różnica w sformułowaniu przepisów odnoszących się do fazy rejestracji lub unieważnienia znaków towarowych oraz ochrony przysługującej w razie bezpodstawnego używania oznaczeń identycznych lub podobnych do wcześniej zarejestrowanych znaków towarowych nie prowadzi do zróżnicowania ochrony zapewnionej znakom renomowanym. Powołując się na kolejne wyroki TSUE – z 27 listopada 2008 r. w sprawie C-252/07 w sprawie *Intel Corporation Inc.* oraz z 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-487/07 *l’Oreal* – Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle zawartej w nich wykładni unijnego Trybunału można uznać art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. za zgodny z dyrektywą 89/104/EWG, a tym samym także z analogicznymi rozwiązaniami zawartymi w przepisach rozporządzenia nr 207/2009. Nawiązująca do wyroku TSUE w sprawie *l’Oreal* druga teza omawianego wyroku Sądu Najwyższego brzmi:

„W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18 czerwca 2009 r., w sprawie C-487/07, *l’Oreal SA*, dotyczącego wykładni art. 5 ust. 2 Pierwszej Dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (89/140/EWG) przy-

³² Dz. Urz. UE z 24 marca 2008 r. L 7, s. 1.

³³ Dz. Urz. UE z 8 listopada 2008 r. L 295, s. 25.

jęto, że szczególnym warunkiem objęcia ochroną przewidzianą w art. 5 ust. 2 tej Dyrektywy jest używanie identycznego z zarejestrowanym znakiem towarowym lub podobnego doń oznaczenia bez uzasadnionego powodu, co powoduje lub może powodować czerpanie nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy tego znaku, bądź działa lub może działać na ich szkodę. Taki sposób wykładni można odnieść do analogicznych przepisów zawartych, odpowiednio, w art. 8 ust. 5 oraz art. 9 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. L 78, s. 1).

Wyrok z 10 marca 2017 r., III CSK 171/16³⁴ dotyczy problemu kwalifikacji określonych działań naruszających prawa do oznaczenia odróżniającego w postaci znaku towarowego. Wydany został w oparciu o art. 20 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁵, ale zawarta w nim teza ma znaczenie także w stosunku do analogicznego problemu powstającego na gruncie prawa własności przemysłowej. Chodzi o kwalifikację powtarzających się działań naruszcyciela polegających na wprowadzaniu do obrotu kolejnych partii towaru oznaczonego znakiem podobnym do innego znaku (w danym stanie faktycznym wypadku chodziło o znak *Gino Rossi*). Określona kwalifikacja ma wpływ na termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia prawa do znaku. Teza sformułowana przez Sąd Najwyższy jest następująca:

„Wprowadzenie przez pozwanego do obrotu kolejnych partii towaru oznaczonego znakiem podobnym do towarów powoda jest czynem powtarzającym się, a nie czynem ciągłym. Trzyletni termin przedawnienia z art. 20 u.z.n.k. należy zatem liczyć od każdego z tych naruszeń”.

Do naruszeń prawa ochronnego, a konkretnie wynikających z niego roszczeń i sposobu obliczania wartości odpowiednich świadczeń naruszcyciela odnosi się wyrok z 9 czerwca 2017 r., III CSK 216/16³⁶. Zawiera on następujące tezy:

„1. Uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy może domagać się od naruszcyciela, na podstawie art. 296 ust. 1 p.w.p., wydania wartości bezpodstawnie uzyskanej korzyści polegającej na używaniu znaku towarowego w obrocie przez naruszcyciela.

2. Metoda hipotetycznej opłaty licencyjnej może znaleźć zastosowanie do oceny wartości bezpodstawnie uzyskanej korzyści w rozumieniu art. 296 ust. 1 p.w.p., bez względu na prawdopodobieństwo zawarcia między uprawnionym a naruszcycielem umowy licencyjnej.”

³⁴ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2241440.

³⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2018, poz. 419, z późn. zm.; dalej jako: u.z.n.k.

³⁶ Biul.SN 2017, nr 9, s. 13–14.

Teza pierwsza nawiązuje do treści przepisu p.w.p. i pozornie nie jest kontrowersyjna. W powiązaniu z odpowiadającym jej uzasadnieniem pojawiają się jednak wątpliwości. Chodzi o to, jak należy rozumieć pojęcie „bezpodstawnie uzyskanej korzyści”. Wedle Sądu Najwyższego korzyścią tą jest sam fakt używania znaku towarowego w obrocie. Powraca tu problem znany jeszcze z czasów obowiązywania ustawy o znakach towarowych³⁷ i ustawy o wynalazczości³⁸, aktualny także na gruncie ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 r. Pod rządami tamtych ustaw chodziło o to, czy roszczenie o wydanie korzyści jako jedno z roszczeń wynikających z naruszenia praw wyłącznych (praw autorskich albo praw własności przemysłowej) jest identyczne z roszczeniem o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia w rozumieniu art. 405 i n. kodeksu cywilnego. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o prawie autorskim doktryna ostatecznie przychyliła się do stanowiska, że jest to roszczenie autonomiczne, odrębne, wskutek czego m.in. nie jest zależne od przesłanki zubożenia uprawnionego na skutek działań naruszcyciela³⁹. Takiej interpretacji sprzyjał brak odwołania do „zasad ogólnych” w art. 56 ustawy z 1952 r. Natomiast w ustawie o znakach towarowych art. 20 ust. 2 odsyłał do zasad ogólnych zarówno w odniesieniu do roszczenia o wydanie korzyści, jak i do roszczenia odszkodowawczego. Dlatego trudno było traktować pierwsze z tych roszczeń jako oderwane od ogólnej konstrukcji z kodeksu cywilnego. Po wejściu w życie p.w.p. istniała rozbieżność stanowisk co do tego, czy odsyłanie do zasad ogólnych dotyczyło nadal obu roszczeń, czy tylko roszczenia odszkodowawczego⁴⁰; po nowelizacji tej ustawy w 2007 r. odnosi się już tylko do roszczenia o naprawienie szkody. Nadal jednak pojęcie i zakres roszczenia o wydanie korzyści budzą kontrowersje⁴¹. Refleksem trwających od wielu lat sporów jest omawiany wyrok Sądu Najwyższego.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu bezpodstawnie uzyskana korzyść polega na „używaniu znaku towarowego w obrocie”. Zatem korzyścią ma być już samo używanie cudzego znaku. Trudno jednak wyrazić w pieniądzu wartość tak rozumianej korzyści. Dlatego druga teza wyroku określa sposób jej oszacowania – ma to być hipotetyczna opłata licencyjna, której uprawniony w rzeczywistości nie uzyskał, skoro korzystanie z jego znaku było bezprawne. Dodatkowo Sąd wyjaśnia, że na możliwość zastosowania tej metody obliczenia korzyści nie ma wpływu prawdopodobieństwo zawarcia umowy licencyjnej

³⁷ Ustawa z 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych, Dz. U. nr 5, poz. 17, z późn. zm.

³⁸ Ustawa z 19 października 1972 r. o wynalazczości, Dz. U. z 1993 r., poz. 117, z późn. zm.

³⁹ Zob. np. A. Kopff, *Roszczenie o wydanie korzyści w prawie autorskim i wynalazczym a roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa 1979, s. 21–32.

⁴⁰ Por. A. Tischner [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Warszawa 2010, s. 1163.

⁴¹ W tej kwestii na gruncie p.w.p. obszernie i w sposób pogłębiony A. Tischner [w:] *Prawo własności...*, s. 1164 i n.; na gruncie prawa autorskiego P. Podrecki [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 1099–1104.

między uprawnionym a naruszcycielem; innymi słowy, nawet gdyby uprzednie zawarcie umowy licencyjnej nie było możliwe, wysokość potencjalnej opłaty licencyjnej może być uznana za korzyść uzyskaną przez naruszcyciela bezpodstawnie. Korzyść osoby korzystającej nieodpłatnie z cudzego dobra niematerialnego istnieje bowiem niezależnie od stopnia prawdopodobieństwa zawarcia umowy licencyjnej z uprawnionym.

Wątpliwości może natomiast budzić pogląd, iż roszczenie o wydanie korzyści obejmuje „co najmniej” korzyść postrzeganą jako zaoszczędzony wydatek i że pojęcie korzyści „może być odniesione do dochodów osiągniętych przez naruszcyciela w następstwie naruszenia”. Sumowanie obydwu tych pozycji, prowadzące do podwojenia różnie rozumianej korzyści, idzie chyba za daleko. Z kolei „przeskok” z koncepcji korzyści w postaci zaoszczędzenia wydatku do korzyści w postaci zysku naruszcyciela trudno uzasadnić jurydycznie w sposób spójny. Trudno też przyznać uprawnionemu prawo wyboru między tak różnie rozumianymi korzyściami w zależności od tego, która z nich jest dla niego bardziej opłacalna. Warto pamiętać, że gdyby pojęcie korzyści rozumieć wyłącznie jako zysk naruszcyciela, w razie braku dochodu z nielegalnego korzystania z dobra uprawniony z reguły i tak mógłby dochodzić „korzyści negatywnej” w postaci zaoszczędzenia wydatku (opłaty licencyjnej) – ale już jako postaci odszkodowania, *lucrum cessans*, po spełnieniu właściwych dla tego roszczenia przesłanek. Na rozłączność dwóch koncepcji pojęcia korzyści odniesionej przez sprawcę naruszenia prawa autorskiego wskazuje wyrok SN z 12 maja 2005 r., III CSK 588/04⁴², wedle którego korzyścią jest „część zysku odniesiona z dokonanego naruszenia, nieobejmująca zaoszczędzonego wydatku w postaci niezapłacenia przez naruszcyciela twórcy honorarium autorskiego.”⁴³

Bogaty w treść wyrok z 9 czerwca 2017 r. podejmuje jeszcze problem dopuszczalności stosowania tego samego kryterium – wysokości hipotetycznej opłaty licencyjnej – w ramach roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, mimo że jest już ona wskazana w przepisie (art. 296 ust. 1 pkt 2) jako kryterium wyliczenia tzw. zryczałtowanego odszkodowania. Sąd nie dostrzega w tym sprzeczności. Zwraca też uwagę na możliwą rozbieżność rezultatów uzyskanych przy zastosowaniu metody hipotetycznej opłaty licencyjnej, ponieważ różne mogą okazać się momenty miarodajne dla jej wyliczenia (moment dochodzenia roszczenia – moment naruszenia prawa wyłącznego). Na koniec wskazuje liczne czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość hipotetycznej opłaty w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

⁴² Opubl. w OSNC 2006, nr 5, poz. 85.

⁴³ Pogląd ten został wypowiedziany na gruncie art. 79 ust. 2 pr. aut. w poprzednim brzmieniu.

Wyrok z 27 września 2017 r., IV CSK 674/16⁴⁴ zawiera dwie dość oczywiste tezy. Po pierwsze stanowi, że decyzja o rejestracji znaku towarowego nie przesądza jego zdolności odróżniającej ani w dacie rozpoczęcia ochrony, ani na przyszłość. Po drugie, dopuszcza kumulację ochrony w razie naruszenia prawa do znaku towarowego. Uprawniony może wówczas powołać się zarówno na przepisy prawa własności przemysłowej, jak i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Problem wzajemnego stosunku wspomnianych dwóch ustaw był początkowo sporny, ale od dłuższego czasu ustabilizował się pogląd o możliwym zbiegu ich przepisów. W stanie faktycznym objętym komentowanym wyrokiem zastosowanie przepisów p.w.p., a w rezultacie także zbieg jej przepisów z przepisami u.z.n.k. okazały się jednak wątpliwe ze względu na decyzję WSA (wydaną już po wyroku Sądu Apelacyjnego) odmawiającą spornemu znakowi cech znaku renomowanego, korzystającego z rozszerzonej ochrony na mocy art. 296 ust. 1 w zw. z ust. 3 p.w.p.

Niektóre orzeczenia wydane w 2017 r. dotyczyły znaków towarowych, ale jako podstawę ochrony wskazywały także przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. I tak w sprawie zakończonej **wyrokiem z 27 lipca 2017 r., I CSK 413/16**⁴⁵ powodowie wywozili swoje roszczenia zarówno z przepisów rozporządzenia Rady nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, jak i z przepisów u.z.n.k. Przedmiotem sporu było mniemane naruszenie praw do wspólnotowych znaków towarowych graficznych i słowno-graficznych zawierających element „+” (np. Canal+, NC+) przez Telewizję Polsat, która użyła oznaczenia „+” w nazwie swojego kanału informacyjnego (Polsat News+). Zawilość stanu faktycznego, różnorodność konfiguracji podmiotów używających znaki z elementem „+”, chaotyczne uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego, silnie skrytykowane przez Sąd Najwyższy, poważnie utrudniają zrozumienie stanu faktycznego i wydobycie istotnych tez z wyroku tego ostatniego. Stosunkowo najbardziej klarownie został w nim wyartykułowany problem ewentualnej kwalifikacji zawartego w znakach towarowych elementu „+” jako mającego charakter opisowy, ale dopuszczającego uzyskanie przez nie zdolności odróżniającej na rynku usług telewizyjnych. Teza wyroku dotyczy innego aspektu sprawy i brzmi następująco:

„Sformułowane przez uprawnionego żądanie ochrony funkcji odróżniającej (konstytutywnej) wspólnotowego znaku towarowego może prowadzić pośrednio do ochrony także jego funkcji gwarancyjnej, chyba że uprawniony zmierza do udzielenia mu samodzielnej ochrony funkcji gwarancyjnej znaków należących do kategorii tzw. znaków renomowanych.”

⁴⁴ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2365151.

⁴⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2381191.

M. Czajkowska-Dąbrowska

III. Zwalczanie nieuczciwej konkurencji

1. Odpowiedzialność z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji

Zasadnicza teza wyroku z 22 marca 2017 r., III CSK 86/16¹ dotyczy wprawdzie oszacowania szkody jako przesłanki jednego z roszczeń wynikających z czynu nieuczciwej konkurencji, ale większa część uzasadnienia poświęcona jest ustaleniu, czy działanie pozwanego nosiło w ogóle znamiona takiego czynu. Postawiony mu zarzut dotyczył wykorzystania linii do profilowania blach dachówkowych wyprodukowanych przez powoda. Sądy niższych instancji rozważały różne kwalifikacje takiego działania na gruncie prawa nieuczciwej konkurencji – jako czynu z art. 3, 10, 11 lub 13 ust. 1 u.z.n.k., a niezależnie od tego jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego, mającego postać dokumentacji technicznej. Opierając się na ustaleniach faktycznych Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy odrzucił możliwość kwalifikacji działań pozwanego jako niewolniczego naśladownictwa lub wprowadzenia w błąd, natomiast stwierdził, że naruszone zostały zasady uczciwości w obrocie i granice konkurencji poprzez „pasożytnicze wykorzystanie chronionych tajemnic” – czyn z art. 11 ust. 1 i 4 u.z.n.k. Sąd nie dostrzegł w spornej dokumentacji cech utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Sam fakt powoływania się przez powoda na taką podstawę jego roszczeń ukazuje, jak bardzo nasila się tendencja do upatrywania w zwykłych rezultatach pracy umysłowej rzekomych dóbr niematerialnych, a zwłaszcza utworów.

Dalsze wywody uzasadnienia dotyczą roszczeń, z jakimi wystąpił powód na podstawie art. 18 u.z.n.k. Roszczenie o zaniechanie słusznie zostało uznane przez Sąd za bezzasadne, gdyż czyn pozwanego został już skonsumowany, miał charakter jednorazowy i nie prowadził do trwania stanu niezgodnego z prawem ani do niebezpieczeństwa powtórnego naruszenia. Co się tyczy rozmiaru poniesionej szkody, Sąd sformułował następującą tezę:

„Szkodą pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z czynem nieuczciwej konkurencji, polegającym na bezprawnym wykorzystaniu dokumentacji projektowej konkurenta w celu stworzenia własnej technologii produkcji, nie jest wartość odtworzeniowa (wartość wytworzenia) wykorzystanej dokumentacji.” Sąd słusznie uznał, że działania pozwanego nie pozbawiły

¹ Lex 2361200.

powódki możliwości korzystania z dokumentacji, nie doprowadziły do jej utraty. W rzeczywistości szkoda polegała na nieuzyskaniu należnej jej opłaty za udzielenie licencji na korzystanie z dokumentacji. W związku ze wskazaniem art. 79 ust. 1 pkt 3 pr. aut. jako podstawy dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia rzekomego prawa autorskiego do dokumentacji Sąd sformułował pogląd dotyczący prawa wyboru między roszczeniem odszkodowawczym opartym na zasadach ogólnych a alternatywną, ryczałtową postacią odszkodowania. Zdaniem Sądu Najwyższego, ewentualny wybór odszkodowania w formie ryczałtu powinien nastąpić już w pozwie. Wypada przypomnieć w tym kontekście pytanie prejudycjalne dotyczące interpretacji art. 79 ust. 1 pkt 3 postawione TSUE przez polski Sąd Najwyższy² – i odpowiedź Trybunału, w której zignorowano zawarty w tym pytaniu problem podmiotu legitymowanego do dokonania wyboru. W praktyce polskich sądów art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. interpretowany jest tak, jak gdyby wybór formy ryczałtowej należał wyłącznie do uprawnionego, a nie do sądu, co rodziło pytanie o zgodność takiego rozwiązania z dyrektywą 2004/48/WE. Teza Sądu Najwyższego o obowiązku dokonania wyboru „już w pozwie” potwierdza funkcjonowanie takiej zasady w prawie polskim, wbrew odmiennemu założeniu TSUE³.

Problematykę odpowiedzialności za czyny konkurencji porusza także wyrok z 15 lutego 2017 r., II CSK 280/16⁴, tym razem w kontekście roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Teza wyroku rozstrzyga jednak problem czysto cywilistycznej natury, nie związany ze specyfiką praw własności intelektualnej. Chodziło mianowicie o datę, od której nalicza się odsetki za opóźnienie w realizacji roszczenia o zwrot korzyści. Z kolei wedle wyroku z 18 maja 2017 r., I CSK 540/16⁵ tworzenie w treści umowy kredytu bankowego nowych postaci tzw. prowizji szczegółowych⁶ nie powinno być oceniane na podstawie przepisów u.z.n.k., jako „działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy”. Zdaniem Sądu konfiguracja kilku podmiotów występujących w danym stanie faktycznym unieemożliwiała konstruowanie relacji konkurencyjnej między powodem prowadzącym działalność w branży deweloperskiej, bankiem oraz współpracującym

² Zob. wyżej ad 1., s. 1.

³ Tamże, s. 2.

⁴ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, LEX nr 2252198.

⁵ OSNC 2018, nr 3, poz. 32.

⁶ Tezy wyroku: „1. Termin i sposób zapłaty tzw. przygotowawczej prowizji kredytowej może być określony w umowie kredytu bankowego (art. 69 ust. 2 pkt 9 prawa bankowego z 1997 r.). Obowiązek zapłaty tej prowizji może powstać już w chwili oddania przez bank sumy kredytu do dyspozycji kredytobiorcy.

2. Sąd może ocenić prawną skuteczność tworzenia w treści umowy kredytu bankowego nowych postaci tzw. prowizji szczegółowych także w świetle przepisów art. 58 k.c. i art. 353-1 k.c.”

z nim ubezpieczycielem. W rezultacie skuteczność postanowień umownych przewidujących pobranie przez bank prowizji związanej z ubezpieczeniem powinna być oceniana na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego (np art. 58 k.c.), a nie na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 15 pkt 5 i ust. 2 pkt 1 i 2 u.z.n.k. Także w tym wypadku nie doszło więc w istocie do oceny instrumentów stosowanych przez bank w umowach z kontrahentami pod kątem naruszenia reguł uczciwej konkurencji.

2. Opłaty pozamarżowe

W roku 2017, podobnie jak w latach poprzednich, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował problem stosowania opłat pozamarżowych (tzw. opłaty półkowe), a ściślej rzecz biorąc, problem kwalifikowania określonych płatności przewidzianych w umowach o współpracy między dostawcami towarów a ich sprzedawcami jako naruszających zakaz stosowania „innych niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” (15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.) albo przeciwnie, jako wynikających z postanowień umownych mieszczących się w granicach zasady swobody umów. Na temat różnych aspektów stosowania „opłat półkowych” wypowiedziały się już Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny. Sąd Najwyższy wydał w tej materii wiele wyroków, a przede wszystkim uchwałę z 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15⁷.

Formy dodatkowych płatności wprowadzane do umów o współpracy handlowej są zróżnicowane, nieraz bardzo zniuansowane⁸, a niejednokrotnie dochodzi do ich kumulacji w relacji tych samych podmiotów. Na tle problematyki opłat pozamarżowych w 2017 roku Sąd Najwyższy sformułował w szczególności następujące tezy:

„Rabat od ceny jednostkowej towaru udzielony przez dostawcę przy sprzedaży nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).”, wyrok z 23 marca 2017 r., V CSK 437/16;

„Opłaty narzucone ubrew dobrym obyczajom w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (...), jeżeli utrudniały dostawcy towaru dostęp do rynku, są czynem nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy”, wyrok z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 481/16;

⁷ OSNC 2016, nr 12, poz. 135.

⁸ Na przykład w stanie faktycznym leżącym u podstaw wyroku z 6 grudnia, I CSK 173/17 były to: bonusy kwartalne, stałe bonusy roczne w wysokości widelkowej, opłata za wejście (chodziło o uczestniczenie w programie „Budujący Argument”), bonus za ubytki, opłata za usługi marketingowe i reklamowe.

„Powszechność pobierania tzw. opłat pozamarżowych, nieprzewidzianych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie może przemawiać za ich legalnością *de lege lata*” (wyrok z 6 grudnia 2017 r., I CSK 173/17).

Ze względu na zróżnicowanie występujących w obrocie stanów faktycznych dotyczących opłat pozamarżowych jako podsumowanie dorobku orzecznictwa w roku 2017 można powtórzyć, w ślad za zeszłorocznym Przeglądem Orzecznictwa⁹, że problem kwalifikacji zbliżonych, różnorodnych instrumentów handlowych stosowanych w relacjach między dostawcami towarów i podmiotami prowadzącymi sieć sklepów niełatwo poddaje się uogólnieniom. W najnowszych wyrokach przewija się w każdym razie akcent na konieczność ocen zindywidualizowanych, uwzględniających wszelkie okoliczności stanu faktycznego – zarówno w fazie negocjacji w ramach umów o współpracy, jak i w fazie stosowania postanowień umownych wprowadzających dodatkowe płatności na rzecz sprzedawcy.

⁹ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Prawo autorskie...*, s. 172.

E. Wojtaszek-Mik

IV. Prawo zobowiązań umownych

1. Zwrot wydatków na najem pojazdu zastępczego

W uchwale z 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17¹, Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w W. dotyczące kwestii, czy w ramach obowiązku minimalizacji szkody poszkodowanemu, który nie skorzystał z oferty najmu pojazdu od ubezpieczyciela OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, oferującego mu bezpłatnie pojazd zastępczy według stawek niższych od oferowanych przez wynajmującego, przysługuje zwrot faktycznie poniesionych wydatków na najem pojazdu zastępczego. Sąd podjął uchwałę, że wydatki na najem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego, przekraczające koszty zaproponowanego przez ubezpieczyciela skorzystania z takiego pojazdu, są objęte tego typu odpowiedzialnością, jeżeli ich poniesienie było celowe i ekonomicznie uzasadnione.

Sąd nawiązał do uchwały składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11², która otworzyła możliwość domagania się zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego także przez osoby nieprowadzące działalności gospodarczej. W tezie tej uchwały Sąd zastrzegł, że odpowiedzialność ubezpieczyciela obejmuje „celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego”³, a w uzasadnieniu wyjaśnił, że nie wszystkie wydatki

¹ Biul. SN 2017, nr 8 poz. 6; OSNC 2018, nr 6, poz. 56, z glosą E. Kowalewskiego i M.P. Ziemiaka, OSP 2018, z. 7–8, poz. 69.

² OSNC 2012, nr 3, poz. 28. Szerzej zob. T. Kotuk, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11*, Lex/el. 2012; T. Szanciło, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11*, OSP 2013, z. 1, poz. 2; A. Wiewiórowska-Domagalska, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11*, EPS 2013, nr 3, s. 47–51; B. Panfil, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11*, Gl. 2014, nr 2, s. 59; A. Daszewski, *Najem pojazdu zastępczego w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r.*, RU 2012, nr 1, s. 95–101; E. Kowalewski, J. Handschke, T. Szumlisz, *Dekalog konkluzji wynikających z uchwały Sądu Najwyższego w sprawie pojazdu zastępczego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2011, nr 4, s. 3–6; M. Krajewski, *Dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w ramach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych: możliwości ograniczenia liczby lub usprawnienia postępowań sądowych*, PwD 2017, nr 31, s. 74–120; P. Wawrzczak, *Najem pojazdu zastępczego – stan sprzed uchwały i po uchwale Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r.*, RU 2012, nr 1, s. 133–141.

³ W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że „celowe i ekonomicznie uzasadnione” koszty najmu pojazdu zastępczego nie powinny być rozumiane wyłącznie jako koszty konieczne (niezbędne). Należy uznać za takie wydatki na najem pojazdu, który pod względami istotnymi z punktu widzenia godnych ochrony interesów poszkodowanego (ocenianych *in concreto*), takimi jak np. niezawodność czy bezpieczeństwo, odpowiada uszkodzonemu (zniszczonemu) pojazdowi; co do zasady przesłankom tym odpowiadałby pojazd tej samej klasy, zob. R. Trzaskowski, *Koszty najmu pojazdu zastępczego jako szkoda*, Pal. 2012, nr 7–8, s. 129.

pozostające w związku przyczynowym z wypadkiem komunikacyjnym mogą być kompensowane, istnieje bowiem obowiązek wierzyciela zapobiegania szkodzie i zmniejszania jej rozmiarów (art. 354 § 2, art. 362 i 826 § 1 k.c.). Na dłużniku ciąży obowiązek zwrotu wydatków celowych i ekonomicznie uzasadnionych, „niedających się wyeliminować w inny sposób, z zachowaniem rozsądnej proporcji między korzyścią wierzyciela a obciążeniem dłużnika”. Sąd podkreślił także, że nie jest celowe nadmierne rozszerzanie odpowiedzialności odszkodowawczej i w konsekwencji gwarancyjnej ubezpieczyciela, gdyż mogłoby to prowadzić do wzrostu składek ubezpieczeniowych. Wyeksponowana w tym orzeczeniu potrzeba utrzymania ochrony interesów poszkodowanego w rozsądnych granicach stała się punktem odniesienia także w komentowanej uchwale w sprawie III CZP 20/17⁴. Jeżeli ubezpieczyciel proponuje poszkodowanemu – we współpracy z przedsiębiorcą trudniącym się wynajmem pojazdów – skorzystanie z pojazdu zastępczego równorzędnego pod istotnymi względami pojazdowi uszkodzonemu albo zniszczonemu (zwłaszcza co do klasy i stanu pojazdu), zapewniając pełne pokrycie kosztów jego udostępnienia, a mimo to poszkodowany decyduje się na poniesienie wyższych kosztów najmu innego pojazdu, koszty te – w zakresie nadwyżki – będą podlegały indemnizacji tylko wtedy, gdy wykaże się szczególne racje, przemawiające za uznaniem ich za „celowe i ekonomicznie uzasadnione”. Znaczenie ma nie tylko równorzędność samego pojazdu, ale także dodatkowych warunków umowy, takich jak np. czas i miejsce udostępnienia oraz zwrotu pojazdu zastępczego czy też obowiązek wpłaty kaucji.

Sąd tę interpretację nie tylko zasadą proporcjonalności, nakazującą uwzględnić godne ochrony interesy poszkodowanego i dłużnika, ale także racjonalnością ekonomiczną rozwiązań prawnych. Sąd zauważył, że rozwiązanie proponowane przez ubezpieczycieli (we współpracy z innymi przedsiębiorcami) pojazdów zastępczych jest korzystne dla ogółu ubezpieczonych ze względu na efekt skali i związaną z tym efektywność kosztową. Ogranicza ono bowiem koszty ochrony ubezpieczeniowej (i tym samym wysokość składek), może sprzyjać korzystnej dla ubezpieczonych konkurencji w zakresie stawek czynszu najmu, niesie korzyści dla samego poszkodowanego, który, korzystając z propozycji ubezpieczyciela, ma zapewnione pełne pokrycie kosztów pojazdu zastępczego oraz unika związanych z tym sporów i przedłużenia postępowania likwidacyjnego. Rozwiązanie to przyczynia się także do redukcji liczby sporów sądowych.

⁴ Analiza innych systemów prawnych prowadzi do wniosku, że spoczywający na poszkodowanym obowiązek niepowiększania rozmiaru szkody przemawia za tym, aby wydatki na najem były utrzymane w rozsądnych granicach (np. prawo niemieckie, austriackie, szwajcarskie, francuskie, angielskie, holenderskie) – zob. W. Borysiak, R. Trzaskowski, *Dochozienie roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w perspektywie prawnoporównawczej*, PwD 2017, nr 31, s. 43–73.

Sąd odwołał się także do swojego orzecznictwa, w którym przyjął, że odpowiedzialnością ubezpieczyciela OC objęte są – jako „niezbędne i ekonomicznie uzasadnione” – koszty naprawy pojazdu ustalone według cen, którymi posługuje się swobodnie wybrany przez poszkodowanego warsztat naprawczy, choćby były one wyższe od cen przeciętnych, jeżeli tylko odpowiadają cenom stosowanym przez usługodawców na lokalnym rynku⁵. Sąd podkreślił, że w przypadku kosztów naprawy pojazdu służących bezpośrednio wyeliminowaniu już istniejącej szkody majątkowej, interes poszkodowanego podlega intensywniejszej ochronie niż w przypadku wydatków na najem pojazdu zastępczego, które nie służą wyrównaniu szkody – utrata możliwości korzystania z rzeczy nie jest szkodą – lecz jedynie wyeliminowaniu negatywnych następstw majątkowych doznanych przez poszkodowanego w wyniku uszkodzenia (zniszczenia) pojazdu. Wymagania dotyczące pokrycia obu kategorii kosztów różnią się. O ile celowość i ekonomiczność wydatków służących bezpośrednio restytucji (naprawie pojazdu) są kontrolowane co do zasady tylko w wąskich granicach określonych w art. 363 § 1 zd. 2 k.c., o tyle w przypadku kosztów służących wyeliminowaniu negatywnych następstw majątkowych – są samoistną, podstawową przesłanką warunkującą zakwalifikowanie tych wydatków jako szkodę. Znaczenie tej różnicy uwidacznia się także w tym, że zgodnie z uchwałą w sprawie III CZP 5/11 kompensacie podlegają jedynie rzeczywiście poniesione wydatki na najem pojazdu zastępczego, podczas gdy koszty naprawy pojazdu mogą być – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – dochodzone jeszcze przed ich poniesieniem⁶.

Należy też podkreślić, że rozstrzygnięcie Sądu nie eliminuje ani nie ogranicza przysługującej poszkodowanemu swobody wyboru kontrahenta, od którego najmuje on pojazd. Sprawia jedynie – ze względu na obowiązek zapobiegania zwiększeniu rozmiarów szkody – że zawierając umowę na mniej korzystnych warunkach od proponowanych przez ubezpieczyciela, poszkodowany będzie musiał ponieść część związanych z tym kosztów.

Problematyka zwrotu kosztów pojazdu zastępczego jest od lat przedmiotem intensywnego zainteresowania doktryny⁷. Uchwała w sprawie

⁵ Por. zwłaszcza uchwała SN z 13 czerwca 2003 r., III CZP 32/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 51; postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶ Por. uchwały SN z 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 74; z 13 czerwca 2003 r., III CZP 32/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 51 i z 17 maja 2007 r., III CZP 150/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 144 oraz wyroki SN z 27 czerwca 1988 r., I CR 151/88, Biul.SN 1988, nr 6, s. 16; z 11 czerwca 2001 r., V CKN 266/00, OSP 2002, z. 3, poz. 40; z 20 lutego 2002 r., V CK 908/00, niepubl.; z 11 czerwca 2001 r., V CKN 226/00, OSP 2002, z. 3, poz. 40; z 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 387/01, niepubl.; z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 707/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 48.

⁷ Prócz powołanych już publikacji zob. A. Łazarska, *Szacowanie szkody za utratę możliwości korzystania z uszkodzonego pojazdu*, PS 2014, nr 5, s. 47–62; M. Maliszewska, *Roszczenie o zurot kosztów najmu pojazdu zastępczego wobec zakładu ubezpieczeń*, RU 2013, nr 2, s. 110–120; E. Kowalewski, *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym*, Toruń 2014; T. Szczurowski, *Odszkodowanie za utratę możliwości korzystania z uszkodzonego pojazdu*, M.Prawn. 2012, nr 9, s. 495–501.

III CZP 20/17, wskazując kryteria uwzględnienia w odszkodowaniu wydatków na najem pojazdu zastępczego, gdy ich poniesienie było celowe i ekonomicznie uzasadnione, jest kolejnym orzeczeniem, w którym Sąd rozstrzyga doniosłe praktycznie kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej zakładów ubezpieczeń z tytułu umowy ubezpieczenia OC, obok odnoszących się do: uwzględnienia w odszkodowaniu nowych oryginalnych części zamiennych, doliczania podatku VAT, czy też wynagrodzenia pełnomocnika osoby poszkodowanej w postępowaniu likwidacyjnym⁸.

2. Odpowiedzialność Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z tytułu zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej

Uchwała SN z 16 lutego 2017 r., III CZP 103/16⁹, dotyczy zakresu wyłączenia odpowiedzialności Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej jako: UFG), przewidzianego w art. 106 ust. 6 pkt 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹⁰. Przepis ten stanowi, że UFG nie spełnia świadczenia z tytułu ubezpieczeń obowiązkowych, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 u.o.u.o., za szkody w mieniu i na osobie wyrządzone posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego tym pojazdem. Rozstrzygając zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w T., Sąd Najwyższy orzekł, że przepis ten nie wyłącza odpowiedzialności UFG z tytułu zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej, jeżeli posiadacz pojazdu nieobjętego obowiązkowym ubezpieczeniem OC pojazdów mechanicznych poniósł śmierć w wypadku, którego sprawcą był kierujący pojazdem.

Wyjaśniając cel powołania UFG, Sąd przywołał swój wyrok z 16 grudnia 2015 r., IV CSK 96/15¹¹. W orzeczeniu tym wskazano, że obowiązek utworzenia takiego funduszu wynikał z kolejnych dyrektyw Wspólnoty Europejskiej, które nałożyły na państwa członkowskie obowiązek powołania specjalnej instytucji zobowiązanej do wypłaty odszkodowań osobom poszkodowanym na skutek wypadków komunikacyjnych spowodowanych przez pojazdy mechaniczne nieubezpieczone lub niezidentyfikowane. Sąd podkreślił, że wypadki wyłączające odpowiedzialność UFG zostały w art. 106 u.o.u.o. wskazane wyczerpująco oraz że UFG został powołany wyłącznie w interesie osób po-

⁸ Zob. B. Janiszewska, *Koszty najmu pojazdu zastępczego – aspekty odszkodowawcze*, M.Prawn. 2014, nr 23, s. 1254–1257.

⁹ OSNC 2018, nr 1, poz. 4; z głosem T. Kwiecińskiego i J. Pokrzywniaka, PA 2017, nr 4, s. 79–90.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 – dalej jako: u.o.u.o.

¹¹ OSNC 2016, nr 11, poz. 32.

szkodowanych, nie zaś posiadaczy pojazdów mechanicznych. Funkcja ochronna ubezpieczeń obowiązkowych zaakcentowana była już we wcześniejszych uchwałach składu siedmiu sędziów SN z 22 kwietnia 2005 r., III CZP 99/04 i z 7 lutego 2008 r., III CZP 115/07¹².

Analizując zakres wyłączenia odpowiedzialności UFG przewidziany w art. 106 ust. 6 pkt 1 u.o.u.o., Sąd rozważył zarówno argumenty na rzecz poglądu, że nie ma podstaw do wyłączenia tej odpowiedzialności wobec osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego, jak i na rzecz poglądu, że wyłączenie to obejmuje osoby bliskie.

Sąd uznał, że za pierwszym poglądem przemawia wykładnia językowa, gdyż z brzmienia art. 106 ust. 6 pkt 1 u.o.u.o. wynika jednoznacznie, iż UFG nie spełnia świadczenia z tytułu ubezpieczeń obowiązkowych za szkody wyrządzone posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego tym pojazdem. Osoby bliskie poszkodowanego w wypadku posiadacza pojazdu mechanicznego niewątpliwie nie były posiadaczami tego pojazdu, nie mieszczą się zatem w hipotezie normy zawartej w przytoczonym przepisie. Jest też oczywiste, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem SN przysługuje im własne roszczenie o zadośćuczynienie, niezależne o roszczenia poszkodowanego posiadacza pojazdu mechanicznego.

Ponadto Sąd wskazał, że z uwagi na wyjątkowy charakter art. 106 ust. 6 pkt 1 u.o.u.o., przepisu tego nie powinno się stosować analogicznie do nieobjętych jego hipotezą stanów faktycznych ani wyklądać rozszerzająco w celu objęcia tych stanów. Nie występują przy tym żadne szczególne okoliczności, które – zwłaszcza wobec celu powołania UFG – uzasadniają naruszenie zakazu wykładni rozszerzającej. Sąd zwrócił uwagę, że UFG jest dopełnieniem systemu ubezpieczeń obowiązkowych, gwarantującym ochronę wtedy, gdy nie udziela jej ubezpieczyciel. UFG ma zapewniać poszkodowanym otrzymanie takiej ochrony prawnej, jakiej udzieliłby im ubezpieczyciel, i zagwarantować efektywne dochodzenie przysługujących im roszczeń. Nie należy więc wyklądać dotyczących go przepisów w sposób osłabiający tę ochronę.

Sąd podkreślił, że za pierwszym poglądem przemawia ponadto charakter chronionego dobra osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego. W razie śmierci w wypadku komunikacyjnym dochodzi do naruszenia dobra osobistego bliskich zmarłego w postaci więzi rodzinnej, którzy mogli – przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. – dochodzić od sprawcy wypadku lub ubezpieczyciela zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.¹³ Osoby te nie są

¹² OSNC 2005, nr 10, poz. 166 i OSNC 2008, nr 9, poz. 96.

¹³ Por. uchwały SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 10, i z 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, OSNC 2013, nr 4, poz. 45, oraz postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, OSNC 2014, nr 12, poz. 124.

pośrednio, lecz bezpośrednio poszkodowane. Mają roszczenie o zadośćuczynienie do sprawcy wypadku i mogą je skierować, jeżeli jest on ubezpieczony, także bezpośrednio do ubezpieczyciela. Natomiast w przypadku, gdy sprawca wypadku komunikacyjnego nie jest ubezpieczony, aktualizuje się odpowiedzialność UFG. *De lege lata* nie przewiduje się wyłączenia tej odpowiedzialności w stosunku do osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego; jej ewentualne wyłączenie także wobec tych osób wymagałoby nowelizacji art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.u.o. Sąd uznał, że gdyby ustawodawca chciał wyłączyć obowiązek świadczenia przez UFG także na rzecz osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego, to zrobiłby to wyraźnie, tak jak na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.u.o. w stosunku do posiadacza pojazdu mechanicznego, któremu szkodę wyrządził kierujący tym pojazdem.

Zwolennicy drugiego poglądu, że przewidziane w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.u.o. wyłączenie odpowiedzialności UFG obejmuje również osoby bliskie zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego, stoją na stanowisku, że jeżeli w tym samym stanie faktycznym UFG nie spełnia świadczenia z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC za szkody wyrządzone głównemu poszkodowanemu, posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego tym pojazdem, to przyznanie tego świadczenia osobom bliskim zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego jest sprzeczne z zasadami logiki i celem przytoczonego przepisu. Sąd nie podzielił tego poglądu, wyłączenie odpowiedzialności wobec głównego poszkodowanego wynika bowiem z dotyczącej go sankcji za niezawarcie obowiązkowej umowy ubezpieczenia OC pojazdów mechanicznych. Nie ma natomiast powodów, aby stosować taką sankcję wobec osób bliskich głównego poszkodowanego, którzy nie mieli obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia. Nie powinno zatem budzić wątpliwości traktowanie ich tak samo jak bliskich tego, który umowę ubezpieczenia zawarł.

Za nieprzekonujący Sąd uznał także argument wyprowadzany z subsidiaryarnego charakteru odpowiedzialności UFG. Fundusz ten ma gwarantować ochronę bliskim zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego wtedy, gdy nie przysługuje im inna ochrona prawna, tymczasem poszkodowani bliscy zmarłego nie są pozbawieni możliwości dochodzenia zadośćuczynienia bezpośrednio od sprawcy wypadku komunikacyjnego. Zdaniem Sądu, argument ten nie jest trafny, w takiej samej bowiem sytuacji są osoby bliskie zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego wtedy, gdy sprawca szkody był ubezpieczony; mogą one również wystąpić z roszczeniem bezpośrednio do sprawcy wypadku. Istotne jest jednak to, że mają one – ze względu na zawartą umowę ubezpieczenia – możliwość uzyskania zadośćuczynienia od ubezpieczyciela gwarantującego realne spełnienie należnego świadczenia. Podobnie w wypadku nieubezpieczenia pojazdu mechanicznego tylko obowiązek spełnienia

świadczenia przez UFG zapewnia poszkodowanemu – co do zasady – realne uzyskanie należnego świadczenia. Jedynie w takim wypadku sytuacja osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego jest taka sama, bez względu na to, czy została zawarta umowa ubezpieczenia OC pojazdów mechanicznych.

Zwolennicy drugiego poglądu odwołują się do rozumowania *a fortiori*¹⁴. Twierdzą, że skoro ustawodawca wyłączył odpowiedzialność główną – UFG nie ma obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego tym pojazdem – to tym bardziej wyłączona jest odpowiedzialność od niej pochodna (*a maiore ad minus*). Sąd ocenił jednak, że nie jest trafne postrzeganie odpowiedzialności UFG wobec osób bliskich zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego jako podrzędnej w stosunku do jego odpowiedzialności za szkody wyrządzone posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego tym pojazdem. Wprawdzie odpowiedzialność powstaje na skutek tego samego zdarzenia (wypadku komunikacyjnego), jednak w innym zakresie i na rzecz różnych podmiotów. Odpowiedzialność UFG rozważana w tym aspekcie ma *de iure* charakter autonomiczny; wywodzone roszczenia są samodzielne, nie ma więc miejsca na stosowanie reguły *a maiore ad minus*.

Analiza obydwu argumentacji doprowadziła Sąd do wniosku, że art. 106 ust. 6 pkt 1 u.o.u.o. nie wyłącza odpowiedzialności UFG z tytułu zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej, jeżeli posiadacz pojazdu nieobjętego obowiązkiem ubezpieczeniem OC pojazdów mechanicznych poniósł śmierć w wypadku, którego sprawcą był kierujący pojazdem. Za tym rozstrzygnięciem przemawia nie wykładnia językowa tego przepisu, lecz jego wyjątkowy charakter, wyłączający dokonanie wykładni rozszerzającej, obejmującej hipotezę zawartą w nim normy także osoby bliskie zmarłego na skutek wypadku komunikacyjnego. Istotne znaczenie ma też funkcja UFG, polegająca na ochronie poszkodowanych wtedy, gdy ubezpieczyciel nie udziela jej z powodu niezawarcia obowiązkowej umowy ubezpieczenia.

3. Przedawnienie roszczenia o odszkodowanie w przewozie lotniczym

W uchwale z 17 marca 2017 r., III CZP 111/16¹⁵, Sąd Najwyższy orzekł, że roszczenie o odszkodowanie przewidziane w art. 7 rozporządzenia (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lutego 2004 r. ustanawia-

¹⁴ Jeżeli wyłączono odpowiedzialność UFG w odniesieniu do bezpośrednio poszkodowanego, to tym bardziej nie odpowiada on wobec pośrednio poszkodowanych; zob. M. Wałachowska, *Wyłączenie odpowiedzialności UFG za szkody wyrządzone posiadaczowi pojazdu mechanicznego przez kierującego nieubezpieczonym pojazdem a roszczenia osób pośrednio poszkodowanych*, PA 2016, nr 4, s. 11.

¹⁵ OSNC 2018, nr 1, poz. 5.

jącego wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 295/91¹⁶, przedawnia się w terminie rocznym na podstawie art. 778 k.c. Odrzucił natomiast możliwość zastosowania trzech innych terminów, wskazanych przez Sąd Okręgowy w W. w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym: 1/ dwa lata od dnia przybycia do miejsca przeznaczenia lub od dnia, w którym statek powietrzny powinien był przybyć, albo od dnia, w którym przewóz został zatrzymany, zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, sporządzonej w Montrealu 28 maja 1999 r.¹⁷; 2/ trzy lata od dnia wymagalności roszczenia zgodnie z art. 442¹ § 1 k.c.; 3/ dziesięć lat od dnia wymagalności roszczenia zgodnie z art. 118 w związku z art. 120 § 1 k.c.¹⁸

Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa TSUE, który wskazał, że przewoźnik lotniczy ma obowiązek wypłacenia pasażerowi odszkodowania za opóźnienie lotu na podstawie art. 7 rozp. 261/2004, pasażerowie lotów opóźnionych powinni być bowiem traktowani jak pasażerowie lotów, które zostały odwołane, jeżeli przybycie do miejsca docelowego lotu nastąpiło co najmniej trzy godziny po pierwotnie przewidzianej przez przewoźnika godzinie przylotu¹⁹. W przepisie tym wysokość odszkodowania została określona w sposób ryczałtowy (250, 400 albo 600 euro), zależnie od długości lotu. Odpowiedzialność przewoźnika nie wymaga więc wykazania przez pasażera poniesienia szkody ani winy lub bezprawności przewoźnika. Obowiązek wypłacenia odszkodowania nie występuje, jeżeli przewoźnik z wyprzedzeniem poinformował pasażera o odwołaniu lotu, a gdy taka informacja została przekazana po przekroczeniu określonego terminu, w celu zwolnienia się z odpowiedzialności przewoźnik powinien ponadto zaferować pasażerowi określoną zmianę planu podróży. Przesłanką zwalniającą z obowiązku wypłaty odszkodowania w wypadku odwołania lotu jest również okoliczność, że było to następstwem nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było unik-

¹⁶ Dz. U. UE. L 2004.46.1 – dalej jako: rozp. 261/2004.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. nr 37, poz. 235.

¹⁸ Na mocy ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1104), która wchodzi w życie 9 lipca 2018 r., 10-letni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. został skrócony do 6 lat.

¹⁹ Wyroki TSUE z 19 listopada 2009 r., C-402/07 i C-432/07, C. Sturgeon i inni przeciwko Condor Flugdienst GmbH, EU:C:2009:716, i z 23 października 2012 r., C-581/10 i C-629/10, E. Nelson i inni przeciwko Deutsche Lufthansa AG, EU:C:2012:657. Inaczej M. Stec, według którego przyznanie pasażerom w art. 7 rozp. 261/2004 pieniężnego świadczenia odszkodowawczego o charakterze zryczałtowanym w przypadku odmowy przyjęcia na pokład i odwołania lotu nie dotyczy opóźnienia – M. Stec, *O niektórych postaciach niewykonania lub nienależytego wykonania pasażerskiej umowy przewozu lotniczego (na kanwie rozporządzenia Parlamentu i Rady Europejskiej z 2004 r. [w:] W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007, s. 255).

nać pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków. Sąd uznał, że z uwagi na orzecznictwo TSUE okoliczność ta ma zastosowanie również w wypadku opóźnienia lotu, a ciężar udowodnienia przesłanki zwalniającej z odpowiedzialności spoczywa na przewoźniku.

W dalszej kolejności Sąd dokonał analizy regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej przewoźnika w wiążącej Polskę Konwencji montrealskiej. Zgodnie z art. 1 Konwencji, ma ona zastosowanie do każdego przewozu międzynarodowego osób, bagażu lub towarów wykonywanego statkiem powietrznym za wynagrodzeniem, a także do przewozu bezpłatnego, wykonywanego statkiem powietrznym przez przedsiębiorstwo transportu lotniczego. Pojęcie przewozu międzynarodowego zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 2 Konwencji, a według art. 35 ust. 1 prawo dochodzenia odszkodowania wygasa, jeżeli powództwo nie zostało wniesione w okresie dwóch lat, licząc od dnia przybycia do miejsca przeznaczenia, lub od dnia, w którym statek powietrzny powinien był przybyć, albo od dnia, w którym przewóz został zatrzymany. Stosownie do art. 35 ust. 2, sposób liczenia tego okresu określa się zgodnie z prawem sądu, do którego wniesiono sprawę. Na podstawie Konwencji montrealskiej przewoźnik ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą w razie śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pasażera, szkodę wynikłą w razie zniszczenia, zaginięcia lub uszkodzenia bagażu zarejestrowanego, szkodę wynikłą w razie zniszczenia, zaginięcia lub uszkodzenia towaru oraz szkodę spowodowaną opóźnieniem w przewozie pasażerów, bagażu lub towarów (art. 17–19).

Sąd nie zaakceptował poglądu, że rozp. 261/2004 stanowi wobec Konwencji regulację szczególną, w której na przewoźnika lotniczego nałożono dalej idące obowiązki niż wynikające z tej Konwencji, i że zakres przedmiotowy rozp. 261/2004 mieści się w zakresie przedmiotowym Konwencji montrealskiej. Przychylił się do odmiennego poglądu, znajdującego mocne oparcie w orzecznictwie TSUE, uznającym, że zakresy przedmiotowe regulacji Konwencji i rozp. 261/2004 są rozłączne. Trybunał wyróżnił dwa rodzaje szkód: szkody niemal identyczne dla wszystkich pasażerów i przez to mogące być naprawione przez zapewnienie ujednoliconej i natychmiastowej pomocy lub opieki oraz szkody związane z powodem odbywanej podróży, których naprawienie wymaga zindywidualizowanej oceny i może stanowić wyłącznie przedmiot zindywidualizowanego świadczenia odszkodowawczego *a posteriori*. Przyjął, że art. 19 Konwencji dotyczy wyłącznie naprawienia szkód indywidualnych, co doprowadziło do wniosku o rozłączności zakresu przedmiotowego regulacji Konwencji i rozporządzenia²⁰. Rozważając kwestię odszkodowania

²⁰ Wyrok TSUE z 10 stycznia 2006 r., C-344/04, The Queen, na wniosek International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association i inni przeciwko Department for Transport, EU:C:2006:10.

za opóźniony lot, Trybunał stwierdził, że w art. 5 rozp. 261/2004 przewidziano ujednoczone i natychmiastowe środki służące naprawieniu szkody, które są niezależne od środków określonych w Konwencji montrealskiej i uzupełniają jej uregulowania²¹. Stanowisko, że prawo do zryczałtowanego i ujednoczonego odszkodowania na podstawie rozporządzenia jest niezależne od naprawienia szkody na podstawie Konwencji montrealskiej, potwierdza późniejsze orzecznictwo TSUE²². Sąd przytoczył także pogląd Trybunału, że wypłacenie przewidzianego w rozp. 261/2004 odszkodowania ma zadośćuczynić stracie czasu, co należy odróżnić od spowodowanej opóźnieniem szkody (art. 19 Konwencji montrealskiej), która jest zindywidualizowana w zależności od różnego uszczerbku doznanego przez poszczególnych pasażerów²³. Obowiązek wypłacenia odszkodowania na podstawie rozporządzenia nie wchodzi więc w zakres zastosowania Konwencji montrealskiej i ma wobec niej charakter uzupełniający.

Podzielając pogląd Trybunału o odmiennym zakresie przedmiotowym roszczeń odszkodowawczych uregulowanych w Konwencji montrealskiej i w rozp. 261/2004, Sąd wskazał ponadto, że termin do wytoczenia powództwa o odszkodowanie, o którym mowa w art. 5 i 7 rozp. 261/2004, powinien być ustalany według przepisów każdego państwa członkowskiego regulujących przedawnienie roszczeń²⁴. Kwestia przedawnienia została zaliczona przez Trybunał do zasad proceduralnych, dotyczących wytaczania powództw przed sądami, których regulacja pozostaje w kompetencji państw członkowskich, z zastrzeżeniem obowiązku przestrzegania zasad równoważności i skuteczności.

Sąd doszedł również do wniosku, że odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana w rozp. 261/2004 nie podlega normom konwencyjnym zarówno stosowanym bezpośrednio, jak i na podstawie odesłania przewidzianego art. 208 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze²⁵.

W rozp. 261/2004 nie został rozstrzygnięty charakter prawny odpowiedzialności przewoźnika lotniczego, w szczególności nie wskazano, czy wynika ona z umowy, czy z zobowiązania pozaumownego. Sąd przywołał jednak swoją uchwałę z 7 lutego 2014 r., III CZP 113/13²⁶, w której uznał, że

²¹ Wyrok TSUE z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, F. Wallentin-Hermann przeciwko Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA, EU:C:2008:771.

²² Wyroki TSUE z 9 lipca 2009 r., C-204/08, P. Rehder przeciwko Air Baltic Corporation, EU:C:2009:439; z 13 października 2011 r., C-83/10, A. Sousa Rodríguez i inni przeciwko Air France SA, EU:C:2011:652; z 31 stycznia 2013 r., C-12/11, D. McDonagh przeciwko Ryanair Ltd., EU:C:2013:43, i z 10 marca 2016 r., C-94/14, Flight Refund Ltd przeciwko Deutsche Lufthansa AG, EU:C:2016:148.

²³ Wyrok TSUE z 23 października 2012 r. w sprawach połączonych C-581/10, E. Nelson i in. przeciwko Deutsche Lufthansa AG oraz C-629/10, The Queen przeciwko Civil Aviation Authority, EU:C:2012:657.

²⁴ Wyrok TSUE z 22 listopada 2012 r., C-139/11, J. Cuadrench Moré przeciwko Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, EU:C:2012:741, z głosem E. Konert, Lex/el. 2016.

²⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 605 ze zm.

²⁶ OSNC 2014, nr 11, poz. 114.

nie budzi wątpliwości, iż odszkodowanie przysługujące na podstawie art. 7 ust. 1 rozp. 261/2004 stanowi cywilnoprawną kompensację szkód materialnych i niematerialnych, związanych z nienależytym wykonaniem przez przewoźnika zobowiązania wynikającego z zawartej umowy przewozu. Także w postanowieniu z 21 sierpnia 2014 r., III CZP 44/14 (niepubl.; <http://www.sn.pl/>) zwrócił uwagę na regulacje rozporządzenia, według których prawo do odszkodowania nie zależy od zawarcia przez pasażera umowy z danym przewoźnikiem lotniczym, i w związku z tym stwierdził, że przyjęty reżim odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego wychodzi poza ramy odpowiedzialności kontraktowej, a w szczególności poza ramy umowy przewozu. Sąd zauważył też, że umowny charakter odpowiedzialności przewoźnika na podstawie rozp. 261/2004 został wyraźnie przyjęty przez TSUE²⁷. Wobec uznania, że roszczenia uregulowane w rozp. 261/2004 mają charakter umowny, Sąd wykluczył zastosowanie art. 442¹ k.c., który dotyczy przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych.

Sąd negatywnie odniósł się także do tezy, że roszczenie o odszkodowanie przewidziane w art. 7 rozp. 261/2004 przedawnia się w ogólnym terminie dziesięcioletnim (art. 118 k.c.). Uznał bowiem, że zastosowanie ma przepis szczególny, którym jest art. 778 k.c. Zgodnie z tym przepisem roszczenia z umowy przewozu osób przedawniają się z upływem roku od dnia wykonania przewozu, a gdy przewóz nie został wykonany – od dnia kiedy miał być wykonany. Przyjęcie tego terminu przedawnienia jest zasadne w razie uznania, że do odpowiedzialności przewidzianej w rozp. 261/2004 stosuje się przepisy tytułu XXV kodeksu cywilnego, w których uregulowano umowę przewozu. Według art. 775 k.c., mają one zastosowanie do przewozu w zakresie poszczególnych rodzajów transportu tylko o tyle, o ile przewóz ten nie jest uregulowany odrębnymi przepisami. Pogląd o stosowaniu przepisów tytułu XXV tylko wtedy, gdy nie ma odrębnego aktu prawnego regulującego dany rodzaj przewozu, był wypowiedzany w orzecznictwie sądów powszechnych²⁸ i został podzielony przez część doktryny²⁹. Mogłoby to jednak prowadzić do pozbawienia przepisów tytułu XXV jakiegokolwiek znaczenia w razie całkowitego unormowania umów przewozu w odrębnych aktach prawnych, z wyjątkiem przewozu konnego, do którego – z powodu braku odrębnej regulacji – stosuje się art. 774–793 k.c. Niektóre spośród przepisów tytułu XXV powinny mieć

²⁷ Wyroki TSUE z 9 lipca 2009 r., C-204/08, EU:C:2009:439, i z 23 października 2012 r. w sprawach połączonych C-581/10 i C-629/10, EU:C:2012:657.

²⁸ Wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2003 r., I ACa 1427/02, OSA w Katowicach 2003, nr 3, poz. 11.

²⁹ Z. Gawlik, *Komentarz do art. 775 Kodeksu cywilnego*, teza 1 [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014 Lex/el.; M. Sychowicz, *Komentarz do art. 775 Kodeksu cywilnego*, teza 1 [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom V. Zobowiązania. Część szczególna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017 Lex/el.

zastosowanie w wypadku innych rodzajów transportu. Sąd konsekwentnie uznał zatem, że art. 778 k.c. ma zastosowanie, gdy odrębne przepisy nie zawierają regulacji dotyczącej przedawnienia roszczeń z umowy przewozu osób, a więc m.in. roszczeń przewidzianych w rozp. 261/2004. Pogląd dopuszczający stosowanie przepisów tytułu XXV również wtedy, gdy dany rodzaj transportu został uregulowany odrębnym aktem prawnym, ale regulacja ta nie obejmuje kwestii unormowanej w kodeksie cywilnym, został wypowiedziany w wyroku SN z 10 grudnia 1985 r., II CR 426/85³⁰.

Rozstrzygając, że zastosowanie ma art. 778 k.c., Sąd przyjął więc krótki, roczny termin przedawnienia. Zauważył, że takie terminy przedawnienia roszczeń są charakterystyczne dla prawa przewozowego. Podkreślił, że odpowiedzialność przewidziana w rozp. 261/2004 istotnie różni się od odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w kodeksie cywilnym; jej przesłanką nie jest szkoda, a wysokość odszkodowania została ściśle określona, w zależności od długości lotu. Skoro więc pasażer został zwolniony z obowiązku dowodzenia zarówno przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i wysokości odszkodowania, powinien dochodzić roszczenia o wypłatę odszkodowania niezwłocznie po zakończeniu opóźnionego lotu. Z tych względów Sąd uznał roczny termin przedawnienia roszczenia przewidziany w art. 778 k.c. za wystarczający.

4. Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia

Nadal w praktyce sądowej często pojawiają się sprawy dotyczące dochodzenia chesnego za studia, także przez podmioty skupujące wierzytelności. Sądy stają m.in. przed problemem oceny kwestii związanych z przedawnieniem roszczeń o opłatę za studia³¹. Problematyka ta jest także przedmiotem zainteresowania doktryny³². W uchwale z 8 grudnia 2017 r., III CZP 74/17³³, Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w G., dotyczące problemu intertemporalnego związanego z przedawnieniem takich roszczeń. Orzekł, że art. 160a ust. 7 ustawy z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym³⁴, który wszedł w życie w dniu 1 października 2014 r., określa trzyletni termin przedawnienia roszczeń o opłatę za studia, wynikających z umów o warunkach odpłatności za studia, a art. 32 ustawy

³⁰ OSNCP 1986, nr 11, poz. 182.

³¹ Zob. postanowienie TK z 6 grudnia 2017 r., P 125/15, OTK-A 2017, poz. 80.

³² Zob. M. Grochowski, *Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia – problemy intertemporalne*, Pal. 2016, nr 7–8, s. 172–175; tenże, *Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia przed 1 września 2005 r.*, Pal. 2016, nr 11, s. 98–101; tenże, *Bieg przedawnienia a retrospektywność prawa*, M.Prawn. 2017, nr 19, s. 1047–1049; B. Janiszewska, *Przedawnienie roszczeń o zapłatę za kształcenie w szkołach wyższych*, M.Praw. 2016, nr 7, s. 372–375.

³³ Biul.SN 2017, nr 12, poz. 5.

³⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1842 ze zm. – dalej jako: u.p.s.w.

z 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw³⁵ przewiduje, usuwając występujące w tym względzie wątpliwości, że w takim samym terminie roszczenia te przedawniały się też przed wejściem w życie art. 160a ust. 7 u.p.s.w.; tym samym wyłączone jest stosowanie w związku z wejściem w życie tego przepisu normy intertemporalnej wyrażonej w art. XXXV pkt 2 p.w.k.c.

Przepis art. XXXV pkt 2 p.w.k.c. stanowi, że „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy kodeksu dotyczące przedawnienia z następującymi ograniczeniami: (...) jeżeli termin przedawnienia według przepisów kodeksu cywilnego jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego; jeżeli jednak przedawnienie rozpoczęte przed dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego nastąpiłoby przy uwzględnieniu terminu przedawnienia określonego w prawie dotychczasowym wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu”. Sąd podkreślił, że jest to ogólna norma intertemporalna (prawa międzyczasowego) w dziedzinie przedawnienia roszczeń, która ma zastosowanie do wszelkich ustaw cywilnych, jeżeli brak w tym zakresie szczególnej normy intertemporalnej³⁶, nawiązująca do podstawowej w prawie cywilnym zasady niedziałania ustawy wstecz, chyba że to wynika z brzmienia lub celu tej ustawy (art. 3 k.c.).

Artykuł 160a ust. 7 u.p.s.w., który wszedł w życie 1 października 2014 r., wyraźnie stanowi, że roszczenia o opłaty związane z odbywaniem studiów oraz opłaty za usługi edukacyjne, wynikające z umowy między uczelnią a studentem lub osobą przyjętą na studia, przedawniają się z upływem trzech lat. Przepis ten nie miał wcześniej odpowiednika, z którego wyraźnie wynikałby termin przedawnienia takich roszczeń. Sąd stwierdził, że w orzecznictwie zaistniała rozbieżność w kwestii terminu przedawnienia tych roszczeń w stanie prawnym obowiązującym przed 1 października 2014 r.³⁷ i rozważył trzy stanowiska, które zarysowały się w tej kwestii.

Zgodnie z pierwszym z nich, należało przyjąć krótki, dwuletni termin przedawnienia, na podstawie art. 751 pkt 2 k.c., który stanowi, że z upływem dwóch lat przedawniają się roszczenia z tytułu utrzymania, pielęgnowania, wychowania lub nauki, jeżeli przysługują osobom trudniącym się zawodowo takimi czynnościami albo osobom utrzymującym zakłady na ten cel przeznaczone. Usługi świadczone przez uczelnię, za które może być pobierane od

³⁵ Dz. U. poz. 1198 ze zm.

³⁶ Por. uchwała SN z 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 104; wyrok SN z 25 maja 2007 r., I CSK 84/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 35.

³⁷ Por. postanowienia SN z 11 grudnia 2014 r., III CZP 38/14, III CZP 42/14, III CZP 59/14, III CZP 60/14 i III CZP 61/14 (<http://www.sn.pl/>).

studenta czesne na podstawie zawartej z nim umowy, niewątpliwie mieszczą się w pojęciu nauki w rozumieniu art. 751 pkt 2 k.c. i zawodowego charakteru działalności, o której mowa w tym przepisie. Drugi pogląd wskazywał na trzyletni termin przedawnienia na podstawie art. 118 k.c., właściwy dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej lub dla roszczeń o świadczenia okresowe. W komentowanej uchwale w sprawie III CZP 74/17 Sąd uznał, że nie powinno nasuwać wątpliwości zaliczenie prowadzenia płatnych studiów i innych usług edukacyjnych do działalności gospodarczej rozumianej w prawie prywatnym jako mającej następujące atrybuty: zawodowy, stały i powtarzalny charakter składających się na nią działań i ich podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania. Trzecie stanowisko zakładało natomiast stosowanie dziesięcioletniego ogólnego terminu przedawnienia roszczeń, przewidzianego w art. 118 k.c. Sąd zauważył, że pogląd ten, wyrażony w uchwale SN z 21 października 2015 r., III CZP 67/15³⁸, nie został jednak powszechnie zaakceptowany. W komentowanej uchwale w sprawie III CZP 74/17 uznał zatem, że skoro termin dziesięcioletni określony w art. 118 k.c. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy nic innego nie wynika z przepisu szczególnego, nie ma on zastosowania w omawianej kwestii, jak bowiem wynika z wcześniejszych rozważań, można wskazać przepis szczególnie określający inny termin przedawnienia.

W rezultacie tej analizy Sąd doszedł do wniosku, że wprowadzenie art. 160a ust. 7 u.p.s.w. stanowiącego, że roszczenia z umów w sprawie warunków odpłatności za studia lub usługi edukacyjne przedawniają się z upływem trzech lat, i nakazanie w art. 32 ustawy nowelizującej stosowania art. 160a ust. 7 u.p.s.w. także do umów w sprawie warunków odpłatności za studia lub usługi edukacyjne zawartych przed 1 października 2014 r. stanowiło reakcję na występujące dotychczas w praktyce wątpliwości co do terminu przedawnienia roszczeń o czesne i wynikającą stąd rozbieżność orzecznictwa, a nie na zamiar wprowadzenia innego terminu. Ustawodawca opowiedział się w ten sposób za terminem przedawnienia, który w dotychczasowym stanie prawnym był, według jednego z reprezentowanych głównych stanowisk, wywodzony z regulacji art. 118 k.c. dotyczącej przedawnienia roszczeń związanych z działalnością gospodarczą. Zrozumiałe było więc rozciągnięcie w art. 32 ustawy nowelizującej zakresu zastosowania art. 160a ust. 7 u.p.s.w. także na okres poprzedzający wejście w życie ustawy nowelizującej i przesądzenie w ten sposób, że roszczenia o czesne, zarówno w okresie poprzedzającym wejście w życie tej ustawy, jak i po jej wejściu w życie, przedawniały się i przedawniają w terminie trzech lat.

³⁸ Biul.SN 2015, nr 1, poz. 8; E. Wojtaszek-Mik, *Prawo konsumenckie i zobowiązania umowne* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa, rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 57–61.

Mimo zakazu retroakcji prawa, powszechnie uznaje się moc wsteczną tego rodzaju przepisów, ponieważ ogranicza się ona w istocie do przesądzenia obojętowania normy o treści mającej uzasadnienie już we wcześniejszej regulacji, tj. do wyeliminowania istniejącej uprzednio wątpliwości w tym względzie na rzecz stanowiska mającego w świetle przyjętych metod wykładni podstawę już w dotychczasowej regulacji³⁹. Skoro zatem ustawodawca w art. 160a ust. 7 nie ustanowił krótszego terminu przedawnienia roszczeń o czesne od terminu, w jakim one przedawniały się przed wejściem w życie tego przepisu, to w związku z jego ustanowieniem norma intertemporalna wyrażona w art. XXXV pkt 2 p.w.k.c. nie mogła mieć oczywiście zastosowania, ponieważ zakłada ona ustanowienie w nowej ustawie dla określonego roszczenia krótszego terminu jego przedawnienia od tego, w jakim roszczenie to przedawniało się dotychczas.

5. Sankcje cywilnoprawne związane z dokonaniem czynności bankowych przez osoby nieposiadające zezwolenia

W uchwale z 10 marca 2017 r., III CZP 109/16⁴⁰, Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne, czy wykonywanie przez podmiot niebędący bankiem i nieposiadający wymaganego zezwolenia czynności bankowych wskazanych w art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁴¹ powoduje bezwzględną nieważność czynności w świetle art. 5 w związku z art. 170 ust. 1 u.p.b. w związku z art. 58 § 1 k.c., czy też skutki takich czynności regulowane są wyłącznie normą art. 170 ust. 1 i 2 u.p.b. W rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w S. sprawie czynność polegająca na przyjęciu wkładu pieniężnego i prowadzenia dla niego rachunku została dokonana przez spółkę z o.o., podczas gdy bank może działać tylko w formie spółki akcyjnej. Spółka ta nie miała też stosownych zezwoleń. Sąd Najwyższy orzekł, że sankcje cywilnoprawne związane z dokonaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 u.p.b., przez podmiot nieposiadający wymaganego przez prawo zezwolenia, określa art. 170 ust. 1 i 2 u.p.b.

Przepis art. 5 ust. 1 i 2 u.p.b. wskazuje katalog czynności bankowych, zaliczając do nich przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych

³⁹ Por. postanowienie SN z 14 stycznia 2005 r., III CK 177/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 217; wyroki SN z 21 września 2007 r., V CSK 141/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 131; z 4 marca 2008 r., IV CSK 496/07; (<http://www.sn.pl/>) z 24 września 2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 131; wyrok SN z 9 września 2009 r., V CSK 35/09; (<http://www.sn.pl/>) z 6 kwietnia 2017 r., III CSK 174/16 (<http://www.sn.pl/>) i uchwała SN z 22 czerwca 2017 r., III CZP 22/17, OSNC 2018, nr 3, poz. 28.

⁴⁰ OSNC 2017, nr 12, poz. 137; OSP 2018, z. 5, poz. 47.

⁴¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm. – dalej jako: u.p.b.

wkładów. Odpowiedzialność za naruszenie tego przepisu została uregulowana w art. 170 ust. 1 i 2 u.p.b., zgodnie z którym wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia nie stanowi podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia; kto otrzymał oprocentowanie, prowizję, opłatę lub inne wynagrodzenie za czynności, o których mowa w ust. 1, jest zobowiązany do ich zwrotu. Sąd podkreślił, że w żadnym przepisie u.p.b. nie przewidziano, że taka czynność jest nieważna. W art. 171 u.p.b. prowadzenie działalności zastrzeżonej tylko dla banków zostało natomiast spenalizowane i zagrożone wysoką karą grzywny i karą pozbawienia wolności do lat pięciu.

Takie określenie sankcji za dokonywanie czynności bankowych przez osoby niebędące bankiem i niemające na to zezwolenia może być źródłem dwóch sposobów ich rozumienia. Jeden kładzie nacisk na wynikający z ustawy bezwzględny zakaz dokonywania takich czynności oraz sankcje karne przewidziane dla osoby działającej wbrew temu zakazowi. Ustawodawca wyraźnie dąży do tego, aby określona działalność gospodarcza była prowadzona tylko przez osoby dopuszczone do niej na podstawie u.p.b. oraz podlegające ustanowionemu nadzorowi, dąży więc do eliminowania z obrotu czynności dokonywanych przez osoby nieuprawnione. Dokonanie takiej czynności przez osobę nieuprawnioną powinno być zatem zagrożone sankcją nieważności, czynność bowiem, o której mowa w art. 5 u.p.b., dokonana przez osobę nieuprawnioną jest niewątpliwie sprzeczna z ustawą. Oznacza to, że zgodnie z art. 58 k.c. jest czynnością bezwzględnie nieważną i każdy, kto ma w tym interes prawny, może się na tę nieważność powołać, a na podstawie art. 189 k.p.c. żądać ustalenia, że stosunek prawny lub prawo, których źródłem jest ta czynność, nie istnieją. W konsekwencji wszystko, co strony świadczyły sobie na podstawie takiej czynności, powinno podlegać zwrotowi jako uzyskane bez podstawy prawnej.

Sąd Najwyższy zauważył, że za uznaniem, iż wskazana czynność prawna dokonana przez podmiot niebędący bankiem i niemający stosownego zezwolenia jest nieważna, przemawia przede wszystkim wyraźna reglamentacja takich czynności i potrzeba eliminowania ich z obrotu z uwagi na bezpieczeństwo lokowania wkładów pieniężnych oraz innych operacji związanych z obrotem pieniędzy. Zwrócił uwagę, że w czasie zawierania umowy zachęta do stworzenia w tym zakresie odpowiednich standardów wynikała z dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe⁴², choć dyrektywa ta nie przewidywała sankcji nieważności.

⁴² Dz. U. L z 2006.177.1.

W przepisach u.p.b., które implementują tę dyrektywę, ustawodawca nie przewidział sankcji nieważności dla czynności bankowych dokonywanych przez osoby niemające do tego prawa, lecz ustanowił w art. 170 u.p.b. inną sankcję. Zdaniem Sądu, zakładając racjonalność ustawodawcy, należy uznać, że czynność bankowa dokonana przez podmiot nieuprawniony jest ważna, lecz nie stwarza podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia, i ten, kto otrzymał takie wynagrodzenie, jest zobowiązany do jego zwrotu. Taka wykładnia art. 170 u.p.b. ma podstawę w art. 58 k.c., przewidującym, że czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek. Sąd uznał, że za wykładnią, iż sankcja określona w art. 170 u.p.b. powinna być traktowana jako właśnie taki inny skutek, przemawia także ochrona interesów osób, które są drugą stroną takiej czynności. Gdyby uznać przedmiotową umowę za nieważną, strona ta nie miałaby żadnych innych roszczeń oprócz żądania zwrotu wpłaconego wkładu pieniężnego. Zakładając ważność takiej umowy, strona może żądać przekazania znacznych kwot, ewentualnie w razie niewykonania umowy może dochodzić odszkodowania.

Rozstrzygnięcie komentowanej uchwały zostało zaaprobowane w piśmiennictwie. Zwrócono w szczególności uwagę, że wykluczenie przez Sąd sankcji nieważności bezwzględnej na rzecz sankcji z art. 170 u.p.b. miało uzasadnienie aksjologiczne. Sąd słusznie przedłożył interes indywidualny strony nad publicznoprawny interes ochrony systemu bankowego. Za dostatecznie odstraszącą od prowadzenia działalności bankowej bez zezwolenia została uznana sankcja karna. Krytycznie oceniono natomiast, że Sąd nie wziął pod uwagę, iż w dyrektywie 2006/48/WE (a obecnie dyrektywie 2013/36/UE⁴³) zakaz dotyczy działalności skierowanej „do ludności”, a więc zbadana powinna być przesłanka „masowości” czynności bankowej⁴⁴.

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE, Dz. U. L 2013.176.338 ze zm.

⁴⁴ Zob. K. Martowłos, *Głosa do uchwały SN z 10 marca 2017 r.*, III CZP 109/16, M.Pr.Bank. 2018, nr 1, s. 50–56; W. Srokosz, *Głosa do uchwały SN z 10 marca 2017 r.*, III CZP 109/16, OSP 2018, z. 5, poz. 47.

N. Rycko

V. Prawo zobowiązań pozaumownych

1. Odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody wyrządzone przez psa wykorzystywanego w gospodarstwie rolnym

W ramach aktywności orzeczniczej Sądu Najwyższego dotyczącej problematyki zobowiązań pozaumownych w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów tego sądu z dnia 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt III CZP 114/16). Dotyczy ona znaczącego w praktyce, chociaż stosunkowo wąsko zakreślonego, zagadnienia odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez psa wykorzystywanego przez rolnika użytkowo w gospodarstwie rolnym.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 ze zm., dalej: u.u.o.), odszkodowanie z ubezpieczenia OC rolników przysługuje, jeżeli rolnik, osoba pozostająca z nim we wspólnym gospodarstwie domowym lub osoba pracująca w jego gospodarstwie rolnym są obowiązani do odszkodowania za wyrządzoną w związku z posiadaniem przez rolnika tego gospodarstwa rolnego szkodę, będącą następstwem śmierci, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, bądź też utraty zniszczenia lub uszkodzenia mienia. Kwestia, czy przepis ten dotyczy również szkody wyrządzonej przez psa, jest rozbieżnie rozstrzygana w orzecnictwie, ale również w praktyce zakładów ubezpieczeń. W szczególności w orzeczeniach niektórych sądów występuje pogląd, że szkoda wyrządzona przez psa wykorzystywanego w gospodarstwie nie ma związku z posiadaniem gospodarstwa, gdyż pies nie jest zwierzęciem gospodarskim w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (Dz. U. z 2007 r. nr 33, poz. 921 ze zm.)

Reprezentowany jest również pogląd przeciwny. Warunkiem powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela jest w takim przypadku spełnienie przesłanek odpowiedzialności cywilnej za zwierzęta domowe i hodowlane. Jej podstawę normatywną stanowi art. 431 § 1 k.c. zgodnie z którym ten, kto chowa zwierzę albo się nim posługuje ma obowiązek naprawienia wyrządzonej przez nie szkody, niezależnie od tego, czy było pod jego nadzorem, czy też zabłąkało się lub uciekło, chyba że ani on, ani osoba za którą ponosi odpowiedzialność

nie ponoszą winy. Przepis ten ma charakter szczególny i wyłącza zastosowanie ogólnej podstawy odpowiedzialności przewidzianej w art. 415 k.c. Podmiotem odpowiedzialności za szkodę jest każdy, kto zwierzę chowa albo się nim posługuje, zatem sprawuje władztwo nad zwierzęciem, przy czym na zasadzie domniemania winy w nadzorze odpowiada on także za osoby, którym powierzył pieczę nad zwierzęciem. W doktrynie wskazuje się, że art. 431 § 1 k.c. ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy działanie zwierzęcia ma charakter samostny, nie wywołany aktywnością człowieka. W przeciwnym wypadku norma szczególna nie znajduje zastosowania, a stosuje się art. 415 k.c.

Sąd Najwyższy w omawianej uchwale podzielił drugi z wymienionych poglądów stwierdzając, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 ze zm.) ma zastosowanie do szkód wyrządzonych przez psa wykorzystywanego przez rolnika użytkowo w gospodarstwie rolnym.

We wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy podejmował już problematykę odpowiedzialności za szkodę związaną z posiadaniem gospodarstwa rolnego. Aktualność zachowuje stanowisko wyrażone w nieobowiązującym już stanie prawnym, zgodnie z którym zdarzeniami uzasadniającymi powstanie odpowiedzialności ubezpieczyciela są czynności niezbędne do prawidłowego prowadzenia gospodarstwa rolnego, związane w tak ścisły sposób z gospodarowaniem, że bez nich gospodarstwo nie mogłoby funkcjonować¹. Do czynności tych zaliczono między innymi bieżące naprawy i remonty zabudowań². Wskazuje się ponadto, że odpowiedzialność ubezpieczyciela powstaje również w przypadku szkód wyrządzonych przez zaniechanie³. Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że samo zdarzenie będące źródłem szkody nie musi mieć ścisłego związku z działalnością gospodarstwa, wymaganie takie bowiem nie wynika z art. 50 u.u.o. Związek między zdarzeniem a szkodą, przesądzający o zastosowaniu powołanego przepisu ma zatem charakter związku funkcjonalnego, a nie przyczynowego.

Sąd Najwyższy analizując przedstawione zagadnienie prawne wskazał, że nie można z góry przesądzić, czy szkoda wyrządzona przez psa jest objęta zakresem art. 50 ust. 1 u.u.o. O tym, czy zachowanie psa może stanowić zdarzenie objęte ochroną ubezpieczeniową powinny decydować kryteria funkcjonalne wypracowane w orzecznictwie w związku ze stosowaniem art. 50 u.u.o. oraz okoliczności konkretnej sprawy. Przy dokonywaniu tej oceny należy wziąć pod uwagę art. 55³ k.c., zawierający definicję gospodarstwa rolnego. Zgodnie z powołanym przepisem są to grunty rolne wraz z gruntami leśnymi,

¹ Wyrok SN z 24 listopada 2005 r., III CK 235/05, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

² Wyrok SN z 14 grudnia 1998 r., III CKN 71/98, OSNC 1999 nr 5, poz. 99.

³ Wyrok SN z 24 stycznia 2017 r., V CSK 163/16, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa. Jeżeli pies pełni użytkową rolę w gospodarstwie to stanowi element gospodarstwa niezbędny do jego funkcjonowania, a więc pozostaje z nim w funkcjonalnym związku.

W szczególności należy zwrócić uwagę, że to samo zwierzę może stanowić składnik gospodarstwa rolnego, lub nie należeć do niego, w zależności od tego, w jakim celu jest używane w danym przypadku. We wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazał, że wyjęcie zwierzęcia z gospodarstwa i używanie go w innym celu niż właściwy ze względu na profil produkcji sprawa, że przestaje być ono składnikiem tego gospodarstwa⁴.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały zwrócił również uwagę, że dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia – wbrew stanowisku części orzecznictwa – nie może mieć znaczenia definicja nazwy „zwierzęta gospodarskie” zawarta w art. 2 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich. Do unormowań tej ustawy nie odwołują się bowiem przepisy kodeksu cywilnego ani ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, a jej zakres i przedmiot, stanowią sprawy z zakresu hodowli oraz zachowania zasobów genetycznych, oceny wartości użytkowej i hodowlanej, prowadzenia ksiąg hodowlanych i rejestrów oraz nadzór nad hodowlą i rozrodem zwierząt gospodarskich, nie związane z problematyką odpowiedzialności cywilnej rolników.

Dopuszczalność wykładni analizowanych przepisów przewidującej odpowiedzialność ubezpieczyciela w rozważanym zakresie została uzasadniona przez Sąd Najwyższy również przez odwołanie do argumentów funkcjonalnych. Sąd ten zwrócił uwagę na cel przepisów regulujących odpowiedzialność za czyny niedozwolone, który stanowi ich funkcja kompensacyjna. Kwestia odpowiedzialności ubezpieczyciela z perspektywy poszkodowanego może przesądzać o faktycznej możliwości naprawienia wyrządzonej szkody. Przyjęcie w tym zakresie wykładni sprzyjającej uzyskaniu odszkodowania ma zatem silne uzasadnienie aksjologiczne, w szczególności w przypadku szkód na osobie.

2. Zakres odpowiedzialności osoby korzystającej świadomie ze szkody wyrządzonej innemu podmiotowi

Wśród zagadnień prawnych z zakresu zobowiązań pozaumownych rozstrzyganych w 2017 r. przez Sąd Najwyższy zwraca uwagę kwestia zakresu odpowiedzialności osoby korzystającej z wyrządzonej szkody, należąca do

⁴ Wyrok SN z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 565/12, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

ogólnej problematyki czynów niedozwolonych. Według art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody. Rozbieżności w orzecznictwie wywołała wykładnia przesłanki świadomości, o której jest mowa w art. 422 k.c. *in fine*.

W praktyce sądowej rozważany przepis znajduje zastosowanie przede wszystkim w przypadku szkód wyrządzonych w wyniku popełnienia czynu zabronionego, głównie do odpowiedzialności cywilnej sprawcy przestępstwa paserstwa. Ustawodawca formułując przepis przewidujący rozważaną odpowiedzialność nie odwołał się jednak do przyjętych w prawie karnym i ustalanych przez sąd w postępowaniu karnym stopni winy. Wątpliwości między relacją przesłanek winy i świadomości legły u podstaw przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego: „Czy korzystający z wyrządzonej szkody ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 422 k.c. także z winy nieumyślnej?” W doktrynie występują w tym zakresie rozbieżne stanowiska.

Według jednego z poglądów o świadomym skorzystaniu ze szkody wyrządzonej przez inną osobę można mówić jedynie wówczas, gdy temu, kto ze szkody skorzystał, można przypisać winę umyślną⁵. Odmienne stanowisko oparte jest na językowym sformułowaniu przepisu, w którym pojęcie winy się nie znalazło⁶. Wskazuje się przy tym, że nie można przypisywać ustawodawcy woli przyjęcia określonej przesłanki odpowiedzialności, której nie zamieścił w treści przepisu, mimo że miał taką możliwość⁷.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 grudnia 2017 r. (sygn. akt **III CZP 89/17**) przesądził, że świadomie korzysta z wyrządzonej drugiemu szkody (art. 422 k.c.) ten, kto wie, że odnosi korzyść z cudzego czynu niedozwolonego.

Uzasadniając powyższe stanowisko Sąd Najwyższy przeprowadził znaczący wywód dotyczący charakteru odpowiedzialności na podstawie art. 422 k.c. Wskazał przy tym, że norma wyrażona w powołanym przepisie spełnia dwie funkcje: kształtuje odpowiedzialność określonego podmiotu – osoby, która skorzystała z wyrządzonej czynem niedozwolonym szkody – jak i typizuje elementy przedmiotowe sankcjonowanego zachowania.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że odpowiedzialność za świadome skorzystanie ze szkody wyrządzonej drugiemu odbiega od ogólnych reguł przyjętych

⁵ Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., II CR 354/75, niepubl.; wyrok SN z 5 lutego 1980 r., IV PR 371/79, OSP 1981, nr 4, poz. 68.

⁶ Wyrok SN z 17 lutego 1964 r., I CR 30/63, OSPiKA 1966, nr 4, poz. 90; wyrok SA w Katowicach z 13 lutego 2014 r., I ACa 1090/13, niepubl., <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

⁷ Wyrok SN z 16 czerwca 2010 r., I CSK 507/09, niepubl., <http://www.sn.pl/>; wyrok SA w Białymstoku z 8 maja 2017 r., I ACa 972/16 niepubl., <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

w prawie odszkodowawczym. Jest to odpowiedzialność za czyn własny, który jednak może nie pozostawać w żadnym związku przyczynowym ze szkodą wyrządzoną poszkodowanemu. Statuuje ją art. 422 k.c. pełni przy tym funkcję prewencyjną i represyjną, stanowiąc przykład penalizacji odpowiedzialności cywilnej.

Sąd Najwyższy wskazał, że w art. 422 k.c. termin „świadome” określa podmiotowe elementy czynu niedozwolonego. Pozwala to na przyjęcie, że przesłanką odpowiedzialności na podstawie powołanego przepisu nie jest wina sprawy. Świadomość osoby korzystającej z cudzej szkody oznacza wiedzę, że został dokonany czyn niedozwolony, że korzyść, jaką ta osoba osiąga, pochodzi z cudzego deliktu. Osoba, której odpowiedzialność wchodzi w grę musi posiadać dostateczną ilość informacji o źródle pochodzenia korzyści. Jest to wiedza o określonych faktach i powiązaniach między nimi. Dla spełnienia przesłanek odpowiedzialności nie wystarczy natomiast zarzucalny brak określonej wiedzy czyli sytuacja, w której sprawca nie wiedział o określonych faktach, ale powinien był o nich wiedzieć.

Świadomość sprawcy stanowi subiektywną przesłankę odpowiedzialności cywilnej, która może być jednak wykazana w toku procesu przy pomocy wszelkich dostępnych środków dowodowych. W szczególności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że fakt istnienia tej świadomości można ustalić na podstawie innych udowodnionych faktów, mających charakter obiektywny, w szczególności: ilości przyjętych rzeczy, ich ceny, okoliczności dalszej odsprzedaży. Sąd ten wskazał ponadto, że podziela dotychczasowe stanowisko orzecznictwa dotyczące związku omawianej odpowiedzialności z wcześniejszym wyrokiem w postępowaniu karnym. Aktualność zachowuje pogląd, że odpowiedzialności tej nie stoi na przeszkodzie wydanie prawomocnego wyroku karnego skazującego za przestępstwo nieumyślne⁸.

3. Wyłączenie odpowiedzialności prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody

Zgodnie z art. 435 § 1 k.c. prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 28 kwietnia 1983 r., III CZP 14/83, OSNC 1983, nr 11, poz. 168; uchwała SN z 20 stycznia 1984 r., III CZP 71/83, OSNC 1984/8/133, wyrok SN z dnia z 29 czerwca 2016 r., III CSK 267/15, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

Na podstawie art. 435 § 2 k.c. powyższy przepis stosuje się odpowiednio do przedsiębiorstw lub zakładów wytwarzających środki wybuchowe albo posługujących się takimi środkami.

Zagadnienie rozważane przez Sąd Najwyższy dotyczy przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art. 435 § 1 k.c. *in fine*. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczą doniosłej w praktyce sytuacji, w której nie ulega wątpliwości, że szkoda nastąpiła wyłącznie z winy osoby trzeciej, jednak osoby tej nie da się ustalić. Do kategorii tej należy zakwalifikować w szczególności przypadki zniszczenia mienia, których sprawców nie zidentyfikowano, a za których czyn niedozwolony odpowiedzialność ponosi zakład ubezpieczeń. Sytuacja tego rodzaju legła właśnie u podstaw omawianej uchwały.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w art. 435 § 1 k.c. nie wskazano, aby zaistnienie przesłanki egzoneracyjnej uzależnione było od ustalenia sprawcy szkody. Wymagane jest wyłącznie, aby szkoda nastąpiła wyłącznie z winy osoby trzeciej. Wymaganie, aby osoba ta była zidentyfikowana nie zostało zatem zamieszczone w treści przepisu i przyjęcie takiej przesłanki można by uznać za odstępstwo od rezultatów wykładni językowej. Z drugiej jednak strony, aby osoba trzecia była wyłącznie winna powstaniu szkody, niezbędne jest, aby było możliwe przypisanie jej winy. Konieczność ustalenia, że szkoda została wyrządzona przez osobę powyżej 13 roku życia i działającą z dostatecznym rozeznaniem można powoływać jako argument na rzecz stanowiska o wymaganii identyfikacji tej osoby.

W uchwale z 26 lipca 2017 r. (sygn. akt III CZP 30/17) Sąd Najwyższy przyjął, że prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że szkoda nastąpiła z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności, choćby osoba ta nie została zidentyfikowana (art. 435 k.c.).

Uzasadniając przyjęte stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że wymaganie ustalenia tożsamości osoby trzeciej nie zostało zawarte w treści art. 435 k.c. Identyfikacja tej osoby ma zatem znaczenie wyłącznie dla stwierdzenia, że szkoda nastąpiła z wyłącznej winy tej osoby. Wina ta może być jednak ustalona również w inny sposób, w tym na podstawie domniemań faktycznych. Zdaniem Sądu Najwyższego wystarczy wysokie prawdopodobieństwo, iż osoba trzecia, która spowodowała szkodę, nie należy do kręgu osób objętych odpowiedzialnością prowadzącego przedsiębiorstwo, i że była to osoba, której można przypisać winę. Decydujące znaczenie mają okoliczności konkretnego przypadku, z których wynika że działanie będące źródłem szkody nie pozostawało w związku z czynnościami, które mogły być objęte odpowiedzialnością prowadzącego przedsiębiorstwo,

a ponadto wymagało takiego stopnia świadomości, wiedzy i siły, które występują zazwyczaj tylko u osób poczytalnych powyżej 13 roku życia.

Sąd Najwyższy odwołał się również do argumentu, że odpowiedzialność przewidziana w art. 435 k.c. ma bardzo surowy charakter a przesłanki zastosowania tego przepisu są ujmowane bardzo szeroko, co przemawia przeciwko węższemu katalogu przesłanek egzoneracyjnych. Jednocześnie odrzucił argument odwołujący się do kompensacyjnej funkcji przepisu, że brak jego zastosowania może prowadzić do sytuacji, w której poszkodowany nie będzie mógł uzyskać naprawienia szkody. Niebezpieczeństwo takie występuje bowiem w każdym przypadku niemożności identyfikacji sprawcy szkody, a nie ma podstaw, aby konsekwencje braku jego ustalenia przerzucić na prowadzącego przedsiębiorstwo.

4. Przejście roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych na następcę osoby prawnej

Kodeksowych regulacji odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych dotyczy również uchwała Sądu Najwyższego z 9 listopada 2017 r. (sygn. akt III CZP 43/17) poświęcona zagadnieniu roszczeń pieniężnych z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Według przeważającego poglądu roszczenia tego rodzaju przysługują również osobom prawnym. Podstawę normatywną stanowi w tym zakresie art. 448 k.c., zgodnie z którym w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

Na podstawie art. 445 § 3 k.c. roszczenie o zadośćuczynienie przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego. W przypadku osób prawnych dopuszczalność zastosowania tego przepisu budzi jednak wątpliwości, wyrażone w dwóch przeciwstawnych poglądach. Pierwszy z nich odwołuje się do treści art. 43 k.c., zgodnie z którym przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Według tego poglądu ustanie osoby prawnej, odpowiadające w rozumieniu prawa cywilnego śmierci osoby fizycznej, skutkuje przejściem roszczenia na następców osoby prawnej, stanowiących z kolei odpowiednik jej spadkobierców⁹.

Według odmiennego stanowiska art. 445 § 3 k.c. ma charakter *lex specialis*, przewidując odstępstwo od reguły, zgodnie z którą zarówno dobra

⁹ M.in. wyrok SN z 15 grudnia 1975 r., I CR 887/75, niepubl.; wyrok SN z 17 marca 2006 r., I CSK 81/05, OSP 2007, nr 3, poz. 30; wyrok SN z 24 września 2008 r., II CSK 126/08, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 58.

osobiste, jak i roszczenia z tytułu ich naruszenia przysługują wyłącznie za życia osoby fizycznej i gasną wraz z jej śmiercią. Zakres zastosowania normy szczególnej jest przy tym ograniczony do osób fizycznych, co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę pojęciem spadkobierców. Jednocześnie nie jest dopuszczalna rozszerzająca wykładnia wyjątku, ani tworzenie na jego podstawie innej normy szczególnej przez analogię.

Sąd Najwyższy w omawianej uchwale przyjął, że: „Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych przechodzi na następcę prawnego pod tytułem ogólnym osoby prawnej, gdy powództwo o jego zasądzenie zostało wytoczone przed jej ustaniem (art. 448 w zw. z art. 445 § 3 i w zw. z art. 43 k.c.).” Podzielił tym samym pierwsze z przedstawionych stanowisk.

Sąd Najwyższy wskazał, że cały reżim prawny dotyczący dóbr osobistych ich ochrony dotyczy osób fizycznych i to właśnie do tych podmiotów dostosowana jest terminologia poszczególnych przepisów. Jednocześnie nie ma podstaw, aby wprowadzać ograniczenia w odpowiednim stosowaniu przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych do osób prawnych. Sąd wyraził jednocześnie ogólniejszy pogląd, że w przypadku, gdy nie sprzeciwia się temu konstrukcja i natura prawna danej instytucji uregulowanej w przepisach w stosunku do jednej kategorii podmiotów prawnych odpowiednie zastosowanie tych przepisów do innej kategorii podmiotów prawnych powinno być jak najbardziej zbliżone do tego, w jakim zakresie funkcjonuje ono w sytuacji uregulowanej w tych przepisach. Skoro ustawodawca w odniesieniu do osób fizycznych stworzył określony model ochrony ich dóbr osobistych, to ten wariant powinien stanowić punkt odniesienia przy poszukiwaniu znaczenia przepisu stosowanego do innych kategorii podmiotów prawa cywilnego.

Z kolei argumentem funkcjonalnym powołanym na uzasadnienie przyjętego stanowiska jest niezasadność zwolnienia sprawcy naruszenia z odpowiedzialności z tej tylko przyczyny, że przed rozstrzygnięciem sprawy zainicjowanej powództwem o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego albo po uznaniu tego roszczenia a przed jego zaspokojeniem poszkodowana osoba prawna przestała istnieć. Uchylenie odpowiedzialności w takim przypadku pozostałoby w sprzeczności z aksjologicznym uzasadnieniem art. 445 § 3 k.c.

5. Odpowiedzialność gminy za szkodę wynikającą z nieuprzątnięcia zanieczyszczeń z chodnika położonego wzdłuż nieruchomości.

W uchwale z dnia 24 listopada 2017 r. (III CZP 38/17) Sąd Najwyższy rozważał kwestię odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z zaniechaniem wykonania obowiązków polegających na utrzymaniu we właściwym stanie powierzchni położonych wzdłuż nieruchomości. Istotne znaczenie

praktyczne powyższej problematyki związane z dużym prawdopodobieństwem wystąpienia szkody na osobie kontrastuje ze skomplikowanym stanem prawnym w rozważanym zakresie.

Według art. 20 pkt 4 i 11 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1440, ze zm., dalej: u.d.p.) do zarządcy drogi należy między innymi utrzymanie nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą (z wyjątkiem pasa drogowego nieodpłatnie udostępnionego gminie w celu budowy, przebudowy i remontu wiat przystankowych lub innych urządzeń służących do obsługi podróźnych) oraz wykonywanie robót interwencyjnych, utrzymaniowych i zabezpieczających. W rozumieniu tej ustawy chodnik stanowi część drogi przeznaczoną do ruchu pieszych (art. 4 pkt 6 u.d.p.), a utrzymanie drogi to wykonywanie robót konserwacyjnych, porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym także odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej (art. 4 pkt 20 u.d.p.).

Z kolei według ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1289, dalej: u.c.p.g.) właściciele nieruchomości, przez których rozumie się również współwłaściciele, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością (art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g.) zapewniają utrzymanie czystości i porządku między innymi przez uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, przy czym za taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną przy granicy nieruchomości; właściciel nieruchomości nie jest obowiązany do uprzątnięcia chodnika, na którym jest dopuszczony płatny postój lub parkowanie pojazdów samochodowych (art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g.).

Obowiązki utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych należą również do zarządcy drogi, do którego obowiązków należy także pozbycie się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń uprzątniętych z chodników przez właścicieli nieruchomości przyległych do drogi publicznej (art. 4 pkt 2 u.c.p.g.) oraz uprzątnięcie i pozbycie się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników, jeżeli zarząd drogi pobiera opłaty z tytułu postoju lub parkowania pojazdów samochodowych na takim chodniku (art. 5 ust. 4 pkt 3 u.c.p.g.).

Obowiązki utrzymania czystości i porządku na terenach innych niż wymienione w art. 5 ust. 1–4 należą do gminy. Do obowiązków gminy należą także uprzątnięcie i pozbycie się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników, jeżeli gmina pobiera opłaty z tytułu parkowania lub postoju pojazdów samochodowych na takim chodniku (art. 5 ust. 5 u.c.p.g.).

Pytanie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu zmierzało do ustalenia, czy jednostka samorządu terytorialnego, której organ jest zarządcą części drogi publicznej przeznaczonej do ruchu pieszych, ponosi odpowiedzialność za szkody spowodowane zdarzeniem, do którego doszło w następstwie niewykonania przez właściciela nieruchomości obowiązku uprzątnięcia zanieczyszczeń z chodnika stanowiącego wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego, położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości. W znacznej części sytuacji faktycznych od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy, czy w razie wystąpienia szkody w wyniku niewłaściwego stanu nawierzchni odpowiedzialność ponosi wyłącznie właściciel nieruchomości, czy również gmina będąca zarządcą drogi. Mając na uwadze status gminy jako podmiotu publicznoprawnego, a przy tym dysponującego znacznym majątkiem, obciążenie jej odpowiedzialnością w zasadzie w każdym przypadku jest równoznaczne z możliwością wyegzekwowania zasądzonego świadczenia odškodowawczego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że jeżeli właściciel nieruchomości dopuścił się deliktu polegającego na uchybieniu ustawowemu obowiązkowi oczyszczenia chodnika położonego wzdłuż jego nieruchomości, naruszając tym samym art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g., a jednocześnie zarząd miasta, będący zarządcą drogi, uchybił swojemu obowiązkowi wynikającemu z art. 20 pkt 4 u.d.p., to w razie wystąpienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności deliktowej obu tych podmiotów odpowiadają one solidarnie za wyrządzoną swoim zachowaniem szkodę na podstawie art. 441 § 1 k.c. Pogląd ten nie został jednak bliżej uzasadniony¹⁰.

Przeciwnie stanowisko zajęły Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny uznając, że przepis art. 20 pkt 4 u.d.p. wprowadza ogólny obowiązek zarządcy drogi utrzymania nawierzchni drogi i chodników, od którego wyjątki dotyczące podmiotów zobowiązanych do utrzymania czystości na chodnikach jako wydzielonych częściach dróg publicznych służących do ruchu pieszego regulowane są na zasadzie *lex specialis* w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹¹.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że: „Gmina ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z nieuprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości w razie nienależytego sprawowania nadzoru nad wykonaniem przez właściciela obowiązku wynikającego z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września

¹⁰ Wyrok SN z 19 lutego 2010 r., IV CSK 369/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; wyrok SN z 29 stycznia 1999 r., I CKN 1005/97, niepubl.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 1997 r., K 22/97; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 stycznia 2016 r., II OSK 1178/14, urzędowo niepubl., <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1289).” Rozstrzygnięcie to dopuszcza zatem odpowiedzialność gminy, jednak wyłącznie pod warunkiem spełnienia dodatkowej przesłanki braku wymaganego nadzoru, której wykazanie obciąża podmiot dochodzący odszkodowania,

W uzasadnieniu omawianej uchwały Sąd Najwyższy przyjął, że art. 5 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 2 pkt 4 u.c.p.g. jest w stosunku do art. 20 pkt 4 i 11 w związku z art. 19 u.d.p. normą późniejszą, ale również normą *lex specialis*. Skoro obowiązkiem właściciela jest uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, a obowiązkiem zarządu drogi wykonanie tych samych czynności jedynie na tych chodnikach, gdzie zarząd drogi pobiera opłaty z tytułu postoju lub parkowania pojazdów samochodowych na takim chodniku i pozbycie się błota lodu i innych zanieczyszczeń uprzątniętych z chodników przez właścicieli nieruchomości przyległych do drogi publicznej (art. 5 ust. 4 u.c.p.g), to nie można przyjmować że jednocześnie ma wykonywać solidarnie z właścicielem obowiązki wymienione w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. Zgodnie z zasadami racjonalnego działania ustawodawca nie dzieliłby obowiązków, które miałyby obciążać solidarnie właściciela i zarządy dróg. Ponadto obowiązki spoczywające na właścicielach w zakresie uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego są konkretyzowane w regulaminach utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (art. 4 ust. 2 pkt b u.c.p.g.) a ich niewykonanie jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny (art. 10 ust. 2, 2a i 3 u.c.p.g.). Sankcjonowanie obowiązków właścicieli nieruchomości przez wprowadzenie odpowiedzialności karnej, nie harmonizuje z poglądem, że współobciążonym solidarnie ich realizacją obowiązków jest zarząd dróg.

Odwołując się do celowościowej wykładni analizowanych przepisów Sąd Najwyższy wskazał, że solidarna odpowiedzialność właściciela i zarządu drogi stałaby w sprzeczności z dążeniem ustawodawcy do zapewnienia ich efektywności. Właściciele mogliby nie wykonywać nałożonego na nich obowiązku mając świadomość, że ewentualne odszkodowawcze zostanie skierowane przeciwko podmiotowi publicznemu.

Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że obowiązek nałożony na właściciela nieruchomości w art. 5 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. jest obowiązkiem ustawowym. Jednocześnie odrzucił stanowisko, że należy go kwalifikować jako zadanie zleczone z zakresu władzy publicznej, uzasadniające solidarną odpowiedzialność wykonawcy oraz zlecającej je jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa (art. 417 § 2 k.c.).

Jednocześnie zdaniem Sądu Najwyższego przyjęcie, że obowiązek uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych

wzdłuż nieruchomości spoczywa na właścicielu (art. 5 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g.), a zarząd drogi nie odpowiada solidarnie z nim za wykonanie tego obowiązku, nie oznacza zwolnienia gminy z odpowiedzialności za zdarzenie, do którego doszło na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku przez właściciela. Zgodnie z art. 5 ust. 6 u.c.p.g. nadzór nad wykonaniem obowiązków obciążających właściciela sprawuje wójt, burmistrz, prezydent miasta, który w przypadku stwierdzenia niewykonania obowiązków, o których mowa w art. 5 ust. 1–4, wydaje decyzję nakazującą wykonanie obowiązku (art. 5 ust. 7 u.c.p.g.), która podlega egzekucji w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2016 r., poz. 599, ze zm.) (art. 5 ust. 6–8 u.c.p.g.). Jeżeli zatem gmina nie wykonała lub nienależycie wykonała swoje obowiązki w zakresie nadzoru, odpowiada za wyrządzoną z tego tytułu szkodę na podstawie art. 417 § 1 k.c.¹²

6. Odpowiedzialność najemcy za szkodę wynikającą z niewykonania obowiązku usuwania zanieczyszczeń z chodnika położonego wzdłuż nieruchomości

Kolejna uchwała dotycząca odpowiedzialności związanej z zaniechaniem wykonania obowiązku usuwania zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości dotyczyła stanu prawnego sprzed dnia 1 lutego 2015 r. Tego dnia weszła w życie nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1289 u.c.p.g.) przewidującą m.in., że jeżeli wskazane w ustawie obowiązki, obejmujące usuwanie zanieczyszczeń z chodnika, mogą jednocześnie dotyczyć kilku podmiotów, obowiązany do ich wykonywania jest tylko ten z nich, który faktycznie włada nieruchomością (art. 2 ust. 2a u.c.p.g.). W związku z powyższym wątpliwości w orzecznictwie wywołała kwestia, czy przed wskazaną datą za szkodę wynikającą z niewykonania obowiązków usuwania zanieczyszczeń, przewidzianych w powyższej ustawie, odpowiedzialność ponosi wyłącznie najemca nieruchomości, czy również jej właściciel.

Drugi z wymienionych poglądów byłby uzasadniony w razie przyjęcia argumentacji *a contrario*. Pogląd przeciwny należałoby uznać za trafny pod warunkiem uznania, że przed wejściem przepisu w życie obowiązywała norma tożsamej treści, jednak nie wyrażona wprost w żadnej z jednostek redakcyjnych obowiązujących aktów prawnych.

W uchwale z 22 czerwca 2017 r. (sygn. akt III CZP 22/17) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „W stanie prawnym obowiązującym do dnia 1 lutego 2015 r.,

¹² Na temat tej uchwały, zob. również wyżej, A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe*, rozdz. 6.

w razie wynajęcia nieruchomości przez właściciela tylko najemca był zobowiązany do usuwania błota, śniegu, lodu oraz innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, jeżeli taki jego obowiązek, wyłączający obowiązek właściciela, zakładał sposób używania nieruchomości uzgodniony przez strony umowy najmu lub wynikający z własności i przeznaczenia nieruchomości stanowiącej przedmiot najmu.”

Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się co do charakteru rozważanego przepisu wskazując, że wyraża on normę dotychczas już obowiązującą, a jego celem nie jest zmiana stanu prawnego, ale usunięcie wątpliwości co do obowiązywania normy. Tego rodzaju regulacje – zdaniem Sądu Najwyższego – można uznać za rodzaj wykładni autentycznej, która chociaż jest dokonywana rzadko, to jednak w praktyce występuje, a prowadzącą do niej wykładnię przepisów należy uznać za dopuszczalną¹³.

Uzasadniając obciążenie wyłącznie najemcy obowiązkiem usuwania zanieczyszczeń z chodnika wzdłuż nieruchomości jeszcze przed wejściem w życie art. 2 ust. 2a u.c.p.g. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że według art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. ilekroć w ustawie jest mowa o właścicielach nieruchomości, rozumie się przez to także współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością. Krąg podmiotów zobowiązanych został więc zakreślony dość szeroko. Oprócz właścicieli i użytkowników wieczystych, obejmuje on wszelkie podmioty władające nieruchomością, niezależnie od istnienia tytułu prawnego tego władania, ani jego rodzaju.

Odwołując się do celów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, którym jest efektywne utrzymanie w odpowiednim stanie chodnika przylegającego do nieruchomości, Sąd Najwyższy stwierdził, że może być to zapewnione przede wszystkim bezpośrednio przez osobę, która faktycznie włada nieruchomością. Obarczenie w takim przypadku właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości wykonywaniem obowiązku uprzątnięcia zanieczyszczeń z przylegającego chodnika byłoby nieracjonalne i jako takie stanowiło by niedającą się usprawiedliwić ingerencję w prawo własności lub w prawo użytkowania wieczystego (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Prowadzi to do wniosku, że w razie oddania w najem całej nieruchomości to najemca jest wyłącznie obciążony wykonywaniem obowiązku uprzątnięcia zanieczyszczeń z przylegającego do nieruchomości chodnika. Natomiast jeżeli przedmiotem najmu jest część nieruchomości, obciążenie najemcy tym obowiązkiem zależy

¹³ Wyrok SN z 21 września 2007 r., V CSK 141/07; wyrok SN z 4 marca 2008 r., IV CSK 496/07; wyrok SN z 9 września 2009 r., V CSK 35/09, wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., III CSK 174/16, wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

od uzgodnionego w umowie najmu lub wynikającego z własności i przeznaczenia nieruchomości sposobu jej używania, wyznaczającego sposób faktycznego władania nieruchomością przez najemcę¹⁴.

7. Odpowiedzialność odszkodowawcza za nacjonalizację przedsiębiorstwa na podstawie ustawy o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej

O nieustającym, mimo upływu czasu, znaczeniu prawnych zagadnień nacjonalizacji własności prywatnej w latach powojennych świadczy konieczność rozstrzygania kolejnych zagadnień prawnych dotyczących tej problematyki. Jednym z aktów prawnych, z którymi najczęściej związane są roszczenia odszkodowawcze byłych właścicieli i ich następców prawnych jest ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz. U. nr 3, poz. 17 ze zm., dalej: ustawa nacjonalizacyjna). Dotyczące jej trudności w orzecznictwie sądów powszechnych wynikają z faktu jednoznacznego wskazania w ustawie, że przejęcie majątku na jej podstawie następuje za odszkodowaniem, z drugiej zaś strony – braku precyzyjnego określenia sposobu realizacji odpowiedzialności odszkodowawczej. Problem ten stał się również podstawą pytania prawnego rozstrzyganego w niniejszej uchwale.

Według art. 3 ust. 1 ustawy nacjonalizacyjnej państwo przejmowało na własność za odszkodowaniem przedsiębiorstwa wymienione w art. 3 ust. 1 i ust. 4 tej ustawy nacjonalizacyjnej, z wyjątkami wymienionymi w jej art. 3 ust. 2. Za przedsiębiorstwo przejęte przez Państwo na własność jego właściciel miał otrzymać od Skarbu Państwa odszkodowanie w terminie jednego roku, licząc od dnia doręczenia mu zawiadomienia w przedmiocie prawomocnego ustalenia wysokości przypadającego odszkodowania (art. 7 ust. 1 ustawy nacjonalizacyjnej). Wysokość należnego odszkodowania miały ustalać specjalne komisje (art. 7 ust. 3 i 4 ustawy nacjonalizacyjnej), a zasady jego ustalania zostały określone w art. 7 ust. 5 ustawy nacjonalizacyjnej.

W uchwale z 15 grudnia 2017 r. (sygn. akt III CZP 86/17) Sąd Najwyższy przyjął, że: „Artykuł 7 ust. 1 ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz. U. nr 3, poz. 17 ze zm.) nie stanowi podstawy prawnej roszczenia o odszkodowanie z tytułu przejęcia przez Państwo na własność przedsiębiorstwa wymienionego w art. 3 tej ustawy.”

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że art. 7 ust. 1 ustawy nacjonalizacyjnej nie statuuje prawa podmiotowego w postaci roszczenia odszkodowawczego.

¹⁴ Na temat tej uchwały, zob. również wyżej, A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe*, rozdz. 6.

Brak jest bowiem elementów niezbędnych do stwierdzenia, że prawo do odszkodowania przyznane właścicielom nacjonalizowanego majątku jest wystarczająco skonkretyzowane.

Przesądając, że odszkodowanie ma być w zasadzie wypłacane w papierach wartościowych (art. 7 ust. 2 ustawy nacjonalizacyjnej), ustawodawca nie określił ich rodzaju ani amortyzacji. Szczegółowe zasady obliczania odszkodowania, uwzględniania okoliczności wymienionych w art. 7 ust. 5 ustawy nacjonalizacyjnej oraz sposób wypłacania odszkodowania i tryb amortyzacji papierów wartościowych, a także skład komisji, sposób powoływania jej członków, liczbę członków konieczną do ważności uchwał, tryb postępowania komisji oraz odwoływania się od jej orzeczeń miały zostać określone w rozporządzeniu Rady Ministrów (art. 7 ust. 4 i 6 ustawy nacjonalizacyjnej), które to rozporządzenie nigdy nie zostało wydane. Wreszcie, nie wskazano trybu dochodzenia odszkodowania, ani organów właściwych w tym zakresie.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przepisy ustawy nacjonalizacyjnej nie są wystarczająco skonkretyzowane, aby stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych. Koresponduje to z orzeczeniami, w których przyjęto, że jedynym sposobem naprawienia szkód wyrządzonych na tej podstawie jest interwencja ustawodawcy¹⁵.¹⁶

8. Naprawienie szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości w związku z utworzeniem obszaru ograniczonego użytkowania

Stale obecna w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest również problematyka roszczeń odszkodowawczych wynikających z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm., dalej: p.o.ś.). Według art. 129 ust. 2 p.o.ś. w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę; szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości. Zgodnie z art. 129 ust. 4 p.o.ś. z roszczeniem tym można wystąpić w okresie dwóch lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości.

Wątpliwości w orzecznictwie wywołują zmiany aktów prawa miejscowego, na podstawie których wprowadzane są ograniczenia. W szczególności po-

¹⁵ Wyrok TK z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09, OTK-A 2011, nr 5, poz. 40; wyrok SA w Warszawie z 25 maja 2007 r., I ACa 79/07, niepubl.

¹⁶ Na temat tej uchwały, zob. również wyżej, A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe*, rozdz. 9.

wstaje zagadnienie, czy wejście w życie kolejnego takiego aktu, zastępującego dotychczasowy, skutkuje rozpoczęciem biegu nowego, dwuletniego terminu. Wystąpienie takiego skutku prowadziłoby do wniosku, że każda zmiana normatywnych podstaw ograniczeń korzystania z nieruchomości umożliwia wystąpienie z roszczeniami przez właścicieli nieruchomości, którzy nie uczynili tego przed upływem wcześniejszych, dwuletnich terminów.

Sytuacja, która stała się podstawą rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i której dotyczy podjęta uchwała, związana jest z kolejnym obowiązywaniem na tym samym obszarze dwóch aktów prawnych: rozporządzenia nr 50 Wojewody Mazowieckiego z dnia 7 sierpnia 2007 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz. Urz. Woj. Maz. nr 156, poz. 4276) oraz uchwały nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz. Urz. Woj. Maz. nr 128, poz. 4086). Znaczenie uchwały z 9 lutego 2017 r. (III CZP 114/15) jest jednak ogólniejsze i ma znaczenie również dla innych przypadków ustanawiania ograniczeń korzystania z nieruchomości w kolejnych aktach prawnych. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Właściciel nieruchomości, który w okresie dwóch lat od dnia wejścia w życie uchwały nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz. Urz. Województwa Mazowieckiego nr 128, poz. 4086) wystąpił z roszczeniem przewidzianym w art. 129 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 672 ze zm.), może domagać się naprawienia szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości wynikającym wyłącznie z tej uchwały.”

Przedstawiając motywy powyższej uchwały należy zaznaczyć, że w orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjmował jako zasadę ciągłość raz utworzonego obszaru ograniczonego użytkowania¹⁷. Pogląd ten został wyrażony również bezpośrednio w odniesieniu do obszaru ustanowionego dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie¹⁸.

Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność odszkodowawczą w art. 129 ust. 2 p.o.ś. przewidziano za konkretną szkodę, która powstała w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, a nie za samo ograniczenie

¹⁷ Por. niepubl. wyroki SN: z 12 grudnia 2008 r., II CSK 367/08, z 25 lutego 2009 r., II CSK 565/08; z 1 grudnia 2010 r., I CSK 86/10; z 27 czerwca 2012 r., IV CSK 28/12; z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 608/12; z 12 czerwca 2015 r., II CSK 570/14, <http://www.sn.pl/>; wyrok SN z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 578/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 47.

¹⁸ Uchwała SN z 25 czerwca 2015 r., III CZP 34/15, OSNC-ZD 2016, nr D, poz. 74; uchwała SN z 22 listopada 2016 r., III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39.

sposobu korzystania z nieruchomości. Szkoda taka może powstać wtedy, gdy akt prawa miejscowego wprowadza nowe lub zwiększa dotychczasowe ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości lub przedłuża na kolejny okres ograniczenia, które zostały wprowadzone na określony czas. Szkoda natomiast nie powstaje, jeżeli kolejny akt prawny utrzymuje zakres ograniczeń na dotychczasowym poziomie, tak jak akt poprzednio obowiązujący¹⁹.

Na rzecz przedstawionego poglądu przemawiają również argumenty celowościowe. *Ratio legis* wprowadzenia art. 129 ust. 4 p.o.ś. przewidującego termin wygaśnięcia roszczeń uległoby zniweczeniu, gdyby termin ten w odniesieniu do tej samej szkody mógł wielokrotnie biec na nowo²⁰.

9. Przerwanie biegu terminu wygaśnięcia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości

Kolejna z uchwał dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości dotyczy kwestii przerwania terminu ich wygaśnięcia. Na podstawie art. 129 ust. 2 p.o.ś. w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę; szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości. Według art. 129 ust. 4 p.o.ś. z roszczeniem tym można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Termin ten ma charakter zawity, stąd jego upływ prowadzi do wygaśnięcia roszczenia²¹. Wątpliwości w orzecznictwie wywołała kwestia, czy istnieje podstawa do stosowania w drodze analogii art. 123 § 1 pkt 1 k.c., w którym uregulowano przerwanie biegu przedawnienia.

W uchwale z 5 września 2017 r. (sygn. akt III CZP 37/17) Sąd Najwyższy przyjął, że: „Do zachowania dwuletniego terminu przewidzianego w art. 129 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 519 ze zm.) wystarczające jest złożenie przed jego upływem do sądu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.”

Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że złożenie wspomnianego wniosku należy oceniać w aspekcie „wystąpienia z roszczeniem”, czyli okoliczności

¹⁹ Wyrok SN z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 608/12, niepubl.; wyrok SN z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 608/12, niepubl.

²⁰ Na temat tej uchwały, zob. również wyżej, A. Grebieniow, *Prawo rzeczowe*, rozdz. 1.

²¹ Uchwały SN: z 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 10; z 12 maja 2017 r., III CZP 7/17, OSNC 2018, nr 2, poz. 13; z 9 lutego 2017 r., III CZP 114/15, OSNC 2017, nr 10, poz. 110; wyrok SN z 4 grudnia 2013 r., II CSK 161/13, OSNC-ZD 2005, nr B, poz. 16; niepubl. wyroki SN: z 29 listopada 2012 r., II CSK 254/12; z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 578/12; z 2 października 2015 r., II CSK 720/14, <http://www.sn.pl>.

prowadzącej do zachowania terminu zawitego, a nie przyczyny skutkującej przerwą biegu tego terminu. Przyjął, że uzasadnione jest zakwalifikowanie wniosku zawierającego zawezwanie do próby ugodowej jako czynności procesowej oraz materialno-prawnej o elementach oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy.

Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że za przyjętym stanowiskiem przemawiają istotne argumenty aksjologiczne dotyczące ochrony własności w związku z naruszeniem dokonany w wyniku działania władzy publicznej. Uzasadnia to przyjęcie wykładni służącej uproszczeniu procedur i usuwaniu przeszkód mogących utrudniać lub ograniczać dochodzenie ochrony.

E. Holewińska-Łapińska

VI. Prawo rodzinne i opiekuńcze

1. Obowiązek kierowania się w sprawach rodzinnych zasadą „dobra dziecka”

W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy dawał wyraz stanowisku, iż nakaz ochrony dobra dziecka¹ ma walor ogólny, jako normatywnie pojęta zasada prawa rodzinnego, na co wskazywano we wcześniejszych przeglądach orzecznictwa Sądu Najwyższego². Stanowisko to zostało potwierdzone także w uzasadnieniach orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy w 2017 r. Celowe wydaje się w szczególności przytoczenie fragmentu uzasadnienia uchwały z 22 listopada 2017 r. III CZP 78/17³, w której Sąd Najwyższy stwierdził co następuje: „Dobro dziecka jest w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka wartością pierwotną i nadrzędną, mającą podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim (...) kierowanie się tą zasadą stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa”⁴.

W powołanej uchwale i w innych orzeczeniach wydanych w 2017 r., ujęta ogólnie zasada dobra dziecka została skonkretyzowana w odniesieniu do mającej zastosowanie w sprawie instytucji prawa rodzinnego oraz okoliczności faktycznych przesądzających o sposobie rozstrzygnięcia.

¹ Z najnowszych opracowań poświęconych analizie „dobra dziecka” w ujęciu prawnym i socjologicznym zob. monografię M. Arczewskiej, *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Warszawa 2017. Zawiera ona, między innymi analizę pojęcia „dobra dziecka” w świadomości przedstawicieli środowisk zawodowych mających ją realizować w swej pracy.

² Zob. E. Holewińska-Łapińska [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa. Rok 2016, Część pierwsza Izba Cywilna, IV Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 101 i n., E. Holewińska-Łapińska [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa. Rok 2015, Część pierwsza Izba Cywilna, IV Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 88 i n, oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

³ OSNC 2018, nr 5, poz. 51.

⁴ Dla wsparcia tej tezy Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały III CZP 78/17 powołał uzasadnienia uchwał składu siedmiu sędziów SN z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179 i z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158, wyrok z 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237, niepubl. postanowienia z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188, z 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00, niepubl. i z 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, niepubl.

2. Przeposobienie

Celowe wydaje się przytoczenie stanowiska Sądu Najwyższego odnośnie do najistotniejszych założeń instytucji przeposobienia przesądających o wykładni przepisów normujących kwestie szczegółowe⁵.

- (1) „Przeposobienie wywołuje dla stron tego stosunku takie same skutki prawne jak stosunek rodzicielstwa (...) jego cechą jest trwałość (II CSK 309/17);
- (2) Instytucja przeposobienia „z założenia ma mieć charakter nierozzerwalny (...) powinna być traktowana równoważnie z naturalnym stosunkiem zachodzącym między rodzicami i dziećmi” (IV CSK 191/17);
- (3) Nie jest celem przeposobienia spełnianie przez dziecko „potrzeb uczuciowych i rodzinnych przeposabiających” (IV CSK 191/17).

W okresie sprawozdawczym Sąd Najwyższy zajmował się również problematyką rozwiązania stosunku przeposobienia. Warto przypomnieć, iż poza sytuacją opisaną w art. 125¹ k.r.o., gdy rodzice przeposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przeposobienie bez wskazania osoby przeposabiającego, zarówno przeposobiony, jak i przeposabiający mogą żądać rozwiązania stosunku przeposobienia przez sąd „z ważnych powodów”⁶. „Ważne powody” rozwiązania stosunku przeposobienia to zwrot niedookreślony, konkretyzowany w praktyce orzeczniczej⁷. Poglądy na istotę ważnych powodów rozwiązania przeposobienia wypowiedane przez Sąd Najwyższy⁸

⁵ Wyroki SN z 13 września 2017 r., IV CSK 191/17 oraz z 18 października 2017 r., II CSK 309/17.

⁶ Taka sama możliwość wcześniej wynikała z art. 84 § 2 dekretu Prawo rodzinne z 1946 r. (z tym, że Prawo rodzinne z 1946 r. przewidywało jeszcze kontraktową formę przeposobienia dlatego, obok rozwiązania przeposobienia przez sąd, było możliwe także zawarcie umowy rozwiązującej przeposobienie zatwierdzonej przez sąd. Jeżeli sąd zatwierdził umowę, skutki rozwiązania przeposobienia występowały od chwili zawarcia umowy). Kodeks rodzinny z 1950 r. przewidywał (art. 70 k.r.) jedynie sądową formę nawiązania stosunku przeposobienia, jednakże obok rozwiązania przeposobienia przez sąd z ważnych powodów dopuszczał, po osiągnięciu pełnoletności przez osobę przeposobioną także rozwiązanie przeposobienia przez zgodne oświadczenia stron złożone w formie aktu notarialnego.

⁷ E. Holewińska-Łapińska, *Rozwiązanie stosunku przeposobienia w orzecznictwie sądów powszechnych w latach 2010–2011*, Prawo w Działaniu 2013, nr 14. Syntetyczny przegląd badań orzecznictwa sądów powszechnych z lat wcześniejszych zob. E. Holewińska-Łapińska [w:] *System Prawa Prywatnego*, tom 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 712–718. Na swoje badanie 507 (w tym 487 zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym) spraw o rozwiązanie stosunku przeposobienia z lat 2010–2017 powołał się Rzecznik Praw Dziecka w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego z 29 grudnia 2017 r., ZSR.422.27.2017.ER, zgłaszając zastrzeżenia co do uchybień proceduralnych. Z pisma tego wynika, że zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym było 487 spraw, w tym powództwo uwzględniono w 280 (57,5%) sprawach, oddalono w 207 <http://brpd.gov.pl/aktualnosci-wystapienia-generalne/rozwiązanie-adopcji-badania-rpd-2017> (dostęp w dniu 23 lipca 2018 r.)

⁸ Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z okresu obowiązywania kodeksu rodzinnego zawiera m.in. rozprawa B. Walaszka, *Rozwiązanie przeposobienia w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, *Studia Cywilistyczne* 1966, tom VII, s. 107–112. „Ważne powody” rozwiązania stosunku przeposobienia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego z okresu obowiązywania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – zob. E. Holewińska-Łapińska [w:] *System Prawa Prywatnego*, tom 12 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 707–710.

podczas obowiązywania Kodeksu rodzinnego, zaważyły na koncepcji rozwiązania przysposobienia w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz poglądach wypowiedzianych przy dokonywaniu wykładni jego norm⁹. Świadczy to w wyjątkowej doniosłości orzeczeń Sądu Najwyższego w osobowych sprawach rodzinnych (niestety, w ostatnich latach nielicznych).

W wyroku z 13 września 2017 r., IV CSK 191/17, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że choć zgodnie z zasadą aktualności orzeczenia (art. 316 § 1 k.p.c.) decydujące znaczenie ma stan istniejący w chwili orzekania, przedmiotem oceny dokonywanej w celu ustalenia, czy zachodzą ważne powody rozwiązania stosunku przysposobienia jest „całokształt stosunków między przysposabiającym, a przysposobionym”. Ocenie podlega sposób kształtowania się tych stosunków w całym okresie trwania przysposobienia. W orzeczeniu tym zostało podtrzymane dotychczasowe stanowisko, że: (1) ważnym powodem rozwiązania przysposobienia jest „rozkład więzi rodzinnej”, (2) rozkład więzi rodzinnej powinien być „trwały”, (3) ma znaczenie ustalenie „kto przyczynił się do tego rozkładu”.

Orzeczenia dotyczące rozwiązania stosunku przysposobienia wydane w 2017 r. prezentują bardzo rygorystyczne podejście do możliwości rozwiązania przysposobienia, gdy takie żądanie pochodzi od osoby, która dokonała przysposobienia, nawet gdy osoba przysposobiona jest pełnoletnia.

W okresie małoletniości osoby przysposobionej, mimo stwierdzenia ważnych powodów rozwiązania stosunku przysposobienia (w szczególności nieodwracalnego i trwałego rozpadu więzi, jakie powinny charakteryzować stosunki pomiędzy rodzicem i dzieckiem) nie jest dopuszczalne takie orzeczenie, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro dziecka (art. 125 § 1 k.r.o.). Skład Sądu Najwyższego orzekający w sprawie IV CSK 191/17, wzięwszy pod uwagę okoliczności stanu faktycznego¹⁰, stwierdził, że naruszenie dobra dzie-

⁹ Kodeks z 1964 r. przewiduje bowiem (czego nie czynił jego poprzednik) niedopuszczalność rozwiązania stosunku przysposobienia, jeżeli wskutek niego mogłyby ucierpieć dobro małoletniego dziecka, oraz umożliwia sądowi utrzymanie w mocy wynikających z przysposobienia obowiązków alimentacyjnych. Uwzględniono wcześniejsze poglądy i praktykę.

¹⁰ Małżonkowie przysposobili siostry. Starsza w dniu przysposobienia liczyła 7 lat i 10 miesięcy, młodsza 3 lata. W półrocznym okresie preadopcyjnym późniejsi rodzice adopcyjni stwierdzili u starszej z sióstr wzmogoną ruchliwość, trudności z koncentracją uwagi, kłamstwa, zachowania agresywne i złośliwe wobec domowników i siostry. Dziewczynka została zbadana po poradni psychologiczno-pedagogicznej, gdzie stwierdzono, że przyczyną wymienionych zachowań są negatywne przeżycia z przeszłości, brak poczucia bezpieczeństwa i akceptacji. Mimo tych trudności wnioskodawcy podtrzymali żądanie przysposobienia obu sióstr i zostało ono orzeczone. (Więź z młodszą przysposobioną ukształtowała się prawidłowo. Nie dotyczyło jej żądanie rozwiązania przysposobienia). Jedyne w krótkim pierwszym okresie po przysposobieniu starsza z przysposobionych dziewczynek funkcjonowała prawidłowo, po czym wystąpiły liczne zaburzenia zachowania i emocji wymagające po upływie 3,5 lat od orzeczenia przysposobienia interwencji medycznej w szpitalu psychiatrycznym. Przysposobiona dziewczynka była hospitalizowana wielokrotnie, a zachowania charakteryzujące niedostawanie społeczne eskalowały. Ostatecznie nie stwierdzono chorób psychicznych, ale zaburzenia zachowania, emocji, osobowość typu *borderline* (ang. Borderline Personality Disorder, BPD), oraz reaktywne zaburzenia przywiązania (syndrom RAD). Przysposabiający nie podolali niestandardowym wyzwaniom wychowawczym, odrzucili przysposobioną emocjonalnie, nie chcieli

ka może wyrażać się w powiększeniu rozmiaru poczucia odrzucenia, utracie poczucia tożsamości i przynależności do rodziny, utracie więzi prawnej z rodzeństwem (gdy przysposobione było rodzeństwo, a rozwiązanie stosunku przysposobienia miałyby dotyczyć tylko jednej osoby z tego rodzeństwa).

Powołane orzeczenie umacnia bardzo rygorystyczną linię orzecznictwa zmierzającą do maksymalnej ochrony interesów osoby przysposobionej.

Ustawa uzależnia możliwość rozwiązania stosunku przysposobienia z pełnoletnią osobą przysposobioną tylko od jednej przesłanki, którą są „ważne powody”. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2017 r., II CSK 309/17, Sąd Najwyższy potwierdził powyższe stwierdzając, że „W braku przesłanek negatywnych w postaci dobra dziecka oraz określonych w art. 125¹ § 1 i 125 k.r.o. nie ma innych normatywnych podstaw do konstruowania innych przesłanek, czy to w postaci zawinionego rozpadu rodziny jako następstwa rozkładu związku małżeńskiego (...), czy to w postaci pozytywnie lub negatywnie ocenionego postępowania osoby trzeciej w stosunku do przysposobionego lub przysposabiającego”. Mimo tego, oczywiście, nie budzącego wątpliwości ustalenia, Sąd Najwyższy przyjął jednak, że dopuszczalna jest ocena żądania rozwiązania przysposobienia w świetle zasad współżycia społecznego i oddalenia go na tej podstawie. Skład Sądu Najwyższego orzekający w sprawie II CSK 309/17 przyłączył się do tej linii orzecznictwa, która wywodzi się z koncepcji przypominającej zasadę rekryminacji przy rozwodzie¹¹. Jest więc bardzo rygorystyczna.

Istotne wydaje się zwrócenie uwagi, że powoływana sprawa dotyczyła stanu faktycznego, w którym przysposabiający w dacie orzekania przysposobienia był mężem matki przysposobionej dziewczynki¹². Po 15 miesiącach od orzeczenia przysposobienia przysposabiający opuścił wspólne mieszkanie

aby przebywała z nimi obawiając się, że może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia domowników. Ostatecznie małoletnia została umieszczona w pieczy zastępczej. Przysposabiający nie okazywali jej pozytywnych uczuć, nie chcieli kontaktów z nią. Niedostosowanie społeczne przysposobionej pogłębiało się. Jej zachowania były drastyczne. Wystąpiły przejawy demoralizacji.

¹¹ Przykładowo w wyroku z 22 marca 2001 r., V CKN 369/00 (urzędowo niepubl., LEX nr 52488), Sąd Najwyższy stwierdził, że: „o ważnych przyczynach rozwiązania przysposobienia można mówić wówczas, gdy wspomniane przyczyny spowodowały trwały i zupełny rozkład stosunku przysposobienia, a więc stosując w drodze analogii pojęcia zaczerpnięte z przepisów rozwodowych (...)”. Taka koncepcja prezentowana była jeszcze przez uchwaleniem kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (A. Stelmchowski, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 244–225, S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 233. Krytycznie wobec tej koncepcji S. Grzybowski, „Ważne powody” jako przesłanka rozwiązania stosunku przysposobienia, PiP 1979, nr 6, s. 13. Zob. też J. Ignatowicz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 975).

¹² Wielokrotnie ponawiane analizy orzecznictwa wykazały liczne niedoskonałości przy orzekaniu przysposobienia pasierbów, głównie przez ojczymów, dla których motywem przysposobienia jest najczęściej zacieśnienie więzi z matką dziecka, a przysposobienie jest środkiem do tego celu. W konsekwencji rozwód z matką skłania do żądania rozwiązania stosunku przysposobienia. E. Milewska – psycholog, poddała nawet w wątpliwość, czy przysposobienie pasierba powinno być w ogóle dopuszczalne; zob. E. Milewska, *Psychologiczny i prawny kontekst spraw o rozwiązanie przysposobienia* [w:] *Adopcja teoria i praktyka*, red. K. Ostrowska, E. Milewska, Warszawa 1999, s. 58.

i przestał kontaktować się z przysposobioną. Małżeństwo przysposabiającego z matką przysposobionej zostało rozwiązane po upływie następných 14 miesięcy¹³. Przez kolejnych 20 lat między stronami stosunku przysposobienia nie było żadnych kontaktów. Przysposabiający wykonywał jedynie obowiązek alimentacyjny jeszcze po osiągnięciu pełnoletności przez przysposobioną (do warcja przez nią małżeństwa).

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, sąd drugiej instancji zmienił to orzeczenie i przysposobienie rozwiązał. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok sądu drugiej instancji i oddalił apelację powoda wyrażając pogląd, że „nie zasługuje na ochronę przysposabiający, który świadomie zrywa kontakt z małoletnim dzieckiem, świadomie unika kontaktu w dalszym życiu dziecka i rążąc narusza w sposób zawiniony obowiązki rodzicielskie”.

3. Dopuszczalność skorygowania orzeczenia o powrocie dziecka uprowadzonego za granicę

Konflikty pomiędzy rodzicami małoletnich dzieci, w szczególności gdy żyją w rozłączeniu, prowadzą niekiedy do nieprzestrzegania obowiązujących zasad w zakresie zmiany miejsca zwykłego pobytu dzieci¹⁴. Niektóre z nich mają charakter transgraniczny. Przywrócenie stanu poprzedzającego bezprawne uprowadzenie bądź zatrzymanie za granicę może nastąpić na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę i rozporządzenia (WE) nr 2201/2003, (które są stosowane w Polsce bezpośrednio) w celu niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Państw-Stron konwencji¹⁵, oraz zapewnienie wzajemnego poszanowania praw do „opieki i odwiedzin”.

Stany faktyczne spraw rozpoznawanych przez polskie sądy wskazują, że najczęściej bezprawnego uprowadzenia (zatrzymania) dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej dopuszcza się jedno z rodziców (zwykle w chwili dokony-

¹³ We wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wypowiediany był pogląd, że rozwód małżeństwa przysposabiającego z matką dziecka pozbawia w dużym stopniu przysposobienie zamierzonych przez ustawę skutków i może być uznane za ważny powód jego rozwiązania. Tak w orzeczeniu z 5 lutego 1966 r., II CR 473/65, OSP 1966, nr 11, poz. 249, a wcześniej w orzeczeniu z 22 lutego 1954 r., IC 1669/53, Nowe Prawo 1954, nr 7–8.

¹⁴ Niektóre z tych sporów przybierają formę określaną mianem „porwań rodzicielskich”. Informacje na ten temat, między innymi, gromadzi Fundacja Itaka Centrum Poszukiwań Ludzi Zaginionych, <http://www.itaka.org.pl/dzialalnosc/kampanie-spoleczne/porwania-rodzicielskie/>. Zob. M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, PwD 2013, nr 16; K. Buczkowski, K. Drapała, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, PwD 2014, nr 19.

¹⁵ Dz. U. z 1995 r., nr 108, poz. 528. Wg informacji statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości za rok 2016 do Polski przesłano 105 wniosków o wydanie dzieci, a z Polski przesłano 85 takich wniosków; zob. <https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dot-uprowadzenia-dziecka/>.

wania tego czynu uprawnione do sprawowania pieczy nad dzieckiem), a miejscem uprowadzenia (zatrzymania) jest najczęściej ojczyzna „uprowadzającego”, gdzie ma oparcie materialne i emocjonalne w rodzinie generacyjnej. Zwykle też dziecko jest przez tę rodzinę akceptowane, a jego bieżące potrzeby zaspokajane należycie, niemniej następuje odseparowanie od drugiego z rodziców z różnymi niekorzystnymi następstwami tego (w części przypadków bardzo emocjonalnie bolesnymi dla dziecka)¹⁶. Powrót do wcześniejszego miejsca „zwykłego pobytu” najczęściej w praktyce oznacza rozstanie z rodzicem, który dopuścił się uprowadzenia (zatrzymania), co też jest dla dziecka obciążające emocjonalnie.

Mimo że zasadą wszystkich działań podejmowanych przez podmioty wykonujące czynności przewidziane w konwencji jest szybkość, zwykle postępowanie trwa przez pewien czas (niekiedy dziecko jest ukrywane), a okoliczności faktyczne oraz ich ocena mogą podlegać istotnym zmianom (także trudnym bądź niemożliwym do przewidzenia w dacie orzekania) mającym wpływ na obiektywne ustalenie, co jest dla dziecka najkorzystniejsze. W postanowieniu z 27 kwietnia 2017 r., II CNP 67/16, oraz w uchwale z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17¹⁷, Sąd Najwyższy wskazał, że jest możliwa zmiana postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka, wydanego w oparciu o przepisy Konwencji Haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w trybie przepisu art. 577 k.p.c.

Dopuszczalność takiej zmiany budziła wątpliwości z dwóch przyczyn. Pierwsza, o charakterze formalnym, wynikała z faktu, że ani Konwencja haska, ani rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000¹⁸ nie zawierają postanowień przewidujących wzruszenie orzeczenia wydanego na ich podstawie. Także w art. 579–605 k.p.c. nie wyodrębniono spraw rozpoznawanych w oparciu o Konwencję haską. Mogło to skłaniać do wniosku, że art. 577 k.p.c. spraw tych nie obejmuje, szczególnie, iż powołany przepis stanowi wyjątek od ogólnej reguły zawartej w art. 523 k.p.c. Druga była związana z interpretacją dobra dziecka w świetle Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, utożsamianego częstokroć z maksymalną szybkością przywrócenia stanu poprzedzającego uprowadzenie (zatrzymanie)¹⁹.

¹⁶ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Warszawa 1999, niepublikowane, Aneks – Opisy spraw, s. 60–118, W. Skierkowska, *Uprowadzenie dziecka za granicę (na podstawie akt sądowych)*, Jurysta 1999, nr 4.

¹⁷ OSNC 2018, nr 5, poz. 51.

¹⁸ Dz. Urz. UE z 23 grudnia 2003 r., L. 338, s. 1, ze sprost. i zm.

¹⁹ Wyraz takiemu stanowisku dał Sąd Najwyższy postanowieniem z 1 października 1998 r., I CKN 825/98, niepublikowanym, w postanowieniu z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/22, OSNC 2000, nr 6, poz. 111, powołując się na preambułę do konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, oraz na

W uzasadnieniu uchwały III CZP 78/17 Sąd Najwyższy podkreślił priorytet dobra dziecka wobec zasady stabilności i niewzruszalności orzeczeń sądowych. W związku „(...) ze zmiennością i niestabilnością położenia życiowego dzieci, nie można wykluczyć, że prawomocne orzeczenie okaże się niekorzystne lub nawet krzywdzące dla dziecka. Umożliwienie sądowi opiekuńczemu ponownego rozważenia przesłanek rozstrzygnięcia i – jeżeli wymaga tego dobro dziecka – dostosowanie rozstrzygnięcia do konkretnej sytuacji, w jakiej dziecko się znalazło, stanowi cel unormowania zawartego w art. 577 k.p.c.”

Sąd Najwyższy odnotował, że ani konwencja haska ani rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 nie zawierają „żadnych postanowień, które wprost lub pośrednio stałyby na przeszkodzie możliwości zmiany orzeczenia o wydaniu bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka (...) nie kształtują w sposób autonomiczny postępowania w tych sprawach, pozostawiając to prawu krajowemu (...) wyłączenie stosowania przepisu ogólnego mogłoby nastąpić w przepisie szczególnym, takiej regulacji prawnej jednak nie wprowadzono”²⁰.

Wydaje się, iż – z punktu widzenia realizacji zasady dobra dziecka – przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego jest jednym z najdonioślejszych i zasługujących na szczególniejsze uznanie. Może jednak stwarzać „pokusę” do nadużywania go w złej wierze przez zainteresowane osoby. Dlatego pożądane byłoby zbadanie za pewien czas (przykładowo 2 lata) praktyki orzeczniczej w celu ustalenia, czy możliwość ewentualnej zmiany postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka, wydanego w oparciu o przepisy Konwencji Haskiej

art. 11 konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. nr 120, poz. 526), który stanowi, że państwa, które są jej stronami, będą podejmowały kroki dla zwalczania nielegalnego transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę; w tym celu będą popierały zawieranie odpowiednich umów dwustronnych lub wielostronnych albo przystępowanie do istniejących już umów. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 142, sformułował tezę: „(...) dyrektywą generalną przy rozpatrywaniu konfliktu rodziców (...) na tle sprawowania opieki nad dziećmi, a w szczególności wynikłego (...) na tle opuszczenia przez jedno z rodziców z dziećmi miejsca ich dotychczasowego stałego pobytu, powinno być dobro dzieci”. Należy jednak zauważyć, że interpretując art. 12 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie ma w tym przepisie mowy o tego rodzaju przyczynach hamujących wydanie dziecka jak dobro dziecka”. W postanowieniu z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188, Sąd Najwyższy jednoznacznie podkreślił, że uwzględnienie generalnej dyrektywy dobra dziecka w ujęciu konwencji o prawach dziecka nie może niweczyć celu konwencji haskiej. W tym kontekście należy odnotować, że w pierwszym okresie stosowania konwencji w Polsce odsetek spraw kończących się nakazaniem wydania dziecka był niewysoki. Przykładowo w latach 1997–1998 wniosek został oddalony w 10 przypadkach, nakazano wydanie dziecka w 3 przypadkach. W 5 sprawach postępowanie zostało umorzone (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, E. Holewińska-Lapińska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę a przepisy polskiego prawa*, Warszawa 1999, s. 54). Przyczyny tej sytuacji były złożone. W owym okresie odnotowano opieszałość osoby uprawnionej w składaniu wniosku w trybie konwencji, wynikającą z różnych przyczyn.

²⁰ SN zwrócił uwagę, że w sprawach P.P. przeciwko Polsce (wyrok z 8 kwietnia 2008 r., skarga, 8677/03) oraz Serghides przeciwko Polsce (wyrok z 2 listopada 2010 r., skarga 31515/04) Europejski Trybunał Praw Człowieka zaaprobował możliwość zmiany prawomocnego postanowienia nakazującego wydanie dziecka na podstawie Konwencji haskiej.

z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w trybie przepisu art. 577 k.p.c. nie jest wykorzystywana w sposób sprzeczny z celem konwencji.

4. Ochrona dobra osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w kontekście jej decyzji o wystąpieniu do sądu o orzeczenie rozwodu

W uchwale z 21 grudnia 2017 r., III CZP 66/17²¹, Sąd Najwyższy stwierdził, że małżonek częściowo ubezwłasnowolniony nie ma zdolności procesowej w sprawie o rozwód. W uzasadnieniu tej uchwały (godnym uwagi, zważywszy na wieloaspektowość przedstawionych argumentów), poza problematykę procesową, Sąd Najwyższy odniósł się do fundamentalnych kwestii z zakresu ochrony praw osób z niepełnosprawnością intelektualną w aspekcie prawa do zawarcia małżeństwa i rozwiedzenia się, w powiązaniu z zadaniami stojącymi przed kuratorem takiej osoby. W tym rozdziale niniejszego *Przeglądu orzecznictwa*, celowe wydaje się zwrócenie uwagi na te właśnie kwestie.

Orzeczenie to zasługuje na szczególniejszą uwagę również z tej przyczyny, że do postępowania przed Sądem Najwyższym przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, który wyraził pogląd, że osoba częściowo ubezwłasnowolniona ma zdolność procesową w sprawach o rozwiązanie zawartego małżeństwa²². Zawarcie małżeństwa zostało potraktowane przez RPO, jako „czynność prawna”, która może zostać zawarta samodzielnie przez osobę częściowo ubezwłasnowolnioną „bez reprezentacji kuratora ani zgody sądu opiekuńczego”²³. W konsekwencji Rzecznik stwierdził, że odmienne stanowisko oznaczałoby uzależnienie rozwiązania małżeństwa osoby częściowo ubezwłasnowolnionej „od zgody, woli i starań kuratora tej osoby, oznaczałoby uniemożliwienie jednostce samodzielnego poddanie ocenie niezawisłego sądu tego, czy w jej sprawie zaszły okoliczności zupełnego i trwałego rozkładu pożycia w małżeństwie,

²¹ OSNC 2018, nr 6, poz. 61.

²² Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich (dostęp w dniu 16 lipca 2018 r.) <https://www.rpo.gov.pl/>.

²³ Jest to niewątpliwie bardzo daleko idące uproszczenie, na które zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały III CZP 66/17. Zgodnie bowiem z art. 12 k.r.o. nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, a jedynie w razie, gdy stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa, sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa. Na ten temat Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa osobie dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym (Raport z badania)* Warszawa 2010, <http://www.iws.org.pl/>; M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 210–261. Celowe wydaje się odnotowanie, że 22 listopada 2016 r. w sprawie K 13/15, Dz. U.2016, poz. 2203, Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący względnego zakazu małżeńskiego z art. 12 k.r.o. i jednogłośnie orzekł, że art. 12 § 1 i 2 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 konstytucji, z art. 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji.

które zawarła na podstawie własnej, uprawnionej decyzji”. To zaś zostało ocenione jako mogące naruszać prawo „do ochrony życia prywatnego, rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym, prawo do sądu, równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji”. Rzecznik Praw Obywatelskich odwołał się też do „przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności” osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, która byłaby zagrożona przez odmowę jej zdolności procesowej w sprawie o rozwód.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż przyjęcie takiej koncepcji (pomijając istotne argumenty procesowe, w tym z uwzględnieniem wykładni historycznej) nie gwarantowałyby należytej ochrony interesów osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w konsekwencji niepełnosprawności intelektualnej, która mogłaby mieć w procesie także pozycję strony pozwanej. Zawsze „działałaby w pełni samodzielnie, z pominięciem kuratora, który mógłby wystąpić co najwyżej w roli pełnomocnika procesowego, jeśli byłoby to możliwe w świetle art. 87 k.p.c., przy czym pełnomocnictwo musiałoby zostać udzielone samodzielnie przez stronę”. W konsekwencji interesy takiej osoby mogłyby zostać narażone na poważniejszy uszczerbek.

Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami²⁴ oświadczając, że interpretuje jej art. 12 w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia²⁵. Mimo tego były prowadzone prace przygotowujące zmianę koncepcji ochrony osób z niepełnosprawnością intelektualną²⁶, ale je zaniechano i w konsekwencji „ciążar adaptacji polskiego porządku prawnego do standardów konwencyjnych spoczął na sądach”²⁷, jednakże w zakresie, „w jakim realizacja powinności wynikających z Konwencji nie wymaga kompleksowych zmian legislacyjnych w płaszczyźnie prawa materialnego i procesowego”.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że odnośnie do dostępu takich osób do sądu, „tę samą dyrektywę interpretacyjną wyprowadzić trzeba z powinności prowadzenia wykładni przyjaznej Konstytucji RP, jakkolwiek zastrzec należy, że unormowania ustawowe przewidujące realizację prawa do

²⁴ Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

²⁵ Oświadczenie rządowe z 25 września 2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012, poz. 1170 r., stwierdza, że „Rzeczpospolita Polska (...) interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie krajowym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem.» Szerzej na ten temat w szczególności M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, PwD 2014, nr 17.

²⁶ Zostały przygotowane (ze wskazaniem daty 22 marca 2013 r.) *Założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną*.

²⁷ Tak w uzasadnieniu uchwały SN III CZP 66/17 oraz w uchwałach z 26 lutego 2015 r., III CZP 102/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 13 i z 28 września 2016 r., III CZP 38/16, Biuletyn SN 2016, nr 9, s. 9.

sądu przy udziale osób trzecich stanowione w celu ochrony określonych grup osób, ze względu na ich szczególną sytuację, nie mogą być uważane *per se* za kolidujące ze standardami konstytucyjnymi (...)”.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy zwrócił szczególną uwagę na obowiązki kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej podkreślając rolę dobra osoby, dla której została ustanowiona kuratela (art. 154 w związku z art. 187 § 2 k.r.o.) i specyfikę obowiązków kuratora, traktowanych jako pomoc w prowadzeniu spraw. Dobra osoby ubezwłasnowolnionej częściowo wymaga, aby mogła ona w rzeczywisty sposób decydować o swoim życiu, w sposób zgodny „ze swoją wolą i swoimi wyobrażeniami”, co dotyczy „w szczególności spraw o osobistym charakterze, do jakich należy decyzja o pozostawaniu w związku małżeńskim”. W tym kontekście podstawowym obowiązkiem kuratora, na który zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, powinno być zbadanie, czy osoba poddana jego kurateli rozumie znaczenie i skutki prawne podejmowanej decyzji, a także czy decyzja o wszczęciu procesu rozwodowego nie została podjęta pod wpływem osób trzecich. Jeżeli z dokonanej oceny będzie wynikało, że decyzja w przedmiocie rozwodu jest niezachwiana i była świadoma „kurator powinien udzielić osobie, dla której został ustanowiony, niezbędnego wsparcia (...) podjąc działania w celu zatwierdzenia tej czynności oraz kontynuowania procesu (...), chyba że przemawiają przeciwko temu wyjątkowe względy”. Dodatkowo ochrona dobra osoby częściowo ubezwłasnowolnionej ulega wzmocnieniu dzięki nadzorowi sądu opiekuńczego, który może udzielić mu stosownych poleceń i wskazówek, także z inicjatywy kuratora (art. 165 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na możliwość zwrócenia się przez sąd orzekający do sądu opiekuńczego o rozważenie potrzeby udzielenia kuratorowi stosownych poleceń, „jeżeli w ocenie tego sądu, w świetle materiału sprawy, odmowa zatwierdzenia czynności przez kuratora budzi wątpliwości w kontekście dobra osoby objętej kuratelą”.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że „należy także wyeliminować sytuacje, w których do odrzucenia pozwu na skutek braku zdolności procesowej dochodziłoby jedynie w następstwie biernej postawy kuratora w czasie biegu terminu wyznaczonego przez sąd na podstawie art. 70 § 1 k.p.c. Z tych powodów, sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien w takim przypadku – przed odrzuceniem pozwu – zawiadomić sąd opiekuńczy w celu zażądania od kuratora wyjaśnień (art. 165 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), udzielenia kuratorowi poleceń lub wskazówek, a ewentualnie rozważenia potrzeby zmiany kuratora”.

Inne aspekty uchwały omawia M. Pilich w ramach opracowania problematyki prawnoprosesowej²⁸.

²⁸ Zob. niżej, M. Pilich, Prawo cywilne procesowe – postępowanie rozpoznawcze, rozdz. 3.

5. Ustalanie wartości nabytego na kredyt składnika majątku wspólnego małżonków podlegającego podziałowi po ustaniu wspólności ustawowej

Wydaje się, że szczególnie doniosłe, z uwagi na powszechność nabywania przez małżonków do majątku wspólnego prawa do lokalu mieszkalnego za środkiem uzyskane z kredytu bankowego, jest postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2017 r., I CSK 54/16.

Dotyczy ono sytuacji dokonywania, po ustaniu (wskutek rozwodu) ustawowego ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, podziału majątku wspólnego, w skład którego wchodzi spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego nabyte za środki z kredytu w sytuacji, gdy oboje byli małżonkowie pozostają dłużnikami osobistymi banku, odpowiedzialnymi solidarnie za spłatę zobowiązania kredytowego zabezpieczonego hipoteką ustanowioną na wymienionym prawie do lokalu.

We wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego składy orzekające przyjmowały, że przy szacowaniu składników majątku wspólnego należy uwzględnić obciążenie o charakterze prawnorzeczowym, za które ponosi odpowiedzialność każdorazowy właściciel nieruchomości, zwłaszcza obciążenie hipoteką i prawami dożywocia²⁹.

W postanowieniu I CSK 54/16 Sąd Najwyższy orzekł, iż określając wartość takiego składnika bierze się pod uwagę jego wartość rynkową bez uwzględnienia obciążenia hipotecznego. Na uzasadnienie tego stanowiska wpłynęło szereg argumentów o znacznej doniosłości i znaczeniu praktycznym.

W chwili decydowania o podziale majątku i wysokości stosownej spłaty, w dniu zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie prawomocnego orzeczenia, sąd nie wie, jak będzie przebiegać w przyszłości spłata niewymagalnego jeszcze (i rozłożonego zwykle na kilkadziesiąt lat) kredytu, obciążającego oboje małżonków jako dłużników osobistych.

Dodatkowo, gdy kredyt jest wyrażony w obcej walucie, a okres spłaty wynosi kilkadziesiąt lat, samo wyliczenie wartości obciążenia prawa do lokalu (nieruchomości) nie jest możliwe w dniu orzekania w sprawie o podział majątku.

Nie można też przewidzieć, czy były małżonek, któremu sąd przyznał prawo do lokalu będzie w przyszłości należycie wykonywał świadczenia na rzecz banku. Gdy tak się nie stanie, to bank ma prawo decyzji w jaki sposób skorzy-

²⁹ Uchwała SN z 25 czerwca 2008 r., III CZP 58/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 99, postanowienia SN z 5 października 2000 r., II CKN 611/99, Monitor Prawniczy 2001, nr 2, s. 93, niepubl., z 26 listopada 2009 r., III CZP 103/09, OSNC – ZD 2010, nr 3, poz. 82, a także niepubl. orzeczenia SN: z 29 września 2004 r., II CK 538/03; z 21 stycznia 2010 r., I CSK 205/09; z 20 kwietnia 2011 r., I CSK 661/10; z 26 października 2011 r., I CSK 41/11; z 26 września 2013 r., II CSK 650/12, <http://www.sn.pl/>.

sta za swoich uprawnień. Może skierować egzekucję do drugiego z dłużników solidarnych.

W uzasadnieniu relacjonowanego orzeczenia Sąd Najwyższy ocenił, że obciążenie hipoteką w praktyce nie ma wpływu na wartość rynkową nieruchomości obciążonej³⁰. W przypadku zbycia nieruchomości (prawa do lokalu) zwykle obciążenie hipoteką ma wpływ na sposób rozliczenia między stronami umowy przenoszącej własność ceny jej nabycia, odzwierciedlającej wartość rynkową.

Sąd Najwyższy uznał, że nabywca nieruchomości, niebędący dłużnikiem osobistym wierzyciela hipotecznego, liczy się z prawdopodobieństwem znośnienia ewentualnej egzekucji wierzytelności z jego nieruchomości. Zwykle nabywca przekazuje (za zgodą zbywcy) określoną część ceny wierzycielowi hipotecznemu (najczęściej bankowi) w celu zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką (zazwyczaj kredytowej), doprowadzenia w ten sposób do wygaśnięcia hipoteki i jej wykreślenia z księgi wieczystej za zgodą wierzyciela.

Sąd Najwyższy przyznał, że każda z przyjętych w orzecznictwie koncepcji (także ta, którą przedstawił skład orzekający w sprawie I CSK 54/16) nie jest wolna od niebezpieczeństwa narażenia któregoś z byłych małżonków na straty związane ze spłacaniem kredytu ponad udział. Aby ich uniknąć, małżonkowie powinni rozważyć zbycie nieruchomości (prawa do lokalu) „wspólnie i w porozumieniu na wolnym rynku i z uzyskanej ceny zaspokoić dług hipoteczny, dokonując podziału pozostałej kwoty między siebie, ewentualnie wynegocjować z bankiem (wierzycielem hipotecznym) stosowną zmianę umowy kredytowej, pociągającą za sobą przykładowo zwolnienie jednego z małżonków z długu, co upoważniałoby do obniżenia spłaty należnej zwolnionemu z długu małżonkowi w sytuacji, w której małżonek otrzymujący nieruchomości ponosiłby odpowiedzialność osobistą i rzeczową za dług zabezpieczony hipotecznie”.

Należy zwrócić uwagę, że rozbieżności orzecznictwa dotyczącego powyższego problemu w 2018 r. skłoniły Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do przedstawienia zagadnienia prawnego składowi powiększonemu SN³¹.

³⁰ SN uwzględnił, iż obciążenie hipoteką nie ma także wpływu na obniżenie wartości rynkowej nieruchomości sprzedawanej egzekucyjnie. Z chwilą przysądzenia własności nieruchomości na rzecz nabywcy licytacyjnego, hipoteka wygasa, a w jej miejsce powstaje uprawnienie wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia z sumy uzyskanej z egzekucji.

³¹ Wniosek z 28 marca 2018 r., BSA I-4110-4/18 (sygn. III CZP 30/18), zob. <http://www.sn.pl/>; do rozstrzygnięcia przez skład 7 sędziów SN przedstawione zostały następujące zagadnienia prawne:

1. Czy dokonując z urzędu w postępowaniu o podział majątku objętego dotychczas wspólnością majątkową małżeńską ustalenia składu i wartości majątku wspólnego (art. 567 § 3 k.p.c. w zw. z art. 684 k.p.c.), sąd określa wartość nieruchomości należącej do majątku podlegającego podziałowi przy uwzględnieniu jej obciążenia hipotecznego?
2. Czy art. 618 § 3 k.p.c. stoi na przeszkodzie dochodzeniu między byłymi współmałżonkami roszczeń o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipotecznie, spłaconego przez jednego z małżonków po zniesieniu wspólności?

A. Grebieniow

VII. Prawo spadkowe

1. Skład spadku

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał szereg orzeczeń precyzujących pojęcie spadku jako przedmiotu dziedziczenia poprzez wskazanie w okolicznościach faktycznych rozpatrywanych spraw konkretnych praw i obowiązków wchodzących w jego skład.

W wyroku z 2 lutego 2017 r., I CSK 260/16¹, przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego było pytanie, czy posiadanie jako stan faktyczny, rodzący określone prawem skutki w obszarze praw i obowiązków podmiotów prawa, jest prawem w rozumieniu art. 922 k.c. Nie budzi bowiem wątpliwości, że posiadanie należy określić jako stan faktyczny, podczas gdy dziedziczenie (art. 922 k.c.) obejmuje wyłącznie prawa i obowiązki². Zagadnienie to było w ostatnim czasie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w postanowieniu z 7 września 2016 r., IV CSK 695/14³, w którym określił on posiadanie jako „swoisty aktyw majątkowy”⁴.

W sprawie I CSK 260/16 Sąd Najwyższy tymczasem orzekł, iż: „[d]ziedziczość posiadania rozumie się nie jako dziedziczenie stanu faktycznego, ale jako dziedziczenie oznaczonej sytuacji prawnej w jakiej, w chwili otwarcia spadku wykonując posiadanie, znajdował się spadkodawca. Otwarcie spadku prowadzi do wwiązania spadkobiercy w tę sytuację, [...]”. Nie zatem posiadanie jako fakt, lecz ogół skutków prawnych, jakie niesie ze sobą wykonywanie fizycznego władztwa nad rzeczą stanowi przedmiot dziedziczenia. Za taką interpretacją przemawia niewątpliwie również brzmienie przepisu art. 176 § 2 k.c., zgodnie z którym doliczenie czasu posiadania poprzednika prawnego ma miejsce również wtedy, gdy nowy posiadacz jest spadkobiercą poprzedniego posiadacza. Inną okolicznością skłaniającą do takiego potraktowania instytucji posiadania jest, że posiadanie – abstrahując od czysto jurydycznych implikacji tego stanu faktycznego – ma charakter składnika majątkowego

¹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

² W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 132–141.

³ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁴ Por. A. Grebieniow, *Prawo spadkowe [w:] Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa. Rok. 2016*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 126.

o wymiernej wartości ekonomicznej⁵. Nie można się jednak zdaniem Sądu Najwyższego zgodzić z opinią, że posiadanie stanowi rodzaj ekspektatywy nabycia prawa majątkowego (np. prawa własności poprzez zasiedzenie), gdyż, po pierwsze, ekspektatywa stanowi uprawnienie, nie zaś stan faktyczny, po drugie, wartości ekspektatywy nie można zrównać z oczekiwanym nabyciem prawa, z racji wielu okoliczności, których wystąpienie może zniweczyć nadzieję na uzyskanie owego prawa. Stanowisko, zgodnie z którym posiadanie reprezentuje sobą pewną wartość majątkową jest związane z kontrowersjami wokół sposobu ustalania jego wartości.

W rozpatrywanej sprawie sąd apelacyjny ustalił na podstawie wycień biegłego wartość posiadania, odpowiadającą połowie wartości prawa własności. Wycienienia oparte były na doświadczeniach związanych z obrotem roszczeniami o zwrot nieruchomości warszawskich z tzw. dekretu Bieruta, mimo że okoliczności sprawy nie miały z problematyką reprywatyzacji stołecznych gruntów nic wspólnego. Sąd apelacyjny punktem wyjścia dla ustalenia wartości znajdującego się w spadku posiadania przyjął wartość prawa własności ustaloną według stanu nieruchomości z daty otwarcia spadku, a cen prawa z daty orzekania, co Sąd Najwyższy uznał za zabieg prawidłowy. Metoda obliczenia wartości posiadania – mająca w przedmiotowej sprawie bezpośredni wpływ na kwestie obliczenia wartości prawo do zachowku – jest utrwalona w orzecznictwie Sądu Najwyższego od czasów uchwały 7 sędziów z 26 marca 1985 r., III CZP 75/84⁶. Sąd Najwyższy uznał podówczas, że obliczanie zachowku następuje na podstawie wartości spadku ustalonej według ceny daty orzekania o roszczeniach z tego tytułu, stan spadku ma tu zatem kluczowe znaczenie. Podobny sposób ustalania wartości praw obowiązuje w przypadku darowizn i zapisu windykacyjnego (art. 995 k.c.).

Innym, doniosłym w sferze dogmatyki prawa spadkowego rozstrzygnięciem Izby Cywilnej Sądu Najwyższego był wyrok z 10 sierpnia 2017 r., II CSK 844/16⁷, którego przedmiot stanowiło pytanie o charakter obowiązku wynikającego z art. 46 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. W zapadłej przed Sądem Najwyższym sprawie powódka pozwała Skarb Państwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku karnego sądu rejonowego, na podstawie którego spadkodawczyni została zobowiązana do naprawienia szkody. Argumentacja strony powodowej zmierzała do stwierdzenia, że obowiązek wynikający z orzeczonego środka karnego nie należał do spadku z powodu ścisłego związku z osobą skazanej

⁵ Por. wyrok SN z 9 marca 2004 r., I CK 425/03, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶ OSNC 1985, nr 10, poz. 147. Późniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego potwierdziły tylko zasadę prawną, zob.: wyrok SN z 15 grudnia 1999 r., I CKN 248/98, LEX nr 1212978; wyrok SN z 25 maja 2005 r., I CK 765/04; wyrok SN z 14 marca 2008 r., IV CSK 509/07; wyrok SN z 6 marca 2014 r., V CSK 209/13, <http://www.sn.pl/>.

⁷ OSNC 2018, nr 5, poz. 53.

spadkodawczyni (por. art. 922 § 2 k.c.). Sąd apelacyjny zmienił korzystny dla powódki wyrok sądu okręgowego. W orzeczeniu zamykającym postępowanie kasacyjne Sąd Najwyższy stwierdził, iż obowiązek wynikający z art. 46 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r.) miał charakter cywilnoprawny; jako zaś cywilnoprawny obowiązek o charakterze majątkowym, wszedł on w skład spadku (art. 922 § 1 k.c.)⁸.

Sąd Najwyższy dokonał pogłębionej wykładni przepisu art. 46 k.k. stwierdzając, że środek karny jest wprawdzie instytucją materialnego prawa karnego, lecz wynikające z niej skutki mają charakter cywilistyczny. Rozumowanie to zakłada wprawdzie rozłączność obu sfer regulacji. Niezależnie jednak od wyczerpania przesłanek odpowiedzialności karnej ten sam stan faktyczny może podlegać subsumpcji pod normy prawa cywilnego. W orzeczeniu II CSK 844/16 Sąd Najwyższy stwierdził: „jeżeli czyn wyrządzający szkodę jest przestępstwem, to w niczym nie zmienia to przesłanek, od których zależy powstanie zobowiązania do odszkodowania oraz zasad jego ustalenia, a dług wynikający z takiego zobowiązania dla sprawcy szkody ma, niezależnie od tego jaki sąd, cywilny lub karny, o nim orzeka, charakter cywilnoprawny”. Orzeczenie czyni dotychczasowy doktrynalny i orzeczniczy spór o penalny, względnie kompensacyjny charakter środka karnego z art. 46 k.k. nieaktualnym. W ramach owej kontrowersji prezentowano stanowisko, że obowiązek naprawienia szkody stanowi represję karną, a zaistnienie pewnych elementów natury cywilistycznej nie wpływa na tę ocenę. Wedle stanowiska przeciwnego, norma pełni wyłącznie funkcję kompensacyjną. Kontrowersję odzwierciedla także zróżnicowane orzecznictwo Sądu Najwyższego reprezentujące oba poglądy⁹.

Zdaniem składu orzekającego prymat funkcji kompensacyjnej w art. 46 k.k. znalazł potwierdzenie w późniejszej nowelizacji przepisu¹⁰. Wynika to nie tylko z nowej systematyki Kodeksu karnego, ale i z lektury motywów projektu nowelizacji: „[p]roponowana zmiana art. 46 k.k. zmierza do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Celem jest orzekanie w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego, [...]”¹¹.

⁸ Odmienne W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, s. 173.

⁹ Funkcję represyjną podkreślają: wyrok SN z 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, OSNKW 2009, poz. 1593; wyrok SN z 13 maja 2005 r., IV CK 706/04, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>; uchwała SN z 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 151 oraz uchwała SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 29; zaś do wykładni akcentującej funkcję kompensacyjną przychylają się składy orzekające w orzeczeniach: wyroku SN z 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, oraz w wyroku SN z 11 marca 2005 r., V KK 355/04, OSNKW 2005, poz. 541 i w postanowieniu SN z 15 maja 2015 r., V CSK 482/14, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁰ Por. R. Stefański, *Komentarz do art. 46, teza 1 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M Filar, Warszawa 2016 Lex/el.

¹¹ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2981, s. 27.

W ocenie przedstawicieli doktryny prawa karnego nie może być jednakże mowy o całkowitym pozbawieniu przepisu funkcji represyjnej, co da się wytłumaczyć chociażby możliwością orzeczenia środka w postępowaniu wszczętym z urzędu¹².

Gdy chodzi o „ściśle związek z osobą zmarłego” danego prawa czy obowiązku, nie polega on jedynie na tym, iż zasądzony środek karny obciążał spadkodawcę¹³. Rozumowanie takie byłoby sprzeczne z istotą normy art. 922 k.c., zgodnie z którym sukcesji uniwersalnej na wypadek śmierci podlegają prawa i obowiązki dotyczące zmarłego. Wina orzeczona przez sąd karny jest jako psychiczne przeżycie sprawcy czynu zabronionego okolicznością niezwykle osobistą i ściśle związaną z osobą sprawcy, lecz nie wykluczającą możliwości dziedziczenia obowiązków odszkodowawczych. Odmienne rozumowanie prowadziło *ad absurdum*, gdyż właściwie każdy czyn człowieka, niebędący dziełem przypadku można by zakwalifikować jako prawo ściśle związane z osobą, co czyniłoby prawo spadkowe całkowicie zbędnym. Sąd Najwyższy stwierdził, że dziedziczeniu podlegają zasadniczo wszelkie prawa i obowiązki o charakterze majątkowym, niezależnie od źródła ich powstania. Ich niedziedziczność ma charakter wyjątku, jak dobitnie stwierdzono w wyroku Sądu Najwyższego I CR 651/70 z 12 lutego 1971 r.: „Przez prawa ściśle związane z osobą spadkodawcy w świetle powyższego przepisu należy rozumieć m.in. takie prawa, których realizację może mieć na celu zaspokojenie interesu wyłącznie samego spadkodawcy, które zatem z chwilą jego śmierci tracą swój cel i stają się bezprzedmiotowe. Do takich praw należą np. prawo do renty z § 2 art. 444 k.c., prawo do alimentacji, prawo żądania wyłożenia z góry sumy na koszty leczenia lub na koszty przygotowania do innego zawodu (art. 444 § 1 zd. 2 k.c.), prawo do zadośćuczynienia za krzywdę (co do zadośćuczynienia art. 445 § 3 k.c. zawiera unormowanie szczególne) itp.”¹⁴.

Zagadnieniem o dużym walorze praktycznym jest również kwestia dziedziczności prawa do jednorazowego odszkodowania z ubezpieczenia wypadkowego. Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2017 r., III UK 88/16¹⁵ stwierdził, że art. 13 ust. 2 ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹⁶ – dalej

¹² P. Gensikowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w świetle projektów nowelizacji kodeksu karnego* [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2015, s. 71.

¹³ Trafnie uchwała SN z 19 listopada 1996 r., III CZP 114/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 25.

¹⁴ Por. wyrok SN z 12 lutego 1971 r., I CR 651/70, LEX nr 6871. Zdaniem J. Trzewika, o niedziedziczności danego prawa lub obowiązku decyduje jego natura, ustawa albo treść czynności prawnej, przy czym nie wydaje się, aby można było się zgodzić z owym trzecim przypadkiem: inaczej można byłoby mocą czynności prawnie dowolnie wyłączać dziedziczność określonych praw i obowiązków. Zob. J. Trzewik, *Cywilnoprawny charakter środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, Gl. 2018, nr 1, s. 98.

¹⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1773.

jako: u.u.s.w.p., nie określa kategorii osób, które są uprawnione do otrzymania jednorazowego odszkodowania pieniężnego w przypadku śmierci osoby, której przysługiwało to świadczenie pieniężne, lecz jedynie określa członków rodziny pracownika, który zmarł wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej, a którym przysługuje jednorazowe odszkodowanie pieniężne. Sąd Najwyższy podtrzymał w tym zakresie swoje dotychczasowe stanowisko, wyrażone w wyroku z 13 stycznia 2015 r., II UK 144/14¹⁷ i powrócił tym samym do zasady prawnej sformułowanej w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1968 r., III PZP 59/68¹⁸, w której wskazano na odrębny od zasad prawa spadkowego reżim następstwa prawnego odnośnie do świadczeń należnych z tytułu wypadku przy pracy.

W poprzednim stanie prawnym jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy uznawane było za prawo wchodzące w skład spadku. Ówczesne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego opierało się na argumentacji, że: „skoro przepis art. 12 ust. 2 ustawy wypadkowej nie reguluje przejścia prawa do jednorazowego odszkodowania na oznaczone osoby (nie określa sukcesji tego prawa), a ustawa ta nie odsyła do odpowiedniego stosowania ustawy systemowej, której art. 136 określa takie szczególne następstwo prawne, to biorąc także pod rozwagę charakter prawa do jednorazowego odszkodowania, jako prawa majątkowego niezwiązanego ściśle z osobą zmarłego uprawnionego do jednorazowego odszkodowania oraz funkcję tego prawa, jaką jest wyrównanie swoistej szkody, której doznała rodzina wskutek śmierci ubezpieczonego członka tej rodziny, [...] należy przyjąć, że prawo do jednorazowego odszkodowania pieniężnego z tytułu wypadku przy pracy wchodzi do spadku po uprawnionym – na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy wypadkowej – członku rodziny pracownika, który zmarł wskutek wypadku przy pracy”¹⁹. Wejście rzeczonoego uprawnienia do spadku powiązane zostało z milczeniem ustawy w kwestii spadkobrania. Tymczasem w obowiązującym stanie prawnym art. 58 u.u.s.w.p. odsyła w sprawach nieuregulowanych w ustawie do odpowiedniego stosowania ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁰ – dalej jako: u.e.r.FUS. Jej art. 136 przewiduje w ust. 1, że uprawniony krąg osób obejmuje w pierwszej kolejności małżonka lub dzieci, z którymi ofiara wypadku prowadziła wspólne gospodarstwo domowe, w drugiej kolejności małżonka i dzieci, z którymi osoba ta nie prowadziła wspólnego gospodarstwa domowego, w trzeciej zaś kolejności innych członków rodziny uprawnionych do renty rodzinnej lub osoby, na których

¹⁷ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

¹⁸ OSNC 1969, nr 5, poz. 84.

¹⁹ Wyrok SN z 23 sierpnia 2005 r., I UK 360/04, OSNP 2006, nr 13–14, poz. 221.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1383.

utrzymaniu zmarły się znajdował. Przepis art. 136 u.e.r.FUS dotyczy wprost świadczeń o charakterze okresowym, choć, jak słusznie dostrzegł Sąd Najwyższy: „[u]życie formuły, która mówi o odpowiednim stosowaniu przepisu, nakazuje interpretatorowi uwzględnienie ewentualnych różnic między instytucjami, do których należy przepis odsyłający i przepis odesłania. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza zatem możliwość ich modyfikowania ze względu na szczególne właściwości danego stosunku prawnego. Nie ma zatem żadnych przeszkód do stosowania art. 136 ustawy emerytalnej dotyczącego co do zasady świadczeń okresowych do odszkodowania mającego z samej nazwy charakter jednorazowy, [...]”²¹.

Ustawa o emeryturach i rentach nie przewiduje dziedziczenia roszczenia odszkodowawczego, a jedynie wskazuje, iż w razie śmierci osoby uprawnionej, pozostałe osoby uprawnione, wskazane w art. 136 ust. 1 u.e.r.FUS mają prawo wstąpić w jej miejsce w nieukończonym postępowaniu (art. 136 ust. 2)²². Ustawodawca przewidział zatem autonomiczny mechanizm sukcesji na wypadek śmierci uprawnionego, szczególnie względem regulacji kodeksowej. Z cywilistycznego punktu widzenia wypada uznać jednorazowe roszczenie odszkodowawcze z tytułu wypadku przy pracy za uprawnienie ściśle osobiste, które w razie śmierci przechodzi na oznaczone ustawą szczególną podmioty, niezależnie od tego czy są one spadkobiercami (art. 922 § 3 k.c.). Co do tej opinii panuje konsensus w orzecznictwie sądów powszechnych²³. Także doktryna zgodnie przyjmuje, że dziedziczeniu w rozumieniu art. 922 k.c. podlegają wyłącznie prawa o obowiązku o charakterze cywilnoprawnym²⁴, ponadto przedmiotowe świadczenie odszkodowawcze jest świadczeniem o charakterze ubezpieczeniowym, nie zaś świadczeniem wynikającym ze stosunku pracy (por. art. 237¹ § 1 k.p.)²⁵. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że normy prawa ubezpieczeń społecznych zaliczają się do odrębnej od prawa pracy gałęzi prawa, będącej częścią domeny prawa publicznego. Świadczenia z zakresu zabezpieczenia społecznego nie są świadczeniami cywilnoprawnymi²⁶.

²¹ III UK 88/16.

²² Por. wyrok SA w Szczecinie z 8 lutego 2018 r., III AUa 289/17, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

²³ Wyrok SA w Łodzi z 4 kwietnia 2017 r., III AUa 664/16, OSAŁ 2017, nr 1, poz. 41. Por. także wyrok SA w Łodzi z 29 grudnia 2015 r., III AUa 1069/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Lublinie z 17 grudnia 2015 r., www.orzeczenia.ms.gov.pl, oraz wyrok SA w Gdańsku z 19 maja 2015 r., III AUa 2207/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

²⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, s. 169–174. Autor wskazuje przy tym, że pojęciu praw i obowiązków cywilnoprawnych należy nadawać szerokie znaczenie, wykraczające poza przepisy Kodeksu cywilnego, a także poza prawo cywilne, gdyż liczne stosunki prawne charakteryzujące się autonomicznością woli podmiotów w nich uczestniczących, rodzą prawa i obowiązki cywilnoprawne.

²⁵ Zob. uchwałę SN z 26 marca 2002 r., III CZP 14/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 148.

²⁶ Por. m.in. uchwały SN z 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 91 i z 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, OSNAPiUS 1994, nr 8, poz. 131; wyrok SN z 3 października 2006 r., I UK 128/06, OSNP 2007, nr 23–24, poz. 359; uzasadnienie wyroku SN z 23 sierpnia 2007 r., I UK 68/07, OSNP 2008, nr 19–20, poz. 300,

W skład spadku wchodzi natomiast przedmioty złożone do depozytu znajdującego się w gestii jednostki finansów publicznych, orzekł Sąd Najwyższy w uchwale z 15 września 2017 r., III CZP 39/17²⁷. Może je podjąć spadkobierca osoby uprawnionej do ich odbioru w rozumieniu przepisów art. 6 ustawy z dnia 18 października 2006 r., o likwidacji niepodjętych depozytów²⁸ – dalej jako: u.l.n.d. Wykładnia zaaprobowana przez Sąd Najwyższy prowadzi do utożsamienia pojęcia „spadkobierca” w rozumieniu Kodeksu cywilnego z pojęciem „osoby uprawnionej” z art. 6 u.l.n.d. Depozyt stanowią środki pieniężne, papiery wartościowe i rzeczy złożone do depozytu lub depozytu sądowego, rzeczy stanowiące dowody rzeczowe lub rzecz zatrzymane, co do których zapadło prawomocne orzeczenie o wydaniu ich uprawnionemu albo złożeniu do depozytu sądowego lub środki pieniężne, papiery wartościowe lub rzeczy złożone do depozytu jako wadia lub kaucje (art. 2 u.l.n.d.). Uchwała Sądu Najwyższego potwierdza regułę, że osobami uprawnionymi we wszystkich analogicznych przypadkach złożenia rzeczy do depozytu, np. w § 12 ust. 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych i rozliczeń finansowych związanych z prowadzeniem depozytu przedmiotów wartościowych i środków pieniężnych osób pozbawionych wolności²⁹, są właściciele owych przedmiotów, jak i ich spadkobiercy legitymujący się sądowym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku lub poświadczeniem dziedziczenia.

2. Zachowek

W wyroku z 14 marca 2017 r., II CSK 436/16³⁰, Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii stanu opóźnienia w realizacji świadczeń z tytułu prawa do zachowku. Roszczenie o zachowek, jego wypłatę lub uzupełnienie (art. 991 § 2 k.c.), stanowi uprawnienie charakterze obligacyjnym, może się zatem zdarzyć, że podmiot zobowiązany do jego realizacji popadnie w opóźnienie albo w zwłokę ze spełnieniem świadczenia.

Sąd Najwyższy przyjmował w dotychczasowym orzecznictwie dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym, świadczenie z tytułu zachowku powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, zgodnie z art. 455 k.c. Oznacza to możliwość zaistnienia stanu opóźnienia jeszcze przed wyrokowaniem i zanim sąd określi definitywnie wysokość ros-

uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 267, czy wyrok SN z 16 czerwca 2011 r., III UK 214/10, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

²⁷ Biul.SN 2017, nr 9, s. 5.

²⁸ Dz. U. z 2006 r., nr 208, poz. 1537 ze zm.

²⁹ Dz. U. z 2003 r., nr 192, poz. 1881 ze zm.

³⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

czenia³¹. W myśl drugiego poglądu, opóźnienie w zaspokojeniu wierzytelności z tytułu zachowku może nastąpić dopiero począwszy od chwili wyrokowania, gdyż to w wyroku następuje ostateczne ustalenie substratu zachowku³². Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w uzasadnienie tego stanowiska opiera się na waloryzacyjnej funkcji odsetek, wyrównujących spadek siły nabywczej pieniądza. Niemniej jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzega się coraz bardziej, że stabilizacja stosunków ekonomicznych i znaczące obniżenie na przestrzeni lat wysokości odsetek ustawowych wpływa na przemianę funkcji waloryzacyjnej odsetek w funkcję kompensacyjną. Wskutek tego Sąd Najwyższy skłania się ku trzeciemu stanowisku, akcentującemu konieczność uwzględnienia okoliczności danej sprawy przy stwierdzaniu faktu zaistnienia opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Wynika to z faktu, że nie w każdej sprawie wysokość zachowku jest niesporna i wiadoma stronom sporu licząc od chwili otwarcia spadku. Realizacja roszczenia z tego tytułu może być zatem do czasu wydania wyroku utrudniona z obiektywnych przyczyn motywowanych brakiem wiedzy umożliwiającej precyzyjne określenie wysokości wierzytelności³³. Za przyjętym rozwiązaniem, a w szczególności za odrzuceniem koncepcji zakładającej wymagalność wierzytelności z tytułu zachowku od chwili otwarcia spadku (art. 455 k.c.) przemawia norma art. 476 k.c., zgodnie z którą dłużnik nie popada w zwłokę w spełnieniu świadczenia, jeśli opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności³⁴. Przykładowo, ciężar wykazania istnienia prawa do zachowku i jego wartości majątkowej spoczywa na skarżącym uprawnionym, co usprawiedliwia bierność obowiązanego z tytułu zachowku. Tym niemniej, mimo braku winy w powstaniu opóźnienia, wierzyciel będzie mógł domagać się odsetek, choćby nie poniósł żadnej straty (art. 481 § 1 k.c.)³⁵. W kwestii uznania braku wiedzy o rzeczywistej wysokości roszczenia za okoliczność usprawiedliwiającą opóźnienie w jego zaspokojeniu, Sąd Najwyższy wypowiedział się raz w orzeczeniu z 1949 r. Uznał wtedy, że brak wiedzy o wysokości sumy dłużnej nie zwalnia z odpowiedzialności za zwłokę w jej uiszczeniu³⁶.

³¹ Por. wyroki SN z 24 lutego 2016 r., I CSK 67/15; z 25 czerwca 2015 r., III CSK 375/14; z 6 marca 2016 r., V CSK 209/13; z 7 lutego 2013 r., II CSK 403/12; z 17 września 2010 r., II CSK 178/10; z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 298/08 – wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³² Wyrok SN z 15 grudnia 1999 r., I CKN 248/98, LEX nr 898244, <http://www.sn.pl/>.

³³ Por. wyroki SN z 22 czerwca 2016 r., III CSK 279/15; z 24 lutego 2016 r., I CSK 67/15; z 25 czerwca 2015 r., III CSK 375/14; z 7 lutego 2013 r., II CSK 403/12 – wszystkie urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³⁴ Opóźnienie dłużnika nie wpływa na wymagalność świadczenia, lecz wyklucza dodatkowe roszczenia odszkodowawcze (art. 481 § 1 k.c.). Ocena, czy dłużnik nie odpowiada za opóźnienie podlega ocenie na podstawie ogólnych reguł art. 471–474 k.c. Należy w szczególności ustalić czy dłużnik działał z należytą starannością (art. 472 k.c.).

³⁵ Tak T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 476, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018 LEX/el. Odmiennie wyrok SN z 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/12, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³⁶ Orzeczenie SN z 13 września 1949 r., C 531/49, Przegląd Notarialny 1950, nr 5–6, s. 463.

Wypada dodać, że brak informacji o wysokości zachowku czyni jego wypłacenie wprawdzie znacząco utrudnionym, lecz nie stoi na przeszkodzie, aby strony umówiły się o wykonanie zobowiązania poprzez spełnianie świadczeń częściowych (art. 456 k.c.), gdzie umowa uzależniałaby ostateczne określenie rozmiaru świadczenia od orzeczenia sądowego.

W kolejnym orzeczeniu dotyczącym instytucji zachowku, w wyroku z 25 kwietnia 2017 r., V CSK 367/16³⁷, Sąd Najwyższy wskazał m.in., że uprawnienie do zachowku jest gwarantowane przez prawo spadkowe, a pozbawienie tego uprawnienia możliwe jest wyłącznie w drodze niedobrowolnego, z punktu widzenia potencjalnego spadkobiercy, wydziedziczenia przez spadkodawcę (art. 1008 k.c.) albo dobrowolnego zawarcia ze spadkodawcą umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku (por. niżej III CZP 110/16). Co istotne, obiektywna materialna podstawa prawa do zachowku umożliwia skorzystanie zeń niezależnie od podstawy powołania do dziedziczenia, którą wybrał spadkodawca³⁸.

W rzeczonej sprawie Sąd Najwyższy stanął wobec stanu faktycznego o dużym stopniu skomplikowania. Powód został spadkobiercą swojej matki, lecz na skutek dokonania przez nią za życia darowizny w postaci 4/6 udziału we własności nieruchomości na rzecz drugiego syna, powód nie mógł uzyskać po matce żadnej korzyści majątkowej, co zaktualizowało jego roszczenie o wypłatę kwoty zachowku (art. 991 § 2 k.c.). Jego brat jednak zmarł zanim otwarty został spadek po matce obu braci. Należący do brata udział w nieruchomości wszedł w międzyczasie do masy spadkowej powstałej po jego śmierci i został odziedziczony po połowie przez pozwaną i jej matkę. Ostatecznie po dokonaniu działów spadkowych powód otrzymał spłatę w wysokości równej jego udziałowi nabytemu w spadku po ojcu, lecz nie po matce.

Zasadnicze pytanie, na jakie należało odpowiedzieć w przedłożonej sprawie dotyczyło ustalenia legitymacji biernej roszczenia o zachówek. Przepis art. 991 § 2 k.c. wspomina bowiem o „spadkobiercy”, podczas gdy w rozpatrywanym stanie faktycznym przysporzenie majątkowe, o które zubożony został powód, przeszło w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierczynię spadkobiercy. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że podstawę realizacji roszczenia o zachówek powoda jest przepis art. 922 § 1 i 3 w zw. z art. 1034 § 2 k.c. Jak stwierdza się w uzasadnieniu wyroku: „przyjęcie innej interpretacji oznaczałoby, iż powód nie może zrealizować w stanie faktycznym tej sprawy roszczenia o zachówek tylko na skutek tego, że jego brat obdarowany przez spadkodawczynię, zmarł przed nią”. Gdyby darowizna nie została przez matkę powoda dokonana, powód mógłby bez przeszkód zaspokoić swe

³⁷ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

³⁸ Por. wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 444/02, OSP 2007, nr 4, poz. 51; wyrok SN z 30 stycznia 2008 r., III CSK 255/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 47.

roszczenie, zwłaszcza że przedmiot darowizny w stanie niezmienionym istniał nadal w chwili otwarcia spadku po matce. Stąd Sąd Najwyższy argumentuje, że: „różnicowanie pozycji prawnej uprawnionego do zachowku, w wypadku, gdy przedmiot darowizny w niezmienionej postaci pozostaje w majątku spadkobierców obdarowanego byłoby sprzeczne z istota zachowku i wynikającym stąd prawem osoby wymienionej w art. 991 § 1 k.c.”.

Wypada zadać sobie jedynie pytanie czy realizacja roszczenia o zachówek przez powoda nie byłaby możliwa równolegle na podstawie art. 1000 § 1 k.c., który przewiduje, że jeżeli uprawniony nie może otrzymać należnego mu zachowku od spadkobiercy, może on żądać od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku, w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny. Sąd Najwyższy odmówił prawidłowości takiego rozwiązania, przyjętego uprzednio przed sąd II instancji, wskazując, że pozwana nie była osobą obdarowaną przez zmarłą matkę powoda (spadkodawczynię). Pozostaje postawić pytanie – w przedmiocie którego ani prawo pozytywne ani orzecznictwo dotychczas się nie wypowiedało – czy rozszerzająca interpretacja pojęcia „osoby obdarowanej” nie powinna objąć również następców prawnych obdarowanego w stosunku do przedmiotu darowizny naruszającej prawo do zachowku osoby trzeciej³⁹. Wydaje się, że byłoby to możliwe, gdyby uprawniony z tytułu zachowku wytoczył obdarowanemu sprawę, w trakcie którego obdarowany by zmarł. Powstałoby wówczas pytanie o dziedziczenie obowiązku zaspokojenia roszczenia o zachówek, które jest obowiązkiem cywilnoprawnym o majątkowym charakterze, zatem prawdopodobnie weszłoby ono do spadku po obdarowanym. Takie rozwiązanie proponuje jednak znikoma część doktryny⁴⁰. Podobne rozwiązanie zna skodyfikowane prawo austriackie. Pozwala ono dziedzicom osoby obdarowanej, która zmarła przed spadkodawcą, na ograniczenie ich odpowiedzialności z tytułu zachowku o wartość hipotetycznego zachowku, jaki otrzymałby przedwcześnie zmarły od swego zmarłego wstępnego (§ 791 ust. 2 ABGB). Uprawniony z tytułu zachowku mógłby

³⁹ Takie rozumowanie legło u podstaw w niedawnym wyroku SN z 13 kwietnia 2018 r., I CSK 381/17, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>: „Zgodnie z art. 1000 § 1 KC osoba, która otrzymała od spadkobiercy darowiznę, jest obowiązana do zaspokojenia, w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny, roszczenia o zachówek albo o uzupełnienie zachowku. Jakkolwiek w przepisie tym mowa jest o osobie obdarowanej, nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zaspokojenia tego roszczenia może obciążać również następców prawnych obdarowanego. Spoczywający na obdarowanym obowiązek ma majątkowy i pieniężny charakter, brak jest przy tym przekonujących argumentów, aby przyjąć, że jest on ściśle związany z jego osobą (art. 922 § 2 KC). Jego uzasadnieniem jest określone przysporzenie majątkowe pochodzące od spadkodawcy, z którego potencjalnie mogą korzystać również jego następcy prawni”. Przyjęcie istnienia odpowiedzialności osoby trzeciej wydaje się być naturalnym, choćby dlatego że w przypadku celowego wyzbycia się przez obdarowanego przedmiotu wzbogacenia, zastosowanie znajdujący przepisy o ochronie wierzyciela przed niewyplacalnością dłużnika (art. 527 i n. k.c.).

⁴⁰ P. Książak, *Komentarz do art. 1000 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki (art. 922–1088)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, Nb 6, s. 753.

dochodzić w ten sposób swojej wierzytelności od spadkobierców osoby obdarowanej przez jego spadkodawcę. Subsydiarny charakter odpowiedzialności z art. 1000 k.c., przedawnienie roszczenia (art. 1007 § 2 k.c.) oraz jej ograniczenie do wysokości wzbogacenia wydawałoby się stanowić wystarczającą tamę dla niepewności prawnej.

Zachowku dotyczyła także podjęta przez Sąd Najwyższy w dniu 17 marca 2017 r. uchwała III CZP 110/16⁴¹, w której sformułowano odpowiedź na zapytanie prawne odnośnie do sposobu interpretacji przepisu art. 1048 k.c. Zagadnienie prawne skierowane przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu dotyczyło tego, czy w świetle zakazu zawierania umów dotyczących spadku innych niż wskazane w ustawie (art. 1047 k.c.), dopuszczalne jest zawarcie umowy o zrzeczenie się nie prawa do dziedziczenia, lecz prawa do zachowku. Sąd Najwyższy podjął uchwałę stanowiącą, że zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku jest dopuszczalne.

Sprawa wynikła na tle odmowy notariusza sporządzenia rzeczonyj umowy ze względu na jej rzekomą sprzeczność z prawem (art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴²). Składający zażalenie argumentował, że zawarcie takiej umowy z jednym z potencjalnych spadkobierców pozwoli mu na swobodne planowanie sukcesji, w szczególności sukcesji obejmującej prowadzone przedsiębiorstwo rodzinne, które w zamiarze przyszłego spadkodawcy miało niepodzielnie przypaść jednemu z jego zstępnych.

Sąd Najwyższy uznał sprawę za precedensową, choć już w postanowieniu z 21 kwietnia 2004 r., III CK 353/02⁴³, uznał za dopuszczalne zrzeczenie się ułamkowej części spadku. W podstaw ówczesnego rozstrzygnięcia leżało przekonanie, że kodeks cywilny nie zakazuje zawarcia tego rodzaju porozumień. Natomiast Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lipca 2013 r., P 56/11⁴⁴ stwierdził w oparciu o argumentację *a maiori ad minus* istnienie prawnej możliwości zrzeczenia się prawa do zachowku, założywszy, że zachówek, stanowiący ułamek udziału spadkowego (art. 991 k.c.), stanowi zwyczajnie jego część⁴⁵.

Za nieprzekonującą Sąd Najwyższy uznał argumentację przeciwną, akcentującą brak w obowiązującym porządku prawnym odpowiednika art. 10 § 2

⁴¹ OSNC 2017, nr 12, poz. 134.

⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796.

⁴³ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁴⁴ OTK-A 2013, nr 6, poz. 85.

⁴⁵ Zob. P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 130–137; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 1076; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, Rejent 1997, nr 4, s. 195. Wypada przy tym krytycznie odnieść się do poglądu, jakoby umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku nie była, jako niedotycząca spadku, objęta zakazem art. 1047 k.c. Umowa ta dotyczy bowiem spadku, a dokładniej jego części ułamkowej i jako taka stanowi podtyp umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048 k.c.). Por. B. Kordasiewicz [w:] *System...*, s. 1076.

dekretu z 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe⁴⁶, który *expressis verbis* dopuszczał zrzeczenie się prawa do zachowku. Sąd Najwyższy wskazał: „[n]ie jest zasadą, że brak regulacji prawnej konkretnej instytucji lub określonego typu umowy oznacza jej wyłączenie z systemu prawa, nie jest bowiem tak, że dozwolone jest tylko to, co zostało wyraźnie uregulowane. Przeciwnie, przyjmuje się, że dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane”⁴⁷. W przedmiotowej sprawie brak zarówno przepisu umożliwiającego zrzeczenie się prawa do zachowku, jak i przepisu wyraźnie tego zakazującego⁴⁸. Jako przykład podaje się dopuszczalność *de lege lata* testamentów negatywnych, mimo, że wyraźna podstawa prawna ich sporządzenia była unormowana w nieobowiązującym wspólnie art. 31 Prawa spadkowego.

Argumentacja przeciwna rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego ogniskuje się także wokół zakazu rozszerzającej interpretacji wyjątków od zakazu ujętego w art. 1047 k.c. Przy czym nie sposób uznać, aby zakres pojęcia „prawo do zachowku” miał szerszy zakres normowania niż „prawo do dziedziczenia”.

Wykładnia historyczna niekoniecznie musi być źródłem wiarygodnych argumentów we współczesnej dyskusji o prawie – nie dlatego jednak, że nie przedstawia się jako użyteczny instrument interpretacji prawa, lecz ze względu na powszechną niewiedzę o rzeczywistym kształcie prawa dawnego. Za dobry przykład służyć może normatywne znaczenie przepisu art. 1047 k.c., zakazującego zawierania „umów dotyczących spadku”. Stanowi on dosłowne powtórzenie przepisu art. 58 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań⁴⁹, który brzmiał: „Umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna, z wyjątkiem przypadków, przewidzianych w ustawie”. Użyte w ustawie pojęcie było wystarczająco ogólnikowe, aby móc objąć w sposób systemowo spójny te typy umów dziedziczenia, które uregulowane były w prawach państw zaborczych, będących wciąż w mocy na terytorium Polski. Jednakże analiza motywów projektu Kodeksu zobowiązań dowodzi, że projektodawcy wcale nie mieli zamiaru całkowicie zakazać zawierania umów, poprzez które regulowana byłaby sukcesja majątkowa na wypadek śmierci⁵⁰. Przeciwnie, dotychczasowe regulacje zaborcze zostały utrzymane

⁴⁶ Dz. U. z 1946 r., nr 60, poz. 328, ze zm.

⁴⁷ OSNC 2017, nr 12, poz. 134.

⁴⁸ Inna wykładnia obowiązywała pod rządem art. 10 Prawa spadkowego. Wyrażano pogląd, że nie jest dopuszczalne zrzeczenie się części praw do dziedziczenia, skoro ustawodawca wyraźnie zezwolił jedynie na zrzeczenie się prawa do zachowku (A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź 1948, s. 58–59). Jednocześnie akcentowano, że zachówek stanowi część spadku (*Ibidem*, s. 60), gdyż w przeciwnym razie zrzeczenie się go nie byłoby wyodrębniane w § 2 przepisu. Wreszcie argumentowano, że niemożliwe jest częściowe zrzeczenie się dziedziczenia, gdyż w myśl przepisu art. 33 § 2 Prawa spadkowego co do zasady spadkobierca nie może częściowo spadku przyjąć a częściowo odrzucić (wspólnie art. 1014 § 3 k.c.).

⁴⁹ Dz. U. z 1933 r., nr 82, poz. 598.

⁵⁰ R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, Warszawa 1936, s. 81. Projektodawcy wyjaśniali proponowany zakaz (art. 58 k.z.) przede wszystkim wzglę-

w mocy, a § 312 ust. 2 BGB (w oryginalnym brzmieniu zakazujący umów o spadek po osobie trzeciej) został wręcz znowelizowany, dopuszczając zawieranie umów pomiędzy przyszłymi spadkobiercami pod warunkiem sporządzenia ich w formie aktu notarialnego⁵¹. Archiwalia ukazujące przebieg prac Komisji Kodyfikacyjnej dowodzą, że pierwotne założenia (nieukończono przed wojną) projektu prawa spadkowego autorstwa Stanisława Wróblewskiego traktowały konsekwentnie o rozrządzeniach *mortis causa* (zamiast jedynie o testamentach) i przewidywały wprowadzenie do prawa polskiego umowy o dziedziczenie zawieranej między małżonkami i narzeczonymi, za wzorem prawa austriackiego (§§ 602 i 1249 ABGB)⁵². Komentatorzy art. 58 k.z. wkrótce ograniczyli swoje rozumienie przepisu, ograniczając się do wykładni językowej, kosztem systemowej, przyjmując, że zakaz zawierania umów dotyczących spadku ma charakter absolutny, zaś jedyny wyjątek stanowią umowy o zrzeczenie się dziedziczenia⁵³.

Ewolucja prawa spadkowego w porządkach prawnych Europy powinna utwierdzać w przekonaniu o słuszności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. W prawie niemieckim wprost mowa o możliwości ograniczenia umowy o zrzeczenie się prawa do dziedziczenia do samego zachowku (§ 2346 ust. 2 BGB), jak również części spadku⁵⁴. Zgodnie z § 551 ABGB umowne zrzeczenie się prawa do dziedziczenia (*Erbrecht*) obejmuje w razie wątpliwości także prawo do zachowku, chyba że zrzeczenie się jest ograniczone wyłącznie do tego ostatniego. Od 1 stycznia 2007 r. prawo francuskie zna instytucję zrzeczenia się prawa do skargi o uzupełnienie zachowku (*la renonciation anticipée à l'action en réduction*, art. 929 CC), obejmującą wyłącznie możliwość zrzeczenia się zachowku przez podmioty do tego uprawnione w całości albo w części (art. 929 zd. 2 CC)⁵⁵. Także najnowsza reforma prawa spadkowego w Belgii⁵⁶ obejmuje wprowadzenie analogicznej instytucji prawnej w znowelizowanym art. 918 CCB.

Wypada jeszcze zwrócić uwagę na zawarte w uchwale Sądu Najwyższego rozważania o charakterze terminologicznym. Wskazuje w nich, iż pojęcie „umowy o spadek” (art. 1047 k.c.) uznać należy za synonim pojęcia „umo-

dami moralności. Tym niemniej wyraźnie wskazano, że nie jest celem ustawodawcy powielenie kategorycznego zakazu zawierania umów o spadek, takiego jaki zawierał podówczas Kodeks Napoleona.

⁵¹ Art. XXVIII rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 – Przepisy wprowadzające Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., nr 82, poz. 599).

⁵² *Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej za okres od 1 czerwca 1934 do 31 marca 1937 r.*, Komisja Kodyfikacyjna. Dział Ogólny. Zeszyt 17, Warszawa 1937, s. 19: „Umowa dziedziczenia może być zawarta ważnie tylko między małżonkami lub narzeczonymi”.

⁵³ J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*. Tom I, wyd. 2, Kraków 1936, s. 151. Ta sama interpretacja została przejęta wraz z normą art. 58 k.z. do Prawa spadkowego z 1946 r. Zob. A. Baziński, *Prawo spadkowe...*, s. 66.

⁵⁴ Th. Kipp, H. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, wyd. 13, Tübingen 1978, § 82, 469.

⁵⁵ Zob. A. Braun, *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy*, ZEuP 2012, nr 3, s. 461–483.

⁵⁶ Wejdzie w życie 1 września 2018 r.

wa dziedziczenia”, przy czym umowa dziedziczenia może być negatywna, gdy polega na zrzeczeniu się uprawnień o charakterze prawnosпадkowym, albo pozytywna, gdy ma za przedmiot ustanowienie kogoś spadkobiercą. Trudno w pełni zgodzić się z tak zaprezentowaną perspektywą. Wypada zaznaczyć, że pojęcie „umowy dotyczące spadku” jest najszerszym znanym tego typu pojęciem w prawach prywatnych państw europejskich, i obejmuje zarówno umowy dziedziczenia pozytywne i negatywne, jak i umowy o spadek po osobie trzeciej (*pacta de hereditate tertii*) oraz umowy dotyczące spadku już otwartego, co wprost wynika z systematyki kodeksowej (por. tytuł IX Umowy dotyczące spadku, art. 1047-1057). Tymczasem pojęcie pozytywnej umowy dziedziczenia, niedopuszczalnych na gruncie prawa polskiego, może obejmować zarówno umowy o ustanowienie spadkobiercy, jak i umowy o ustanowienie zapisu⁵⁷.

Należy także odnieść się do skutków prawnych umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku. Jej zawarcie nie wyklucza możliwości sukcesji *mortis causa* po drugiej stronie, gdyż prawo do dziedziczenia nie było przedmiotem porozumienia. W razie przyznania mu udziału o wartości mniejszej niżby wynosiła wartość zachowku, zrzekającemu się nie będzie przysługiwało roszczenie o jego uzupełnienie (art. 991 § 2 k.c.). Wydaje się, że porozumienie między przyszłym spadkodawcą a potencjalnym spadkobiercą, z których ten drugi zobowiązuje się jedynie powstrzymać od pozywania tego pierwszego (*pactum de non petendo*) powinno być również traktowane jako umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku, o ile zostanie ono zawarte w formie aktu notarialnego.

Zrzeczenie się prawa do zachowku nie wpływa negatywnie na pozycję prawnosпадkową pozostałych współspadkobierców. Wręcz przeciwnie – polepsza ich sytuację, gdyż wyłączenie zrzekający się nie jest brany pod uwagę przy oznaczaniu części spadkowej będącej podstawą ustalenia wartości zachowku każdego ze współspadkobierców (art. 992 k.c.). wreszcie, co podnosi Sąd Najwyższy, dopuszczenie przedmiotowej umowy zwiększa swobodę testowania przyszłego spadkodawcy i uelastycznia proces planowania sukcesji, w szczególności w odniesieniu do przedsiębiorstwa, które nie jest obciążane roszczeniami z tytułu zachowku⁵⁸. Duch uchwały III CZP 110/16 jest zgodny z najnowszymi tendencjami rozwojowymi w prawie spadkowym polskim i ustaleniami prawa porównawczego, które wyrażają się w poszukiwaniu nowych „instrumentów prawnych pozwalających na uelastycznienie i bardziej precyzyjne planowanie sukcesji przez spadkobierców”⁵⁹.

⁵⁷ W niemieckim prawie spadkowym rozróżnia się *Erbvertrag* i *Vermächtnisvertrag* (§ 1941 BGB), podobnie w prawie szwajcarskim (art. 494 ust. 1 ZGB).

⁵⁸ Jest to najjaskrawszy przypadek przydatności umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku. Por. M. Löhnig, *Zur Geschichte des Erbverzichts*, Journal on European History of Law 2017, nr 8, s. 6.

⁵⁹ III CZP 110/16. Por. uchwałę SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 98 oraz uchwałę SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 29. Co ciekawe, umowa o zrzeczenie się prawa

3. Spis inwentarza i odpowiedzialność za długi spadkowe

W postanowieniu z 10 sierpnia 2017 r., I CZ 81/17⁶⁰, Sąd Najwyższy skoncentrował się na zagadnieniu procesowym, analizując charakter prawny postanowienia w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza. Wypada tym niemniej wskazać na uwagi dotyczące funkcji inwentarza dóbr spadkowych poczynione w przywołanym orzeczeniu.

Sąd Najwyższy uznał, że postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza jest orzeczeniem co do istoty sprawy, gdyż ustalenie i wymienienie całego majątku spadkowego oraz długów spadku ma wymierny wpływ na takie kwestie jak: zabezpieczenie spadku (art. 633 i n. k.p.c.), wyznaczenie zakresu odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe (art. 1030–1031 k.c.) oraz dział spadku (art. 680 § 1 k.p.c.).

W kontekście instytucji spisu inwentarza i kwestii odpowiedzialności spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe, warto wspomnieć o wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego 24 lutego 2017 r., I FSK 889/15⁶¹. Dotyczył on kwestii kolejności zaspokajania dłużników spadkowych, która rzadko albo wcale jest podnoszona w literaturze cywilistycznej i orzecznictwie sądów⁶² – konstrukcja przepisów tytułu VII księgi 4 Kodeksu cywilnego odpowiada bowiem perspektywie zobowiązanego spadkobiercy, nie zaś wierzyciela długu spadkowego.

Prawo polskie nie zawiera uregulowań określających kolejność zaspokajania wierzycieli spadkowych⁶³. W doktrynie ostrożnie wskazuje się na użyteczność w tym zakresie kryteriów z art. 1025–1026 k.p.c., które jednakowoż mogą na gruncie odpowiedzialności za długi spadkowe zachować jedynie znaczenie pomocnicze⁶⁴. Określają one kolejność zaspokajania wierzycieli

do zachowku może zostać uznana w pewnych okolicznościach za przypadek czynności prawnej zdziałanej z pokrzywdzeniem wierzycieli (art. 527 k.c.), jeżeli motywacją leżącą u jej podstaw było wyłączenie majątku spadkowego spod roszczeń wierzycieli niedoszłego spadkobiercy. Por. A. Baziński, *Prawo spadkowe...*, s. 60–61. Zob. także wyrażną regulację art. 497 ZGB.

⁶⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶¹ Dostępny pod adresem <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

⁶² Orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych zbywają milczeniem pytanie o kolejność zaspokajania długów publiczno- i prywatnoprawnych. Por. uchwałę SN z 7 maja 2008 r., II UZP 1/08, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 352 oraz wyrok SN z 24 listopada 2009 r., II UK 119/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>. W obu orzeczeniach dopuszcza się pobranie niezapłaconych w terminie składek na Fundusz Pracy i ubezpieczenie zdrowotne (oraz należności z nimi związane) przez właściwy organ, w granicach odpowiedzialności za długi wynikającej z przepisów prawa spadkowego. Na ograniczenie odpowiedzialności podmiot zobowiązany powołuje się w postępowaniu egzekucyjnym (art. 319 k.p.c.).

⁶³ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2016, s. 63; J. Bieluk, *Rozliczenia związane ze spadkiem*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 276; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014, s. 283.

⁶⁴ Tak w szczególności J. Kremis, R. Strugała, *Komentarz do art. 1032 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 7, Warszawa 2016, Nb 3, s. 1886; jak również: E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, s. 63; K. Żok, *Komentarz do art. 1032 [w:] Kodeks cywilny. Tom II. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Nb. 2–6, s. 1802–1803.

z kwoty uzyskanej z egzekucji nieruchomości oraz sposób redukcji należności, gdy uzyskana ze sprzedaży suma okaże się niewystarczająca do spłaty wszystkich długów. W piśmiennictwie przyjmuje się, że pomocnicze wykorzystanie art. 1025–1026 k.p.c. powinno mieć miejsce w szczególności, gdy pasywa spadku przewyższają jego aktywa⁶⁵. W przeciwnym razie różnicowanie sytuacji prawnej wierzycieli byłoby bezprzedmiotowe. Jedynie mniejszościowa część doktryny postuluje równe traktowanie i proporcjonalne wierzycieli spadkowych⁶⁶.

Kolejność spłaty poszczególnych długów może – z dużą dozą ogólności i wskazaniem na okoliczności konkretnego przypadku – zostać określona z wykorzystaniem kryteriów przepisu art. 354 k.c., nakazującego wykonywanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, celem społeczno-gospodarczym oraz zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami⁶⁷. Spadkobierca ma jednak obowiązek uwzględnienia interesów wszystkich wierzycieli i działania z należytą starannością w tym względzie. Oczywiście niezależnie od kolejności spłaty długów spadkowych rodzących osobistą odpowiedzialność spadkobiercy, w pierwszej kolejności zaspokojeniu podlegają zabezpieczenia rzeczowe. Natomiast ani doktryna ani orzecznictwo cywilistyczne nie tematyzują kwestii długów o charakterze publicznoprawnym.

W rozpatrywanym stanie faktycznym gmina będąca spadkobiercą zobowiązana była spłacić wierzycieli spadkodawcy, dokonując wypłat z majątku spadkowego, którego wartość czynna była niższa od wartości obciążającego go długów. W skład długów wchodziły także zobowiązania podatkowe. Naczelny Sąd Administracyjny słusznie dostrzegł, że kwestia konkurencji uprzywilejowanych należności publicznoprawnych z długami prywatnoprawnymi nie została w przepisach wyczerpująco uregulowana. Naczelny Sąd Administracyjny dostrzegł m.in., iż: „prawo spadkowe nie zawiera reguł określających kolejność zaspokajania wierzycieli, co nie oznacza zupełnej dowolności działania spadkobiercy w tym zakresie. Obowiązek uwzględnienia przez spadkobiercę, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, interesów wszystkich wierzycieli wynika z treści art. 1032 k.c., który na podstawie art. 98 § 1 i § 2 pkt 1 i 2 O.p. znajduje zastosowanie w sprawie, a który wyznacza granice odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe”. Zdaniem Dyrektora Izby

⁶⁵ Por. M. Pazdan, *Komentarz do art. 1032 [w:] Kodeks cywilny. Tom II, Komentarz art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, Nb 2, s. 1170; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność...*, s. 285. Przydatność kryteriów z przepisu art. 1025-1-26 k.p.c. nie zmienia faktu, iż stan regulacji w zakresie kolejności zaspokajania wierzycieli spadkowych należy uznać za dalece niewystarczający (E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Komentarz do art. 1032 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, red. J. Gudowski, wyd. 2, Warszawa 2017, Nb 6–7, s. 380).

⁶⁶ K. Osajda, *Komentarz do art. 1032 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki (art. 922-1088)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, Nb 1–4, s. 1004.

⁶⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, s. 63.

Skarbowej działanie gminy polegające na pokryciu ze spadku całego długu podatkowego, mimo istnienia w masie spadkowej wystarczających środków na ten cel, było sprzeczne z art. 1032 § 2 (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.) oraz z art. 120 i 121 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁶⁸ (obowiązek postępowania organów podatkowych na podstawie prawa i w sposób budzący zaufanie dla organów podatkowych). Organ nie potraktował równoprawnie wierzytelności niezabezpieczonych rzeczowo, które powinny były zostać zaspokojone proporcjonalnie do wysokości czynnej spadku. Z kolei wojewódzki sąd administracyjny stanął na przeciwnym stanowisku, twierdząc, że dochowanie przez spadkobiercę należytej staranności w toku sporządzania spisu inwentarza i spłacania wierzycieli spadkowych nie może abstrahować od wymogów dotyczących kolejności zaspokajania wierzycieli z egzekucji na podstawie przepisów art. 1025 k.p.c. oraz art. 115 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁶⁹. Inną sprawą pozostaje, czy pierwszeństwo zaspokojenia wierzycieli publicznoprawnych będzie się wiązało z proporcjonalnym zaspokojeniem roszczeń wszystkich zainteresowanych, czy będzie to pokrycie długu w całości, ograniczone wartością majątku spadkowego. Sytuacja wymaga jednoznacznego zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy, względnie interwencji ustawodawcy konstytuującej hierarchię zaspokajania długów na wzór przepisów o likwidacji (w szczególności art. 133-135) nieobowiązującego już dekretu z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym⁷⁰. Ostatecznie Naczelny Sąd Administracyjny przychylił się w wyroku co do zasady do stanowiska sądu I instancji, uznając za konieczne jednakowe traktowanie zobowiązania podatkowego jak dług spadkowy w rozumieniu art. 1032 § 2 k.c.⁷¹. Jedynie w sytuacji, gdyby należności o charakterze publicznoprawnym stanowiły przedmiot postępowania egzekucyjnego albo administracyjnoprawnego postępowania egzekucyjnego, spadkobierca byłby zobowiązany wziąć pod uwagę zasadę uprzywilejowania niektórych wierzytelności. Tak dzieje się m.in. w przypadku, gdy do zaspokojenia z masy spadkowej konkurują wierzytelności prywatnoprawne zabezpieczone osobiście i rzeczowo.

⁶⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 800, ze zm.

⁶⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1201.

⁷⁰ Dz. U. z 1946 r., nr 63, poz. 346 ze zm.

⁷¹ Jednakowe traktowanie cywilnoprawnych i publicznoprawnych długów spadkowych nie implikuje ich podległości temu samemu reżimowi prawnemu. Zobowiązania publicznoprawne nie są w opinii doktryny długami spadkowymi, mimo że dzielą ich los. Por. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność...*, s. 280, 316–325.

4. Dział spadku

Dogmatycznie nietłatwego zagadnienia okazało się dotyczyć postanowienie Sądu Najwyższego z 27 września 2017 r., V CSK 50/17⁷². Rozpatrywana przez Sąd Najwyższy sprawa pozornie ogranicza się do kwestii zaliczenia przez spadkodawcy uczynionych za życia przysporzeń na schedę spadkową, w rzeczywistości jednak dotyczy natury prawnej tzw. zapisu bankowego oraz wzajemnej relacji sukcesji uniwersalnej i syngularnej.

W przedstawionym Sądowi Najwyższemu stanie faktycznym doszło do dziedziczenia żony oraz córki po zmarłym spadkodawcy w częściach równych. Sądy obu instancji stwierdziły, że do spadku nie wchodzi kwota pieniężna wypłacona wnioskodawczyni postępowania działowego przez bank w ramach uczynionej przez spadkodawcę dyspozycji na wypadek jego śmierci (art. 56 ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁷³). Nie mają do niej zatem zastosowania przepisy art. 1039–1040 k.c.

Sąd Najwyższy podkreślając doniosłość okoliczności i dowodów w ustaleniu, czy spadkodawca czyniąc poza mechanizmem spadkobrania przysporzenie na rzecz jednego ze spadkobierców, ze zwolnieniem z obowiązku jego zaliczenia na schedę spadkową, podjął się przede wszystkim ustalenia prawnego charakteru owego przysporzenia. Wskazał m.in., że dyspozycja przez posiadacza rachunku bankowego zgromadzonymi środkami na wypadek śmierci stanowi jednostronną czynność prawną modyfikującą umowę rachunku bankowego, swoje źródło bierze zatem w umowie (umowie nazwanej rachunku bankowego⁷⁴). Mimo kontrowersji w doktrynie prawa, nie ulega wątpliwości, iż czynność ta stanowi ustawowo usankcjonowaną formę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że charakter prawny wzmiankowanej dyspozycji środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym nie był dotychczas przedmiotem jego rozważań. Tym niemniej zdecydowanie opowiedział się zakwalifikowaniem jej jako darowizny *mortis causa*. Taka myśl pojawiła się już w uchwale Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13⁷⁵ w przedmiocie dopuszczalności zawarcia na gruncie prawa polskiego tego typu czynności prawnej. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas: „Dopuszczalność zawarcia umowy darowizny na wypadek śmierci może być oceniana jako niedająca się pogodzić z wykładnią a contrario przepisów pozwalających na dyspozycję

⁷² Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁷³ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876, 2361, 2491; z 2018 r., poz. 62, 106, 138, 650, 685, 723, 864, 1000 i 1075.

⁷⁴ A. Janiak, *Czynności bankowe [w:] Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Zakamycze 2006, s. 275.

⁷⁵ OSNC 2014, nr 10, poz. 98.

konkretnymi składnikami majątku na wypadek śmierci. Charakterystycznym tego przykładem, będącym w istocie postacią darowizny na wypadek śmierci, jest przewidziane w art. 56 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.) prawo do wskazania w umowie rachunku bankowego, komu mają przypaść środki na tym rachunku zgromadzone na wypadek śmierci uprawnionego do rachunku. Podobne rozwiązania zostały zamieszczone w art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1450 ze zm.) oraz w art. 16 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1443)”.

Trudno jest zgodzić się z taką interpretacją. Umowa darowizny, będąca umową nazwaną, uregulowaną w art. 888 k.c., jest bowiem czynnością prawną dwustronnie zobowiązującą, zawieraną poprzez wymianę oświadczeń woli dokonującego przysporzenie i otrzymującego je. Nie jest zatem możliwe takie skonstruowanie umowy darowizny, aby obdarowanym była osoba trzecia. Tymczasem konstrukcja tzw. zapisu bankowego polega na tym, że dyspozycja na wypadek śmierci zawarta jest *de facto* w umowie rachunku bankowego, będącego odrębną umową nazwaną, wprost albo jako *naturalium negotii*, aktualizujące się z chwilą wydania jednostronnej dyspozycji. Przedmiotem przysporzenia są środki pieniężne stanowiące własność banku⁷⁶ na rzecz osoby trzeciej – w praktyce beneficjent przysporzenia nie wie nawet, jaką dyspozycję wydał zmarły, dopóki nie uzyska środków pieniężnych. W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy pomieszał porządki, posługując się pojęciami „darowizny na wypadek śmierci” oraz „rozrządzenia na wypadek śmierci”, traktując je niesłusznie wymiennie. Wydaje się, że właściwą figurą prawną dla wyjaśnienia natury dyspozycji z art. 56 Prawa bankowego jest zlecenie pośmiertne (*mandatum post mortem*), polegające na poleceniu bankowi, aby wypłacił określoną sumę pieniężną na rzecz osoby trzeciej⁷⁷. Zobowiązanie powstaje z chwilą śmierci zlecniodawcy i mimo generalnej reguły *mandatum morte solvitur* (art. 747 k.c. jest normą dyspozytywną) trwa po jego śmierci. W omawianym stanie faktycznym takie zlecenie pośmiertne stanowiłoby element umowy nienazwanej łączącej cechy umowy rachunku bankowego i umowy zlecenia. Jednostronne oświadczenie (nie czynność prawna) zlecniodawcy aktualizowałoby uprzednio zakontraktowany obowiązek banku świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Beneficjent przysporzenia nie byłby częścią powstałego stosunku prawnego.

⁷⁶ A. Janiak, *Czynności bankowe...*, s. 276. Por. wyrok SN z 5 lipca 1978 r., I KR 137/78, OSNKW 1978, nr 11, poz. 129 oraz wyrok SA w Krakowie z 3 marca 1994 r., II AkR 288/93, M.Prawn. 1994, nr 4, s. 15.

⁷⁷ M. Bednarek [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 5*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, Nb 106, s. 873. Takie rozumienie konstrukcji, rozwijane przez orzecznictwo *Reichsgericht i Bundesgerichtshof*, widoczne jest również w prawie niemieckim. Zob. Th. Kipp, H. Coing, *Erbrecht...*, § 81, s. 453–456.

W świetle przepisu art. 1039 k.c. zaliczeniu na schedę spadkową podlegają wyraźnie określone przysporzenia mające źródło w dwóch instytucjach prawnych – darowiznie i zapisie windykacyjnym. Żadne z nich nie stanowi podstawy przysporzenia na wypadek śmierci z art. 56 Prawa bankowego. Sąd Najwyższy lakonicznie wskazuje, że dyspozycja art. 1039 k.c. obejmuje w istocie innego rodzaju nieodpłatne przysporzenia: „[...] powszechnie przyjmuje się, że w zasadzie chodzi o wszystkie nieodpłatne przysporzenia, które za życia spadkodawcy wyszły z jego majątku i przeszły na spadkobiercę”. Przywołał przy tym orzeczenia prezentujące taką wykładnię przepisu: postanowienia Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00⁷⁸; z 9 grudnia 2010 r., III CSK 39/10⁷⁹ oraz z 23 listopada 2012 r., I CSK 217/12⁸⁰. W ostatnim wymienionym Sąd Najwyższy zwięźle wskazał, że: „użyte w art. 1039 § 1 k.c. określenie „darowizna” nie oznacza tylko przysporzenia w ramach umowy darowizny, ale należy przez to rozumieć wszelkie przysporzenia dokonane pod tytułem darmym, chyba że chodzi o przysporzenia, o których mowa w art. 1039 § 3 k.c. lub świadczona korzyść nie jest wymierna, przybierając postać pracy lub usługi dokonywanej w ramach pomocy w rodzinie, na przykład polega na pomocy rodzinnej w formie pracy przy rozbudowie domu” (I CSK 217/12). Celem takiej wykładni przepisu art. 1039 k.c. jest realizacja dorozumianej woli spadkodawcy i zrównanie pozycji prawnej spadkobierców. Jest to interesująca wykładnia, zwłaszcza że obok darowizny norma przepisu art. 1039 § 1 k.c. wymienia także zapis windykacyjny, chociaż – kierując się przywołaną interpretacją – nie musiałby go *explicite* wymieniać.

Pozostając jednak przy obowiązującej metodzie wykładni przywołanego przepisy, wypada dostrzec, że przysporzenie z art. 56 Prawa bankowego jest przysporzeniem pod tytułem darmym i jako takie poddane jest skutkom prawnym mającym swe źródło w procesie zaliczania darowizn na schedy spadkowe. Odmienne od poglądu Sądu Najwyższego interpretacja natury prawnej dyspozycji z art. 56 Prawa bankowego, jakkolwiek nie wydawałaby się słuszniejsza, nie ma praktycznego wpływu na zaliczenie otrzymanego w ten sposób przysporzenia do spadku⁸¹. W przedmiotowej sprawie spadkodawca dokonując dyspozycji w przedmiocie środków zgromadzonych na jego koncie bankowym nie złożył bowiem oświadczenia o wyłączeniu tych środków z obowiązku ich zaliczenia na schedę spadkową.

⁷⁸ LEX nr 53147.

⁷⁹ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸⁰ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸¹ W tym duchu E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1000, teza 7* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015 LEX/el. Autorka podkreśla, że tzw. zapis bankowy stanowi rodzaj pośmiertnego zlecenia, z pewnością nie jest darowizną, a mimo to powinien być traktowany jak darowizna wszędzie tam, gdzie jej zaliczenie na schedę spadkową służy ochronie interesów podmiotów uprawnionych do zachowku.

Zaliczenie dokonanego przysporzenia w trybie art. 1039 k.c. ma ponadto ten sens, że dokonuje się ono w interesie wszystkich współspadkobierców, gdyż – jak słusznie podniesiono w dawnej doktrynie⁸² – w związku z wejściem zobowiązań z tytułu umowy zlecenia do masy spadku, zleceniobiorca działa w istocie nie w interesie (w międzyczasie zmarłego) zleceniodawcy, lecz w interesie jego spadkobierców i powinien tym interesem się kierować⁸³. Wszystko to osłabia użyteczność instytucji dyspozycji wkładem na rachunku bankowym (art. 56 Prawa bankowego), której zalety będą sprowadzać się jedynie do uzyskania przez jeden podmiot własności środków pieniężnych uprzednio w stosunku do dziedziców⁸⁴. W związku z powyższymi uwagami, należy częściowo krytycznie ocenić rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy w sprawie V CSK 50/17.

Objęcie działem spadku określonych korzyści majątkowych uzyskanych od spadkodawcy stało się również kanwą postanowienia z 26 stycznia 2017 r., II CZ 129/16⁸⁵. Sąd Najwyższy sformułował w nim dyrektywę znajdującą zastosowanie przy podziale majątku wspólnego, przy czym – z uwagi na jej uniwersalność – mającą zastosowanie nie tylko w obszarze podziału majątku wspólnego małżonków, lecz również w przypadku działu spadku (por. art. 1035 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.).

W rozpatrywanej sprawie żaden z dwóch uczestników postępowania o zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej nie zgadzał się na przysądzenie mu stanowiącej część majątku wspólnego nieruchomości za spłatą pozostałego uczestnika. Sąd Najwyższy uznał, że w postępowaniu o podział majątku wspólnego, sąd nie może wbrew woli uczestnika przyznać mu prawa majątkowego i zasądzić od niego na rzecz innego uczestnika postępowania spłatę lub dopłatę (por. art. 212 § 2 k.c.). Nie ma przy tym znaczenia uzasadnienie sprzeciwu uczestnika postępowania⁸⁶. Wypada dostrzec, że art. 212 § 2 k.c. przewiduje *expressis verbis* możliwość sprzedaży rzeczy stanowiącej część dzielonego majątku.

Szczególny przedmiot działu spadku może stanowić przedsiębiorstwo (art. 551 k.c.), jak to wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2017 r., II CSK 722/16⁸⁷. W przedłożonej Sądowi Najwyższemu sprawie osią sporu była kontrola jednego ze współdziedziców zmarłego nad prowadzonym przezeń za życia przedsiębiorstwem. Zmarły prowadził osobiście przedsiębiorstwo pozostając w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, mimo że wdowa

⁸² Por. A. Grebieniow, *Prawo spadkowe* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa. Rok. 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 118.

⁸³ O kierowaniu się interesem spadkobierców mówi wprost regulacja francuskiego *Code civil* w art. 812-1 *in initio*: *Le mandat n'est valable que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé.*

⁸⁴ Będzie to rodzaj rzymskiego prelegatu, którego istotą była możliwość uzyskania własności pewnych przedmiotów spadku przed pozostałymi pretendentami.

⁸⁵ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸⁶ Por. postanowienie SN z 14 listopada 2012 r., II CSK 187/112, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁸⁷ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

po nim przedsiębiorstwo współposiadała (art. 34¹ k.r.o.) oraz przysługiwało jej uprawnienie do samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 36 k.r.o.). Zgodnie z regulacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wszystkie pożytki z przedsiębiorstwa zasilały majątek wspólny małżonków. Po śmierci spadkodawcy wdowa przejęła kierowanie przedsiębiorstwem, przyjmowała świadczenia oraz inwestowała w przedsiębiorstwo uzyskane z prowadzenia działalności gospodarczej środki. Czynności tych wdowa dokonywała za wiedzą pozostałych spadkobierczyń i – przez jakichś czas – we współdziałaniu z nimi.

Jak wynika z przedłożonego stanu faktycznego, spadek po zmarłym został objęty działem umownym, w ramach którego całość spadku przekazana została wdowie, zaś pozostałe spadkobierczynie zrzekły się wszelkich dalszych roszczeń, zastrzegając, że dział spadku dokonuje się bez żadnych spłat lub dopłat. W późniejszym czasie jedna ze współspadkobierczyń złożyła wniosek o uchylene się od skutków prawnych umowy o dział spadku zawartej pod wpływem błędu. Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu wnioskodawczyni i nie dostrzegł istnienia okoliczności mogących mieć wpływ na uznanie, że umowa o dział spadku została zawarta pod wpływem błędu.

Sąd Najwyższy wskazał w swoich rozważaniach w szczególności na fakt, iż przedsiębiorstwo jest szczególnego rodzaju masą majątkową, wyodrębnioną wedle kryterium funkcjonalnego, zespołem składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej⁸⁸. Stąd przedsiębiorstwo może być traktowane jako pewna całość (por. art. 55² k.c.)⁸⁹, lecz nie musi. Stąd w drodze sukcesji uniwersalnej na wypadek śmierci przedsiębiorstwo może zostać potraktowane zarówno jako pewna całość, która przypadnie w drodze działu spadku jednej osobie, jak i jako zbiór pojedynczych praw i obowiązków, które mogą stać się przedmiotem pojedynczych czynności prawnych. W każdym razie – jeżeli wolą spadkobierców jest niedopuszczenie do dezintegracji odziedziczonego przedsiębiorstwa⁹⁰, wyłączenie zeń poszczególnych składników majątku nie może przekreślić istoty tegoż kompleksu majątkowego⁹¹.

⁸⁸ Uchwała 7 sędziów SN z 18 czerwca 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65; z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

⁸⁹ Uchwała SN z 25 czerwca 2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 97; wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II CSK 215/09, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁰ Warto w tym miejscu nadmienić o trwających pracach nad projektem ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (druk sejmowy nr 2293). W sferze problematyki działu spadku proponowana regulacja (nowe przepisy art. 1037 § 3, art. 1038 § 3 oraz art. 1038¹ k.c.) nie zmieniają zasadniczo utrwalonej linii orzeczniczej, uzależniającej losy przedsiębiorstwa od woli spadkobierców. Także uprawnienie małżonka i każdego spadkobiercy ustawowego lub testamentowego do dokonywania czynności zarządu przedsiębiorstwem nie wydaje się nieść ze sobą żadnych rewolucyjnych zmian w prawie. W prawie francuskim (*mandate à effet posthume*, art. 812-814-1 CC) istnieje możliwość powołania zarządcy (*mandataire*) w akcie ostatniej woli, w umowie zawartej między spadkobiercami lub przez sędziego. Może być to np. jeden ze spadkobierców. Administruje on majątkiem spadkowym lub jego częścią, np. może prowadzić sprawy przedsiębiorstwa pozostawionego przez spadkodawcę.

⁹¹ Zob. wyrok SN z 17 października 2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895.

5. Dziedziczenie gospodarstw rolnych

W 2017 roku Sąd Najwyższy dokonał ponadto doprecyzowania nieobowiązujących już, z punkt widzenia przyszłych spadkodawców i spadkobierców, przepisów Kodeksu cywilnego o dziedziczeniu gospodarstw rolnych (art. 1058–1088 k.c.)⁹². W postanowieniu z 28 marca 2017 r., II CSK 261/16, Sąd Najwyższy wskazał, że posiadanie rolniczego wykształcenia wyższego stanowi przesłankę dziedziczenia gospodarstwa rolnego. W rozpatrywanej sprawie współspadkobiercą zmarłego w 1981 r. właściciela gospodarstwa rolnego był m.in. syn, który w 1982 r. uzyskał tytuł naukowy doktora w Leningradzkim Instytucie Rolniczym. W ocenie Sądu Najwyższego niewątpliwie miał on kwalifikacje zawodowe wymagane do prowadzenia gospodarstwa rolnego, zaś w chwili śmierci spadkodawcy spełniał przesłankę z art. 1059 § 1 pkt 4 k.c. przez to, że pobierał naukę zawodu, gdyż jako naukę zawodu należy niewątpliwie uznać, zdaniem Sądu Najwyższego, że szkoła wyższa jest szkołą, zaś uczestniczenie w studium doktoranckim należy uznać za naukę zawodu (pracownika naukowego, nauczyciela akademickiego, wykładowcy szkoły wyższej, itp.). Podobnie w postanowieniu z 4 grudnia 1998 r., III CKU 53/98⁹³ Sąd Najwyższy przyjął, że dla spełnienia przesłanki art. 1059 § 1 pkt 4 k.c. bez znaczenia jest to, gdzie zstępny spadkodawcy pobierał naukę. Było to orzeczenie, które – podobnie jak sądy powszechne – odeszło od pierwotnej interpretacji przepisu na rzecz wykładni ściśle językowej. Nie ma zatem wątpliwości, że uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 1978 r., III CZP 79/78⁹⁴, według której osoba będąca w chwili otwarcia spadku słuchaczem studium doktoranckiego wyższej uczelni rolniczej, utrzymująca się ze stypendium doktoranckiego, nie jest osobą pobierającą naukę zawodu w rozumieniu art. 1059 § 1 pkt 4 k.c., utraciła moc prawną. Przyjęcie wykładni językowej, o ile nie prowadzi do rezultatów niedorzecznych, lepiej odpowiada celowi leżącemu u podstaw wydania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., P 4/99: zrównania ochrony prawnej wszystkich spadkobierców niezależnie od przedmiotu dziedziczenia oraz usunięcia nieracjonalnych, nawet w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym, ograniczeń prawa do dziedziczenia⁹⁵.

⁹² Wyrokiem TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5, uznano za sprzeczne z Konstytucją RP przepisy prawa spadkowego przewidujące szczególnie tryb dziedziczenia gospodarstw rolnych. Przyjęta w orzeczeniu cezura czasowa sprawia, że spadki otwarte do dnia 14 lutego 2001 r. powinny podlegać dziedziczeniu na tych zasadach, spadki otwarte po tej dacie zaś, na zasadach ogólnych.

⁹³ LEX nr 1216188.

⁹⁴ OSNC 1979, nr 5, poz. 94.

⁹⁵ Trybunał Konstytucyjny (P 4/99) wskazał dobitnie: „[n]ie może budzić wątpliwości, iż celem tego przepisu nie było ani uporządkowanie stosunków własnościowych w rolnictwie, ani zachowanie gospodarstwa rolnego jako pewnej całości gospodarczej, ale przejmowanie nieruchomości rolnych przez państwo, a więc swego rodzaju wywłaszczenie. Zdaniem Trybunału sprzeczność z konstytucją jest w tym przypadku tak widoczna i jednoznaczna, iż uzasadnia to spowodowanie utraty mocy obowiązującej tego przepisu w pełnym zakresie”.

Jeżeli dochodzi do podziału majątku wspólnego, którego element stanowi nieruchomość rolna, sąd zmuszony jest, poza ustaleniami biegłego geodety, zasięgnąć opinii co do kwestii, czy podział nieruchomości rolnej jest zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki (por. art. 213 k.c.), uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 kwietnia 2017 r., V CZ 31/17⁹⁶. W przeciwnym razie, jeżeli wydzielone części nieruchomości nie są w stanie spełniać funkcji rolnej, należy uznać, że nie da się dokonać fizycznego podziału gruntu⁹⁷. Istotne jest przy tym nie to, czy gospodarstwo rolne w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez przepis art. 55³ k.c. stanowi w chwili dokonania podziału zorganizowaną całość, ale czy będą takie całości stanowić wyodrębnione w wyniku podziału grunty (por. postanowienie SN z 22 października 2015 r., IV CSK 575/15⁹⁸)⁹⁹.

⁹⁶ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁷ Por. postanowienie SN z 12 lutego 2016 r., II CSK 107/15, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁸ Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁹⁹ Por. wcześniejsze orzeczenia: postanowienie SN z 3 lipca 2008 r., III CKN 328/07, M.Prawn. 2008, nr 8, s. 397; postanowienie SN z 6 lutego 2008 r., II CSK 467/07, urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

M. Pilich

VIII. Postępowanie rozpoznawcze

W roku sprawozdawczym orzecznictwo Izby Cywilnej SN – jak zawsze – poświęcało wiele uwagi wątpliwościom dotyczącym wykładni i stosowania prawa procesowego. Ton działalności orzeczniczej w tym zakresie nadają przede wszystkim uchwały, podejmowane zarówno w składach zwykłych (trzyosobowych), jak i powiększonych.

1. Dopuszczalność drogi sądowej

W orzecznictwie SN za rok 2017 najpoważniejsza wypowiedź dotycząca dopuszczalności drogi sądowej, jako zasadniczej przesłanki procesowej, koncentrowała się na rozgraniczeniu przedmiotów sprawy administracyjnej oraz sprawy cywilnej na tle stosunku pomiędzy beneficjentem dofinansowania ze środków Unii Europejskiej a instytucją wdrażającą. Tego zagadnienia dotyczyła uchwała SN z 6 kwietnia 2017 r., III CZP 117/16¹, w którym Sąd Najwyższy został skonfrontowany z kwestią, czy wobec przewidzianego w art. 207 ust. 9–12a u.f.p. trybu wydania decyzji administracyjnej dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o zwrot przez beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania przyznanego na podstawie umowy na realizację programu finansowanego z udziałem środków europejskich, dochodzonego przez remitenta w oparciu o weksel gwarancyjny zabezpieczający tę wierzytelność, jak i z odwołaniem się do stosunku podstawowego.

W stanie faktycznym sprawy, na tle której powstało to zagadnienie, Skarb Państwa, w imieniu którego działała właściwa *statio fisci* wdrażająca programy finansowane ze środków europejskich, wniósł o zasądzenie w postępowaniu nakazowym od pozwanego na podstawie załączonego do pozwu weksla określonej kwoty pieniężnej z odsetkami ustawowymi. Załączony weksel, niepełny w chwili wystawienia, zabezpieczał wykonanie umowy o dofinansowanie oznaczonego projektu ze środków publicznych Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007–2013; umowa ta została wypowiedziana przez stronę powodową ze względu na jej niewykonywanie przez pozwanego. Sąd Okręgowy odrzucił pozew powołując się na art. 207 ust. 9 u.f.p. i wskazując na administracyjnoprawny tryb dochodzenia zwrotu środków. W wyniku

¹ OSNC 2018, nr 1, poz. 6.

zażalenia powoda Sąd Apelacyjny uznał ten argument za wątpliwy, co uzasadniło przedstawienie zagadnienia prawnego.

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytanie, Sąd Najwyższy podkreślił abstrakcyjność zobowiązania wekslowego, która polega na tym, że z jego treści nie wynika przyczyna zaciągnięcia zobowiązania, która tkwi w innym stosunku prawnym, ze względu na który zobowiązanie wekslowe zostało zaciągnięte – tzw. stosunku podstawowym. Odnotował, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem, mimo iż wystawienie weksła samo w sobie nie stanowi nigdy podstawy ekonomicznej zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, a podstawa ta znajduje się w jakimś innym stosunku cywilnoprawnym łączącym wystawę weksła z remitentem, rodzi jednak ono odrębny stosunek prawny. Przy tym możliwe są dwie sytuacje: albo stosunek będący podstawą wystawienia weksła wygasa (z uwagi na nowację, art. 506 § 2 k.c.), albo – co jest częstsze – oba stosunki współlistnieją, choć zaspokojenie wierzyciela następuje tylko raz, a zapłata prowadzi do wygaśnięcia ich obu.

Odnosząc się bliżej do postawionego pytania prawnego, Sąd Najwyższy przyznał, że umowa o dofinansowanie projektu, która zgodnie z art. 206 u.f.p. stanowi bezpośrednią podstawę przekazania środków beneficjentowi, pozostaje umową cywilnoprawną, pomimo orzekania na wcześniejszym etapie decyzją administracyjną w przedmiocie przyznania dofinansowania. Konsekwentnie stosunek prawny wynikający z tej umowy jest stosunkiem cywilnoprawnym, a sprawy o wykonanie przez beneficjenta wynikających z tej umowy obowiązków są ze swej istoty sprawami cywilnymi (art. 1 k.p.c.), do rozpoznawania których właściwe są sądy powszechne (art. 2 § 1 k.p.c.). Z uwagi na regulację zawartą w art. 207 ust. 9–12a u.f.p., która przewiduje wydanie decyzji określającej kwotę do zwrotu oraz należność odsetkową, nie byłoby możliwe wykluczałaby rozpoznanie przez sąd powszechny sprawy, której przedmiotem byłoby roszczenie o zwrot dofinansowania przez pozwanego. Nie ma natomiast podstaw do rozciągnięcia tej regulacji na sprawę o zapłatę weksła, mające niewątpliwie cywilny charakter. Choć zobowiązanie wynikające z wystawienia weksła pozostaje w ścisłej łączności z zobowiązaniem do zwrotu dofinansowania, którego źródłem jest umowa, to roszczenie o zapłatę weksła i roszczenie o przewidziany w umowie zwrot dofinansowania w przypadkach określonych uchybień są odrębnymi roszczeniami, a sprawa o każde z tych roszczeń – odrębną sprawą, opartą na odmiennej podstawie faktycznej i prawnej. Przepisy art. 207 ust. 9–12a u.f.p. wprost odnoszą się tylko do zwrotu dofinansowania; przyjęcie przeciwnego punktu widzenia prowadziłoby zaś do tego, że posłużenie się wekslem do zabezpieczenia tego roszczenia utraciłoby całkowicie sens, gdyż weksel może spełniać należycie swe funkcje tylko wtedy, gdy istnieje możliwość dochodzenia zapłaty na jego podstawie

w trybie uproszczonym oraz gdy łączą się z dochodzeniem jego zapłaty ułatwienia w zakresie zabezpieczenia i egzekucji objętej nim należności – środki dostępne wyłącznie w postępowaniu sądowym.

Sąd Najwyższy ubocznie zaznaczył również, że nie dostrzega żadnych racji, które mogłyby stać na przeszkodzie wprowadzeniu zakazu posługiwania się wekslem w związku z charakterem roszczeń ze stosunku pomiędzy instytucją wdrażającą program europejski a beneficjentem dofinansowania²; co więcej, istnienie instytucji zabezpieczenia wekslowego uznał za korzystne dla publicznego interesu finansowego oraz znajdujące oparcie w przepisach prawa.

Zarówno tenor, jak i uzasadnienie uchwały spotkały się z zasadniczą aprobatą w doktrynie, jednak nie unika się przy tym wyrażenia również pewnych wątpliwości pod adresem motywów orzeczenia. Referowana wypowiedź orzecznicza stanowi pierwszą w ramach perspektywy finansowej 2007–2013, kiedy to doszło do uzupełnienia ustawy o finansach publicznych o niebudzącą wątpliwości podstawę administracyjnoprawnego trybu orzekania w przedmiocie zwrotu środków z programów europejskich³. Komplikacje wynikają z dualnego sposobu unormowania udzielania dofinansowania: wyłanianie projektów do dofinansowania odbywa się w trybie konkursowym i ma cechy stosunku administracyjnego, natomiast udzielanie dofinansowania nosi cechy stosunku zobowiązaniowego z umowy, której *essentialia negotii* uregulowano w art. 206 u.f.p. O ile zatem jako trafne oceniono argumenty odwołujące się do pozbawienia weksla jakiegokolwiek znaczenia w razie przyjęcia, że dochodzenie opartego na nim roszczenia byłoby niemożliwe na drodze cywilnej, o tyle wskazano, że Sąd Najwyższy „ucieka” od problemu ewentualnej kolizji ocen prawnych prawidłowości wykonania umowy o dofinansowanie w ramach dwóch reżimów – cywilno- i administracyjnoprawnego, powołując się na odmienną podstawę faktycznej oraz prawnej. Zdaniem glosatora uchwały bynajmniej tak nie jest i nie należą wcale do rzadkości sytuacje, kiedy jedna i ta sama sprawa jest przedmiotem rozpoznania przez różne sądy i organy. Dostrzeżono różnice w praktycznym stopniu zaangażowania sądów cywilnych i administracyjnych w rozpoznanie tego rodzaju spraw, wynikające przede wszystkim z różnego zakresu ich kognicji oraz możliwości prowadzenia postępowania dowodowego. Sąd Najwyższy, niezależnie od trafności wyrażonego w uchwale stanowiska, mógł pokusić się o dalej idącą ocenę stanu prawnego dotyczącego realizacji umów o dofinansowanie. *De lege ferenda* w komentarzu

² Tak zwłaszcza w sprawach z zakresu prawa pracy, zob. wyroki SN: z 19 marca 1998 r., I PKN 560/97, OSNAPiUS 1999, nr 5, poz. 160, oraz z 26 stycznia 2011 r., II PK 159/10, OSNP 2012, nr 7–8, poz. 87.

³ Szerzej na ten temat, zob. zwłaszcza J. Odachowski, G. Karwatowicz, *Decyzja o zwrocie przez beneficjenta środków publicznych w świetle nowelizacji art. 211 ustawy o finansach publicznych z 7 listopada 2008 r.*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 3, s. 5 i n.; D. Kowalski, *Zwrot środków publicznych nieprawidłowo wykorzystywanych – programy finansowe z udziałem funduszy europejskich*, „Kontrola Państwowa” 2014, nr 4, s. 147 i n.

do orzeczenia wyrażono przekonanie o potrzebie przesądzenia przez ustawodawcę, który z trybów dochodzenia zwrotu środków jest tym wyłącznie właściwym, przy czym – z uwagi na złożoność stosunku między beneficjentem a instytucją wdrażającą – za bardziej pożądane uznaje się poddanie wszelkich sporów wynikających z umów o dofinansowanie, w tym również w zakresie roszczeń o zwrot środków, jurysdykcji sądu cywilnego⁴.

Powyższe stanowisko uchwały zostało zaaprobowane również w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, wydanych w zwykłych, trzyosobowych składach⁵.

2. Właściwość sądu

Problematyka właściwości sądu w badanym okresie była w działalności uchwałodawczej podejmowana kilkakrotnie w działalności uchwałodawczej Sądu Najwyższego, co stanowi sytuację wyjątkową na tle statystyk z ostatnich kilku lat. Dotyczą one kodeksowych podstaw właściwości przemiennej. Rzeczą znamionną jest przy tym szerokie uwzględnianie przez SN we wszystkich omawianych niżej sprawach przepisów prawa Unii Europejskiej.

W uchwale z 15 grudnia 2017 r., III CZP 82/17⁶, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przedsiębiorca, dochodzący roszczeń wynikających z czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na zamieszczeniu publikacji na stronie internetowej, może, na podstawie art. 35 k.p.c., wytoczyć powództwo przed sąd, w którego okręgu publikację wprowadzono na stronę internetową, lub przed sąd, w którego okręgu dostępność tej strony spowodowała zagrożenie lub naruszenie jego interesu. W sprawie będącej podłożem pytania prawnego powódka wystąpiła przeciwko pozwanej z powództwem na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, żądając nakazania pozwanej zaprzestania niedozwolonych działań i opublikowania oświadczenia o określonej treści oraz zasądzenia od niej na rzecz powódki sumy pieniężnej. Wytaczając powództwo przed jeden z sądów okręgowych powołała się na art. 35 k.p.c., jak bowiem twierdziła, w okręgu tego Sądu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, polegające na wysłaniu do lekarzy weterynarii tekstu opartego na wynikach badań preparatu weterynaryjnego powódki, który został również opublikowany przez pozwaną w Internecie w sposób umożliwiający dostęp do spornego tekstu z każdego miejsca w Polsce i za granicą. Przekazując mimo to sprawę innemu Sądowi Okręgowemu,

⁴ K. Brysiewicz, *Droga sądowa także dla roszczeń instytucji o zwrot środków z weksla*, M.Prawn.-dodatek 2018, nr 3, s. 5 i n.

⁵ Zob. postanowienia SN: z 21 lipca 2017 r., I CSK 717/16, LEX nr 2352163, i z 9 listopada 2017 r., I CSK 79/17, LEX nr 2426563, oba urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

⁶ Dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, teza: Biul.SN 2017, nr 12, s. 7.

sąd pierwszej instancji stwierdził, że pojęcie zdarzenia wywołującego szkodę w rozumieniu art. 35 k.p.c. należy powiązać – w odniesieniu do czynu nieuczciwej konkurencji – wyłącznie z działaniem lub zaniechaniem sprawcy czynu, tutaj polegającym na wprowadzeniu broszury do obiegu i udostępnieniu jej w Internecie. Na skutek zażalenia powódki Sąd Apelacyjny przedstawił pytanie o to, czy dostępność strony internetowej na obszarze właściwości sądu jest wystarczająca z punktu widzenia łącznika art. 35 k.p.c.

Twierdząca odpowiedź na powyższe pytanie opiera się na kilku, dających się dość zwięźle zreferować argumentach. Podkreślono, że literalne brzmienie art. 35 k.p.c., które istotnie wskazywałoby raczej na miejscową właściwość przemienną sądu, w którego okręgu nastąpiło zachowanie stanowiące przyczynę szkody, a nie (również) sądu, w którego okręgu nastąpiły szkodliwe skutki tego zachowania, wcale nie było w dotychczasowej praktyce interpretowane tak jednoznacznie⁷. U źródeł wprowadzenia w art. 35 k.p.c. *fori delicti commissi* leży założenie, że sąd miejsca czynu niedozwolonego jest – ze względu na szczególną bliskość wobec przedmiotu sporu i możliwość ułatwionego przeprowadzenia dowodów istotnych dla wydania merytorycznego orzeczenia – z reguły predestynowany do tego, aby orzec w sporze na tle odpowiedzialności odszkodowawczej. Stosownie do okoliczności może ono być spełnione zarówno przez sądy w miejscu działania lub zaniechania będącego przyczyną szkody, jak i skutku tego działania lub zaniechania. Uzasadnia to traktowanie obu miejsc jako równoważnych.

Rozwijając powyższą argumentację, Sąd Najwyższy pogłębił wykładnię art. 35 k.p.c. wykorzystując argumenty natury funkcjonalnej. Podkreślił, że gdyby poprzestać jedynie na wykładni postulowanej przez sąd pierwszej instancji, to nierzadko dochodziłoby do unicestwienia celu ułatwienia dochodzenia roszczeń *ex delicto* (zwłaszcza stronie poszkodowanej), ponieważ faktycznie powielona zostałaby jedynie zasada *actor sequitur forum rei*. Dalej odnotowano również, że przyjęty w art. 35 k.p.c. łącznik miejsca zdarzenia wywołującego szkodę jest zbliżony do łącznika przewidzianego dla spraw deliktowych wart. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis⁸, co skłania do zwrócenia uwagi na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, generalnie przychylnie szerszej niż literalna wykładni łącznika „miejsca, w którym nastąpi-

⁷ Por. postanowienie SN z 2 grudnia 1970 r., II CZ 158/70, OSPiKA 1971 nr 6, poz. 120 (za właściwością sądu w miejscu zdarzenia wywołującego szkodę); postanowienie SN z 28 czerwca 1989 r., I CZ 170/89, LEX nr 8977 (za właściwością sądu w miejscu szkody); zob. również K. Weitz, *Czy sądem, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, jest tylko sąd, w którego okręgu zlokalizowane jest działanie lub zaniechanie będące przyczyną szkody?*, PPC 2011, nr 1, s. 137 i nast.

⁸ Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. z 2012 r. L 351, s. 1).

ło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”⁹. Dostrzegając różnice między regulacją krajową i europejską, Sąd Najwyższy podkreślił zarazem, że poważny rozdzźwięk między nimi byłby niepożądany, jak również dostrzegł potrzebę powiązania wykładni art. 35 k.p.c. z podstawami jurysdykcji krajowej w art. 1103⁷ k.p.c.

Odnosząc się bliżej do szczególnej kategorii czynów niedozwolonych – oraz czynów nieuczciwej konkurencji – polegających na publikacji internetowej, w omawianej uchwale odnotowano, że o ile miejsce zdarzenia sprawczego na ogół daje się łatwo zidentyfikować (jest to miejsce zamieszkania albo siedziba sprawcy lub jego jednostki organizacyjnej odpowiedzialnej za wprowadzenie), o tyle miejsce skutku w postaci zagrożenia lub naruszenia interesu poszkodowanego przedsiębiorcy jest trudniej skonkretyzować, gdyż strona internetowa jest dostępna w każdym miejscu i w każdym miejscu może nastąpić jej otwarcie. Wykorzystywanie Internetu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej niesie za sobą poważne korzyści, w związku z czym można twierdzić, że podmiot, który się na to decyduje, musi przyjmować na siebie także związane z tym ryzyka. Jakkolwiek zatem miejsce skutku deliktu internetowego można zdaniem SN łączyć z każdym miejscem, w którym dostępna jest strona internetowa zawierająca inkryminowane treści, to jednak nie ma powodów, aby poprzestać na takim założeniu bez żadnych ograniczeń. W wypadku, gdy chodzi o działanie naruszające uczciwą konkurencję popełnione przez publikację na stronie internetowej, zasadne jest przyjęcie, że miejscem szkodliwych skutków takiego działania nie jest każde miejsce, w którym ta strona internetowa może zostać otwarta, lecz takie tego rodzaju miejsce, w którym dostępność tej strony powoduje zagrożenie lub naruszenie interesu przedsiębiorcy. Takim miejscem jest miejsce, w którym poszkodowany przedsiębiorca prowadzi swoją działalność gospodarczą lub do którego tę działalność kieruje i w którym dostępność strony internetowej z publikacją powoduje nieuczciwą ingerencję na rynku ze strony sprawcy.

Wyżej omówione orzeczenie nie było jedynym w okresie sprawozdawczym, w którym Sąd Najwyższy zajmował się problematyką wykładni art. 35 k.p.c. Na tle tego samego przepisu alternatywną właściwość miejscową przemianą sądów przyjęto również w sprawach o ochronę dóbr osobistych (uchwała

⁹ Tak m.in. w wyrokach TSUE z 30 listopada 1976 r., 21/76 *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. p. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, z 7 marca 1995 r., Zb. Orz. 1976, s. 1735; z 7 marca 1995 r., C-68/93 *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL i Chequepoint International Ltd. p. Presse Alliance SA*, Zb. Orz. 1995 I-415; z 19 września 1995 r., C-364/93 *Antonio Marinari p. Lloyds Bank plc i Zuibaidi Trading Company*, Zb. Orz. 1995, s. I-2719; z 16 lipca 2009 r., C-189/08 *Zuid Chemie BV p. Philippos Mineralenfabriek NV/SA*, Zb. Orz. 2009, s. I-6917; z 25 października 2011 r., sprawy pol. C-509/09 *eDate Advertising GmbH i in. p. X oraz C-161/10 Olivier Martinez i Robert Martinez p. Société MGN Limited*, Zb. Orz. 2011, s. I-10269; z 16 maja 2013 r., C-228/11 *Melzer p. MF Global UK Ltd*, ECLI:EU:C:2013:305.

z 15 grudnia 2017 r., III CZP 91/17¹⁰). W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez sąd pytający pozwana spółka kwestionowała w odpowiedzi na pozew zasadność twierdzenia powoda, że Sąd Okręgowy, do którego wpłynął pozew o ochronę dóbr osobistych oraz o zapłatę zadośćuczynienia i zwrot nienależnego świadczenia, jest właściwy ze względu na skutki działania zarzucanego pozwanej. Rozstrzygając wątpliwości sądu drugiej instancji w tym zakresie, Sąd Najwyższy w zasadzie jedynie powtórzył uzasadnienie uchwały o sygn. III CZP 82/17, wyraźnie zaznaczając, że w pełni je podziela. Na tej podstawie przyjął, że osoba dochodząca ochrony dobra osobistego może, na podstawie art. 35 k.p.c., wytoczyć powództwo przed sąd, w którego okręgu działał sprawca, lub przed sąd, w którego okręgu to działanie spowodowało zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego.

W obu referowanych wypadkach ocena uchwał jest co do zasady pozytywna. Należy przyznać, że istniały poważne względy przemawiające za stanowiskiem odnośnie do właściwości zarówno sądu, w którego okręgu działał sprawca, jak i sądu w miejscu zmaterializowania się uszczerbku na dobru podlegającym ochronie prawnej. W orzecznictwie europejskim istnieje ustalona od lat linia orzecznicza odnośnie do wykładni obecnego art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, która – jak wyżej zaznaczono – sprowadza się do alternatywnej właściwości sądów w miejscu zdarzenia będącego źródłem szkody lub skutku danego działania lub zaniechania osoby, której przypisuje się odpowiedzialność. Już na gruncie art. 36 d.k.p.c.¹¹, który stanowił odpowiednik obecnego art. 35 k.p.c., istniały wątpliwości, jak należy rozumieć pojęcie „sądu, w którego okręgu czyn został spełniony”¹²; w świetle niektórych judykatów w wypadku gdy czyn został dokonany w jednym okręgu sądowym, zaś skutek w postaci szkody zmaterializował się na obszarze właściwości innego sądu, właściwy był ten drugi sąd¹³. Wprawdzie obowiązujący kodeks posługuje się innym sformułowaniem, co skłania znaczną część przedstawicieli doktryny do przyjmowania poglądu, iż właściwe na podstawie art. 35 k.p.c. mogą być jedynie sądy w miejscu, w którym nastąpił czyn będący przyczyną sprawczą szkody¹⁴. Stanowisko przeciwne można jednak uzasadnić zarówno przez pryzmat argumentów natury celowościowej, jak i metodą komparatywną – wskazując na odmienne rozumienie analogicznych podstaw wła-

¹⁰ Dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, teza: Biul.SN 2017, nr 12, s. 8.

¹¹ Kodeks postępowania cywilnego z 29 listopada 1930 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 1932 r. nr 112, poz. 934 ze zm.).

¹² Zob. K. Weitz, *Czy sądem...*, s. 138.

¹³ Postanowienie SN z 13 lutego 1964 r., II CZ 7/64, OSNCP 1964, nr 11, poz. 239.

¹⁴ Tak m.in. A. Turczyn, *Właściwość miejscowa sądów powszechnych w sprawach o roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji*, PPH 2010, nr 3, s. 53 i n.; T. Wiśniewski, J. Klimkowicz, *Komentarz do art. 35, teza 8*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2016 Lex/el.

ściwości przemiennej w niemieckim kodeksie postępowania cywilnego¹⁵. Powyższe względy prowadzą do przyznania powodowi prawa wyboru pomiędzy różnymi sądami, w okręgach których miało miejsce odpowiednio zdarzenie będące źródłem szkody oraz szkoda (art. 43 § 1 k.p.c.)¹⁶.

Dla równowagi należy jednak odnotować, że w związku z analogicznym problemem wykładni europejskich norm jurysdykcyjnych w związku z tzw. deliktami internetowymi nie bez przyczyny formułuje się zarzut nieprzewidywalności podstaw właściwości miejscowej sądu na obszarze, gdzie jedynie jest lub była dostępna strona internetowa zawierająca treści wyrządzające szkodę¹⁷. Sąd Najwyższy w pierwszej z omówionych uchwał próbuje usprawiedliwić ten rezultat naturalnym ryzykiem przedsiębiorcy, który posługuje się Internetem do promocji swoich towarów lub usług (*cuius commodum eius periculum*), co w stanie faktycznym tamtej sprawy wydaje się wprawdzie wystarczające, jednak być może do problemu należało podejść bardziej wieloaspektowo, zaznaczając okoliczności, które ewentualnie mogłyby prowadzić do odmiennych rezultatów wykładni art. 35 k.p.c. w innych sprawach.

W kolejnej uchwale – z 19 października 2017 r. o sygn. III CZP 42/17¹⁸ – Sąd Najwyższy udzielił wykładni art. 37¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym powództwo przeciwko zobowiązanemu z weksla lub czeku można wytoczyć przed sąd miejsca płatności. W sprawie leżącej u podstaw zagadnienia prawnego pozwani, którzy zawarli sporny stosunek prawny jako konsumenci, zostali pozwani przez przedsiębiorcę z weksla. Sąd Rejonowy, do którego wpłynęły pozwy przedsiębiorcy, stwierdził z urzędu swoją niewłaściwość miejscową i przekazał je do rozpoznania sądom rejonowym właściwym ze względu na miejsce zamieszkania pozwanych, uznał bowiem, że w sprawach z udziałem konsumentów nie ma zastosowania ograniczenie możliwości badania przez sąd z urzędu swojej niewłaściwości przewidziane w art. 202 k.p.c. Wyłączenie takiej możliwości byłoby zdaniem sądu sprzeczne z dyrektywą Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁹. Rozpoznając zażalenie powódki na to postanowienie, Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie istnieje potrzeba rozstrzygnięcia kwestii, czy w sprawach przeciwko konsumentowi powołanie się przez powoda na miejsce płatności wskazane na wekslu in blanco jest skuteczne dla określenia

¹⁵ K. Weitz, *Czy sądem...*, s. 140 i cyt. tam pozycje literatury niemieckiej.

¹⁶ Tamże, s. 143.

¹⁷ Zamiast wielu zob. M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie. Glosa do wyroku TSUE (wielka izba) z 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 eDate Advertising v. X oraz Oliver Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited*, PPC 2015, nr 1, s. 139–140; W.H. Roth, *Persönlichkeitsschutz im Internet: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, „Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)” 2013, nr 3, s. 223.

¹⁸ Dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, teza: Biul.SN 2017, nr 10, s. 9.

¹⁹ Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29; Polskie Wyd. Specj. rozdział 15, tom 2, s. 288; dalej – „Dyrektywa 93/13”.

właściwości miejscowej sądu w oparciu o art. 37¹ k.p.c. w przypadku gdy nie było ono indywidualnie uzgodnione, zaś w przypadku odpowiedzi negatywnej, czy brak właściwości miejscowej w sprawach przeciwko konsumentowi sąd powinien brać pod uwagę z urzędu czy tylko na zarzut pozwanego (art. 202 k.p.c.).

Udzielając odpowiedzi omawianą uchwałą, Sąd Najwyższy rozpoczął od przypomnienia, że podstawy właściwości przemiennej stanowią udogodnienie dla strony powodowej, która może według własnego uznania wybrać jako sąd miejscowo właściwy inny sąd niż ten, który jest właściwy według przepisów o właściwości ogólnej i skierować sprawę do sądu korzystniej dla siebie położonego, pozbawiając równocześnie pozwanego dogodności polegającej na prowadzenie procesu przed sądem jego miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby. Brzmienie art. 37¹ § 1 k.p.c. nie sugeruje żadnych ograniczeń podmiotowych ani odnośnie do rodzaju postępowania procesowego.

Jak jednak dalej odnotował SN, istotnym źródłem wątpliwości Sądu Okręgowego jest implementacja Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego. Sąd Najwyższy przypomniał w związku z tym podstawowe założenia tej dyrektywy, przede wszystkim dotyczące obowiązku uznania za niewiążące dla konsumenta postanowień umowy, które nie były indywidualnie negocjowane a mogą być uznane za nieuczciwe z uwagi na sprzeczność z wymogami dobrej wiary oraz powodowanie znaczącej nierównowagi umownych praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta; lista takich nieuczciwych klauzul umownych w załączniku do Dyrektywy ma charakter przykładowy i niewyczerpujący. Jej implementację do polskiego porządku prawnego stanowiły przepisy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁰, mocą którego w kodeksie cywilnym dodano m.in. art. 385³ pkt 23 k.c., określający w razie wątpliwości jako niedozwolone te postanowienia umowne, które wyłączają jurysdykcje sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Jak dalej zaznaczono w uzasadnieniu uchwały, w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej od dnia 1 maja 2004 r. wykładni tego przepisu należy dokonywać w zgodzie z Dyrektywą oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Szczególną uwagę Sąd Najwyższy zwrócił na te orzeczenia TSUE, z których wynika obowiązek sądu krajowego działania z urzędu w sprawach z udziałem konsumenta w celu zapewnienia efektyw-

²⁰ Dz. U. nr 22, poz. 271 ze zm.

ności Dyrektywy. W szczególności odwołano się do sprawy *Pannon GSM*²¹, w której Trybunał podkreślił, że postanowienia Dyrektywy nie tyle uprawniają, ile wręcz nakazują sądom krajowym działanie z urzędu również w sytuacji, w której przepisy prawa krajowego wyłączają taką możliwość; sąd krajowy powinien uwzględnić fakt, iż warunek, który bez uprzednich negocjacji indywidualnych został włączony do umowy zawartej pomiędzy sprzedawcą lub dostawcą a konsumentem i który przyznaje wyłączną właściwość miejscową sądowi, na którego obszarze właściwości znajduje się siedziba przedsiębiorcy, może zostać uznany za nieuczciwy. Za niedozwolone w świetle orzecznictwa TSUE może zostać uznane postanowienie umowne zobowiązujące konsumenta do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu, który może być położony daleko od jego miejsca zamieszkania. Może to uczynić trudnym (uciążliwym) stawienie się konsumenta przed sądem²². W sporach dotyczących niewielkich kwot pieniężnych relatywny koszt stawiennictwa konsumenta przed sądem może go zniechęcić do skorzystania z przewidzianych w prawie środków ochrony prawnej. Takie postanowienie umowne mieści się w kategorii postanowień wymienionych w § 1, lit. q Załącznika do dyrektywy 93/13; pozwala przedsiębiorcy toczyć spór związany z prowadzoną działalnością przed sądem miejsca jego siedziby, co ułatwia mu stawiennictwo przed sądem i czyni dla niego postępowanie mniej uciążliwym.

W świetle postanowień Dyrektywy 93/13 oraz wskazań dotyczących ich wykładni, wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne przyjęcie, że uznanie przez sąd klauzuli prorogacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne może nastąpić jedynie na zarzut pozwanego konsumenta. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul umownych wynika z samego prawa. Sąd ma zatem obowiązek w każdej konkretnej sprawie z udziałem konsumenta dokonać z urzędu oceny tych klauzul w zakresie, w jakim rzutują one na jego właściwość. Stosowanie w tych sprawach reguły odmiennej, przewidzianej w art. 202 k.p.c., czyniłoby korzystanie z ochrony prawnej przyznanej konsumentowi przez prawo wspólnotowe nadmiernie utrudnionym. Należy pamiętać, że obowiązkiem sądów jest interpretowanie prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym (zgodnie z brzmieniem i celem dyrektyw). Podnosząc ten argument, Sąd Najwyższy brał pod uwagę, że zgodnie z ustaleniami sądów w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania deklaracja wekslowa, której treść nie była negocjowana indywidualnie, pozostawiała powodowi pełną swobodę w zakresie uzupełnienia

²¹ Wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 *Pannon GSM Zrt. p. Erzsébet Sustikné Gyórfi*, Zb. Orz. 2009, s. I-04713.

²² Tak również w wyroku TSUE z 27 czerwca 2000 r., sprawy pol. C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA p. Roció Murciano Quintero*, C-241/98 *Salvat Editores SA p. José M. Sánchez Alcón Prades*, C-242/98 *José Luis Copano Badillo*, C-243/98 *Mohammed Berroane* oraz C-244/98 *Emilio Viñas Feliú*, Zb. Orz. 2000, s. I-04941.

weksła przez wskazanie miejsca jego płatności. Taki sposób ukształtowania łączącego strony stosunku prawnego w zakresie skutków odnoszących się do właściwości sądu jest tożsamy z sytuacją, w której strony posłużyły się niedozwoloną klauzulą prorogacyjną. Jest on przy tym często wykorzystywany przez przedsiębiorców w stosunkach z konsumentami, co w rzeczywistości ogranicza możliwość rozpoznania sporów wynikających z tych stosunków przez sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania konsumenta.

W konsekwencji, zgodnie z podjętą uchwałą, w sprawie z powództwa przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi zobowiązanemu z weksła sąd z urzędu uwzględnia nieskuteczność powołania się przez powoda na podstawę właściwości miejscowej przewidzianą w art. 37¹ § 1 k.p.c.

Zarówno uzasadnienie, jak i konkluzja omawianego orzeczenia brzmią przekonująco i zasługują na pełną aprobatę. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że skuteczne przeciwdziałanie stosowaniu nieuczciwych klauzul w umowach z konsumentami leży nie tylko w interesie ekonomicznym konsumentów, lecz także w nie mniejszym stopniu w interesie ogólnym usuwania zakłócających funkcjonowanie rynku nieprawidłowości obrotu cywilnoprawnego²³. W związku z tym państwa członkowskie, działając w ramach autonomii proceduralnej oraz w celu zagwarantowania konsumentom odpowiedniego poziomu ochrony, powinny wykorzystać wszelkie środki przewidziane w prawie krajowym, aby osiągnąć cel dyrektywy. Odpowiada temu nałożenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na sądy krajowe obowiązku działania z urzędu²⁴, jak również wyraźne przesunięcie akcentów z procesowej zasady kontrydiktoryjności w kierunku szerszego wykorzystania zasady śledczej w interesie konsumenta jako strony słabszej²⁵. Stanowisko Sądu Najwyższego w omawianej uchwale stanowi praktyczną realizację postulatów doktrynalnych, które wskazują na potrzebę istotnego ograniczenia stosowania art. 202 k.p.c. w sprawach z udziałem konsumentów. Już dawno w piśmiennictwie podniesiony został argument, że przepis nakazujący uwzględnić niewłaściwość sądu dającą się usunąć w drodze umowy jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, narusza zasadę skuteczności ochrony prawnej, przyznanej konsumentom przez Dyrektywę 93/13, w zakresie w jakim pozbawia sąd w sprawach z udziałem konsumentów prawa badania z urzędu swej „usuwalnej”

²³ R. Stefanicki, *Wdrażanie dyrektywy 93/13/EWG w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (cz. II)*, PPH 2015, nr 6, s. 5.

²⁴ Oprócz dotychczas cytowanych orzeczeń, zob. również wyroki TSUE: z 26 października 2006 r., C-168/05 *Elisa María Mostaza Claro p. Centro Móvil Milenium SL*, Zb. Orz. 2006, s. I-10421; z 21 listopada 2002 r., C-473/00 *Cofidis SA p. Jean-Louis Fredout*, Zb. Orz. 2002, s. I-10875.

²⁵ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 312 i n.

niewłaściwości miejscowej, w sytuacji gdy rozpoznanie sprawy przez ten sąd naruszałoby prawa konsumenta. W sprawach z udziałem konsumentów wszczętych po 1 maja 2004 r. zalecano więc niestosowanie art. 202 k.p.c., jeśli z punktu widzenia konsumenta wywołuje ono niekorzystne skutki²⁶. Takie właśnie założenie przyjął Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, odwołując się – bez wątplenia zasadnie – do europejskiej koncepcji „aktu wyjaśnionego” (*acte éclairé*) w dotychczasowym orzecznictwie TSUE²⁷.

3. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji

W uchwale SN z 22 czerwca 2017 r., sygn. III CZP 8/17²⁸ przedmiotem rozstrzygnięcia stały się bardzo doniosłe i skomplikowane zagadnienia legitymacji procesowej oraz zdolności sądowej w postępowaniu cywilnym. W sprawie zawisłej przed sądem drugiej instancji, który wystąpił z zagadnieniem prawnym, chodziło o roszczenie przeciwko osobie fizycznej zajmującej stanowisko redaktora naczelnego czasopisma o opublikowanie sprostowania. Sąd drugiej instancji uznał, że w sprawie występuje zagadnienie, czy powstanie obowiązku opublikowania sprostowania uregulowanego w art. 31a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe²⁹ oraz procesową legitymację bierną w sprawach wnoszonych na podstawie art. 39 tej ustawy należy łączyć z podmiotowym statusem redaktora naczelnego w stosunkach dotyczących kierowania redakcją czy też z podmiotowością osoby fizycznej powołanej na stanowisko redaktora naczelnego.

W motywach uchwały SN odnotował, że o ile ustawodawca nie przesądził wprost, przeciwko komu powinno być wytoczone powództwo o opublikowanie sprostowania i ta kwestia wywołuje wątpliwości doktrynalne, o tyle w praktyce utrwalił się pogląd, że legitymacja bierna przysługuje redaktorowi naczelnemu, jako osobie zobowiązanej do publikacji. Przytoczone w uzasadnieniu uchwały orzecznictwo przemawia za stanowiskiem, że publikacja sprostowania stanowi faktycznie obowiązek gazety, a jedynie jego wykonanie spoczywa na redaktorze naczelnym, którego zmiana w toku procesu nie wpływa na konfigurację podmiotową³⁰. Pewien wyłom w tym zakresie stanowi jednak orzeczenie, w którym przyjęto że wstąpienie nowego redaktora naczelnego do sprawy bliższe jest instytucji następstwa prawnego (sukcesji procesowej) niż

²⁶ E. Skotnicka, *Zasada kontrydiktoryjności i postulat sprawnego postępowania cywilnego a ochrona praw konsumentów w świetle dyrektywy 93/13*, EPS 2010, nr 3, s. 16.

²⁷ Szerzej na jej temat, zob. J. Skrzydło, *Doktryna „acte éclairé” w orzecznictwie Trybunału Wspólnoty Europejskiej i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej*, PiP 1998, z. 1, s. 49 i nast.

²⁸ OSNC 2018, nr 3, poz. 27.

²⁹ Dz. U. nr 5, poz. 24 ze zm. – dalej jako „pr.pras.”.

³⁰ Uchwała SN z 17 września 2008 r., III CZP 79/08, OSNC 2009, nr 5, poz. 69; wyrok SN z 20 listopada 2003 r., III CK 90/02, LEX nr 1129618, Legalis nr 226239.

zmiany strony pozwanej z powodu okoliczności przewidzianych w art. 194 § 3 k.p.c., zaś sytuacja redaktora naczelnego przypomina pozycję organu osoby prawnej, choć nie jest z nim tożsama. Argumentacja sądu pytającego skłoniła Sąd Najwyższy do ponownego rozważenia legitymacji biernej w sprawach o opublikowanie sprostowania i łączącej się z tym ściśle możliwości przyznania redaktorowi naczelnemu gazety lub czasopisma szczególnej zdolności sądowej.

Rozważając bliżej tę problematykę, Sąd Najwyższy przypomniał, że w przepisach kodeksowych i pozakodeksowych ustawodawca niekiedy przyznaje – niezależnie od zasad art. 64 § 1 i 1¹ k.p.c. – szczególną zdolność sądową pewnym strukturom niemającym ogólnej zdolności. Do jednej grupy takich podmiotów zalicza się np. organy administracji rządowej uczestniczące w postępowaniach przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów (art. 479²⁹ § 1, 479⁵⁰, 479⁶¹ i 479⁷² k.p.c.) czy też organy spółek kapitałowych mogące występować jako strona w sprawach zaskarżenia uchwał wspólników lub walnego zgromadzenia spółki kapitałowej (art. 250 pkt 1, 422 § 2 pkt 1 i 425 § 1 k.s.h.). Jak dalej wywiedziono, do innej grupy należą przypadki tzw. podstawienia procesowego syndyka (art. 144 Prawa upadłościowego³¹), wykonawcy testamentu (art. 988 k.c.) lub zarządcy egzekucyjnego (art. 935 § 1 k.p.c.). Podmioty te działają we własnym imieniu, choć w cudzej sferze prawnej; w orzecznictwie ich zdolność sądową łączy się z funkcją, której wygaśnięcie normalnie prowadzi do utraty zdolności sądowej i wywołanego tym umorzenia postępowania.

Sąd Najwyższy przyznał rację stwierdzeniu Sądu Apelacyjnego, który przedstawił pytanie prawne, że pod względem zdolności sądowej charakter zbliżony do tej ostatniej grupy przypadków wykazuje również położenie prawne dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, któremu ustawodawca w art. 691³ k.p.c. przyznał zdolność sądową w sprawach wymienionych w art. 691¹ k.p.c. (tj. w sprawach sporów między radą pracowniczą przedsiębiorstwa a dyrektorem przedsiębiorstwa, organami przedsiębiorstwa a organem założycielskim przedsiębiorstwa, a także organami przedsiębiorstwa a organem sprawującym nadzór nad przedsiębiorstwem); każda osoba będąca dyrektorem przedsiębiorstwa występuje w postępowaniu jako reprezentant zajmowanego stanowiska, dlatego zmiana dyrektora nie pociąga za sobą zmiany strony postępowania. Dostrzeżono również analogię do statusu prokuratora, który wytaczając powództwo nie działa na rzecz określonej osoby (art. 57 k.p.c.), lecz jako organ prokuratury.

Rozwijając argumentację dotyczącą zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy w referowanej uchwale dostrzegł, że ustawodawca nie wprowadził przepisu, który przyznawałby redaktorowi naczelnemu w sprawach o opublikowanie

³¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2171 ze zm.).

sprostowania zdolność sądową na wzór art. 691³ k.p.c. Wobec tego w orzecznictwie nie rozważano szerzej kwestii szczególnej zdolności sądowej związanej z pełnieniem funkcji redaktora naczelnego. Przyjmowane dotąd stanowisko, że legitymacja bierna przysługuje wyposażonej w zdolność sądową osobie fizycznej powołanej na stanowisko redaktora naczelnego, znajduje oparcie w art. 25 ust. 2, art. 31a–33 i art. 39 ust. 1 pr.pras. Według tych przepisów bowiem powództwo o opublikowanie sprostowania służy realizacji obowiązków nałożonych na redaktora naczelnego, a na stanowisko to może być powołana jedynie osoba fizyczna. Dodatkowym argumentem jest wprowadzony z dniem 2 listopada 2012 r.³² art. 52 ust. 1 pr.pras., według którego w sprawach o opublikowanie sprostowania nie stosuje się przepisu art. 126 § 2 k.p.c. w zakresie dotyczącym obowiązku wskazania miejsca zamieszkania pozwanego.

Podjmując omawianą uchwałę, Sąd Najwyższy podkreślił zachodzący w przypadku pozwanego redaktora naczelnego rozdzźwięk pomiędzy podmiotowością materialnoprawną i podmiotowością procesową. Obowiązek opublikowania sprostowania nie obciąża redaktora naczelnego jako osoby fizycznej, lecz wynika z jego zadań i kompetencji określonych w prawie prasowym, w zakresie m.in. kierowania redakcją, odpowiedzialności za treść przygotowywanych materiałów prasowych oraz za sprawy redakcyjne i finansowe redakcji (art. 25 ust. 1 i 4 pr.pras.), a także decydowania o odmowie opublikowania sprostowania (art. 33 ust. 1 i 2 pr.pras.) lub wykonywania obowiązku opublikowania prawomocnych wyroków sądu lub innych orzeczeń oraz ogłoszeń sądu lub innego organu państwowego. Jeżeli redaktor naczelny odmówi opublikowania sprostowania, zainteresowanym podmiotom przysługuje roszczenie przewidziane w art. 39 ust. 1 pr.pras. Tak ukształtowany status materialnoprawny przemawia za przyjęciem, że powództwo o opublikowanie sprostowania dotyczy praw i obowiązków redaktora naczelnego jako podmiotu stosunków regulowanych przepisami prawa prasowego. Sąd Najwyższy odwołał się do praktyki sądowej, w której – jak zauważył – przyjęło się oznaczanie strony pozwanej przez wskazanie (obok lub zamiast imienia i nazwiska osoby fizycznej) funkcji redaktora naczelnego właściwego dziennika lub czasopisma. Gdyby natomiast przyjąć, że legitymację bierną w sprawach o opublikowanie sprostowania ma osoba fizyczna powołana na stanowisko redaktora naczelnego, powodowałoby to zdaniem SN poważne problemy procesowe w razie zmiany na tym stanowisku, które jedynie częściowo dałoby się wyeliminować przez przyjęcie konstrukcji następstwa prawnego. Jednakże przy takim założeniu trudno wskazać podstawę prawną, uzasadniającą tezę o zachodzącej – w przypadku zmiany na stanowisku redaktora naczelnego – surogacji piastuna tego organu. Nawet ta koncepcja nie prowadzi do rozwiązania wyłaniających

³² Na mocy ustawy z 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1136).

się problemów procesowych, jeżeli po odwołaniu dotychczasowego redaktora naczelnego zwolnione stanowisko nie zostaje obsadzone. Trzeba by przyjąć, że zachodzi brak strony pozwanej, co z punktu widzenia celów powództwa przewidzianego w art. 39 ust. 1 pr.pras. trudno zaakceptować.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy przychylił się do tezy, że powództwo o opublikowanie sprostowania, przewidziane w art. 39 ust. 1 pr.pras., wytacza się przeciwko redaktorowi naczelnemu dziennika lub czasopisma, a nie przeciwko osobie fizycznej powołanej na to stanowisko. Przy takim rozwiązaniu bowiem, niezależnie od zmian na stanowisku redaktora naczelnego, a nawet w razie nieobsadzenia tego stanowiska, strona pozwana pozostawałaby niezmienna: jak podkreśla uchwała, byłby nią redaktor naczelny jako podmiot stosunków regulowanych przepisami prawa prasowego. W ten sposób przesądzono o biernej legitymacji procesowej redaktora naczelnego.

Natomiast w końcowej części uzasadnienia uchwały Sąd Najwyższy szerzej uargumentował stanowisko przemawiające za szczególną zdolnością sądową redaktora naczelnego w omawianej kategorii spraw o sprostowanie. Doszedł mianowicie do wniosku, że o szczególnej zdolności sądowej powiązanej z funkcją lub stanowiskiem można mówić nie tylko wtedy, gdy ustanawia ją konkretny przepis prawa, lecz również w tych wypadkach, w których – jak na gruncie Prawa prasowego – status podmiotu procesu cywilnego przysługuje pewnemu organowi z uwagi na całokształt regulacji dotyczących określonych stosunków prawnych z jego udziałem. Ponownie nawiązując do charakterystyki obowiązków nałożonych na redaktora naczelnego i gazetę, Sąd Najwyższy podkreślił, iż brak substratu majątkowego, który mógłby służyć zaspokojeniu kosztów procesu, nie przekreśla analogii pomiędzy statusem redaktora naczelnego i dyrektora przedsiębiorstwa państwowego lub organów administracji publicznej uczestniczących jako strona w sprawach z zakresu regulacji rynków, za które koszty procesu ponosi podmiot prawa cywilnego, w którego strukturach jest usytuowany organ posiadający szczególną zdolność sądową. Podobnie trzeba by przyjąć, że koszty procesu z udziałem redaktora naczelnego wyposażonego w szczególną zdolność sądową, formalnie obciążające ten organ, faktycznie powinny być ponoszone przez wydawcę, który finansuje działalność gazety lub czasopisma. W drodze analogii z art. 67 § 1 k.p.c. komentowana uchwała wyjaśnia, że osobą uprawnioną do reprezentowania redaktora naczelnego, jako podmiotu wyposażonego w szczególną zdolność sądową, jest osoba zajmująca to stanowisko. Rozwiązanie takie, jak podkreśla Sąd Najwyższy, jest spójne z niezmienną pozycją strony pozwanej pomimo zmian na stanowisku redaktora naczelnego.

Nie sposób oczywiście szczegółowo rozważać w tym miejscu wszystkich wątków tej niezwykle obszernej uchwały. Co do zasady jednak wypada w peł-

ni zgodzić się z przyjętym tutaj zapatrywaniem na istotę legitymacji procesowej i szczególnej zdolności sądowej redaktora naczelnego. Zdolność sądowa stanowi podmiotową przesłankę procesową, której brak powinien skutkować odrzuceniem pozwu, prowadzi do nieważności postępowania zakończonego orzeczeniem co do istoty sprawy oraz jest przyczyną jego wznowienia. Takie rozumienie zdolności sądowej pozwolić może na jej wyraźniejsze odróżnienie od instytucji legitymacji, którą w najbardziej ogólnym sensie łączy się (choć nie bez rozmaitych wątpliwości) z posiadaniem prawa podmiotowego lub interesu prawnego podlegającego ochronie w konkretnej sprawie cywilnej³³. Trudno zaprzeczyć, że ogólne powiązanie zdolności sądowej z podmiotowością materialnoprawną niejednokrotnie okazuje się niewystarczające do wyjaśnienia podmiotowej konstrukcji stosunków procesowych. W ocenie Roberta Obrębskiego walor uchwały polega na dokonaniu zasadniczej zmiany w wymiarze dotyczącym oceny statusu redaktora naczelnego jako osobnego podmiotu w stosunkach związanych z publikowaniem sprostowań regulowanych Prawem prasowym, a więc też w sposobie podejścia do podmiotowości w prawie cywilnym, która bywała dotąd ograniczana do trzech kategorii podmiotów, których status prawny jest ogólnie regulowany Kodeksem cywilnym (tj. osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną). Stanowisko SN, jak podkreśla referowany tutaj autor, może stać się podstawą do uznania podmiotowości procesowej stanowisk zajmowanych przez konkretne osoby, które w dotychczasowej praktyce sądowej były pozywane w imieniu własnym, mimo że sprawy nie dotyczyły ich własnych praw lub obowiązków, lecz związane były z realizacją kompetencji przypisanych do danej funkcji lub stanowiska (np. członków organów osób prawnych)³⁴.

W działalności uchwałodawczej SN za rok 2017 r. podejmowano również fundamentalne zagadnienie zdolności procesowej. W uchwale z 21 grudnia 2017 r., III CZP 66/17³⁵, wyjaśniono, że małżonek częściowo ubezwłasnowolniony nie ma zdolności procesowej w sprawie o rozwód (art. 65 k.p.c.). W stanie faktycznym sprawy będącej podłożem zagadnienia prawnego powództwo o rozwód wytoczyła ubezwłasnowolniona częściowo kobieta, która również udzieliła w tym celu pełnomocnictwa procesowego. Sąd pierwszej instancji odrzucił pozew, uznał bowiem, że powódka nie posiada zdolności procesowej do wytoczenia powództwa o rozwód, powództwo to mógł natomiast wytoczyć jedynie jej kurator, na jej żądanie i po uzyskaniu zezwolenia sądu

³³ R. Obrębski, *Zarys istoty legitymacji w procesie cywilnym*, PPC 2017, nr 4, s. 453 i n.; szerzej na temat zdolności sądowej redaktora naczelnego, zob. tegoż, *Zdolność sądowa redaktora naczelnego w sprawach o sprostowanie publikacji prasowej*, PPC 2016, nr 2, s. 223 i n.

³⁴ R. Obrębski, *Zarys istoty legitymacji...*, s. 468.

³⁵ OSNC 2018, nr 6, poz. 61.

opiekuńczego; bez udziału kuratora nie mogła ona również udzielić pełnomocnictwa procesowego. Na skutek zażalenia powódki wątpliwości wyrażone w pytaniu prawnym powziął Sąd Apelacyjny. W postępowaniu uchwałodawczym wziął udział Rzecznik Praw Obywatelskich, który opowiedział się za posiadaniem przez osobę częściowo ubezwłasnowolnioną zdolności procesowej w zakresie spraw o rozwód.

Podjąwszy uchwałę w kierunku przeciwnym do postulowanego przez RPO, Sąd Najwyższy poczynił obszerny wywód historyczny, wskazując na brak w obowiązującym kodeksie postępowania cywilnego odpowiednika art. 417 d.k.p.c.³⁶, który w sprawach małżeńskich wprost przyznawał zdolność procesową małżonkowi ubezwłasnowolnionemu częściowo. Ten przepis stanowił zaś wyjątek od reguły obecnie wyrażonej w art. 65 k.p.c., zgodnie z którą zdolność procesową osoba fizyczna posiada jedynie na podstawie kryterium normatywnego, jakim jest jej zdolność do czynności prawnych. Wprawdzie krótko po wejściu w życie ustawy procesowej pojawiło się w judykaturze zapatrywanie, iż osoba częściowo ubezwłasnowolniona może posiadać zdolność procesową w sprawie o rozwód na podstawie art. 65 § 2 k.p.c.³⁷. Jak jednak zauważył SN zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze zdarzały się również poglądy przeciwne, wywołane wątpliwościami, czy powyższa teza jest aktualna³⁸.

Wobec tego źródła zdolności procesowej małżonka ubezwłasnowolnionego w procesie o rozwód poszukiwać można jedynie w zakwalifikowaniu tego procesu jako sprawy wynikającej z czynności, której osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może dokonać samodzielnie (art. 65 § 2 k.p.c.). Tego stanowiska Sąd Najwyższy jednak nie podzielił. Zauważył bowiem, że zawarcia małżeństwa – niezależnie od charakteru tego aktu – w ogóle nie można uznać za „czynność, której osoba posiadająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może dokonać samodzielnie”. Artykuł 12 § 1 k.r.o. wyklucza natomiast zawarcie małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym, z tym że jeśli stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może zezwolić jej na zawarcie małżeństwa. Unormowanie zdolności do zawarcia małżeństwa w świetle art. 12 § 1 k.r.o. jest oderwane od kryterium zdolności do czynności prawnych i tylko w tym sensie można twierdzić, że brak zdolności do czynności prawnych, wynikający z częściowego ubezwłasnowolnienia, nie stanowi

³⁶ Według numeracji ustalonej tekstem jednolitym z 30 września 1950 r. (Dz. U. nr 43, poz. 394).

³⁷ Postanowienie SN z 8 września 1966 r., I CR 269/66, Biul.SN 1967, nr 1, poz. 3.

³⁸ Zob. również M. Dziurda, *Zdolność procesowa małżonka ubezwłasnowolnionego częściowo w sprawie o rozwód*, PS 2018, nr 6, s. 42 i nast.

per se przeszkody do zawarcia małżeństwa. Nie można jednak przyjąć, że osoba ubezwłasnowolniona częściowo może samodzielnie zawrzeć małżeństwo w takim znaczeniu, jak może samodzielnie zawrzeć umowę należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 k.c.) lub nawiązać stosunek pracy (art. 22 § 3 k.p.). W zależności od jej stanu psychicznego będzie ona bowiem mogła zawrzeć małżeństwo, jeżeli albo orzeczenie ubezwłasnowolnienia częściowego nastąpiło na podstawie innych przesłanek niż wskazane w art. 12 § 1 zdanie 1 k.r.o., albo też nie będzie go mogła zawrzeć, chyba że sąd, kierując się przesłankami określonymi w art. 12 § 1 zdanie 2 k.r.o., zezwoli na jego zawarcie (por. art. 561 § 2 k.p.c.).

W konsekwencji założenia, że zawarcie małżeństwa jest czynnością, której osoba posiadająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może dokonać samodzielnie, a tym samym w sprawie o rozwód małżonek częściowo ubezwłasnowolniony ma zdolność procesową, taki małżonek uzyskiwałby zdolność procesową w bardzo szerokiej grupie spraw, zarówno rozstrzyganych w procesie (art. 425 k.p.c.), jak i w postępowaniu nieprocesowym (art. 565 § 1, art. 565 § 2, art. 565 § 3 k.p.c.), w tym również o prawa majątkowe, jak np. o alimenty wynikające z małżeństwa lub o podział majątku objętego wspólnością po jej ustaniu (art. 53 § 1 i art. 46 k.r.o. w związku z art. 566 i 567 k.p.c.). Sąd Najwyższy zauważył, że tak szerokie ujęcie nie odpowiadałoby celowi regulacji art. 65 § 2 k.p.c., która koresponduje przede wszystkim z art. 20–22 k.c. Powyższy wniosek wsparto odwołaniem do argumentów prawnohistorycznych, przede wszystkim zaś do prac nad obowiązującym kodeksem postępowania cywilnego, w toku których świadomie zrezygnowano z przyznania osobom posiadającym ograniczoną zdolność do czynności prawnych zdolności procesowej w sprawach o charakterze niemajątkowym.

Na uwagę zasługuje również staranie Sądu Najwyższego o to, aby osiągnięty w ten sposób rezultat wykładni był zbieżny z obowiązującym prawem międzynarodowym. Szczególną uwagę zwrócono w związku z tym na art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 13 grudnia 2006 r.³⁹, której art. 12 obejmuje gwarancje zapewnienia takim osobom zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, jednakże z uwzględnieniem proporcjonalnych środków ochrony ich interesów. Sąd Najwyższy odnotował w związku z tym zaniechanie przez ustawodawcę polskiego prac nad eliminacją instytucji ubezwłasnowolnienia i wypracowanie nowego modelu opieki nad osobami niepełnosprawnymi intelektualnie, co z jednej strony zobowiązuje sądy do podjęcia wysiłku adaptacji prawa polskiego do wymagań konwencyjnych, z drugiej jednak strony jedynie w takim zakresie, w jakim realizacja tych powinności nie wymaga kompleksowych

³⁹ Dz. U. z 2012 r. poz. 1169 – dalej jako „konwencja”.

zmian legislacyjnych. Jak zauważa SN, przyznanie zdolności procesowej osobie częściowo ubezwłasnowolnionej stanowiłoby zasadniczą zmianę normatywną, podjętą przy jednoczesnym braku adekwatnych mechanizmów zabezpieczających indywidualne interesy osoby niepełnosprawnej, w które bardzo kompleksowo ingeruje orzeczenie rozwodowe. Takiej zmiany nie sposób osiągnąć przez odpowiednie ukształtowanie judykatury, wymaga ona natomiast interwencji prawodawczej. Z kolei, jak odnotował SN, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące traktowania osób niepełnosprawnych⁴⁰ nie traktuje jako niedopuszczalne unormowań przewidujących realizację ich prawa do sądu tylko przy udziale osób trzecich.

W końcowej części uzasadnienia Sąd Najwyższy stara się przybliżyć sądowni pytającemu środki *de lege lata* zapewniające zgodność udzielonej uchwałą wykładni ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi. Jak wynika z wywodów, należy do nich przede wszystkim ograniczenie negatywnego skutku odrzucenia pozwu złożonego przez osobę częściowo ubezwłasnowolnioną jedynie do przypadków, gdy brak zdolności procesowej nie zostanie następczo uzupełniony poprzez wstąpienie kuratora do procesu i zatwierdzenie dokonanych czynności (art. 199 § 2 k.p.c. w zw. z art. 16 § 2 k.c.)⁴¹. Ustalenie przedstawiciela i wezwanie go do podjęcia decyzji co do wstąpienia do postępowania należy do sądu orzekającego, który w razie potrzeby powinien zwrócić się do sądu opiekuńczego o jego ustanowienie (art. 70 § 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy podkreślił, że decyzja kuratora co do zatwierdzenia czynności dokonanych osobiście przez osobę niezdolną procesowo powinna być oparta o kryterium dobra osoby, dla której ustanowiono kuratelę (art. 154 w związku z art. 187 § 2 k.r.o.). Specyfika kurateli dla osoby pełnoletniej i jej ukierunkowanie na pomoc w prowadzeniu spraw (art. 16 § 1 *in fine* k.c.) wymagają, aby dobro to było rozumiane przede wszystkim w sposób subiektywny, akcentujący prawo osoby objętej kuratelą do decydowania o swoim życiu i kształtowania go zgodnie ze swoją wolą i swoimi wyobrażeniami, zwłaszcza gdy chodzi o pozostawanie w związku małżeńskim. Ustalenia kuratora w tym zakresie, jak zauważa Sąd Najwyższy, podlegają nadzorowi sądu opiekuńczego, który może udzielić mu stosownych poleceń i wskazówek, także z inicjatywy kuratora (art. 165 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Niewykluczone jest również zwrócenie się przez sąd orzekający do sądu opiekuńczego o rozważenie potrzeby udzielenia kuratorowi stosownego polecenia, jeżeli w ocenie tego sądu, w świetle materiału sprawy, odmowa zatwierdzenia czynności przez kuratora

⁴⁰ Zob. cytowane w uzasadnieniu uchwały wyroki ETPC: z 17 stycznia 2012 r., skarga nr 36760/06 *Stanev przeciwko Bułgarii*, oraz z 31 maja 2016 r., skarga nr 17280/08 *A.N. przeciwko Litwie*, <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁴¹ Zob. postanowienia SN: z 8 września 1970 r., II CZ 115/70, OSNCP 1971, nr 6, poz. 104; z 30 września 1977 r., III CRN 132/77, OSNCP 1978, nr 11, poz. 204; z 12 maja 2011 r., III CSK 54/10, LEX nr 1314553, Legalis nr 440115.

budzi wątpliwości w kontekście dobra osoby objętej kuratelą, rozumianego w przedstawiony wcześniej sposób. Motywy uchwały zwracają również uwagę na potrzebę wyeliminowania biernej postawy kuratora w czasie biegu terminu wyznaczonego przez sąd na podstawie art. 70 § 1 k.p.c.: przed odrzuceniem pozwu sąd powinien wówczas zawiadomić sąd opiekuńczy w celu zażądania od kuratora wyjaśnień (art. 165 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), udzielenia kuratorowi poleceń lub wskazówek, a ewentualnie rozważenia potrzeby zmiany kuratora.

Zreferowana wyżej uchwała stanowi – jak się wydaje – udaną próbę pogodzenia przeciwstawnych interesów jednostkowych oraz ogólnych i z tego punktu widzenia zasługuje na pełną aprobatę, zwłaszcza że Sąd Najwyższy wykazał, jak wcześniej zaznaczono, wyjątkowo dużą staranność jeśli chodzi o systemowy aspekt wykładni, godząc obowiązujące przepisy prawa cywilnego materialnego i procesowego z prawem międzynarodowym. Uchwała ma przy tym charakter sygnalizacyjny, wskazując organom władzy ustawodawczej na istnienie potrzeby dokonania odpowiednich zmian w systemie prawnym w celu zagwarantowania autonomii decyzyjnej osób niepełnosprawnych intelektualnie.

Zarazem warto zwrócić uwagę na te elementy normatywne, których omawiane orzeczenie nie rozstrzyga. Dotyczą one roli pełnionej w procesie o rozwód przez kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, którego Sąd Najwyższy kwalifikuje jednoznacznie jako przedstawiciela ustawowego strony w rozumieniu art. 66 k.p.c., jednak przechodząc do porządku nad treścią art. 181 k.r.o., zgodnie z którym kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. W orzecznictwie SN odnotowano wprawdzie wypowiedzi wskazujące na brak potrzeby uzyskiwania postanowienia sądu opiekuńczego przez kuratora osoby częściowo ubezwłasnowolnionej w celu dokonania w jej imieniu czynności procesowych⁴², jest ono jednak kontestowane przez część doktryny⁴³. Wątpliwości w tym zakresie – dopóki nie zostaną rozwiązane przynajmniej przez działalność uchwałodawczą SN – skłaniają niektórych autorów do wysuwania postulatu, aby w razie potrzeby występowania w roli przedstawiciela ustawowego kurator zawsze legitymował się przewidzianym w art. 181 § 1 k.r.o. upoważnieniem do reprezentowania osoby ubezwłasnowolnionej częściowo⁴⁴. Nie można zatem wykluczyć, że w przyszłości zajdzie potrzeba wyraźnego przesądzenia również tej kwestii.

⁴² Zob. postanowienia SN cytowane wyżej, w przyp. 459.

⁴³ Tak zwłaszcza H. Mądrzak, *Glosa do postanowienia SN z 8 września 1970 r., II CZ 115/70*, NP 1973, nr 5, s. 792; K. Korzan, *Glosa do postanowienia SN z 8 września 1970 r., II CZ 115/70*, PiP 1972, z. 11, s. 165; szerzej na ten temat, zob. M. Dziurda, *Zdolność...*, s. 58 i nast.

⁴⁴ M. Dziurda, *Zdolność...*, s. 59.

W kilku uchwałach Sądu Najwyższego podjętych w okresie sprawozdawczym zajmowano się również instytucją współuczestnictwa w procesie. Można wręcz powiedzieć, że pod tym względem rok 2017 wygląda w statystykach wyjątkowo, rzadko bowiem zdarzało się, aby tej problematyce poświęcano tak wiele uwagi.

Pierwsze z orzeczeń, o których warto w tym miejscu wspomnieć, stanowi uchwała SN z 26 lipca 2017 r., **III CZP 31/17**⁴⁵, która dotyczyła obowiązku wezwania przez sąd do wzięcia udziału w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym wszystkich osób uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Zgodnie z sentencją uchwały, jeżeli po stronie powodowej nie występują wszystkie takie osoby, których prawa mogą być wpisem dotknięte lub podlegają wpisaniu, sąd wzywa je do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanych, stosując art. 195 § 1 i 2 k.p.c. Objasniając swoje stanowisko w sprawie Sąd Najwyższy wstępnie przypomniał, że celem postępowania, o którym mowa w art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece jest ustalenie i ujawnienie w księdze wieczystej – podlegającego wpisowi – prawa osoby zainteresowanej, przy jednoczesnym ustaleniu braku podstaw do utrzymywania w mocy istniejącego wpisu. Zatem w postępowaniu zmierzającym do uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym konieczny jest łączny udział wszystkich osób uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej (art. 626² § 5 k.p.c.) oraz innych, których prawa mogą być wpisem dotknięte, jako że wyrok wydany w takiej sprawie, zwłaszcza uwzględniający powództwo, musi być skuteczny i wiążący wobec ich wszystkich.

Ważnym dopełnieniem omówionego wyżej orzeczenia stała się kolejna uchwała SN z 19 października 2017 r., **III CZP 59/17**⁴⁶, która już w sposób bezpośredni rozstrzygnęła zagadnienie charakteru współuczestnictwa współwłaścicieli w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W sprawie zawisłej przed sądem pytającym udział po stronie pozwanej brał tylko jeden ze współwłaścicieli, jednak przy rozpoznaniu apelacji wyłoniło się zagadnienie, czy w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym zachodzi po stronie biernej współuczestnictwo konieczne współwłaścicieli (art. 72 § 2 k.p.c.) w sytuacji, gdy prawa jednego z nich nie są kwestionowane przez powoda domagającego się usunięcia niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym tylko w zakresie udziału innego współwłaściciela.

⁴⁵ OSNC 2018, nr 4, poz. 39.

⁴⁶ Dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, teza: Biul.SN 2017, nr 10, s. 12.

Sąd Najwyższy odnotował, że powyższa kwestia wywołuje rozbieżności w judykaturze⁴⁷, jednak generalnie przychylił się do poglądu już wyraźnie zarysowanego w omówionej wcześniej uchwale SN z 26 lipca 2017 r., III CZP 31/17, że współuczestnictwo osób zainteresowanych jest współuczestnictwem szczególnym – specjalnym, nietypowym, nienazwanym – wynikającym wprost ze szczególnego przepisu prawa materialnego, tj. art. 10 u.k.w.h., wymagającego łącznego udziału wszystkich osób mających określony interes prawny.

Tym samym Sąd Najwyższy zanegował tezę o istnieniu pomiędzy współwłaścicielami prawnoprocesowego stosunku współuczestnictwa koniecznego, nie wykluczył natomiast innego rodzaju współuczestnictwa, które wynikałoby z prawnomaterialnego podłoża sprawy. W uchwale zaznaczono jednak, że ze względu na żądanie, które w tej sprawie odnosiło się tylko do określonego udziału we współwłasności w częściach ułamkowych, nie było w niej w ogóle miejsca na współuczestnictwo. Bierze w niej zatem udział osoba, która ma być do księgi wpisana (powód), oraz osoba, której wpis ma zostać wykreślony. Udziały pozostałych współwłaścicieli nie są ani dotykane, ani zagrożone; osoby te nie mają też jakiegokolwiek wpływu na stan prawny udziału objętego sprawą, podobnie jak zasadniczo – z niewielkimi wyjątkami, które nie wchodzi tutaj w grę – nie mają wpływu na to, jaki jest los tego udziału, a więc kto jest jego właścicielem, komu ma być zbyty lub kto rości sobie do niego jakieś inne prawa. Sąd Najwyższy zazaczył przy tym, że zakres rozpoznania sprawy przez sąd w tym wypadku jest ograniczony. Celem postępowania w takiej sprawie jest dokonanie weryfikacji zgodności wpisów w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie oznaczonym przez powoda⁴⁸.

Z powyższych względów podjęto uchwałę, że w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, dotyczącej – zgodnie z żądaniem pozwu – wyłącznie określonego udziału we współwłasności nieruchomości w częściach ułamkowych, po stronie pozwanej nie zachodzi współuczestnictwo współwłaścicieli pozostałych udziałów ujawnionych w dziale II tej księgi.

Obie omawiane wyżej uchwały wpisują się w ważną debatę na temat charakteru współuczestnictwa osób uprawnionych do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej lub do niej wpisanych w sprawie roszczenia z art. 10 u.k.w.h. Z treścią udzielonych odpowiedzi na oba zagadnienia prawne

⁴⁷ Zob. przywołane w uzasadnieniu uchwały orzeczenia SN: z 4 lipca 1960 r., 1 CR 347/60, OSNC 1962, nr 4, poz. 126; z 23 grudnia 1988 r., III CRN 434/88, OSNCP 1991, nr 1, poz. 12; z 17 kwietnia 1998 r., II CKN 695/97, LEX nr 1633888, Legalis nr 108968; z 6 października 1998 r., II CKU 28/98, LEX nr 519914, Legalis nr 108970; z 27 lutego 2002 r., III CKN 38/01, OSNC 2003, nr 2, poz. 27; z 9 czerwca 2005 r., III CK 699/04, LEX nr 277069, Legalis nr 108975; z 7 kwietnia 2006 r., III CSK 114/05, OSP 2007, nr 4, poz. 46; oraz z 31 stycznia 2014 r., II CSK 254/13, LEX nr 1458628, Legalis nr 1160427.

⁴⁸ Zgodnie z uchwałami SN: z 18 maja 2010 r., III CZP 134/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 131, oraz z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 76/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 113.

należy się zgodzić, chociaż nie oznacza to aprobaty jeśli chodzi o treść uzasadnienia. Zwłaszcza w pierwszej z uchwał – o sygn. III CZP 31/17 – Sąd Najwyższy zajął dość kontrowersyjne stanowisko odnośnie do problemu współuczestnictwa osób uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej; stwierdził mianowicie, że chodzi o „współuczestnictwo specjalne, mające źródło w szczególnym przepisie prawa materialnego, wymagającym łącznego udziału wszystkich osób mających określony interes prawny”, które jako takie „wymyka się normatywnym i doktrynalnym definicjom uczestnictwa w sporze; jest współuczestnictwem »nienazwanym«, wynikającym bezpośrednio z istoty ksiąg wieczystych oraz z charakteru, funkcji i znaczenia dokonywanych w nich wpisów”. W taki sposób SN ucieka od odpowiedzi na pytanie, czy w sprawach, o jakich mowa, nie chodzi aby o więź współuczestnictwa koniecznego po stronie podmiotów będących współwłaścicielami nieruchomości, której dotyczy wpis w księdze wieczystej, mimo że zaleca stosować w takiej sytuacji art. 195 k.p.c., który w sposób wyraźny przyjmuje istnienie czynnego i biernego współuczestnictwa koniecznego, przewidując możliwość sanowania częściowego braku łącznej legitymacji procesowej po obu stronach procesu⁴⁹. Jak przyjmuje się w literaturze przedmiotu, współuczestnictwo konieczne stanowi taką sytuację procesową, w której po jednej stronie procesu występować musi określona liczba podmiotów, ponieważ proces toczyć się może tylko przeciwko nim łącznie lub tylko oni łącznie mogą powództwo wytoczyć. Współuczestników koniecznych charakteryzuje więc tzw. łączna legitymacja procesowa, której źródłem jest przepis ustawy lub istota spornego stosunku prawnego⁵⁰. Jedynie przyjęcie założenia, że współuczestnictwo odpowiednio wszystkich osób uprawnionych do złożenia wniosku o dokonanie wpisu (po stronie czynnej) lub wszystkich innych osób, których prawa mogą być wpisem dotknięte lub podlegają wpisaniu (po stronie biernej), ma z założenia charakter współuczestnictwa koniecznego, wydaje się jedynym, racjonalnie objaśnia treść sentencji uchwały.

O ile zatem należy zgodzić się, że przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece nie pozwalają przyjąć istnienia tego rodzaju więzi między współwłaścicielami w częściach ułamkowych wpisanymi w dziale II księgi wieczystej, której stan prawny ma być uzgodniony z rzeczywistym stanem prawnym, o tyle nie podano przekonującej i spójnej argumentacji na rzecz generalnego stanowiska, które wyłania się z treści obu uchwał, jakoby w żadnej podobnej sprawie pomiędzy osobami uprawnionymi do złożenia wniosku o wpis

⁴⁹ M. Jędrzejewska, K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, wyd. 5, red. T. Ereciński, Lex/el. 2016, art. 195 teza 2.

⁵⁰ Zob. zwłaszcza M. Jędrzejewska, *Współuczestnictwo procesowe. Istota – zakres – rodzaje*, Warszawa 1975, s. 142, 147.

w księdze wieczystej nie zachodziło współuczestnictwo konieczne. Pogląd przeciwny był zaś reprezentowany w dotychczasowym orzecznictwie SN⁵¹. Wbrew bardzo lakonicznemu uzasadnieniu uchwały o sygn. III CZP 59/17, które – zapewne celowo – abstrahuje od regulacji art. 209 k.c., przekonująco przypisuje się temu przepisowi charakter regulacji szczególnej w stosunku do przepisów procesowych o współuczestnictwie w sporze. W sprawie, w której roszczenie powoda zmierza do zachowania wspólnego prawa współwłaścicieli (art. 209 k.c.), istotnie nie występuje współuczestnictwo konieczne, ale nie dlatego, że przepis ten nie znajduje w ogóle zastosowania w przypadku roszczenia o uzgodnienie stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, lecz dlatego, że zachodzi domniemanie, że ten ze współwłaścicieli, który uczestniczy w sprawie, działa zgodnie z wolą pozostałych. Wyrok w przedmiocie roszczenia z art. 10 u.k.w.h. i tak korzysta z mocy ustawy z prawomocności rozszerzonej, która obejmuje wszystkich współwłaścicieli – występujących i niewystępujących w procesie. Domniemanie zgodności wytoczenia powództwa z wolą pozostałych współwłaścicieli może jednak zostać jednak przełamane w wypadku sprzeciwu któregokolwiek z nich; wówczas powstaje sytuacja, o której mowa w art. 195 k.p.c.⁵². Do tego przypadku druga z uchwał w ogóle się nie odnosi.

Zagadnienie współuczestnictwa koniecznego powróciło na wokandę SN również w uchwale z 8 grudnia 2017 r., III CZP 79/17⁵³. Zgodnie z sentencją uchwały, w sprawie z powództwa właściciela o nakazanie opróżnienia lokalu mieszkalnego pomiędzy byłym najemcą oraz osobami, których uprawnienie do zamieszkania w tym lokalu miało charakter pochodny od najemcy, oznaczonymi przez powoda zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁵⁴ jako pozwani, zachodzi współuczestnictwo konieczne po stronie pozwanej.

W stanie faktycznym sprawy, w której zapadła uchwała, występujący po stronie powodowej właściciel lokalu zaskarżył postanowienie o zawieszeniu postępowania, wydane na skutek niewykonania zarządzenia przewodniczącego wzywającego go do wskazania adresu dwojga współpозwanych, którzy faktycznie nie przebywali w lokalu oznaczonym jako ich miejsce zamieszkania. W zażaleniu powód domagał się, aby sąd uchylił zawieszenie postępowania przynajmniej w stosunku do dwójki pozostałych pozwanych, którzy zamieszkiwali pod wskazanym adresem. Sąd Okręgowy nabrał jednak wątpliwości,

⁵¹ Zob. S. Rudnicki, *Głosa do wyroku SN z 7 kwietnia 2006 r., III CSK 114/05*, OSP 2007, nr 4, s. 283 i cyt. tam judykatura.

⁵² S. Rudnicki, *Głosa...*, s. 284.

⁵³ Dotychczas urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>, teza: Biul.SN 2017, nr 12, s. 6.

⁵⁴ Obecnie obow. tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1234, ze zm.

czy z art. 15 ust. 1 u.o.p.l.⁵⁵ stanowi w ogóle przypadek współuczestnictwa koniecznego, czy zwykłego, które postanowił przedstawić do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Uzasadniając swoje stanowisko w przedmiocie przypisania współuczestnikom po stronie pozwanej statusu współuczestników koniecznych, SN dokonał wykładni historycznej, zwracając uwagę, że regulację analogiczną do obowiązującej zawierał już art. 36a ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. nr 120, poz. 787 ze zm.). Na podstawie uzasadnienia jej nowelizacji ustalili, że celem ustawodawcy było wówczas uregulowanie ochrony lokatorów przed skutkami grożącej im eksmisji. Podobne motywy przyświecają obowiązującej ustawie. Artykuł 15 ust. 1 u.o.p.l. miał na celu zerwanie z praktyką, zgodnie z którą osoby nieuczestniczące w postępowaniu, a zajmujące lokal, mogły być z niego eksmitowane na podstawie zamieszczanej w wyrokach formuły, że eksmisja obejmuje oprócz eksmitowanego „osoby i rzeczy prawa jego reprezentujące”⁵⁶.

Zwracając uwagę na brak orzecznictwa w kwestii podniesionej w pytaniu prawnym⁵⁷, Sąd Najwyższy poszedł za głosem większości doktryny, której zdaniem zachodzi w tym wypadku bierne współuczestnictwo konieczne wynikające wprost z przepisu ustawy. Wyrażany bywa również pogląd przeciwny – o względnym charakterze współuczestnictwa, jednak zdaniem SN nie zasługiwał on na podzielenie ze względu na treść art. 791 § 1 i 2 k.p.c. Ostatnio powołany przepis upoważnia do prowadzenia egzekucji nie tylko przeciw dłużnikowi, lecz także przeciwko jego domownikom, krewnym i innym osobom reprezentującym jego prawa. Zdaniem Sądu Najwyższego w praktyce mogłoby więc dochodzić do zamierzonego obejścia przez powoda obowiązku wynikającego z art. 15 ust. 1 u.o.p.l. i kierowania pozwu tylko przeciwko niektórym osobom w nadziei na objęcie ich postępowaniem egzekucyjnym na podstawie art. 791 k.p.c. Proponowane zaś w takim wypadku niekiedy w doktrynie zastrzeżenie w wyroku eksmisyjnym, że nie dotyczy on osób, które wyraźnie nie zostały przez powoda pozwane, nie znajduje podstaw normatywnych.

Oprócz podniesionych wyżej argumentów natury funkcjonalnej, w omawianej uchwale dostrzeżono również ważne racje przemawiające za treścią

⁵⁵ Jeżeli w sprawie o opróżnienie lokalu okaże się, że w razie uwzględnienia powództwa obowiązane do opróżnienia lokalu mogą być jeszcze inne osoby, które nie występują w sprawie w charakterze pozwanych, sąd wezwie stronę powodową, aby w wyznaczonym terminie oznaczyła te osoby w taki sposób, by ich wezwanie było możliwe, a w razie potrzeby, aby wystąpiła z wnioskiem o ustanowienie kuratora. Sąd wezwie te osoby do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanych.

⁵⁶ Zob. obow. art. 791 § 2 k.p.c.

⁵⁷ Z przyczyn proceduralnych wcześniej odmówiono udzielenia odpowiedzi na zblizone zagadnienie prawne, zob. postanowienie SN z 21 grudnia 2010 r., III CZP 114/10, Biul.SN 2010, nr 12, s. 13; urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl/>.

wyrzeczenia, płynące wprost z treści przepisów prawa. Mianowicie, jak podniesiono, z brzmienia art. 15 ust. 1 u.o.p.l. wynika, że nakłada on na sąd obowiązek doprowadzenia do tego, by w sprawie występowały wszystkie te osoby, które w razie uwzględnienia powództwa będą obowiązane do opróżnienia lokalu. Z treści analizowanego przepisu wynika przy tym, że wszystkie te osoby powinny występować po stronie pozwanej łącznie. Świadczy o tym użycie w tym przepisie określenia „jeszcze inne osoby”. Konstrukcja art. 15 ust. 1 u.o.p.l. jest zdaniem SN bardzo zbliżona do art. 195 k.p.c., a wręcz się na nim wzoruje; tymczasem na gruncie art. 195 k.p.c. przyjmuje się, że konieczny łączny udział w sprawie występuje w przypadkach łącznej legitymacji procesowej kilku podmiotów (a więc współuczestnictwa koniecznego)⁵⁸. Sąd Najwyższy podkreślił w związku z tym, że przyjęta w uchwale wykładnia art. 15 ust. 1 u.o.p.l. służy realizacji intencji ustawodawcy, aby w sprawach o opróżnienie lokalu na etapie postępowania rozpoznawczego został ustalony krąg osób, które mogą być obowiązane do opuszczenia lokalu, co przede wszystkim umożliwi wydanie wobec tych osób rozstrzygnięcia w przedmiocie uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego (art. 14 ust. 1 u.o.p.l.).

Stanowisko uchwały zostało dość obszernie uzasadnione i wydaje się być zgodne z oczekiwaniami niektórych autorów opracowań naukowych, prezentujących stanowisko zbliżone do przyjętego przez Sąd Najwyższy⁵⁹. Podobnie przedstawia się stan judykatury sądów powszechnych⁶⁰. Należy jednak zwrócić uwagę na bardziej wstrzemięźliwe opinie, które wskazują m.in. na nietypową sytuację określenia w ustawie charakteru uczestnictwa osób pozwanych, co nie pozwala mówić wprost o współuczestnictwie koniecznym *ex lege*. Decydująca jest zwłaszcza rola powoda, od którego woli w znacznym stopniu (choć nie zawsze) zależy podmiotowe ukształtowanie procesu eksmisyjnego. Zewnętrzne podobieństwo art. 15 ust. 1 u.o.p.l. do art. 195 § 1 k.p.c. nie powinno skłaniać sądów do tego, aby w sposób bezrefleksyjny wymagały od powoda oznaczenia wszystkich osób zamieszkujących w lokalu i wzywały ich do udziału w sprawie. Katalog podmiotów, które zostały przez ustawodawcę określone jako „osoby, które w razie uwzględnienia powództwa mogą być obowiązane do opróżnienia lokalu”, jest węższy od definicji osób

⁵⁸ Por. m.in. cyt. w uzasadnieniu uchwały orzeczenia SN: z 16 grudnia 1970 r., III CZP 82/70, OSNCp 1971, nr 7–8, poz. 129; z 17 maja 1966 r., I CR 115/66, OSNCp 1967, nr 4, poz. 67; z 1 października 1965 r., I CR 261/65, OSPiKA 1966, z. 10, poz. 215; z 20 czerwca 1964 r., I CR 635/63, OSNCp 1965, nr 7–8, poz. 116; z 21 marca 1974 r., I PR 53/74, OSPiKA 1977, z. 10, poz. 195; z 10 października 1964 r., III CO 53/64, OSPiKA 1968, z. 2, poz. 29; z 17 lutego 1978 r., II CR 17/78, OSNCp 1979, nr 3, poz. 52; z 15 listopada 1974 r., II PR 216/74, OSNCp 1975, nr 6, poz. 104.

⁵⁹ R. Dżiczek, *Komentarz do art. 15, teza 2* [w:] R. Dżiczek, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, Warszawa 2015 Lex/el.

⁶⁰ Zob. np. wyroki SO: w Lublinie z 12 czerwca 2013 r., ; II Ca 310/13, LEX nr 1720907; w Gliwicach z 17 marca 2016 r., III Ca 1548/15, LEX nr 2016594; w Kielcach z 28 grudnia 2016 r., II Ca 1324/16, LEX nr 2185441, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

uprawnionych do zajmowania lokalu z najemcą, a zatem bierne współuczestnictwo konieczne wynikające z przepisu ustawy będzie miało specyficzny, względny charakter, zależny od ukierunkowania procesu przez powoda. Powinno zatem mówić się w tym wypadku raczej o „współuczestnictwie koniecznym względnym”, w ramach którego łączna legitymacja zależy albo od ukierunkowania procesu przez powoda, albo od stanowiska reprezentowanego przez podmiot trzeci⁶¹.

Uwagę czytelnika uchwały zwraca również zastrzeżenie w końcowej części uzasadnienia, iż treść pytania prawnego Sądu Okręgowego nie objęła innego, ważkiego problemu: czy w tym przypadku zachodzi współuczestnictwo jednolite (art. 73 § 2 k.p.c.). Relacja między współuczestnictwem koniecznym a jednolitym nie zawsze jest oczywista. Wobec pozwania wszystkich zamieszkałych w lokalu nie powstaje problem braku w postępowaniu wszystkich podmiotów, których udział jest konieczny, a na pierwszy plan wysuwa się kwestia, czy w odniesieniu do wskazanych osób można mówić o współuczestnictwie jednolitym, gdyż rzutuje to na relacje między współuczestnikami. Treść zagadnienia prawnego nie pozwoliła Sądowi Najwyższemu odnieść się do tej kwestii, choć w dotychczasowym orzecznictwie SN problem był już sygnalizowany, a także przychyłano się do tezy o jednolitym charakterze współuczestnictwa pozwanych o eksmisję⁶². Tym niemniej omawiana uchwała nie przynosi pod tym względem jednoznacznego rozstrzygnięcia; można zakładać, że tematyka charakteru współuczestnictwa pozwanych według art. 15 ust. 1 u.o.p.l. powróci jeszcze na wokandę – być może w składzie powiększonym.

Wykładnia ustawy o ochronie praw lokatorów stała się również przedmiotem rozstrzygnięcia uchwały z 24 listopada 2017 r., **III CZP 64/17**⁶³, w której rozważano legitymację formalną gminy do złożenia apelacji. Przedstawione przez jeden z sądów okręgowych zagadnienie prawne stanowiło punkt wyjścia do skonstruowania całościowej wypowiedzi w sprawie statusu gminy jako uczestnika procesu w świetle art. 15 ust. 2 i 3 u.o.p.l. Przewidują one obowiązkowe zawiadomienie o toczącej się sprawie gminy, właściwej ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu – w celu umożliwienia jej wstąpienia do sprawy, przy odpowiednim zastosowaniu – z określonymi wyjątkami (art. 78, art. 79 zdanie drugie i art. 83 k.p.c.) – przepisów o interwencji ubocznej. Zagadnienie prawne przedstawione przez sąd drugiej instan-

⁶¹ A. Nadobik, Charakter współuczestnictwa po stronie pozwanej w sprawie o opróżnieniu lokalu mieszkalnego, PPC 2016, nr 4, s. 707 i nast.

⁶² Tak np. w odniesieniu do małżonków, zob. wyrok SN z 13 czerwca 1967 r., III CR 107/67, OSNCP 1968, nr 4, poz. 66. Teza o jednolitym charakterze współuczestnictwa pozwanych o eksmisję z najmowanego lokalu mieszkalnego jest również silnie reprezentowana w judykaturze sądów powszechnych; zob. m.in. cyt. wyrok SO w Kielcach z 28 grudnia 2016 r., II Ca 1324/16, oraz wyrok SO w Łodzi z 27 listopada 2015 r., III Ca 1435/15, LEX nr 2132355, oba dostępne pod adresem <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

⁶³ OSNC 2018, nr 7–8, poz. 76.

cji w trybie art. 390 § 1 k.p.c. dotyczyło tego, czy gmina, która przystąpiła do sprawy na opisanych wyżej zasadach, ma interes prawny w zaskarżeniu zapadłego wyroku w części uwzględniającej powództwo o opróżnienie lokalu.

Na gruncie tak postawionego pytania Sąd Najwyższy – udzielając pozytywnej odpowiedzi – rozwinął interesujące rozważania dotyczące ogólnie statusu gminy w postępowaniu o nakazanie opróżnienia lokalu mieszkalnego. Odnoszą się one w istocie do całego postępowania rozpoznawczego. W uzasadnieniu uchwały wyjaśniono, że status procesowy gminy – jako *sui generis* interwenienta ubocznego – jest uwarunkowany jego interesem prawnym, którego nie musi ona wykazywać (ów interes wynika bowiem wprost z ustawy), a co więcej, czynności gminy mogą, przynajmniej w pewnym zakresie, pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, po której gmina uczestniczy w procesie (tj. po stronie powoda). Krąg uprawnień interwenienta ubocznego został zakreślony bardzo szeroko i odpowiada w zasadzie uprawnieniom strony. Czynności, których w świetle kodeksu postępowania cywilnego może dokonywać interwenient, dotyczą sprawy jako całości, nie zaś jedynie niektórych jej elementów lub wątków, w zależności od stopnia ich powiązania z interesem interwenienta. W świetle art. 79 zdanie 1 k.p.c. interwenient uboczny może dokonywać wszystkich czynności procesowych, jeśli tylko są one dopuszczalne według stanu sprawy, w tym wnosić środki zaskarżenia. Okoliczność, że środka zaskarżenia nie wniosła strona, nie stoi na przeszkodzie skutecznemu zaskarżeniu orzeczenia przez interwenienta ubocznego.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy podkreśla bardziej samodzielną, w porównaniu z kodeksowym modelem instytucji interwencji ubocznej, pozycję gminy w postępowaniu o nakazanie opróżnienia lokalu mieszkalnego. W sytuacji, w której gmina podważa zasadność orzeczonej eksmisji, sytuuje się w wyraźnej opozycji wobec strony powodowej. Ustawodawca wyraźnie zezwolił, aby czynności gminy stały w sprzeczności z zachowaniami strony. Gmina może zatem przeczyć twierdzeniom faktycznym powoda, złożyć wniosek o wyłączenie biegłego wskazanego zgodnie z wnioskiem powoda, a także, jak przyjmuje SN w omawianej uchwale, zaskarżyć wydane orzeczenie, mimo że powód nie dostrzega podstawy, aby je zakwestionować, bo jest ono dla niego korzystne. Gmina nie jest zatem tylko pomocnikiem strony, lecz prowadzi również własny proces, a jej interesy mogą być sprzeczne zarówno z interesami powoda, jak i pozwanego.

Wychodząc z tych założeń, Sąd Najwyższy odrzuca argument, jakoby gmina nie miała interesu w zaskarżeniu korzystnego dla powoda wyroku eksmisyjnego (*gravamen*), co zgodnie z orzecznictwem SN warunkuje dopuszczalność zaskarżenia⁶⁴. Gmina może mieć interes w zaskarżeniu wyroku w części, w jakiej

⁶⁴ Por. uchwałę SN z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108.

dotyczy on lokalu socjalnego, w tym bowiem zakresie jest bezpośrednim adresatem rozstrzygnięcia na równi z powodem i pozwanym; interes w skarżeniu bezpośrednio wynika z materialnoprawnej regulacji art. 14 u.o.p.l. i statuowanego tam obowiązku gminy dostarczenia lokalu socjalnego. Odmiennie stanowisko musiałoby zakładać, że uczestnictwo gminy w procesie o opróżnienie lokalu ogranicza się w istocie do kwestii rozstrzygnięcia o lokalu socjalnym na wypadek orzeczenia nakazującego opróżnienie lokalu; w ocenie SN przeczy temu konstrukcja art. 15 u.o.p.l., a także ewentualne trudności praktyczne w przedstawieniu stanowiska gminy, która w takim razie mogłaby jedynie skutecznie formułować twierdzenia faktyczne i składać wnioski dowodowe odnośnie do podstawy uprawnienia do lokalu socjalnego, ale już nie co do tytułu prawnego do lokalu oraz zasadności eksmisji. Wzmacniając powyższą argumentację, Sąd Najwyższy podkreśla, iż gmina w tym wypadku dąży do zabezpieczenia własnego interesu w ramach obowiązków związanych z gospodarowaniem mieszkaniowym zasobem gminy, w tym wydzielonymi w jego ramach lokalami socjalnymi, których niezapewnienie – w razie ustawowej konieczności – łączy się z jej odpowiedzialnością odszkodowawczą na podstawie art. 18 ust. 5 u.o.p.l.⁶⁵.

Zreferowana uchwała rzuca nieco światła na problematykę wielopodmiotowości w postępowaniu cywilnym. W przeciwieństwie do postępowania nieprocesowego, w którym dominuje zasada uczestnictwa⁶⁶, tryb procesu opiera się na modelu dwustronności: powód-pozwany. Charakter prawny uczestnictwa gminy przełamuje ten schemat, co dostrzega również Sąd Najwyższy, zwracając w końcowej części uzasadnienia uwagę na odmienną sytuację orzekania przez sąd o prawie do lokalu w sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej, jeżeli sąd orzeka o wydaniu lokalu małżonkowi, któremu w ramach działu przyznano prawo do lokalu (art. 624 w związku z art. 567 § 3 i art. 688 k.p.c.); w takiej sprawie gmina może realizować uprawnienia procesowe tylko w zakresie ograniczającym się do istnienia lub nieistnienia uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego. Sytuacja procesowa gminy jako interwenienta w procesie eksmisyjnym jest jednak odmienna, co słusznie oceniono w omawianej uchwale jako korelat materialnoprawnych obowiązków gminy, wynikających z ustawy o ochronie praw lokatorów. Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o interwencji ubocznej ma tutaj charakter jedynie technicznoprawny, z uwagi na zasadniczą rozbieżność interesów powoda oraz gminy wstępującej do postępowania; całkowicie samodzielny status gminy jako uczestnika postępowania

⁶⁵ Por. uchwały SN: z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 21/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 22; z 7 grudnia 2007 r., III CZP 121/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 137.

⁶⁶ P. Rylski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 70–71.

zmiierzającego do realizacji własnego interesu prawnego pozwala niektórym autorom na określenie powstałej relacji między powodem a gminą mianem „paradoksu”⁶⁷. Z uwagi na zakres ustawowych obowiązków gminy w stosunku do byłego najemcy zobowiązanego do opróżnienia lokalu mieszkalnego, stanowisko uchwały należy ocenić jako zasadne i wręcz oczywiste⁶⁸.

W kolejnej uchwale – z dnia 26 lipca 2017 r. – o sygn. III CZP 26/17⁶⁹, poświęcono uwagę wyjaśnieniu wątpliwości dotyczących ukształtowania przez ustawę kręgu profesjonalnych pełnomocników procesowych w sprawach cywilnych. Ich źródłem jest treść art. 87 § 1 *in principio* k.p.c., w myśl którego pełnomocnikiem w sprawach własności przemysłowej może być – oprócz adwokata lub radcy prawnego – także rzecznik patentowy. W stanie faktycznym sprawy zawisłej przed sądem pytającym powód wystąpił przeciwko stronie pozwanej łącznie z roszczeniami opartymi zarówno na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd drugiej instancji nabrał w tych okolicznościach wątpliwości, czy rzecznik patentowy jest uprawniony do reprezentowania strony w postępowaniu, które w razie przekroczenia ustawowych granic jego zdolności postulacyjnej należałoby uznać za dotknięte nieważnością.

Zgodnie z orzeczeniem uchwały, w sprawie o zwalczanie nieuczciwej konkurencji, której przedmiotem jest także roszczenie dotyczące naruszenia majątkowych praw autorskich do utworu, pełnomocnikiem procesowym może być także rzecznik patentowy. Wyrażając takie stanowisko, Sąd Najwyższy położył nacisk na wykładnię systemową i celowościową art. 87 § 1 k.p.c., podkreślając brak jurydycznej samodzielności owej normy. W świetle rozmaitych aktów normatywnych SN dostrzegł bogactwo i złożoność definicyjną pojęcia „własności przemysłowej”, które stanowi kategorią interdyscyplinarną wydzieloną ze zbioru praw na dobrach niematerialnych. Obejmuje ona grupę praw do dóbr niematerialnych, które realizują się w szeroko rozumianym przemyśle, w gospodarce, bez względu na to, czy dobra te są wynikiem twórczego wysiłku umysłu ludzkiego, czy tylko oznaczeniami będącymi nośnikami określonych informacji przydatnych w działalności gospodarczej (wynalazki, wzory użytkowe i przemysłowe, topografia układów scalonych, znaki towarowe, nazwy handlowe, oznaczenia geograficzne itp.). Nieodłącznym elementem prawa własności przemysłowej jest także prawo do zwalczania nieuczciwej konkurencji, co wynika bezpośrednio z art. 1 ust. 2 Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. Analizowane

⁶⁷ F. Sporek, *Sytuacja prawna lokatorów w postępowaniu eksmisyjnym*, PPE 2003, nr 9–10, s. 87–88

⁶⁸ Aprobująco zob. również T. Zembrzusi, *Uprawnienia procesowe gminy wezwanej do udziału w sprawie o opróżnienie lokalu*, M.Prawn. 2018, nr 3, s. 146 i nast.

⁶⁹ OSNC 2018, nr 4, poz. 37.

w uchwale pojęcie ma zdaniem SN charakter dynamiczny, a jego zakres nie jest ustalony raz na zawsze: rozwój myśli ludzkiej, techniki, nauki, technologii itp. stale wzbogacają własność przemysłową o nowe elementy. Przepisy o prawie własności przemysłowej i jego ochronie nie wyłączają przy tym ochrony przy użyciu innych przepisów, np. prawa administracyjnego lub prawa cywilnego, względnie przepisów leżących na pograniczu obszarów tych praw, np. przepisów prawa autorskiego, znaków towarowych lub nieuczciwej konkurencji (art. 1 ust. 2 p.w.p.). Ochrona własności przemysłowej również w przepisach innych ustaw uzasadnia przyjmowaną w nauce zasadę kumulatywnej ochrony przedmiotów objętych prawem własności przemysłowej, która oznacza, że jeżeli naruszenie prawa własności przemysłowej może być zwalczane środkami ochronnymi przewidzianymi w przepisach różnych ustaw tworzących system prawnej ochrony własności intelektualnej, można je wszystkie zastosować jednocześnie.

W uchwale podkreślono, że kluczowa dla art. 87 § 1 k.p.c. pozostaje ocena, czy żądana przed sądem ochrona wiąże się z ochroną praw odnoszących się do przedmiotów własności przemysłowej. Zważywszy na specyfikę praw własności przemysłowej oraz zasadę kumulatywnej ich ochrony należy przyjąć, że sprawa, w której obok elementu ochrony własności przemysłowej pojawia się kumulatywnie lub akcesoryjnie pierwiastek ochrony prawno-autorskiej, jest sprawą własności przemysłowej, a to, że powództwo może być ewentualnie uwzględnione tylko na podstawie przepisów prawa autorskiego, nie zmienia charakteru udzielanej ochrony na przedmioty własności przemysłowej. Przyjęta konkluzja pozostaje w harmonii z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o rzecznikach patentowych, który definiując sprawy własności przemysłowej posłużył się konstrukcją katalogu otwartego, co oznacza, że przedmiot własności przemysłowej jako podstawa umocowania rzecznika patentowego w postępowaniu cywilnym może być rozumiany elastycznie, a *ad casu* rozszerzająco.

Omawiana uchwała mierza w tym samym kierunku jak wcześniejsze orzecznictwo⁷⁰; spotkała się ona z życzliwym przyjęciem w doktrynie. Jej glosator, Tadeusz Zembrzuski, zaznacza tendencję do szerokiej wykładni pojęcia „własności przemysłowej”, która sprzyja pozytywnej weryfikacji kompetencji rzeczników patentowych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Objasnienie pojęcia „sprawy własności przemysłowej” wymaga oceny, czy żądana *ad casum* ochrona wiąże się z ochroną praw odnoszących się do przedmiotów własności przemysłowej, bowiem – jak słusznie zauważa autor – „wielość tytułów ochronnych w prawie własności przemysłowej i ich odnoszenie się do różnych postaci zjawiskowych dobra niematerialnego oraz ich wykorzysty-

⁷⁰ Zob. zwłaszcza wyroki SN: z 16 listopada 2004 r., III CK 580/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 164, oraz z 13 marca 2008 r., III CSK 337/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 34.

wanie w działalności gospodarczej wymusza możliwość a nawet konieczność rozszerzenia zakresu przedmiotowego ochrony na określone dobra”. Różnicowanie kompetencji rzeczników patentowych w sprawach, które mieszczą się w szerszym pojęciu spraw własności przemysłowej w rozumieniu ustawy regulującej wykonywanie tego zawodu, byłoby trudne do racjonalnego uzasadnienia. Należy mieć na względzie brak konkurencyjności ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz prawa własności przemysłowej i dopuszczalności ich niezależnego stosowania, jak również możliwości kumulowania ochrony prawnej z wykorzystaniem instrumentów prawnych określonych w innych ustawach. Cytowany autor podkreśla również, że uprawnienie określonego podmiotu do wykonywania zastępstwa procesowego musi być weryfikowane przez sąd *a priori*, a nie następczo z perspektywy rodzaju udzielonej ochrony na podstawie poszczególnych aktów prawnych⁷¹.

Można więc śmiało skonkludować, iż omówiona uchwała oraz jej pozytywna ocena w doktrynie sprzyjają stopniowemu ucieraniu się w orzecznictwie koncepcji jednolitej kompetencji rzeczników patentowych do występowania w roli pełnomocników procesowych w sprawach z zakresu ochrony szeroko pojętych praw własności intelektualnej.

Uchwała SN z 16 lutego 2017 r., III CZP 105/16⁷², poświęcona została wywołującej wiele dyskusji w praktyce kwestii skuteczności tzw. doręczenia zastępczego. W stanie faktycznym sprawy, która legła u podstaw pytania prawnego sądu drugiej instancji, pozwanej dwukrotnie awizowano przesyłkę poleconą zawierającą odpis nakazu zapłaty pod adresem uwidocznionym w bazie PESEL-SAD, jednak pod dawnym nazwiskiem adresatki, które uległo zmianie wskutek zawarcia przez nią związku małżeńskiego. Z uwagi na niepodjęcie przesyłki w terminie przy rozpoznawaniu środka odwoławczego powstała wątpliwość, czy można uznać doręczenie za dokonane ze skutkiem prawnym w postaci uprawomocnienia się nakazu zapłaty.

Udzielając odpowiedzi na zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy uchwalił, że doręczenie w sposób przewidziany w art. 139 § 1 k.p.c. może być uznane za dokonane wtedy, gdy przesyłka sądowa została wysłana pod aktualnym adresem oraz imieniem i nazwiskiem odbiorcy. W uzasadnieniu odwołał się w pierwszej kolejności do argumentacji konstytucyjnej, podnosząc iż zgodnie z wyrokiem TK z 15 października 2002 r., SK 6/02⁷³, doręczenie zastępcze stanowi instytucję prawną „pozostającą na granicy konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu”, co powoduje konieczność zagwarantowania stronom realnej

⁷¹ T. Zembrzusi, *Rzecznik patentowy jako pełnomocnik procesowy w postępowaniu cywilnym*, M.Prawn. 2017, nr 23, s. 1279 i nast.

⁷² OSNC 2017 nr 10, poz. 112.

⁷³ OTK-A 2002, nr 5, poz. 65.

możliwości odebrania kierowanych do nich pism oraz zapoznania się z ich treścią, zwłaszcza przy tzw. pierwszym doręczeniu. Adresat pisma powinien być w sposób niebudzący wątpliwości zawiadomiony o nadejściu pisma sądowego oraz o miejscu i sposobie jego odbioru. Wskazano również na liczne przykłady z orzecznictwa, nakazujące sankcjonować wszelkie uchybienia wymaganom doręczenia zastępczego przez uznanie jego nieskuteczności⁷⁴.

Co prawda w dotychczasowej judykaturze chodziło głównie o prawidłowość adresu odbiorcy, jednak zdaniem SN nie ulega wątpliwości, że jedna z gwarancji prawidłowości doręczenia zastępczego jest również jednoznaczne, niebudzące wątpliwości oznaczenie adresata, poprzez podanie jego prawidłowego imienia i nazwiska. W związku z tym w uchwale wskazano na funkcję indywidualizującą i identyfikacyjną imienia i nazwiska, przywiązując szczególne znaczenie do brzmienia aktualnego i oficjalnego. Uchwała zaznacza, iż prawidłowe jest wyłącznie posługiwanie się imieniem i nazwiskiem wpisanym w akcie stanu cywilnego, stanowiącym wyłączny dowód zdarzeń w nim uwidocznionych. Imiona i nazwiska używane w obrocie są stałe; zmiana jest dopuszczalna tylko w przypadkach wyraźnie przez prawo przewidzianych i zawsze pod kontrolą organów państwa⁷⁵. Umocnieniu zasady stabilizacji nazwiska służą również inne przepisy prawa publicznego, w tym prawa karnego (np. art. 190a § 2, art. 274 i 275 k.k.) oraz prawa o wykroczeniach (np. art. 146 k.w.).

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Najwyższy do konkluzji, iż obowiązkiem sądu w jego bezpośrednich kontaktach urzędowych z obywatelem – stroną lub uczestnikiem postępowania – jest zawsze używanie aktualnego imienia i nazwiska, choćby nawet inne oznaczenia osoby fizycznej (w tym jej nazwisko panięńskie) pozwalały na jej identyfikację. Dotyczy to przede wszystkim doręczenia zastępczego (art. 139 § 1 k.p.c.), wymagającego ze względu na zagrożenie prawa do sądu szczególnej ostrożności, zapobiegliwości i staranności sądu – pod rygorem uznania go za niedokonane.

Powyższa uchwała, kładąc nacisk na wymaganie najwyższej staranności po stronie sądu jako organu władzy publicznej, wydaje się zasadniczo prawidłowa. Wychodzi bowiem naprzeciw gwarancyjnej funkcji przepisów prawa procesowego, która polega na ochronie przede wszystkim prawa osoby będącej stroną w postępowaniu cywilnym do podjęcia skutecznej ochrony jej praw

⁷⁴ Por. powołane w uzasadnieniu orzeczenia SN: z 27 stycznia 1936 r., C.II.1995/35, PPIa 1936, nr 3, s. 337; z 14 lutego 1938 r., C.II.2078/37, OSN(C) 1938, poz. 516; z 1 lipca 1967 r., III PRN 47/67, „Informacja Prawnicza” 1967, nr 9, poz. 7; z 7 stycznia 1969 r., II CZ 208/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 164; z 4 września 1970 r., I PZ 53/70, OSNCP 1971, nr 6, poz. 100; z 21 czerwca 1988 r., III CRN 172/88, LEX nr 8890, Legalis nr 26324; z 17 grudnia 1998 r., II CKN 751/98, LEX nr 1214283, Legalis nr 338883; z 15 maja 2008 r., I CZ 35/08, LEX nr 793988, Legalis nr 170278; z 3 lipca 2008 r., IV CZ 51/08, LEX nr 447673, Legalis nr 161331.

⁷⁵ Por. np. wskazane przez SN art. 25 i 59 k.r.o., art. 63, 67 i 70 p.a.s.c. oraz art. 1–4 ustawy z 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 10, ze zm.).

przez umożliwienie jej zapoznania się we właściwym czasie z przeznaczonymi dla niej pismami sądowymi. Trafne jest zapatrywanie jednego z autorów, że samo pojęcie doręczenia należy łączyć z teorią czynności konwencjonalnych; sposób ich dokonywania oraz ich znaczenie wynikają z przyjętych reguł postępowania, a konkretnie z norm prawnych⁷⁶. Oczekiwanie zatem ich skrupulatnego spełnienia przez sąd ogólnie rzecz biorąc nie jest wymaganiem nadmiernym, zwłaszcza że z punktu widzenia osiągnięcia gwarancyjnego celu przepisów prawa procesowego doręczenie zastępcze zasługuje na szczególnie krytyczną ocenę, m.in. z powodu braku możliwości weryfikacji, czy adres, pod który następuje doręczenie, jest adresem prawidłowym⁷⁷. Prezentowana wyżej uchwała stanowi kolejną – i to wyjątkowo ważną – wypowiedź w publicznej debacie na temat potrzeby reformy obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie.

Mimo to w doktrynie wyrażono również uwagi krytyczne pod adresem tego orzeczenia. Sprowadzają się one do tezy, iż uchwała SN jest zbyt pryncypialna i rygorystyczna, nie uwzględniając złożoności mogących zaistnieć w praktyce stanów faktycznych. Jako przykład zbyt daleko idącego rygoryzmu oceny, jaką można powziąć na podstawie wypowiedzi Sądu Najwyższego, podaje się uznanie za nieprawidłowe doręczenia dokonanego Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej jedynie dlatego, że została ona oznaczona w piśmie dawną nazwą ustawową „Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa”. Za błędne komentator uważa również odniesienie do przepisów Prawa o aktach stanu cywilnego, które nie dają jego zdaniem podstaw do twierdzenia, że imię i nazwisko są objęte pojęciem „zdarzeń”, o których mowa w art. 3 p.a.s.c.⁷⁸. Powyższą krytykę powinna jednak złagodzić dość oczywista obserwacja: w polskim systemie prawnym orzecznictwo SN nie stanowi źródła prawa, zaś omówioną uchwałę wydano w zwykłym, trzyosobowym składzie w odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez sąd powszechny w konkretnej sprawie. Nie jest zatem wykluczona dalsza ewolucja judykatury, która uwzględni ową potrzebę umiarkowanej elastyczności oceny prawidłowości doręczenia zastępczego w przypadku pomniejszych omyłek w oznaczeniu adresatów pism sądowych.

Wiele kontrowersji zarówno w teorii, jak i praktyce stosowania prawa towarzyszy ocenie żądania przez stronę sporządzenia i doręczenia jej

⁷⁶ Zob. F. Zedler, *Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym*, Polski PPC 2014, nr 1, s. 127; ściślej należałoby mówić o doręczeniu jako o jednej z czynności procesowych sądu lub innego organu procesowego, zob. I. Wolwiak, *Doręczenia w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015, s. 12 i nast.

⁷⁷ F. Zedler, *Z problematyki doręczeń...*, s. 130; zob. również J. Świeczkowski, *Doręczenie zastępcze w postępowaniu cywilnym*, GSP 2016, t. XXXVI, s. 465 i nast.

⁷⁸ M. Rzewuski, *Zastępcze doręczenie korespondencji sądowej prawidłowo oznaczonemu adresatowi*, Gl. 2018, nr 2, s. 40–41.

uzasadnienia wyroku. W uchwale z 24 maja 2017 r., III CZP 18/17⁷⁹, Sąd Najwyższy udzielił negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy takie żądanie jest skuteczne w przypadku jego złożenia w dniu ogłoszenia, lecz jeszcze przed dokonaniem publikacji wyroku. W stanie faktycznym sprawy pełnomocnik strony złożył w biurze podawczym pismo obejmujące wniosek na podstawie art. 328 § 1 k.p.c. jeszcze przed faktycznym ogłoszeniem, kierując się własnym, niepotwierdzonym przeświadczeniem, że już do niego doszło, mimo że posiedzenie sądu było faktycznie opóźnione. Z uwagi na wpływ przed ogłoszeniem wniosek został oddalony.

Uzasadniając swój pogląd o nieskuteczności wniosku, Sąd Najwyższy oparł się przede wszystkim na wykładni historycznej, odwołując się do poglądów ugruntowanych jeszcze w okresie przedwojennym, a także dokonując wykładni porównawczej zarówno z uwzględnieniem stanowiska judykatury do art. 387 k.p.c. (dotyczącego wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji celem zaskarżenia kasacyjnego), jak i do przepisów procedury karnej. Kluczowy dla Sądu Najwyższego jest jednak argument prawno-dogmatyczny: z art. 332 § 1 k.p.c. wynika, że wyrok istnieje dopiero od chwili jego ogłoszenia lub ewentualnie podpisania jego sentencji, a nie od dnia, w którym go ogłoszono. Przesądzające znaczenie przypisano również art. 505⁸ § 1 k.p.c., który jednoznacznie przewiduje, że złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku do protokołu sądowego jest dopuszczalne dopiero po ogłoszeniu wyroku, a więc od chwili, w której wyrok w sensie prawno-procesowym zaistniał. Nie poprzestając na tym, SN podaje dalsze przykłady przepisów wskazujących w jego ocenie na zasadę, zgodnie z którą strona może skutecznie domagać się uzasadnienia jedynie po ogłoszeniu wyroku; do takich należy np. powstanie prawa zrzeczenia się apelacji w postępowaniu uproszczonym (art. 505⁸ § 3 k.p.c.) lub w postępowaniu nieprocesowym (art. 517 k.p.c.) dopiero po ogłoszeniu orzeczenia. Zgodnie ze stanowiskiem referowanej uchwały, również dopiero po tej chwili można skutecznie nadać przesyłkę pocztową zawierającą wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Łagodząc – choć w niewielkim stopniu – rygoryzm swoich zapatrywań, Sąd Najwyższy wskazuje jednocześnie, że po pierwsze, wszelkie ewentualne wątpliwości dotyczące ustalenia czasu nadania przesyłki zawierającej wniosek powinny być tłumaczone na korzyść nadawcy, zaś po drugie, w sytuacjach wyjątkowych, w których odroczone ogłoszenie wyroku nastąpiło w innym czasie niż oznajmiony stronom, co spowodowało przedwczesne, ale niezawinione przez stronę lub jej pełnomocnika wniesienie nieskutecznego wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia tego wyroku, nie jest wy-

⁷⁹ OSNC 2018, nr 2, poz. 18.

łączone dochodzenie przywrócenia uchybionego terminu na zasadach przewidzianych w art. 168 i nast. k.p.c.

W końcowej części uzasadnienia Sąd Najwyższy doprecyzował również prawidłową, w jego ocenie, sankcję procesową przedwczesnego żądania uzasadnienia wyroku. Jest nią nie oddalenie, lecz odrzucenie wniosku w tym przedmiocie, jak bowiem wyjaśniono, jest to czynność niedopuszczalna z uwagi na brak jej substratu, podobnie jak w przypadku chociażby zaskarżenia wyroku nieistniejącego (*sententia non existens*).

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale nie jest zupełnym zaskoczeniem, stanowi bowiem czytelne nawiązanie do jednej z linii orzeczniczych⁸⁰. Należy jednocześnie zaznaczyć, że w judykaturze istnieje również nurt przeciwny, skłaniający się ku skuteczności nawet przedwcześnie złożonego wniosku od chwili ogłoszenia orzeczenia, którego on dotyczy⁸¹. To ostatnie stanowisko opiera się na założeniu, że zgodnie z art. 165 § 1 k.p.c. w zw. z art. 112 k.c., termin do złożenia wniosku, o jakim mowa w art. 328 § 1 k.p.c., rozpoczyna swój bieg w określonym dniu, a nie o określonej godzinie. Ten argument bywa również podbudowany odniesieniem do prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), które nie powinno doznawać uszczerbku z przyczyny nadmiernego formalizmu postępowania. W konsekwencji nie można uznać wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem złożonego w dniu ogłoszenia sentencji orzeczenia, ale przed chwilą jej ogłoszenia, za niemieszczący się w ustawowym terminie, a tym samym – przedwczesny i bezskuteczny.

Dokonyjąc ogólnej oceny komentowanej uchwały, wypada przyznać, że przyjmuje ona punkt widzenia, który jest absolutnie prawidłowy jurydycznie, choć z aksjologicznego oraz socjologicznego punktu widzenia może wydawać się dyskusyjny. Z jednej strony wypada zgodzić się z poglądem, że polski system prawny *de lege lata* zapewnia stronie (uczestnikowi) postępowania cywilnego wystarczającą możliwość zarówno uczestniczenia w posiedzeniu służącym ogłoszeniu wyroku, jak i zaskarżenia orzeczenia bez sporządzonego uzasadnienia. Strona procesu ma wówczas możliwość wysłuchania ustnych motywów wyroku i dlatego właśnie sąd pierwszej instancji nie musi z urzędu sporządzać uzasadnienia. Strona rezygnuje z tej możliwości niejako na własne ryzyko, choć w każdym wypadku brak wniosku o uzasadnienie i tak nie wyłącza jeszcze możliwości wniesienia apelacji, pod warunkiem że strona uczyni to w terminie dwóch tygodni, liczącym od dnia upływu terminu do

⁸⁰ Zob. postanowienia SN: z 14 kwietnia 2008 r., II PZ 3/08, LEX nr 470965, Legalis nr 170183; z 18 kwietnia 2012 r., V CZ 170/11, LEX nr 1214629, Legalis nr 491889; z 13 czerwca 2013 r., V CZ 21/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 30.

⁸¹ Por. postanowienia SN: z 25 października 2012 r., I CZ 153/12, OSP 2016, nr 3, poz. 26; i z 10 marca 2015 r., II UZ 80/14, LEX nr 1660665 Legalis nr 1200720.

żądania sporządzenia uzasadnienia. Można więc twierdzić, że interes strony został w procesie cywilnym zabezpieczony; trudno zaś byłoby chronić ją przed zaniedbaniem profesjonalnego pełnomocnika, któremu zasady rządzące zaskarzaniem orzeczeń, tak jak sankcje ich niedochowania, są lub przynajmniej powinny być dobrze znane⁸².

Na przeciwnej szali leży jednak wzgląd na umiarkowany formalizm procesu cywilnego, który z założenia nie jest celem samym w sobie, lecz ma służyć realizacji innych, prawnie doniosłych wartości, takich jak choćby efektywność konstytucyjnego prawa do sądu⁸³. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, odmowa uzasadnienia wyroku w przypadku złożenia wniosku przed jego ogłoszeniem jest przejawem bardzo rygorystycznej wykładni prawa procesowego w zakresie oznaczenia terminów czynności procesowych oraz prowadzi do trudnych do zaakceptowania w praktyce skutków w postaci wdrożenia w każdej sprawie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia godziny złożenia pisma. Nawet jeśli jest to obecnie technicznie możliwe (również w odniesieniu do przesyłek pocztowych, na co zwraca uwagę SN w uzasadnieniu uchwały), to pozostaje pytanie, czy wprowadzenie takiego obowiązku nie stanowi zbytniego utrudnienia skutecznego składania wniosków o uzasadnienie wyroku, nie nakłada zbędnych ciężarów na sąd oraz nie ogranicza pośrednio stronom dostępu do drugiej instancji. Należy więc zgodzić się z postulatem poszukiwania takiej wykładni przepisów, która będzie służyła ochronie najważniejszych gwarancji realizacji prawa do rzetelnego procesu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁸⁴.

4. Środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia

Prastary spór o właściwą rangę formalizmu w prawie procesowym praktycznie od zawsze ogniskuje się wokół problematyki środków odwoławczych. W uchwale z 24 maja 2017 r., III CZP 2/17⁸⁵, wypowiedziano się na temat braków formalnych apelacji. Zgodnie z sentencją uchwały, oczywista niedokładność pisma procesowego spełniającego wymagania apelacji – środka odwoławczego przysługującego od objętego zaskarżeniem orzeczenia – polegająca na określeniu go „zażaleniem”, nie stanowi przeszkody do nadania mu

⁸² Tak w kontekście zupełnego braku żądania uzasadnienia, por. A. Mączyński, *Odmowa doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem z powodu braku wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku*, PS 2009, z. 10, s. 99–100.

⁸³ Szerzej na temat realizacji zasady formalizmu, zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008.

⁸⁴ A. Łazarska, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 października 2012 r., I CZ 153/12*, OSP 2016, nr 3, s. 369 i nast.

⁸⁵ OSNC 2018 nr 2, poz. 16.

właściwego biegu, także wtedy, gdy zostało sporządzone przez zawodowego pełnomocnika.

W uzasadnieniu tej uchwały w pierwszej kolejności zwrócono uwagę na to, że formalizm stanowi „przyrodzoną i nieodłączną” cechę prawa procesowego. Z uwagi na potrzebę przewidywalności postępowania oraz realizacji praw i wolności obywateli, w niektórych przejawach jest on zjawiskiem koniecznym i pożytecznym. Sąd Najwyższy rozróżnia jednak formalizm prawa procesowego od formalizmu jego stosowania, w określonych bowiem sytuacjach uzasadnione i celowe są, a niekiedy bywają niezbędne, pewne koncesje na rzecz rozsądku i poczucia sprawiedliwości. Sąd – po rozważeniu wszystkich okoliczności – powinien je czynić wyjątkowo i tylko wtedy, gdy uchybienia wymaganiom formalnym popełnione przy podejmowaniu określonej czynności procesowej są wynikiem oczywistej, niezawinionej omyłki. W uzasadnieniu uchwały przywołano przepisy prawa, które w sposób wyraźny pozwalają sądowni i stronom usuwać popełnione omyłki, przy czym – jak wynika z treści uzasadnienia – główną podstawę do wyciągnięcia wniosku o dopuszczalności nadania biegu wadliwie zatytułowanemu pismu jako apelacji stanowił art. 130 § 1 zdanie drugie k.p.c.; przepis ten zdaniem SN dotyczy także pism procesowych będących nośnikiem wnoszonych przez strony środków zaskarżenia, w tym pism sporządzanych przez zawodowego pełnomocnika.

Zaskarżenie wydane przez sąd lub inny organ orzeczenia jest możliwe i dopuszczalne tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje odpowiedni do tego celu środek procesowy, zwany środkiem zaskarżenia; skorzystanie z niego przez uprawniony podmiot ma na celu doprowadzenie do uchylecia lub zmiany orzeczenia poddanego kontroli. Jako zasadę podstawową, Sąd Najwyższy w referowanej uchwale wskazuje zasadę wyłączności (niekonkurencyjności) środków zaskarżenia, która oznacza, że od konkretnego orzeczenia przysługuje jeden, ściśle określony środek zaskarżenia. Pomijając przypadki zupełnie wyjątkowe, jest oczywiste, jaki środek przewidziany przez ustawę jest właściwy do zaskarżenia, poddawanego kontroli (instancyjnej lub innej), orzeczenia wydane przez sąd lub inny organ sądowy. Co prawda dobór właściwego środka zaskarżenia jest obowiązkiem strony i szczególnym wymaganiem stawianym zawodowym pełnomocnikom. Jednakże, jak wskazuje SN, czym innym jest niewłaściwy dobór środka zaskarżenia, a czym innym nadanie mu niewłaściwej lub „pozaustawowej” nazwy albo jej całkowite pominięcie. O procesowej kwalifikacji dokonanej czynności decydują nadane jej cechy konstrukcyjne, zazwyczaj specyficzne dla danej czynności, odróżniające ją od innej, a nie nazwa (tytuł), zwłaszcza wtedy, gdy okoliczności danego przypadku jasno wskazują, że doszło nie do wadliwego doboru czynności, lecz oczywistej omyłki (niedokładności) w jej opisanii. Jeżeli jest więc niewątpliwe, że od

konkretnego orzeczenia przysługuje apelacja i wniesiony przez stronę lub jej pełnomocnika środek zaskarżenia (odwoławczy) spełnia wszystkie właściwe dla apelacji wymagania konstrukcyjne i strukturalne (art. 368 k.p.c.), to nie zachodzą przeszkody do nadania mu właściwego biegu tylko z tego powodu, że na skutek oczywistej omyłki został zatytułowany np. „zażaleniem” (art. 130 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Sąd Najwyższy przypomniał zarazem, że kodeks postępowania cywilnego zasadniczo nie wymaga tytułowania pism procesowych oraz nadawania nazw środkom zaskarżenia, które funkcjonują raczej tytułem tradycji oraz ogólnych dyrektyw sprawnego, celowego działania, a niekiedy z uwagi na realizację oczywistej potrzeby językowej. W wątpliwych wypadkach tytuł ma także istotne znaczenia dla identyfikacji i kwalifikacji podejmowanej przez stronę czynności.

Dość liberalne podejście do formalnych wymagań środków zaskarżenia, które charakteryzuje tę uchwałę, zostaje nieco utemperowane pod koniec uzasadnienia. Sąd Najwyższy zastrzega, że oczywiście mylnego oznaczenia (zatytułowania) środka zaskarżenia nie należy zrównywać z jego mylnym, wadliwym wyborem, choćby taki wybór był także wynikiem pomyłki. W tej sytuacji wyłączone jest stosowanie art. 130 § 1 k.p.c. i nie mogą być uznane za aktualne poglądy prezentowane na gruncie systemu rewizyjnego, iż o rodzaju środka odwoławczego decyduje przede wszystkim przedmiot rozstrzygnięcia sądu. Te uwagi skład orzekający SN odniósł w szczególny sposób do skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, które mają charakter nadzwyczajny i zostały oparte na odrębnych, zupełnie innych niż zażalenie oraz pozostałe środki odwoławcze, zasadach konstrukcyjnych. Kiedy zatem adwokat (radca prawny) nadaje wnoszonemu środkowi prawnemu formę apelacji, zażalenia lub innej czynności, zamiast skargi kasacyjnej (art. 398⁴ k.p.c.), dochodzi wówczas do dokonania wadliwie dobranej i nieprawidłowo dokonanej czynności procesowej, nienaprawialnej przez zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c.

Kierunek rozstrzygnięcia omawianej uchwały wypada uznać za trafny, i to nie tylko dlatego, że wpisuje się w utrwaloną od dawna linię orzeczniczą, która nakazuje miarkowanie formalizmu w prawie procesowym cywilnym i nadanie biegu pismom obejmującym środki odwoławcze, nieprawidłowo zatytułowanym lub zawierającym inne, oczywiste omyłki⁸⁶; trzeba również docenić niezwykle klarowne i kompletne uargumentowanie prezentowanego

⁸⁶ Zob. m.in. uchwałę SN z 6 marca 1972 r., III CZP 27/71, OSNCP 1973, nr 1, poz. 1; postanowienia SN: z 18 września 1963 r., II CZ 100/63, OSNCP 1964, nr 7-8, poz. 159; z 5 kwietnia 1974 r., III CRN 408/73, OSPiKA 1975, nr 1, poz. 9; z 4 kwietnia 1995 r., I PRN 5/95, OSNAPIUS 1995, nr 17, poz. 217; z 8 grudnia 1997 r., III CKN 289/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 90; z 5 lutego 1998 r., I PZ 71/97, OSNAPIUS 1999, nr 4, poz. 133; aprobujać zob. S. Cieślak, *Zasada formalizmu przy wnoszeniu środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym*, PS 2001, nr 4, s. 40.

stanowiska, które przy tym nie oznacza prostej „kapitulacji” wobec tendencji, która w ostatnich kilkunastu latach nadawała ton krytycznej ocenie formalizmu w prawie procesowym. Jej szczególnym wyrazem jest zwłaszcza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1996–2009 w przedmiocie oceny konstytucyjności kodeksu postępowania cywilnego; traktowało ono tę zasadę z góry podejrzliwie, kwalifikując szereg zmian o charakterze dyscyplinującym strony postępowania cywilnego (np. rygor zwrotu pisma sporządzonego przy użyciu urzędowych formularzy⁸⁷ lub odrzucenie bez wezwania apelacji sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika i niezawierającej wzmianki o zakresie zaskarżenia⁸⁸) jako naruszenie norm konstytucyjnych, zwłaszcza zaś art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wydaje się, że ten nacisk ze strony Trybunału istotnie doprowadził do złagodzenia zarówno ustawodawstwa, jak i sposobu jego stosowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁸⁹. Aktualne stanowisko SN można uznać za wyważone, w mniejszym stopniu oparte na literalnej wykładni przepisów k.p.c. i wychodzące naprzeciw potrzebie ograniczenia sankcji niedochowania wymagań formalnych, przy jednoczesnym podkreśleniu oczywistej prawdy, iż proces po prostu nie może się bez nich obyć⁹⁰.

Problematyka terminu do wniesienia środka odwoławczego stała się przedmiotem uchwały SN z 6 kwietnia 2017 r., III CZP 115/16⁹¹. Małoletni powodowie zaskarżyli zażaleniem postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia alimentów wydane na rozprawie, którego odpis doręczono im w trybie art. 753 § 2 k.p.c. Ostatnio powołany przepis nakazuje sądowi doręczyć obu stronom z urzędu odpis postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia alimentacyjnego poprzez zapłatę jednorazowo lub okresowo określonej sumy pieniężnej. Wywołał on wątpliwości sądu odwoławczego, rozpoznającego zażalenie powodów na odrzucenie zażalenia na postanowienie o zabezpieczeniu, jak należy liczyć tygodniowy termin (art. 394 § 2 k.p.c.) do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia: od daty rozprawy czy też od dnia doręczenia.

Zgodnie z uchwałą termin do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o zabezpieczeniu alimentów wydane na rozprawie liczy się – jeżeli strona nie zażądała doręczenia postanowienia – od dnia jego ogłoszenia (art. 394 § 2

⁸⁷ Wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

⁸⁸ Wyrok TK z 20 maja 2008 r., P 18/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 61, z głosą K. Markiewicza i M. Pilicha, PS 2009, nr 2, s. 155 i nast.

⁸⁹ Na ten temat szerzej zob. S. Cieślak, *Ewolucja formalizmu procesowego w okresie pięćdziesięciu lat obowiązywania polskiego kodeksu postępowania cywilnego*, KPP 2015, z. 4, s. 911 i nast.; por. również M. Pilich, *Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na kodeks postępowania cywilnego*, KPP 2009, z. 3, s. 681 i nast.

⁹⁰ Podobną ocenę uchwały w kontekście dotychczasowego orzecznictwa wyrażono również w opracowaniu wyrażnie nią inspirowanym, zob. T. Zembrzusi, *Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia*, PS 2018, nr 1, s. 5 i nast.

⁹¹ OSNC 2017, nr 11, poz. 126.

w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na szczególną funkcję art. 753 k.p.c., stanowiącego wyjątek od ogólnej zasady, iż zabezpieczenie nie może prowadzić do zaspokojenia roszczenia uprawnionego. Wprowadzenie wspomnianego wyjątku wynika ze szczególnego charakteru roszczenia alimentacyjnego; uprawniony – wyłącznie na swój wniosek – antycypacyjnie uzyskuje dzięki temu możliwość zaspokojenia swoich potrzeb życiowych, i to jeszcze przed wydaniem prawomocnego orzeczenia, którym zostaną ostatecznie ustalone sporne świadczenia alimentacyjne. Artykuł 753 § 2 k.p.c. stosuje się niezależnie od rodzaju posiedzenia, na którym wydane zostało postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, gdyż stanowi ono tytuł egzekucyjny, podlegający zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności, którą sąd, zgodnie z art. 743 § 1 k.p.c., nadaje z urzędu. Dzięki temu rozwiązaniu uprawniony podmiot od razu dysponuje tytułem, który może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania wykonawczego, zaś strona przeciwna zyskuje wiedzę o stwierdzonym obowiązku, w celu zapewnienia możliwości jego realizacji w postaci regulowania odpowiedniej kwoty tytułem alimentów przez czas trwania postępowania w sprawie.

Uzasadnienie uchwały podkreśla w dalszym ciągu brak odstępstwa od reguł ogólnych zaskarżania orzeczeń jeśli chodzi o rozważany typ postanowień w przedmiocie zabezpieczenia. Sąd na podstawie art. 753 § 2 k.p.c. doręcza stronom odpis postanowienia o zabezpieczeniu, a nie odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem. Doręczenie nie służy zatem zaskarżeniu, które polega na wniesieniu zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji (art. 741 k.p.c.). Uzasadnienie uchwały podkreśla, że regulacja art. 753 stanowi *lex specialis* względem art. 740 k.p.c., zgodnie z którym postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane na posiedzeniu niejawnym, a podlegające wykonaniu przez organ egzekucyjny, sąd doręcza tylko uprawnionemu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (§ 1), zaś obowiązanemu nie doręcza się również zażalenia uprawnionego ani postanowienia sądu drugiej instancji rozstrzygającego o tym zażaleniu (§ 2). Termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od doręczenia postanowienia, a gdy strona nie zażądała w terminie przepisany doręczenia postanowienia zapadłego na rozprawie – od ogłoszenia postanowienia (art. 394 § 2 k.p.c.). Doręczenia dokonywanego z urzędu na podstawie art. 753 § 2 k.p.c. nie należy utożsamiać z doręczeniem dokonywanym na żądanie strony, nie ma zatem podstaw do odstąpienia od ogólnego sposobu liczenia terminu do wniesienia zażalenia od postanowienia, które zapadło na rozprawie, a więc postanowienia, z którego treścią strona mogła zapoznać się już w dniu ogłoszenia i podjąć decyzję co do zasadności kwestionowania wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Ogłoszenie na rozprawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w sprawach o ali-

menty powoduje zatem rozpoczęcie biegu terminu (*dies a quo*) do zaskarżenia orzeczenia.

W końcowej części uzasadnienia Sąd Najwyższy dodatkowo wyjaśnia, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia w sprawach o alimenty, wydane na podstawie art. 753 k.p.c., jest doręczane obu stronom wraz z uzasadnieniem jedynie wtedy, gdy zostało wydane na posiedzeniu niejawnym (art. 357 § 2 k.p.c.). Natomiast postanowienie ogłoszone na posiedzeniu jawnym (na rozprawie) jest uzasadniane tylko wtedy, gdy podlega zaskarżeniu, i tylko na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia postanowienia, oraz jest doręczane tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem (art. 357 § 1 k.p.c.). Strona zainteresowana zaskarżeniem takiego postanowienia powinna zatem wnieść zażalenie w terminie określonym w art. 394 § 2 k.p.c.

Odpowiedź udzielona przez Sąd Najwyższy w rozważanej sprawie jest niekontrowersyjna i można ją uznać za tak oczywistą, że powstaje ogólna wątpliwość, czy w sprawie nie zaistniały przesłanki do odmowy podjęcia uchwały. Artykuły 741 i 753 k.p.c. nie regulują bowiem zasad zaskarżania postanowień wydanych w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia i nie czynią wyjątku od założeń art. 394 § 2 k.p.c., który to przepis, jako *lex generalis*, w związku z dyspozycją art. 13 § 2 i art. 741 k.p.c. powinien być stosowany również do tzw. antycypacyjnych postanowień zabezpieczających⁹². Przesłanka odmowy podjęcia uchwały w odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez sąd drugiej instancji występuje w szczególności wówczas, gdy wątpliwości sądu nie są „poważne”, a więc gdy obiektywnie występują kontrowersje odnośnie do prawidłowego rozumienia wykładanego przepisu prawa na tle dorobku judykatury i piśmiennictwa. Zagadnienie powinno być sformułowane ogólnie, w oderwaniu od konkretnej sprawy, nie wskazując na sposób rozstrzygnięcia konkretnej sprawy ani w sposób bezpośredni, ani pośredni⁹³. Lektura uchwały *prima facie* nie potwierdza konkluzji, że powyższa przesłanka została spełniona w omawianym przypadku.

W uchwale z 16 lutego 2017 r., III CZP 90/16⁹⁴, przedmiotem rozstrzygnięcia były wątpliwości dotyczące zastosowania art. 386 § 5 k.p.c. w postępowaniu toczącym się po ponownym uchyleniu, na skutek uwzględnienia zażalenia, postanowienia sądu w przedmiocie skargi na czynność komornika.

⁹² Szerzej na temat tej kategorii postanowień, zob. M. Cieśliński, *Charakter prawny postanowienia zabezpieczającego antycypacyjnego*, PS 2009, nr 9, s. 66 i nast.

⁹³ T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: Komentarz*, t. II, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 283; K. Osajda, *Przesłanki odmowy podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy w postępowaniu cywilnym* [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 438–440 i tamże cytowane pozycje literatury oraz orzecznictwa SN.

⁹⁴ OSNC 2017, nr 10, poz. 111.

Wątpliwości sądu drugiej instancji powstały na gruncie stanu faktycznego, w którym wierzyciel żalił się na postanowienie uwzględniające skargę dłużniczki, wydane przez sąd w tym samym składzie, który orzekł w przedmiocie skargi przed uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania po raz pierwszy. Co warte odnotowania, zgodnie z uchwałą SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06⁹⁵, art. 386 § 5 k.p.c. nie znajduje zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia; sąd, który przedstawił zażalenie prawne, uznał jednak, że wątpliwości wzbudza specyfika postępowania egzekucyjnego, w którym przedmiot rozstrzygnięcia – obciążenie dłużniczki kosztami – ma charakter merytoryczny.

Stanowisko zawarte w uchwale z 2006 r. zostało jednak podtrzymane. Sąd Najwyższy zwrócił ponownie uwagę na cel instytucji wyłączenia sędziego ze sprawy przy jej ponownym rozpoznawaniu, jakim jest ugruntowanie jego niezawisłości i bezstronności w orzekaniu. Wyłączenie dotyczy „sprawy” rozumianej jako rozstrzygnięcie o roszczeniu procesowym, w konkretnym sporze między stronami, uzewnętrznionym w orzeczeniu o istocie sprawy, z pominięciem jednak kwestii ubocznych, formalnych lub incydentalnych. Takich kwestii dotyczy postępowanie zażaleniowe; chociaż wyjątkowo zdarza się, że ustawodawca przewiduje zażalenie jako środek od orzeczenia co do istoty sprawy (np. art. 551 § 1, 586¹, 612 § 2, art. 635 § 6, art. 648 § 2 lub art. 1151 § 2 k.p.c.), są to jednak w ocenie SN unormowania specyficzne, wyjątkowe, niekiedy reliktowe, niemogące rzutować na ocenę charakteru postępowania zażaleniowego. Przy tym w uzasadnieniu referowanej uchwały podkreślono ugruntowanie się stanowiska uchwały sygn. III CZP 56/06 w praktyce, w tym również w judykaturze samego Sądu Najwyższego⁹⁶.

Powyższe argumenty uznano za w pełni aktualne również na gruncie postępowania egzekucyjnego, które – jak wskazuje uchwała – ma charakter niemerytoryczny, bowiem nie służy badaniu zasadności ani wymagalności egzekwowanego obowiązku (art. 804 k.p.c.), nie występują więc żadne racje odpowiadające art. 386 § 5 k.p.c. Nie ma również żadnego znaczenia także to, że w postępowaniu, o którym mowa, podlega badaniu celowość wszczęcia egzekucji, a więc celowość poniesienia kosztów postępowania egzekucyjnego. Sąd Najwyższy zauważa, że choć podobny mechanizm kontroli celowości wszczęcia postępowania i poniesienia kosztów występuje w postępowaniu rozpoznawczym, w ramach stosowania art. 98 § 1 k.p.c., to jednak nie

⁹⁵ OSNC 2007, nr 3, poz. 43.

⁹⁶ Por. uchwałę z 26 listopada 2014 r., III CZP 80/14, OSNC 2015, nr 9, poz. 100; wyroki: z 19 października 2007 r., V CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 85; z 23 września 2009 r., III SK 19/09, LEX nr 1663676, Legalis nr 285268; z 15 kwietnia 2010 r., II CSK 512/09, LEX nr 686368, Legalis nr 387300; postanowienia: z 5 grudnia 2012 r., I CZ 172/12, LEX nr 1284705, Legalis nr 637503; z 20 stycznia 2014 r., II PZ 34/13, LEX nr 1418984, Legalis nr 776827; z 29 października 2014 r., II PZ 23/14, LEX nr 1628924, Legalis nr 1766686.

oznacza to, że rozstrzygając o kosztach sąd wydaje orzeczenie merytoryczne; przeciwnie, orzeczenie zachowuje charakter uboczny i pomocniczy, w związku z czym – w razie rozstrzygnięcia o kosztach po uchyleniu postanowienia w wyniku uwzględnienia zażalenia strony i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania – zmiana składu sądu przewidziana w art. 386 § 5 k.p.c. tylko do orzeczenia w tej kwestii nie jest wymagana. Za formalnym charakterem uchylonego orzeczenia w przedmiocie skargi na czynność komornika przemawia również to, że skarga na czynność komornika jest środkiem zaskarżenia służącym kontroli wyłącznie uchybień formalnych, zatem orzeczenie sądu, niezależnie od przedmiotu rozstrzygnięcia, ma w tym postępowaniu zawsze charakter formalny, także wtedy, gdy obejmuje całą sprawę w jej prawnoprosesowym znaczeniu, a więc całą jej „procesową istotę” lub jej znaczną część.

Uchwała w sprawie sygn. III CZP 90/16 opiera się na trafnych argumentach. Przychylając się w tym zakresie do uwag uchwały wspartych głosami doktryny, należy zgodzić się, że skarga na czynności komornika służy jedynie zwalczaniu uchybień proceduralnych komornika (o charakterze prawnym postanowień, czynności wykonawczych, a niekiedy również zaniechania lub odmowy dokonania czynności) w toku postępowania egzekucyjnego, z wyraźnym wykluczeniem oceny zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym (art. 804 k.p.c.); zatem niewątpliwie inicjuje, jak to ujmuje Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, postępowanie prowadzące do wydania orzeczenia formalnego, niezapewniającego dłużnikowi lub osobie trzeciej merytorycznej obrony ich praw⁹⁷. Dysponując własną, wcześniej udzieloną wykładnią, SN mógł w zasadzie potraktować pytanie prawne jako niebudzące „poważnych wątpliwości”, chociaż ze względów pragmatycznych najwidoczniej uznał za celowe ponowienie znanych już argumentów, odpowiednio dopasowując je do specyfiki postępowania egzekucyjnego i zażalenia na postanowienie w przedmiocie skargi na czynność komornika. Przytoczona w uzasadnieniu uchwały argumentacja jest kompletna i przekonująca. Zażalenie służy od orzeczeń o charakterze procesowym, gdzie ocena prawna sądu najczęściej jest zredukowana do wyizolowanej kwestii prawnej i jej odmienna ocena przez sąd odwoławczy nie wywołuje „kolizji o podłożu psychologicznym” tak jak w przypadku ewentualnego uchylenia orzeczenia co do istoty sprawy. Odmienny przedmiot i zakres postępowania apelacyjnego oraz postępowania zażaleniowego – zarówno toczącego się w ramach postępowania rozpoznawczego, jak i innych rodzajów postępowania cywilnego, w tym postępowania egzekucyjnego – przesądza o tym, że odpowiednie stosowanie

⁹⁷ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1994, s. 101.

w postępowaniu zażaleniowym przepisów o apelacji nie obejmuje art. 386 § 5 k.p.c.⁹⁸.

W ramach działalności uchwałodawczej za rok 2017 Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiedział się również w kwestii innych środków zaskarżenia, niebędących *stricte* środkami odwoławczymi.

Pierwszą z wypowiedzi orzeczniczych tej kategorii jest uchwała z 9.06.2017 r., III CZP 21/17⁹⁹, dotycząca tego, czy wniesienie sprzeciwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym skutkuje utratą mocy całego orzeczenia wobec wszystkich pozwanych nawet w przypadku, gdy sprzeciw został złożony tylko przez jednego z nich. Potrzeba rozstrzygnięcia tego zagadnienia powstała w sprawie, w której powództwo o zapłatę solidarnie określonej kwoty pieniężnej zostało wytoczone przeciwko dwóm osobom, z których jedna wniosła sprzeciw. Na skutek przekazania sprawy do rozpoznania przed sądem właściwości ogólnej wydany został wyrok zaoczny oddalający powództwo, zaskarżony apelacją przez powoda w stosunku do pozwanego, który nie składał sprzeciwu.

Sąd Najwyższy uchwalił, iż wniesienie sprzeciwu od nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym powoduje utratę mocy nakazu zapłaty w całości w stosunku do pozwanego, który wniósł sprzeciw (art. 505³⁶ § 1 k.p.c.). W uzasadnieniu przyznał, że wykładnia historyczna, uwzględniająca wcześniejsze rozwiązania legislacyjne oraz przebieg prac nad nowelizacją kodeksu, nie pozwala jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie prawne. Niemniej jednak przy wykładni art. 505³⁶ KPC niepodobna zignorować zasady dyspozycyjności oraz samodzielności, która nie pozwala na dokonywanie czynności procesowych bez wniosku (skargi) uprawnionej osoby. Kluczowy okazał się argument dotyczący istoty stosunku współuczestnictwa: zgodnie z art. 73 § 1 w zw. z art. 74 k.p.c. każdy uczestnik postępowania cywilnego działa w imieniu własnym, co oznacza, że współuczestnicy zwykli nie reprezentują się wzajemnie. W konsekwencji czynność procesowa współuczestnika zwykłego jest skuteczna tylko wobec niego, a nie wobec pozostałych. Zaniechanie dokonania czynności procesowej nie uniemożliwia dokonania tej czynności przez drugiego współuczestnika.

Z tak opisaney zasady samodzielności wynika, że środek odwoławczy wniesiony przez jednego ze współuczestników materialnych niejednolitych nie jest skuteczny wobec innych. Sąd Najwyższy zauważa dalej, że istnieją wyjątki w tym zakresie (np. przy współuczestnictwie jednolitym, art. 73 § 2 k.p.c.,

⁹⁸ Por. A. Jakubecki, *Glosa do uchwały SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06*, OSP 2007, nr 12, poz. 141, s. 880 i nast.; podobnie, zob. również K. Weitz, *Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c.*, Pal. 2007, nr 3–4, s. 264 i nast.

⁹⁹ OSNC 2018, nr 3, poz. 26.

lub w przypadku wszczęcia postępowania opiekuńczego z urzędu w trybie art. 570 k.p.c.), jednak nie zalicza się do nich art. 505³⁶ k.p.c. W konsekwencji wniesienie sprzeciwu w imieniu innej osoby, bez należytego umocowania, nie jest dopuszczalne. Dodatkowym uzasadnieniem dla stanowiska SN okazały się przepisy art. 45 ust. 1, art. 2 i 78 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2¹⁰⁰; możliwość samodzielnego działania przed sądem uznano w omawianej uchwale za jedną z podstaw sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. Konwencji) i urzeczywistnienie zasady sprawiedliwości społecznej w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji). Uprawnienie do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji) zakłada zaś m.in. prawo swobody decyzji w zakresie zaskarżenia tych orzeczeń i poddawania ich kontroli.

Omawiana uchwała ma bardzo duże znaczenie, rozstrzygając jedną z wielu wątpliwości towarzyszących stosowaniu art. 505²⁸ i nast. k.p.c. W dotychczasowej praktyce sądowej nie było jasne, co oznacza stwierdzenie w art. 505³⁶ k.p.c. utrata mocy (upadek) w całości przez elektroniczny nakaz zapłaty w razie wniesienia sprzeciwu, zważywszy że w przeciwnieństwie do zwykłego postępowania upominawczego nie jest możliwe zaskarżenie go jedynie w części. Posługując się w art. 505³⁶ k.p.c. pojęciem „całości” nakazu zapłaty, ustawodawca nie wyjaśnia jego znaczenia. Skoro jednak zgodnie z art. 505²⁸ k.p.c. w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w braku szczególnych przepisów, stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym, można przyjąć, iż właściwy sens wykładanego przepisu wynika z art. 505 § 1 i 2 k.p.c., szczególnie z zastrzeżenia, że przeciw jednego tylko ze współpozwanych o to samo roszczenie oraz co do jednego lub niektórych uwzględnionych roszczeń powoduje utratę mocy nakazu jedynie co do nich¹⁰¹. Odpowiedź udzielona przez SN jest spójna z założeniem samodzielności działania współuczestników w procesie, jedynie wyjątkowo przełamanej – jeśli chodzi o instytucję współuczestnictwa jednolitego – przez art. 73 § 2 k.p.c., zgodnie z którym czynności procesowe (np. wniesienie apelacji) współuczestników działających są skuteczne wobec niedziałających¹⁰². Warto zwrócić uwagę, że również we wcześniejszym orzecznictwie – na tle zasad dotyczących ustalania kosztów procesu w razie wniesienia sprzeciwu w zwykłym postępowaniu upominawczym – Sąd Najwyższy ubocznie zaznaczył, iż skutki

¹⁰⁰ Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.

¹⁰¹ Por. art. 505 § 2 zdanie drugie k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. nr 48, poz. 554).

¹⁰² Zob. m.in. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 358.

prawomocnego wyroku, o jakich mowa w art. 504 § 2 k.p.c., nie powstaną wobec współpозwanych niedziałających w przypadku biernego współuczestnictwa jednolitego (art. 73 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.)¹⁰³. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w razie pozwania kilku osób o roszczenie pieniężne, co stanowi przedmiot elektronicznego postępowania upominawczego (art. 498 § 1 w zw. z art. 505²⁸ k.p.c.).

W uchwale z 22.03.2017 r., III CZP 112/16, zajęto się natomiast kwestią granic ponownego rozpoznania sprawy w przypadku uwzględnienia skargi o wznowienie postępowania. W bardzo złożonym stanie faktycznym sprawy będącej przedmiotem rozpoznania przez sąd pytający (którego referowanie dla potrzeb przeglądu nie jest jednak konieczne), złożona została skarga o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania nieprocesowego o stwierdzenie zasiedzenia nieruchomości przez Skarb Państwa. Skarżąca powoływała się na okoliczność, że nie brała udziału w postępowaniu, zaś o wydaniu prawomocnego postanowienia stwierdzającego zasiedzenie, które wydano w 1982 r., dowiedziała się dopiero w 1998 r. Jak wynika z treści uzasadnienia, w pierwotnym postępowaniu doszło do wydania postanowienia stwierdzającego zasiedzenie w trybie dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich¹⁰⁴. Po wznowieniu sąd pierwszej instancji, uznając skargę za uzasadnioną, uchylił tamto postanowienie i oddalił wniosek. Przy rozpoznaniu apelacji następcy prawnego wnioskodawcy – właściwej jednostki samorządu terytorialnego – wyłoniły się wątpliwości prawne dotyczące granic rozpoznania sprawy w postępowaniu wszczętym na skutek uwzględnienia skargi (art. 412 § 1 k.p.c.).

Wypowiedź Sądu Najwyższego w omawianej uchwale skoncentrowana jest na dwóch kwestiach. Pierwszą z nich stanowią zasady prawa procesowego międzyczasowego; tę konieczność wywołało obowiązywanie w momencie orzekania postanowieniem w postępowaniu, które podlegało wznowieniu, przepisów nakazujących sądowi odstąpić od zasady ograniczenia żądaniem stron lub uczestników (*ne eat iudex ultra petita partium*), m.in. kiedy powodem jest jednostka gospodarki społecznej. Sąd Najwyższy przypomniał, iż możliwość orzekania ponad żądanie w tym zakresie nie obowiązuje od 1 października 1990 r., co w powiązaniu z zasadą bezzwłocznego działania normy procesowej, wyrażoną w art. XV § 1 p.w.k.p.c.¹⁰⁵ musi prowadzić do wniosku, że po wznowieniu postępowania bez znaczenia pozostaje to, czy sąd – rozpoznając w 1982 r. pierwotny wniosek – zastosował art. 321 § 2 k.p.c.

¹⁰³ Zob. uchwałę SN z 28 października 2004 r., III CZP 57/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 171.

¹⁰⁴ Dz. U. nr 13, poz. 87 ze zm.

¹⁰⁵ Zob. ustawę z 17 listopada 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. nr 43, poz. 297 ze zm.).

Druga, bardziej istotna kwestia dotyczyła prawidłowej wykładni zawartego w art. 412 § 1 k.p.c. pojęcia „granic zakreślonych wnioskiem o wszczęcie postępowania”. Sąd Najwyższy przypomniał, że skarga o wznowienie postępowania pełni funkcję środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, zmierza bowiem do zmiany albo uchylenia prawomocnego orzeczenia. W doktrynie przyjmuje się, że postępowanie ze skargi o wznowienie obejmuje trzy etapy: 1) badanie dopuszczalności skargi; 2) badanie dopuszczalności wznowienia (*iudicium rescindens*); 3) ponowne rozpoznanie sprawy (*iudicium rescissorium*). Po stwierdzeniu dopuszczalności skargi, w ramach drugiego etapu postępowania podlegają badaniu podstawy wznowienia, czyli warunki od spełnienia których jest uzależnione ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy. W razie stwierdzenia, że powołana w skardze podstawa wznowienia istnieje, wznowienie jest dopuszczalne i uzasadnione staje się ponowne rozpoznanie sprawy. W przeciwnym wypadku wznowienie postępowania jest niedopuszczalne i skarga podlega oddaleniu. Przystąpienie do ponownego rozpoznania sprawy po ustaleniu, że istnieje powołana w skardze podstawa wznowienia może jednak nastąpić bez zastrzeżeń tylko w razie oparcia skargi na przyczynach nieważności, ponieważ mają one charakter bezwzględny. Odmiennie ma się rzecz w wypadku przyczyn restytucyjnych, które mają charakter względny i w związku z tym łączą się z oceną ich wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. W takiej sytuacji, jak stwierdza Sąd Najwyższy, badanie dopuszczalności wznowienia obejmuje również ocenę, czy istniał związek kauzalny między okolicznościami mającymi stanowić podstawę wznowienia a podjętym wcześniej prawomocnym rozstrzygnięciem. Dokonując tej oceny, sąd jest związany oceną dowodów i oceną prawną dokonaną przez sąd w prawomocnie zakończonym postępowaniu, przy czym musi również przyjąć punkt widzenia sądu orzekającego w prawomocnie zakończonym postępowaniu. W tym wypadku w fazie *iudicium rescindens* sąd jest związany zarówno ustaleniami faktycznymi, jak i oceną prawną wyrażoną w zaskarżonym orzeczeniu. Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że nie dotyczy to sytuacji, w której skarga została oparta na przyczynach nieważności.

Dostrzegając, że kwestia dopuszczalności wznowienia postępowania z powodu nieważności wynikającej z pozbawienia możliwości działania została już w sprawie zawisłej przed sądem pytającym pozytywnie przesądzona, rozważania uchwały ograniczają się do zakresu rozpoznania sprawy w ostatniej fazie orzekania w wyniku wznowienia postępowania, tzn. *iudicium rescissorium*. Sąd Najwyższy skonstatował, że w doktrynie i orzecznictwie reprezentowane są dwa, konkurencyjne stanowiska dotyczące tej kwestii. Jedno z nich głosi, że ponowne rozpoznanie sprawy sprowadza się jedynie do zbadania, czy powołana w skardze podstawa wznowienia rzeczywiście istnieje i czy miała ona

wpływ na prawomocne rozstrzygnięcie sprawy. Zakres ponownego rozpoznania sprawy jest więc uwarunkowany powołaną w skardze przyczyną wznowienia i nie jest dopuszczalne wyjście poza tę przyczynę, zaś sąd nie rozpoznaje sprawy po raz kolejny w pełnym zakresie, tak jak czyni to sąd pierwszej lub drugiej instancji¹⁰⁶. Przeciwny pogląd odrzuca natomiast próby ograniczenia przedmiotu fazy *iudicium rescissorium* do zbadania jedynie istnienia podstawy wznowienia i jej ewentualnego wpływu na wynik sprawy, zaś ponowne rozpoznanie sprawy powinno odbywać się w tym wypadku przy założeniu niewydania pierwotnego orzeczenia. Innymi słowy, sprawa wraca do stanu sprzed uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia i kontynuowane jest jej rozpoznawanie. Sąd musi powtórzyć lub uzupełnić przeprowadzone wcześniej czynności składające się na rozpoznanie sprawy w zakresie, w jakim zgromadzony wcześniej materiał procesowy jest dotknięty podstawą wznowienia, jeżeli zaś przyczyną wznowienia jest nieważność postępowania, konieczne jest rozpoznanie sprawy na nowo w zakresie, w jakim postępowanie było dotknięte nieważnością¹⁰⁷.

Przychylając się do drugiego ze stanowisk, Sąd Najwyższy uznaje, że bardziej odpowiada ono założeniom skargi o wznowienie postępowania. Położono szczególnie nacisk na samodzielność sądu we wznowionym postępowaniu, w którym chodzi o rozstrzygnięcie o identycznym przedmiocie postępowania lub jego części, który był przedmiotem rozstrzygnięcia w prawomocnie zakończonym postępowaniu. Zwrócono również uwagę na dopuszczalność różnych czynności dyspozycyjnych w zależności od stadium postępowania, jak np. zmiana powództwa (art. 193 w związku z art. 406 k.p.c.; art. 383 w związku z art. 406 k.p.c.); uznanie powództwa (art. 213 § 2 w związku z art. 406 k.p.c.); zawarcie ugody (art. 223 w związku z art. 406 k.p.c.); cofnięcie pozwu (art. 203 w związku z art. 406 k.p.c.) lub wniosku w postępowaniu nieprocesowym (art. 512 w związku z art. 406 k.p.c.). Po ponownym rozpoznaniu sprawy we wznowionym postępowaniu sąd dokonuje w pełni samodzielnej oceny materiału procesowego zgromadzonego przed uprawomocnieniem się zaskarżonego orzeczenia w zakresie, w jakim nie był on dotknięty ustaloną podstawą wznowienia, materiału zgromadzonego w wyniku rozpoznawania sprawy na nowo w związku ze stwierdzoną podstawą wzno-

¹⁰⁶ Zob. zwłaszcza cyt. w uzasadnieniu wyroki SN: z 16 maja 2007 r., III CSK 56/07, LEX nr 334985, Legalis nr 158062; z 30 czerwca 2011 r., III CSK 311/10, LEX nr 960541, Legalis nr 442130; z 14 października 2011 r., III CSK 273/10, LEX nr 1102867, Legalis nr 465602; z 19 stycznia 012 r., I PK 82/11, OSNP 2012, nr 23–24, poz. 288; postanowienia SN: z 7 maja 2009 r., III UK 20/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 25; z 23 listopada 2011 r., III UZ 25/11, LEX nr 1129131 Legalis nr 471072.

¹⁰⁷ Zob. orzeczenia SN: z 8 sierpnia 1935 r., III CZ 19/35, OSN 1936, nr 4, poz. 139; z 8 listopada 1935 r., II C 1284/35, OSN 1936, nr 5, poz. 208; postanowienia SN z 26 stycznia 2000 r., III CZ 173/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 144, z 13 sierpnia 2002 r., I PZ 62/02, OSNP 2004, nr 11, poz. 195; z 13 stycznia 2010 r., II CZ 81/09, LEX nr 677772, Legalis nr 471072; z 18 kwietnia 2011 r., III PZ 1/11, LEX nr 901637, Legalis nr 486595.

wienia oraz materiału zgromadzonego wskutek kontynuowania rozpoznawania sprawy po wznowieniu postępowania. Sąd ten nie jest związany oceną dowodów przeprowadzonych w prawomocnie zakończonym postępowaniu. Nie może więc być mowy o tym, by sąd rozpoznający sprawę ponownie miał być – w granicach wznowienia – związany ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie.

W konsekwencji Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż w postępowaniu wznowionym z powodu nieważności postępowania wynikającej z pozbawienia możliwości działania powinno dojść do rozpoznania sprawy na nowo w zakresie, w jakim postępowanie było dotknięte nieważnością i powtórzenia czynności przy zapewnieniu uczestnikom tego postępowania możliwości obrony swych praw. Sąd nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi w pierwotnym postępowaniu ani dokonaną w tym postępowaniu oceną prawną; rozpoznaje sprawę na nowo w granicach zakreślonych wnioskiem o wszczęcie postępowania.

Uchwała w sposób prawidłowy przedstawia problem oraz jego rozwiązanie. Podejście Sądu Najwyższego do przedstawionego problemu charakteryzuje się pożądaną elastycznością, jest bowiem zrelatywizowane w zależności od podstawy wznowienia. Trafne jest założenie samodzielności jurysdykcyjnej sądu wydającego *iudicium rescissorium*, z którą nie dawałoby się pogodzić – w okolicznościach będących przyczynkiem do podjęcia uchwały – związanie tego sądu ustaleniami poczynionymi w prawomocnie zakończonym postępowaniu, co czyniłoby ponowne rozpoznanie sprawy iluzorycznym. Jak podkreśla komentatorka orzeczenia, stanowi ono zachętę dla pełnomocników do składania skarg o wznowienie postępowania z wiarą, że wykorzystanie tej instytucji nie okaże się jedynie „sztuką dla sztuki”, ponieważ niesie ono szanse istotowego rozpoznania sprawy – na nowo¹⁰⁸.

5. Sprawy rozstrzygane w postępowaniu nieprocesowym

W uchwale SN z 15.09.2017 r., III CZP 34/17¹⁰⁹, poświęcono uwagę interesującym zagadnieniom dotyczącym orzekania przez sąd co do istoty sprawy. W sprawie będącej przedmiotem bieżącej analizy wnioskodawca domagał się ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości stanowiącej jego własność. Sąd Rejonowy wydał postanowienie wstępne, uznając żądanie wnioskodawcy za usprawiedliwione w zasadzie, a zarazem oddalając podniesiony

¹⁰⁸ E. Stawicka, *Czy odnoszące się do instytucji wznowienia postępowania granice, o których mowa w art. 412 § 1 k.p.c., obejmują także podstawy prawne i faktyczne pozwu bądź wniosku, który inicjował wznowione postępowanie?*, Pal. 2018, nr 1–2, s. 190.

¹⁰⁹ OSNC 2018, nr 6, poz. 57.

przez uczestniczkę postępowania zarzut zasiedzenia służebności. Postanowienie wstępne zostało zaskarżone przez uczestniczkę apelacją, przy rozpoznawaniu której sądowi drugiej instancji nasunęła się wątpliwość, czy w postępowaniu nieprocesowym o ustanowienie służebności przesyłu jest w ogóle możliwe orzekanie o istocie sprawy postanowieniem wstępnym.

Wydając uchwałę, na to pytanie udzielono odpowiedzi pozytywnej. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy dokonał obszernego podsumowania stanu prawnego, wskazując w pierwszej kolejności, że z art. 318 § 1 k.p.c. *a contrario* wynika brak możliwości orzeczenia wyrokiem wstępnym jedynie w wypadku gdy sąd uzna roszczenie za bezzasadne, gdyż wtedy powództwo podlega oddaleniu. Pojęcie „zasada roszczenia” w tym przepisie oznacza konkretne prawo lub stosunek prawny, w sensie istnienia stosunku prejudycjalnego warunkującego istnienie lub nieistnienie dochodzonych roszczeń, o których sąd orzeknie w dalszym toku procesu. Pozytywnie potwierdzono orzekanie postanowieniem wstępnym w postępowaniu nieprocesowym, akcentując, iż przepisy o postępowaniu nieprocesowym kilkakrotnie wprost wspominają o rozstrzygnięciu „postanowieniem wstępnym”¹¹⁰, a to w celu skoncentrowania w jednym postępowaniu wszystkich sporów między uczestnikami, o których sąd rozstrzyga postanowieniami wstępnymi samodzielnie i ostatecznie jeszcze przed wydaniem orzeczenia co do głównego przedmiotu sprawy.

Sąd Najwyższy odnotował wprawdzie, że w doktrynie – właśnie z uwagi na te przepisy, jakoby o charakterze wyjątków od reguły – podnoszona jest teza o braku możliwości orzekania postanowieniem wstępnym w innych sprawach rozstrzyganych w postępowaniu nieprocesowym. Jednakże przychylił się do dominującego w orzecznictwie SN poglądu przeciwnego, podnosząc iż mimo zbieżności nazwy, postanowienia wstępne, o jakich mowa w art. 567 § 2, art. 618 § 1 i art. 685 k.p.c., nie są w istocie orzeczeniami odpowiadającymi wyrokom wstępnym w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. Jest tak dlatego, że w odróżnieniu od wyroków wstępnych mogą mieć też treść negatywną, prowadząc do oddalenia roszczeń rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Przedmiotem orzekania jest więc nie tyle przesądzenie o zasadzie, ale ostateczne załatwienie pewnej kwestii, która ma znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie działowej. Te rodzaje orzeczeń w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym stanowią zdaniem SN wyodrębnioną, zamkniętą kategorię postanowień wstępnych, właściwą sprawom działowymi i odpowiadającą ich specyfice. Natomiast zbliżony charakter do wyroku wstępnego w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. ma w ocenie Sądu Najwyższego postanowienie wydawane w trybie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, kiedy to sąd – uznając żądanie ustano-

¹¹⁰ Zob. art. 567 § 2, art. 618 § 1 i art. 685 k.p.c.

wienia odrębnej własności lokali w zasadzie za usprawiedliwione – upoważnia zainteresowanego uczestnika postępowania do wykonania odpowiednich prac adaptacyjnych w lokalu tymczasowo na jego koszt, a w razie przeszkód stawianych przez innych uczestników, może wydać stosowne nakazy lub zakazy.

Rozwijając szerzej argumentację przemawiającą za dopuszczalnością orzekania wstępnego o istocie sprawy w postępowaniu nieprocesowym, przypomniano również dotychczasowe, przychylne poglądy judykatury. Sąd Najwyższy podkreślił, że również w postępowaniu nieprocesowym zachodzi niekiedy potrzeba ustalenia istnienie określonego stosunku prawnego lub prawa i zasądzenia roszczenia, gdy sporna jest zarówno sama zasada, jak i wysokość roszczenia. Pewne sprawy, w których ze względu na przedmiot jest dopuszczalne wydanie postanowienia wstępnego na podstawie art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., mogłyby się toczyć w procesie, gdyby nie zostało wszczęte postępowanie działowe. Sąd Najwyższy ogólnie zaznaczył, że kwestia dopuszczalności w ogóle wydawania postanowień wstępnych w postępowaniu nieprocesowym poza przypadkami wyraźnie wskazanymi w ustawie powinna być rozstrzygana przy odpowiednim zastosowaniu art. 318 § 1 k.p.c. W konsekwencji możliwość wydania postanowienia wstępnego jest uzależniona od charakteru sprawy, w której da się wyróżnić sfery orzekania o zasadzie roszczenia i o jego wysokości, oraz od tego, czy pomiędzy uczestnikami postępowania sporna jest zarówno zasada roszczenia, jak i jego wysokość. Postanowienie wstępne, tak jak i wyrok wstępny zmierza do uniknięcia dalszej bezcelowej pracy sądu pierwszej instancji przy wyjaśnianiu i rozstrzyganiu o wysokości dochodzonego roszczenia. Z możliwości wydania postanowienia wstępnego sąd powinien korzystać jedynie wówczas, gdy jest to celowe, a względy ekonomii procesowej przemawiają na rzecz przesądzenia o konkretnym prawie lub stosunku prawnym bez prowadzenia postępowania w pozostałym zakresie, które może okazać się zbędne, gdyby w ramach kontroli instancji stwierdzono wadliwość merytoryczną orzeczenie wstępne, a zatem, gdy w ten sposób wydanie postanowienia wstępnego wpłynie korzystnie na sprawność postępowania i spowoduje zaoszczędzenie dodatkowych kosztów postępowania.

Pozytywnie oceniając możliwość wydania postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ustanowienie służebności następuje za wynagrodzeniem (art. 305² § 2 k.c.), zaś roszczenie to ma charakter kształtujący, a zatem postanowienie w przedmiocie ustanowienia służebności wywiera skutek konstytutywny. Za rozstrzygnięcie o zasadzie roszczenia w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu należy uznać orzekanie o tym, że żądanie to może być uwzględnione, a zatem czy na nieruchomości posadowiono urządzenie przesyłowe należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, czy przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy, czy

służebność jest konieczna do korzystania z urządzeń, a także, czy przedsiębiorstwu przesyłowemu nie przysługuje inny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości np. służebność nabyta w wyniku zasiedzenia. Ta okoliczność powinna być oceniana jako powstanie sporu co do kwestii istnienia przesłanek uwzględnienia wniosku o ustanowienie służebności przesyłu. Zdaniem SN, z formalnego punktu widzenia charakter sprawy o ustanowienie służebności przesyłu nie sprzeciwia się dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego uznającego żądanie właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu za usprawiedliwione w zasadzie, gdy w danej sprawie jest sporna zasada roszczenia i jego wysokość. Natomiast o tym, czy zachodzi potrzeba wydania postanowienia wstępnego, powinny decydować kryteria celowości i efektywności postępowania w stanie faktycznym konkretnej sprawy i stopień jej skomplikowania pod względem faktycznym lub prawnym w odniesieniu do zasady roszczenia. Tym kryteriom nie będzie służyło wydanie postanowienia wstępnego w sytuacji, gdy np. podniesiony przez przedsiębiorstwo przesyłowe zarzut zasiedzenia służebności przesyłu jest ze względu na przytoczone okoliczności faktyczne i przedstawione dowody oczywiście bezzasadny. Końcowo podkreślono, że sąd nie ma obowiązku orzekania postanowieniem wstępnym, zaś istnienie formalnych przesłanek warunkujących wydanie postanowienia wstępnego oraz celowość jego wydania w danej sprawie podlegają kontroli instancyjnej.

Stanowisko omawianej uchwały, pomimo szeregu trafnych ustaleń, nie jest jednak wolne od kontrowersji. Z jednej strony należy uznać za niebudzący większych wątpliwości pogląd, iż nawet w sprawach rozstrzyganych w postępowaniu nieprocesowym mogą zaistnieć takie sytuacje, w których odpowiednie stosowanie art. 318 k.p.c. będzie uzasadnione. Chodzi tutaj o te przypadki, kiedy w postępowaniu nieprocesowym dochodzone jest określone roszczenie, dla którego przesłanką jest istnienie określonego stosunku prawnego lub prawa, a sporne między uczestnikami postępowania są zarówno sama zasada, jak i wysokość roszczenia¹¹¹. Warto przy tym podkreślić obserwację, że część spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym faktycznie wykazuje istnienie elementu spornego, co przeczy ścisłemu rozgraniczeniu sfery postępowania nieprocesowego (niegdyś określanego jako „niesporne”) od procesu¹¹², w którym art. 318 k.p.c. znajduje normalne zastosowanie. Może jednak uchodzić za

¹¹¹ Zob. m.in. M. Sychowicz, *Postępowanie o zniesienie współwłasności*, Warszawa 1976, s. 143; zob. orzeczenia SN: z 9 maja 1967 r., III CZP 37/67, OSNCP 1967, nr 11, poz. 198; z 16 marca 2007 r., III CZP 17/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 20; z 7 maja 2010 r., III CZP 34/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 160; z 21 października 1999 r., I CKN 169/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 86.

¹¹² B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, s. 763; W. Siedlecki [w:] J. Polickiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 12; W. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 89–90; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 22.

dość dyskusyjną jednoznacznie pozytywna wypowiedź, że istota postępowania o ustanowienie służebności przesyłu nie sprzeciwia się orzekaniu postanowieniem wstępnym. Tymczasem w rozważanej kategorii spraw trudno logicznie wyodrębnić charakterystyczną, pierwszą fazę oceny prawnej, w ramach której ocenia się tylko przesłankę dla późniejszego zastosowania sankcji – czyli ustalenia wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości od przedsiębiorcy przesyłowego. Wynagrodzenie należy się przecież tylko wtedy, gdy dojdzie do konstytucyjnego ustanowienia prawa i stanowi jego korelat. Nie jest ono jednak niezależne od konstytucyjnego w tym zakresie ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego, co i tak nie może nastąpić w postanowieniu wstępnym. Tego aspektu rozpatrywana tutaj uchwała nie porusza.

Ponadto sam Sąd Najwyższy już wcześniej słusznie oceniał jako niedopuszczalne rozstrzygnięcie postanowieniem wstępnym o zarzucie zasiedzenia służebności na skutek upływu ustawowego terminu¹¹³. Wydaje się, że dokładnie taka sytuacja miała miejsce również w sprawie będącej przedmiotem analizy. Zapewne tego faktu nie można było w odpowiedni sposób ocenić w postępowaniu uchwałodawczym, ukierunkowanym na udzielenie wykładni przepisu ustawy; wobec tego jednak zrozumiałym krokiem ze strony SN byłoby skorzystanie z kompetencji do przejścia sprawy do własnego rozpoznania w trybie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c., nie zaś podejmowanie uchwały.

W kolejnej uchwale – z 21 grudnia 2017 r., sygn. **III CZP 44/17**¹¹⁴, Sąd Najwyższy zajmował się ciekawym problemem dotyczącym postępowania o zniesienie współwłasności nieruchomości. Z wnioskiem o wszczęcie tego postępowania wystąpiło trzech współwłaścicieli; udział czwartego, zmarłego współwłaściciela wchodził natomiast do spadku, który pozostawał nieobjęty z uwagi na brak wiadomości o spadkobiercach, wobec czego wnioskodawcy domagali się, aby sprawę prowadzić z udziałem kuratora spadku, na rzecz którego sąd miałby, zgodnie z ich żądaniem, zasądzić spłaty podlegające złożeniu do depozytu sądowego. Sąd pierwszej instancji postanowił zawiesić postępowanie, argumentując, iż w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości konieczny jest udział wszystkich jej współwłaścicieli; nie jest możliwe prowadzenie tego postępowania z udziałem kuratora reprezentującego prawa któregośkolwiek ze współwłaścicieli. Przy rozpoznawaniu zażalenia na to postanowienie Sąd Okręgowy uznał, że wymaga rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy pytanie o to, czy kurator spadku nieobjętego po współwłaścicielu nieruchomości może reprezentować spadek w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości, ze skutkiem dla nieznanych spadkobierców tego współwłaściciela.

¹¹³ Postanowienie SN z 21 lipca 2016 r., II CSK 604/15, LEX nr 2094779; por. również aprobującą głosę M. Sekuły-Leleno, „Ius Novum” 2017, nr 3, s. 221.

¹¹⁴ Dotychczas urzędowo niepubl., Biul.SN 2017 nr 12, s. 8, <http://www.sn.pl/>.

Odpowiedź na to pytanie była negatywna. Sąd Najwyższy przypomniał, iż zakres uprawnień kuratora spadku został oznaczony w art. 667 § 2 k.p.c., z którego wynika, że do sprawowania przez niego zarządu nieruchomością stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości. Jest on zatem obowiązany wykonywać czynności potrzebne do prowadzenia prawidłowej gospodarki; ma prawo pobierać wszelkie pożytki z nieruchomości, spieniężać je w granicach zwykłego zarządu oraz prowadzić sprawy, które przy wykonywaniu takiego zarządu okażą się potrzebne; w sprawach wynikających z zarządu nieruchomością może pozywać i być pozywany (art. 935 § 1 k.p.c.). W uzasadnieniu dokonano analizy dotychczasowego orzecznictwa, odnotowując pogląd, zgodnie z którym, skoro zarządca zajętej nieruchomości może pozywać i być pozywany tylko w sprawach wynikających z zarządu nieruchomością, to kurator spadku nie może reprezentować spadku w procesie o własność nieruchomości, gdyż w takim przypadku spór wykracza poza granice zarządu nieruchomością. W późniejszym czasie, jak dalej zauważa SN, dopuszczano jednak kuratora spadku w postępowaniach dotyczących własności nieruchomości wchodzących w skład spadku, jeżeli miał on na celu zachowanie majątku spadkowego w stanie niepogorszonym. Wreszcie w uchwale z 1 lutego 2011 r., III CZP 78/10¹¹⁵ uznano, że kurator spadku, będący zastępcą pośrednim nieznanymi spadkobierców, ma legitymację bierną w sprawie o ustalenie nabycia przez Skarb Państwa – na podstawie dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich. udział kuratora spadku w postępowaniu dotyczącym własności rzeczy wchodzących w skład spadku jest czynnością zachowawczą, zmierzającą do zachowania spadku w stanie nieuszczerplonym, mieszczącą się w granicach zarządu i niezbędną do prowadzenia prawidłowej gospodarki. Przyznanie kuratorowi spadku legitymacji procesowej w takim postępowaniu chroni interesy spadkobierców oraz osób trzecich roszcujących sobie prawa do majątku spadkowego. Kurator spadku działa pod nadzorem sądu spadku i tylko za jego zezwoleniem może dokonywać czynności dyspozytywnych, przekraczających zakres zwykłego zarządu (np. uznać powództwo, zawrzeć ugodę dotyczącą rzeczy wchodzących w skład spadku); za ewentualne nadużycia może ponieść odpowiedzialność wynikającą z niewłaściwego wykonywania swoich obowiązków. Legitymacja procesowa kuratora spadku wynika z praw i obowiązków przysługujących nie jemu, lecz spadkobiercom; kurator działa jednak na rzecz spadkobierców, a dla skutecznego działania legitymacja w sprawach o własność jest konieczna.

Odnosząc powyższe tezy do rozpatrywanego zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż udziału w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości nie można uznać za czynność zachowawczą wobec przedmiotu

¹¹⁵ OSNC 2011, nr 6, poz. 61.

wchodzącego w skład spadku, ponieważ jej celem jest umożliwienie współwłaścicielom wyjścia z określonej sytuacji tymczasowej i ustabilizowanie ich sytuacji prawnej przez podział fizyczny rzeczy, przyznanie jej na własność jednemu ze współwłaścicieli bądź też przez dokonanie jej sprzedaży. Reprezentowanie przez kuratora spadku nieznanych spadkobierców w tym postępowaniu nie może być zatem postrzegane jako zarządzanie majątkiem spadkowym; nie służy zachowaniu tego majątku w stanie nieuszczerplonym. Kurator zarządza spadkiem do chwili jego objęcia przez któregokolwiek ze spadkobierców. O ile ma on uprawnienie do zainicjowania postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (art. 1025 § 1 k.c.), jako że ustalenie kręgu spadkobierców stanowi jedną z podstawowych czynności kuratora spadku (art. 667 § 1 k.p.c.), o tyle ustalenie spadkobierców powołanych do spadku i wydanie im majątku spadkowego zamyka okres zarządu sprawowanego przez kuratora spadku. Trudno natomiast uznać, że prawidłowy zarząd wymaga działu spadku, który nie służy zachowaniu całości majątku spadkowego, lecz przeciwnie – zmierza do przekształcenia tego prawa przez podział fizyczny jego przedmiotu lub inne rozstrzygnięcie. Z tych też względów Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, który wyklucza możliwość zarównu wszczęcia przez kuratora spadku postępowania o dział spadku, jak i jego udział w tym postępowaniu. Wskazał przy tym, że dział spadku i zniesienie współwłasności mogą być połączone w jednym postępowaniu (art. 689 k.p.c.), a więc nie sposób wyjaśnić, dlaczego w takim przypadku kurator spadku mógłby reprezentować spadkobierców w postępowaniu o zniesienie współwłasności, nie mając takiego uprawnienia w postępowaniu o dział spadku.

W dalszych motywach uchwały SN podkreślił, iż kurator spadku, reprezentując spadkobierców w postępowaniu o zniesienie współwłasności, nie zawsze mógłby podejmować czynności służące ochronie praw wszystkich spadkobierców, gdyż często nie wie, ilu jest spadkobierców i jakie są ich udziały spadkowe. Konieczność zaś uzyskiwania przez niego każdorazowej zgody sądu spadku na zajęcie stanowiska co do sposobu zniesienia współwłasności byłoby rozwiązaniem wysoce nieefektywnym. W przeciwieństwie do okoliczności w sprawie sygn. III CZP 78/10 nie można przyjąć, że legitymacja kuratora spadku jest niezbędna do zachowania praw lub interesów osób trzecich. Wnioskodawcy mogą ustalić, kto – obok nich – jest współwłaścicielem nieruchomości objętej wnioskiem, inicjując postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, do czego mają interes prawny¹¹⁶. Próba przeprowadzenia postępowania o zniesienie współwłasności bez udziału wszystkich współwłaścicieli, tylko

¹¹⁶ Zob. postanowienia SN: z 12 stycznia 1983 r., III CRN 218/82, OSNCP 1983, nr 8, poz. 124; z 1 czerwca 2000 r., IV CKN 470/00, niepubl.; z 24 października 2001 r., III CKN 366/00, niepubl.; z 6 lutego 2008 r., II CSK 433/07, niepubl. i z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 361/08, niepubl., <http://www.sn.pl/>.

z udziałem kuratora spadku, bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, w ocenie SN stanowiłaby nadużycie ze strony znanych współwłaścicieli.

Przytoczone argumenty skłoniły SN do wniosku, że współwłaściciele są obligatoryjnymi uczestnikami postępowania o zniesienie współwłasności nieruchomości, natomiast do kręgu uczestników nie należy kurator spadku. Bezprzedmiotowe są zatem rozważania co do zasadności – w świetle art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c. – podjęcia zawieszono postępowania w przypadku ustanowienia kuratora spadku.

Mając na uwadze okoliczności sprawy, Sąd Najwyższy wskazał również sądowi pytającemu na powinność rozważenia przez Sąd Rejonowy, który postanowił o zawieszeniu postępowania, merytorycznej oceny zgłoszonego wniosku, z uwzględnieniem obowiązku wnioskodawców udowodnienia, komu przysługuje współwłasność nieruchomości objętej spadkiem. Uwaga ta sugeruje dość jednoznacznie potrzebę uchylecia zaskarżonego zażaleniem postanowienia, ponieważ odmowa legitymacji do udziału w sprawie kuratorowi spadku nie powinna być, jak się wydaje, doprowadzić do oddalenia wniosku o zniesienie współwłasności ze względu na niewypełnienie wymagania udowodnienia, komu przysługuje współwłasność w nieruchomości będącej objętej spadkiem (art. 617 k.p.c.).

Omówiona wyżej uchwała w przekonujący sposób wyznacza granice prawnoprocesowych kompetencji kuratora spadku oraz jego status względem postępowania nieprocesowego o zniesienie współwłasności nieruchomości. Na szczególne podkreślenie zasługuje zadeklarowanie *explicite*, że wszyscy współwłaściciele są uczestnikami koniecznymi postępowania o zniesienie współwłasności; podstawy dla tego stwierdzenia Sąd Najwyższy poszukuje z jednej strony w art. 617 k.p.c., z drugiej zaś strony w przepisach k.c. o współwłasności¹¹⁷. Słuszność tego poglądu znajduje potwierdzenie w stanowisku doktrynalnym, zgodnie z którym współwłaściciele przedmiotu działu są uczestnikami koniecznymi lub wręcz uczestnikami z mocy prawa postępowania działowego¹¹⁸. Wykładnia przepisów prawa w kierunku zapewnienia udziału wszystkich współwłaścicieli jest zgodna z zasadą uczestnictwa, stanowiącą fundament konstrukcji postępowania nieprocesowego¹¹⁹. Uchwała stanowi zarazem ważny głos w debacie o uprawnieniach kuratora spadku, co do którego pozycji materialnoprawnej istnieją wątpliwości; zdaniem jednych jest

¹¹⁷ W literaturze zob. A. Wąsiewicz, *Powstanie, istota i zniesienie współwłasności ułamkowej*, Poznań 1965, s. 251; M. Sychowicz, *Postępowanie o zniesienie współwłasności*, Warszawa 1976, s. 31 (ten ostatni autor nazywa współwłaściciela uczestnikiem „w zasadzie już z mocy ustawy”, wywodząc ten status wprost z uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności).

¹¹⁸ A. Stempniak, *Postępowanie o dział spadku*, Warszawa 2010, s. 88.

¹¹⁹ P. Rylski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego...*, s. 337.

on przedstawicielem ustawowym, zdaniem innych – zastępcą pośrednim nieznanymi spadkobierców¹²⁰. Ten ostatni pogląd wydaje się obecnie dominujący, co prowadzi do wniosku, iż kurator spadku nie posiada pozycji materialnoprawnej, która tworzyłaby na gruncie prawnoprocesowym właściwą podstawę do przyjęcia, że ma on legitymację do udziału w tej kategorii spraw zamiast współwłaściciela lub współwłaścicieli będących nieznanymi spadkobiercami.

¹²⁰ Szersze naświetlenie sporu i przegląd stanowisk, zob. M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 71–76.

M.J. Zieliński

IX. Postępowania rejestrowe

1. Badanie przez sąd rejestrowy zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia w ramach postępowania o wykreślenie

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹, jeżeli w rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy, sąd rejestrowy po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia świadectwa pisemnego, wykreśla je z urzędu. W literaturze nie ma zgodności co do znaczenia pojęcia „danych niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy prawa”². Zasadnicza wątpliwość sprowadza się do tego, czy „dane niedopuszczalne” to jedynie takie dane, których nie przewidują przepisy regulujące treść wpisu do rejestru, a więc dane wykraczające poza ustalony w tych przepisach katalog informacji o danym podmiocie, czy też także dane ujawnione na podstawie wadliwych czynności prawnych³. Także w orzecznictwie SN kwestia ta była sporna. W postanowieniu z 17 września 2008 r., III CSK 56/08⁴, SN stwierdził, że w zakresie podjęcia „dane niedopuszczalne” mieszczą się także wpisy dokonane na podstawie nieważnych czynności prawnych. Z kolei w postanowieniu z 2 grudnia 2015 r., IV CSK 99/15⁵ opowiedział się za węższym rozumieniem pojęcia „dane niedopuszczalne”, wskazując, że są to jedynie dane, których zamieszczenie nie zostało przewidziane przez u.k.r.s., rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy, ani inne ustawy.

Z wykładnią pojęcia „dane niedopuszczalne” wiąże się jeszcze jedno istotne zagadnienie prawne, a mianowicie zakres kognicji sądu rejestrowego w postępowaniu o wykreślenie wpisu zawierającego takie dane. W uchwale z 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17⁶ przyjęto, że sąd rejestrowy w ramach postępowania określonego w art. 12 ust. 3 u.k.r.s. o wykreślenie wpisu nie-

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 700 z późn. zm., dalej jako „u.k.r.s.”

² Wątpliwości te przedstawia M. Zieliński, *Pojęcie „danych niedopuszczalnych” podlegających wykreśleniu z urzędu z KRS [w:] Studia i analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 217 i n.

³ M. Zieliński, *Pojęcie „danych niedopuszczalnych”...*, s. 217 i n.

⁴ LEX nr 560578.

⁵ LEX nr 1943857.

⁶ OSNC2018, nr 7–8, poz. 77.

dopuszczalnego ze względu na obowiązujące przepisy prawa nie jest uprawniony do badania zgodności z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, która stanowi materialnoprawną podstawę dokonanego wpisu. Do takiej konkluzji doprowadziła SN analiza przepisów normujących zakres kognicji sądu rejestrowego.

Sąd Najwyższy zauważył, że art. 23 ust. 1 u.k.r.s. upoważnia sąd rejestrowy do badania, czy dołączone do wniosku dokumenty są pod względem formy i treści zgodne z przepisami prawa. Zdaniem SN oznacza to, że w sytuacji, gdy uchwały zgromadzenia wspólników dla swej skuteczności wymagają wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym sąd rejestrowy ma obowiązek zbadania, czy dołączona do wniosku o wpis uchwała jest zgodna z przepisami prawa, jest więc uprawniony do badania, czy przedstawiona mu uchwała została podjęta z zachowaniem procedury przewidzianej przez kodeks spółek handlowych oraz czy treść tej uchwały nie jest sprzeczna z przepisami prawa. Pogląd ten nawiązuje do zapatrywania wyrażonego w uchwale z 20 stycznia 2010 r., III CZP 122/09⁷. Sąd Najwyższy zastrzegł przy tym, że powyższe uprawnienie sądu rejestrowego jest ograniczone do badania zgodności uchwały z przepisami prawa, nie może on zatem odmówić wpisu do rejestru uchwały niezgodnej z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami, akcentując różnicę pomiędzy kompetencją sądu rejestrowego a kompetencją sądu, który rozpoznaje powództwo o uchylenie uchwały lub o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z ustawą. Uwagę zwrócono także na odmiennosc funkcji tych sądów. O ile bowiem odmowa wpisu uchwały do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym powoduje, że uchwała w ogóle nie wywrze skutków prawnych, a więc nie znajdzie się w obrocie prawnym, o tyle orzeczenie sądu o uchyleniu uchwały lub stwierdzeniu jej nieważności eliminuje natomiast z obrotu prawnego uchwałę nawet wtedy, gdy nie zakwestionował jej sąd rejestrowy.

Zupełnie inne zasady, zdaniem SN, obowiązują natomiast w odniesieniu do tzw. następczej kontroli wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym w trybie art. 12 ust. 3 u.k.r.s. Odwołując się do dotychczasowego orzecznictwa, w uzasadnieniu omawianej uchwały zwrócono uwagę, że uchwała zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej do czasu uprawomocnienia się orzeczenia uchylającego taką uchwałę lub stwierdzającej jej nieważność powinna być uznawana za zgodną z prawem⁸. Istnienie takiego prawomocnego orzeczenia powoduje, że uchwała taka może być uznana za zawierającą „dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa” i powinna ona zostać

⁷ OSNC 2010, nr 7–8, poz. 107.

⁸ Por. uchwały składu siedmiu sędziów SN z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 95, oraz z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 23.

wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Wykreślenia uchwały, która została wyeliminowana z obrotu prawnego, dokonuje sąd rejestrowy nie z własnej inicjatywy, lecz na skutek zawiadomienia przez sąd, który wydał konstytutywne orzeczenie, powodujące uchycenie uchwały sprzecznej z umową lub dobrymi obyczajami, godzącą w interes spółki lub podjętą w celu pokrzywdzenia wspólnika, albo stwierdzającej jej nieważność.

Jak zauważa D. Wajda, uchwała z 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17 w praktyce oznacza, że na etapie rejestracji uchwały sąd rejestrowy jest kompetentny do oceny jej zgodności z prawem, a po dokonaniu takiego wpisu, jego wykreślenie uzależnione jest od istnienia prawomocnego orzeczenia uchylającego taką uchwałę lub stwierdzającej jej nieważność⁹. Autorka ta zwróciła uwagę, że z brzmienia art. 23 u.k.r.s. wyprowadzić można kompetencję sądu rejestrowego w zakresie badania zgodności z prawem uchwał stanowiących podstawę wpisu zarówno na etapie jej rejestracji, jak i na etapie postępowania, o którym mowa w art. 12 ust. 3 u.k.r.s.¹⁰ Poddała też w wątpliwość zasadność różnicowania w kontekście oceny zakresu kompetencji sądu rejestrowego uchwał zgromadzenia wspólników, które dla swej skuteczności wymagają wpisu do rejestru przedsiębiorców i innych uchwał¹¹.

Mimo powyższych zastrzeżeń tezę omawianej uchwały należy uznać za trafną. Wynikające z art. 12 ust. 3 u.k.r.s. uprawnienie sądu rejestrowego ma charakter wyjątkowy i stanowi w istocie upoważnienie do zniesienia skutków wynikających z postanowienia o wpisie do rejestru. Ponadto, postępowanie rejestrowe nie powinno stanowić równoległego do uregulowanego w przepisach art. 249 i n. oraz art. 252 i n. k.s.h. trybu kwestionowania skuteczności uchwał zgromadzeń wspólników. Przyjęte w omawianej uchwale zapatrywanie znajduje też oparcie w piśmiennictwie¹². Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu omawianego orzeczenia Sąd Najwyższy zdaje się *implicitie* przyjmować szerokie rozumienie pojęcia „danych niedopuszczalnych”. Wskazuje bowiem, że wpis dokonany na podstawie uchwały, co do której zapadło prawomocne orzeczenie ją uchylające bądź stwierdzające jej nieważność, zawiera „dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa” i powinien ona zostać wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Takie zapatrywanie należy ocenić pozytywnie¹³.

⁹ D. Wajda, *Głosa do uchwały SN z 8 grudnia 2017 r., III CZP 54/17*, GI. 2018, nr 3, s. 27.

¹⁰ D. Wajda, *Głosa do uchwały...*, s. 27.

¹¹ D. Wajda, *Głosa do uchwały...*, s. 27.

¹² Zob. T. Szczurowski, *Kognicja sądu rejestrowego w sprawach wszczynanych na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Warszawa 2016, <https://www.iws.org.pl/>.

¹³ Zob. M. Zieliński, *Pojęcie „danych niedopuszczalnych”...*

2. Udział syndyka masy upadłości zastawnika w postępowaniu o wpis zmiany zastawnika w rejestrze zastawów w związku z przelewem wierzytelności

Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe¹⁴, po ogłoszeniu upadłości postępowania sądowe, administracyjne lub sądowno-administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez syndyka albo przeciwko niemu. Postępowania takie syndyk prowadzi na rzecz upadłego, lecz w imieniu własnym. Regulacje dotyczące wpływu ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe dotyczące masy upadłości odnoszą się do każdego postępowania sądowego, jeśli dotyczy ono masy upadłości¹⁵. W konsekwencji, w sytuacji, gdy wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym przed ogłoszeniem upadłości zastawnika przeszła na nabywcę tej wierzytelności, a po ogłoszeniu upadłości ma być dokonany wpis zmiany zastawnika do rejestru, to o tym, czy legitymację do uczestniczenia w postępowaniu rejestrowym zachowuje upadły zastawnik, czy też przysługuje ona syndykowi masy upadłości, decyduje to, czy postępowanie takie jest postępowaniem dotyczącym masy upadłości.

W uchwale z 18 maja 2017 r., III CZP 6/17¹⁶, SN uznał, że w razie ogłoszenia upadłości banku będącego zastawnikiem, uczestnikiem postępowania o wpis zmiany zastawnika w rejestrze zastawów w związku z przelewem wierzytelności zabezpieczonej tym zastawem jest syndyk masy upadłości zastawnika, choćby przelew był dokonany przed ogłoszeniem upadłości.

Sąd Najwyższy zauważył, że przez postępowanie sądowe dotyczące masy upadłości należy rozumieć postępowania odnoszące się do praw i obowiązków dotyczących mienia wchodzącego w skład masy upadłości¹⁷. Sprawami dotyczącymi masy upadłości są sprawy, których rozstrzygnięcie może oddziaływać – korzystnie albo niekorzystnie – na majątek wchodzący w skład masy upadłości, bez względu na to, czy rozstrzygnięcie polega na zasądzeniu świadczenia, ustaleniu albo ukształtowaniu. W tym kontekście, zdaniem SN, nie powinno ulegać wątpliwości, że w wypadku ogłoszenia upadłości zastawnika

¹⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm., dalej jako „Pr.up.” albo „Prawo upadłościowe”.

¹⁵ A. Jakubecki, *Ogłoszenie upadłości strony procesu cywilnego – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2007, nr 7–8, s. 27 i n.; P. Feliga, *Wpływ ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika na toczące się postępowania sądowe dotyczące masy upadłości*, M.Prawn., 2012, nr 17, s. 901 i n. (cz. 1), M.Prawn., 2012, nr 17, s. 957 i n. (cz. 2).

¹⁶ OSNC 2018, nr 2, s. 14.

¹⁷ W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka upadłości w procesach z jego udziałem*, PiP 1993, nr 2, s. 41; A. Jakubecki, *Glosa do uchwały SN z 10.2.2006 r.*, III CZP 2/06, OSP 2008, nr 6, s. 481; *idem* [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Jakubecki i F. Zedler, Warszawa 2010, s. 336; S. Cieślak, *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowania w sprawach gospodarczych*, Pal. 2008, nr 9–10, s. 13; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 522–523.

przysługujący mu zastaw rejestrowy jako ograniczone prawo rzeczowe wchodzi w skład masy jego upadłości (art. 61 i 62 pr.u.n.).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów¹⁸, przeniesienie zastawu rejestrowego może być dokonane tylko wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej tym zastawem, jednak przeniesienie zastawu rejestrowego jest skuteczne od daty wpisu nabywcy do rejestru zastawów. Słusznie więc zauważył SN, że przeniesienie wierzytelności może stać się w pełni skuteczne zanim nastąpi wpis nabywcy jako zastawnika do rejestru zastawów, a więc zanim przejdzie na niego zastaw¹⁹. Wpis przejścia zastawu rejestrowego na nabywcę wierzytelności ma charakter konstytutywny, co oznacza, że dopóty, dopóki wpis ten nie nastąpi, zastaw rejestrowy przysługuje dotychczasowemu zastawnikowi, tj. zbywcy wierzytelności²⁰.

W takim układzie, jak słusznie zauważył SN, w przypadku ogłoszenia upadłości zastawnika, postępowanie o wpis w rejestrze zastawów zmiany zastawnika w związku z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym na jej nabywcę, do którego – z mocy art. 44 u.r.z. – stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, dotyczy masy upadłości zastawnika. W konsekwencji, jak trafnie przyjęto w omawianej uchwale, legitymację do wszczęcia takiego lub uczestniczenia w nim po ogłoszeniu upadłości zastawnika ma syndyk masy upadłości, który działa w tym postępowaniu na rzecz upadłego zastawnika, ale w imieniu własnym (obecnie art. 144 ust. 1 i 2 Pr.up.).

Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że w zależności od tego, czy ogłoszenie upadłości zastawnika nastąpi przed wszczęciem postępowania o zmianę wpisu, czy w jego toku, syndyk powinien – odpowiednio – występować jako wnioskodawca lub uczestnik od początku albo postępowanie to, po jego uprzednim zawieszeniu (art. 174 § 1 pkt 4 i § 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 44 u.r.z.), powinno być podjęte z jego udziałem w miejsce upadłego zastawnika (art. 180 § 1 pkt 5 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 44 u.r.z.). Bez znaczenia pozostaje natomiast to, czy przeniesienie wierzytelności zabezpieczonej zastawem nastąpiło przed czy po ogłoszeniu upadłości zastawnika.

Sąd Najwyższy odnotował także, że w Prawie upadłościowym przewidziane są pewne odrębności w razie upadłości banku (art. 426 i n. Pr.up.), jednak nie dotyczą one powyższego zagadnienia. Jeśli zatem ogłoszono upadłość banku będącego zastawnikiem, to miarodajne są przedstawione w tym zakresie wnioski wynikające z ogólnych regulacji upadłościowych.

¹⁸ Dz. U. z 2016 r., poz. 297 ze zm. – dalej: „u.z.r.”

¹⁹ J. Mojak, J. Jacek, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, wyd. IV, LEX 2015, tezy 4 i 5 do art. 17.

²⁰ J. Mojak, J. Jacek, *Zastaw rejestrowy...*, teza 6; Z. Strus, M. Strus-Wołos, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, LEX/el. 2003, teza 1 do art. 17.

M.J. Zieliński

X. Postępowanie egzekucyjne

1. Dopuszczalność tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego „na okaziciela”

Zgodnie z art. 776 k.c. podstawą egzekucji jest co do zasady tytuł wykonawczy, tj. tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. W literaturze wskazuje się, że tytułem egzekucyjnym jest dokument urzędowy stwierdzający istnienie i zakres nadającego się do egzekucji roszczenia wierzyciela, a jednocześnie istnienie oraz zakres obowiązku prawnego dłużnika¹. Zamknięty katalog dokumentów urzędowych, które mogą stanowić tytuł egzekucyjny zawarty jest w art. 777 k.p.c. Wymieniono tam m.in. akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy w akcie wskazano zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności (art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.).

W uchwale z 28 czerwca 2017 r., sygn. III CZP 10/17², SN uznał, że tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. musi zawierać oznaczenie wierzyciela w sposób określony w art. 92 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³. W ocenie SN, notarialny tytuł egzekucyjny stanowi surogat orzeczenia sądowego zasądzającego świadczenie na rzecz konkretnego wierzyciela od konkretnego dłużnika. W konsekwencji, notarialny tytuł egzekucyjny powinien indywidualizować osobę dłużnika i wierzyciela tak, jak czyni to tytuł egzekucyjny w postaci orzeczenia sądowego. Słusznie SN podkreślił przy tym, że do wymogów konstytuujących tytuł egzekucyjny należą elementy podmiotowe, tj. oznaczenie wierzyciela i dłużnika, oraz przedmiotowe, tj. oznaczenie świadczenia i warunki prowadzenia egzekucji. Istota wszystkich tytułów egzekucyjnych, w tym także notarialnych tytułów egzekucyjnych,

¹ I. Gil, P. Gil, *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa 2007, s. 34.

² OSNC 2018, nr 4, poz. 36.

³ Dz. U. z 2016 r. poz. 1796, ze zm., dalej jako „Pr.not.”.

wymaga w sposób obligatoryjny skonkretyzowania osoby wierzyciela, na rzecz którego ma być prowadzona egzekucja⁴.

Sąd Najwyższy zauważył, że okoliczność, iż z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. nie wynika wprost wymóg indywidualizacji wierzyciela, nie oznacza, że jest dopuszczalne sporządzanie tytułów egzekucyjnych „na okaziciela”. Przepisy regulujące postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie przewidują bowiem możliwości skonkretyzowania wierzyciela dopiero na tym etapie. Postępowanie klauzulowe jest postępowaniem sformalizowanym, co z jednej strony ma służyć zapewnieniu sprawności i efektywności postępowania, a z drugiej strony ma w założeniu zwolnić sąd od zadań i działalności typu kognicyjnego⁵. W konsekwencji, sąd nie bada merytorycznej zasadności roszczenia, zarówno z przedmiotowego, jak i podmiotowego punktu widzenia. Sąd nie jest też uprawniony do uzupełniania brakujących elementów tytułu egzekucyjnego, jak również ich modyfikacji⁶. Kognicja sądu ogranicza się do badania, czy dokument, co do którego wnioskodawca żąda nadania klauzuli wykonalności jest tytułem egzekucyjnym, i czy ze względu na treść nadaje się do przymusowego wykonania⁷.

Omawiana uchwała zasługuje na pełną aprobatę. Funkcjonowanie w praktyce tego notarialnych tytułów egzekucyjnych „na okaziciela” godziłoby w przejrzystość i pewność obrotu⁸. Nie istnieją też żadne racje przemawiające za różnicowaniem wymogów podmiotowych stawianych poszczególnego rodzaju aktom notarialnym. Odnotowania wymaga jednak, że – jak słusznie zauważa A.J. Szereda – nieprawidłowe wydaje się odwołanie się przez SN w tezie omawianej uchwały do art. 92 § 1 pkt 4 Pr.not⁹. Przepis odnosi się do osób uczestniczących bezpośrednio w czynności notarialnej, co w przypadku oświadczenia o poddaniu się egzekucji oznacza osobę składającą oświadczenie.

⁴ J. Jodłowski [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego, zbiór studiów*, red. J. Jodłowski, Warszawa 1974, s. 339.

⁵ H. Mądrzak, *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, A UW No 335, 1976, s. 198; A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Acta UŁ 1991, s. 14 i n.

⁶ P. Telenga, *Glosa do uchwały SN z 4 grudnia 2013 r.*, III CZP 85/13, PPC 2014 nr 2, s. 296.

⁷ T. Ereciński, H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V, red. T. Ereciński, LEX 2016, teza 6 komentarza do art. 787.

⁸ T. Zembrzowski, *Oznaczenie wierzyciela w notarialnym tytule egzekucyjnym – niedopuszczalność sporządzenia tytułu „na okaziciela”*, Rejent 2017, nr 11, s. 93.

⁹ A.J. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, Legalis 2018, Nb. 15 komentarza do art. 92 Pr.not.

2. Wpływ wyroku pozbawiającego wykonalności tytuł wykonawczy na możliwość prowadzenia egzekucji także przeciwko wspólnikowi spółki jawnej

Stosownie do treści art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane, a gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne. W uchwale z 16 lutego 2017 r., III CZP 99/16¹⁰, SN uznał, że wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy wydany przeciwko spółce jawnej z powodu wygaśnięcia zobowiązania (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) pozbawia wierzyciela uprawnienia do prowadzenia egzekucji także przeciwko wspólnikowi na podstawie tytułu wykonawczego opartego na art. 778¹ k.p.c.; wspólnikowi przysługuje wtedy wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy przypomniał, że wyrok uwzględniający powództwo oparte na art. 840 k.p.c. skutkuje pozbawieniem wierzyciela uprawnienia do prowadzenia egzekucji na podstawie funkcjonującego w obrocie prawnym tytułu wykonawczego. Co jednak istotne i na co trafnie zwrócił uwagę SN, powództwo opozycyjne kieruje się przeciwko konkretnemu tytułowi wykonawczemu. Wynika to choćby z faktu, że skuteczne powództwo opozycyjne może być wytoczone dopiero po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności¹¹. W konsekwencji, elementem konstrukcyjnym powództwa opozycyjnego jest dążenie do udaremnienia możliwości przeprowadzenia egzekucji na podstawie danego, konkretnego tytułu wykonawczego¹².

Mając powyższe na uwadze, SN zwrócił uwagę, że tytuły wykonawcze powstałe przez nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi wydanemu przeciwko spółce oraz przez nadanie klauzuli wykonalności temu wyrokowi przeciwko wspólnikowi tej spółki nie są tymi samymi tytułami wykonawczymi. W konsekwencji, wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy wydany przeciwko spółce, odnosi skutek tylko w stosunku do tego tytułu wykonawczego,

¹⁰ OSNC 2018, nr 1, poz. 3.

¹¹ R. Kulski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 730–1088*, red. K. Piasecki, Legalis 2015, Nb. 4 komentarza do art. 840.

¹² Por. wyrok SN z 12 lutego 2015 r., IV CSK 272/14, LEX nr 1656513. P. Popardowski, *Wybrane zagadnienia problemowe dotyczące funkcjonowania spółek handlowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Głosa 2018, nr 2, s. 16.

tj. wydanego przeciwko spółce. Jego kształtujące oddziaływanie nie dotyczy natomiast innych tytułów wykonawczych, nawet jeżeli mają one wspólną podstawę w postaci tego samego tytułu egzekucyjnego¹³. Sąd Najwyższy podkreślił, że przyjęcie takiego zapatrywania wprawdzie nie pozbawia wspólnika spółki korzyści płynących z wyroku uwzględniającego powództwo opozycyjne spółki; mógłby on bowiem, kwestionując materialnoprawną prawidłowość prowadzonej przeciwko niemu egzekucji, powołać się na ten wyrok i podnieść, że zdarzenie, które spowodowało wygaśnięcie zobowiązania spółki, nie może być ponownie badane (art. 365 w zw. z art. 366 k.p.c.). W tym celu musiałby jednak wytoczyć własne powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.). Jak zauważył SN, rozwiązanie to, jakkolwiek jest dobrze osadzone w konstrukcji powództwa opozycyjnego, skierowanego przeciwko konkretnemu tytułowi wykonawczemu, to jednak wywołuje poważne zastrzeżenia natury prakseologicznej. Odsyła bowiem wspólnika spółki na drogę powództwa opozycyjnego, mimo że problem merytorycznie został już rozstrzygnięty. Z tego względu, mając na uwadze akcesoryjny i gwarancyjny charakter odpowiedzialności wspólnika za dług spółki oraz możliwość powołania się przez niego na zawarte w wyroku uwzględniającym powództwo opozycyjne korzystne ustalenie dla spółki, że zobowiązanie jej wygasło, SN uznał, że wymaganie od wspólnika wytoczenia kolejnego powództwa rozpoznawczego w celu potwierdzenia tego stanu rzeczy i pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego przeciwko wspólnikowi jest niecelowe.

Sąd Najwyższy odwołał się także do argumentów natury aksjologicznej, zauważając, że zgodnie z art. 778¹ k.p.c., tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko spółce jawnej, spółce partnerskiej, spółce komandytowej lub spółce komandytowo-akcyjnej sąd nadaje klauzulę wykonalności przeciwko wspólnikowi ponoszącemu odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, jak również wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna. Tym samym wierzyciel, wytaczając powództwo przeciwko spółce, unika ciężaru wytaczania kolejnych powództw przeciwko wspólnikom i może uzyskać wobec nich tytuł wykonawczy w uproszczonym trybie. Z kolei przy przyjęciu rozwiązania odwołującego do konstrukcji powództwa opozycyjnego, wydany na korzyść spółki jawnej wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy przeciwko spółce nie wpływałby na wykonalność tytułów przeciwko wspólnikom. Jak słusznie podkreślił SN, taka asymetria w relacji wierzyciel – spółka i jej wspólnicy godziłaby w zasadę równości stron. Nie ma bowiem regulacji stanowiącej przeciwwagę dla rozwiązania przewidują-

¹³ Por. postanowienie SN z 16 września 2010 r., III CZP 58/10, LEX nr 599801.

cego rozciągnięcie wykonalności wyroku wydanego przeciwko spółce na jej wspólników.

W uzasadnieniu omawianej uchwały trafnie zwrócono także uwagę, że gdyby rygorystycznie przyjmować pogląd, że wyrok pozbawiający na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wykonalności tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko spółce nie ma żadnego bezpośredniego wpływu na dopuszczalność egzekucji przeciwko wspólnikowi, to doszłoby do paradoksalnej sytuacji, w której tytuł wykonawczy pozbawiony wykonalności stanowiłby podstawę do wydawania tytułów wykonawczych przeciwko wspólnikom, co trudno zaakceptować.

Konsekwentnie, jak uznał SN, należy zatem przyjąć, że wraz z utratą uprawnienia do prowadzenia egzekucji na podstawie tytułu egzekucyjnego, którym jest wyrok wydany przeciwko spółce, traci wykonalność nie tylko tytuł wykonawczy przeciwko spółce, ale także tytuł wykonawczy przeciwko wspólnikowi, wydany na podstawie wyroku. Jakkolwiek Kodeks postępowania cywilnego nie daje wprost podstawy do przyjęcia takiego skutku wyroku pozbawiającego wykonalności tytuł wykonawczy przeciwko spółce, to jednak – jak zauważył SN – jednocześnie nie wyłącza przyjęcia takiego rozwiązania. Przemawia za nim spostrzeżenie, że wydany na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy przeciwko spółce czyni bezskutecznym także tytuł egzekucyjny, który stanowił podstawę zarówno tytułu wykonawczego przeciwko spółce, jak i tytułu wykonawczego wydanego na podstawie art. 778¹ k.p.c. przeciwko wspólnikowi spółki. Co istotne, skutek ten powinien respektować organ egzekucyjny na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c., po złożeniu przez wspólnika wniosku o umorzenie postępowania. Wprawdzie konieczność weryfikacji przez komornika okoliczności uzasadniających wnioski o umorzenie postępowania egzekucyjnego może budzić wątpliwości – wyrok uwzględniający powództwo opozycyjne bezpośrednio dotyczy innego tytułu wykonawczego, a ocena jego wpływu na stanowiący podstawę egzekucji tytuł wymaga wnioskowania wykraczającego poza sentencję wyroku – jednak nie są one niemożliwe do pokonania, zwłaszcza że podobna sytuacja zachodzi w wypadku uchylenia orzeczenia, na którym oparto klauzulę wykonalności nadaną na podstawie art. 778¹ k.p.c. (art. 825 pkt 2 *in fine* k.p.c.).

Omawiana uchwała niewątpliwie zasługuje na pozytywną ocenę. Abstrahując od faktu, że wyrażony w niej pogląd został mocno osadzony na argumentach aksjologicznych, systemowych i konstytucyjnych, należy zauważyć, że ma ona także doniosły wydźwięk społeczny. Zmierza bowiem do zniwelowania asymetrii w relacji wierzyciel – spółka i jej wspólnicy, co jest o tyle istotne, że w obrocie prawnym funkcjonują setki tysięcy spółek osobowych,

których to dotyczy. Nie wszystkie argumenty użyte przez SN wydają się jednak przekonywujące. Zdaniem SN argumentu na rzecz wyrażonego w uchwale poglądu można dopatrywać się także w analogii do sytuacji, w której orzeczenie sądu stanowiące tytuł egzekucyjny przeciwko spółce zostało uchylone na skutek wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Podstawę do wnioskowania prowadzonego w ramach analogii legis powinny stanowić normy prawne, które regulują stany faktyczne wykazujące bliskie podobieństwo do rozpatrywanego przypadku¹⁴. Trudno zaś utożsamiać konsekwencje uchylecia orzeczenia z pozbawieniem tytułu wykonawczego SN ze skutkami pozbawienia tytułu wykonawczego względem pólki w odniesieniu do sytuacji jej współników, skoro te ostatnie mają być dopiero ustalone.

3. Uprawnienie komornika do prowadzenia egzekucji w zakresie kosztów postępowania egzekucyjnego po prawomocnym umorzeniu tego postępowania

Zgodnie z art. 770¹ k.p.c. prawomocne postanowienie komornika w przedmiocie kosztów podlega wykonaniu po uprawomocnieniu się bez potrzeby zaopatrywania w klauzulę wykonalności, co jest wyjątkiem od wynikającej z art. 776 k.p.c. zasady, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy. W uchwale z 10 marca 2017 r., III CZP 107/16, SN stwierdził, że komornik, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, jest uprawniony do wykonania prawomocnego orzeczenia o kosztach tego postępowania.

SN przypomniał, że komornik sądowy jest organem państwa powołanym do wykonywania orzeczeń sądowych w drodze przymusowej egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych, a także wykonywania innych czynności określonych w ustawach¹⁵. W konsekwencji, w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym jest on organem, a nie stroną, także w zakresie ściąganych kosztów egzekucyjnych, mimo że na postanowienie sądu w przedmiocie kosztów przysługuje mu zażalenie (art. 770 *in fine* k.p.c.). Sąd Najwyższy odwołał się przy tym do swojego orzecznictwa¹⁶, w którym ugruntował się pogląd, że pomiędzy komornikiem jako organem i stronami postępowania egzekucyjnego zawiązuje się stosunek publicznoprawny, a elementem składowym tego stosunku jest obowiązek ponoszenia kosztów, na które składają się przewidziane ustawą opłaty egzekucyjne, zwrot wydatków oraz koszty pełnomocni-

¹⁴ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa, s. 31–32.

¹⁵ Tak TK w wyroku z 3 grudnia 2003 r., K 5/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 104.

¹⁶ Uchwały SN z 22 października 2002 r., III CZP 65/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 100 oraz z 20 kwietnia 2006 r., III CZP 20/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 25.

ków. W odniesieniu do kosztów zastosowanie znajduje reguła zunifikowanego rozstrzygnięcia w jednym postępowaniu zasadniczym¹⁷.

Pobieranie opłaty egzekucyjnej od dłużnika w przypadku umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela uregulowane jest obecnie w art. 49 ust. 1 u.k.s.e.¹⁸ Zgodnie z tym przepisem, komornik pobiera od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, jednak nie niższej niż 1/20 części i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Jednakże w razie umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela przed doręczeniem dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, komornik pobiera opłatę w wysokości 1/20 przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. W tym ostatnim przypadku czynności komornika ograniczają się do ustalenia kosztów postępowania, które – mimo że ustalono je po umorzeniu zasadniczego postępowania egzekucyjnego – zachowują charakter publicznoprawny¹⁹. To – zdaniem SN – przemawia za tym, że komornik, który ustalił je po umorzeniu postępowania egzekucyjnego, uprawniony jest także do ich wyegzekwowania, chyba że podlega wyłączeniu w sprawie na zasadach ogólnych (art. 13 § 2 w związku z art. 48 k.p.c.).

Sąd Najwyższy zauważył, że przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do konsekwencji niemożliwych do zaakceptowania, zwłaszcza w sprawach, w których komornik wydał postanowienia o częściowym rozliczeniu kosztów w trakcie trwania postępowania egzekucyjnego, co w orzecznictwie uznaje się za dopuszczalne, pod warunkiem, że przemawiają za tym względy celowości²⁰. Gdyby bowiem przyjąć stanowisko, zgodnie z którym komornik, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, nie jest uprawniony do wykonania prawomocnego orzeczenia o kosztach tego postępowania, to byłby on uprawniony do wykonania postanowienia co do kosztów objętych postanowieniem częściowym, natomiast nie miałby takiego uprawnienia do egzekwowania kosztów z postanowienia końcowego. Do takiego rozdzielania kompetencji komornika w stosunku do tej samej kategorii kosztów nie ma uzasadnienia prawnego, nie mówiąc już o oczywistej dysfunkcjonalności tego rozwiązania.

Omawiana uchwała stanowi kolejny przykład orzeczenia, w którym SN odwołał się przy interpretacji przepisów dotyczących postępowania

¹⁷ por. wyrok TK z 13 grudnia 2011 r., SK 44/09, OTK-A 2011, nr 10, poz. 117, postanowienia SN z 14 marca 2000 r., II CKN 496/00, OSNC 2000, nr 9, poz. 168, i z 22 marca 2007 r., III CZP 2/07, niepubl., lub uchwała SN z 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 103

¹⁸ Od 1 stycznia 2019 r. – art. 29 ustawy z 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz. U., poz. 770).

¹⁹ Co do takiej kwalifikacji opłat egzekucyjnych zob. uchwałę SN z 18 lipca 2000 r., III CZP 23/00, OSP 2002, nr 3, poz. 36.

²⁰ Zob. uzasadnienie uchwały z 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 136.

egzekucyjnego do argumentów natury celowościowej i prakseologicznej. Wywód zawarty w uzasadnieniu SN należy uznać za przekonujący i wyczerpujący, zaś podjęte rozstrzygnięcie za trafne. Eliminuje bowiem niedostatki regulacji prawnej w zakresie dotyczącym egzekucji kosztów postępowania w razie jego umorzenia.

4. Ostateczna wysokość należnych wierzycielowi kosztów egzekucyjnych ustalana na podstawie postanowienia wydanego zgodnie z art. 770 k.p.c.

Zgodnie z art. 770 k.p.c., dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty ściąga się wraz z egzekwowanym roszczeniem. Koszty egzekucji ustala postanowieniem komornik, jeżeli przeprowadzenie egzekucji należy do niego. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie stronom oraz komornikowi.

Pojęcie „kosztów” obejmuje zarówno opłaty egzekucyjne należne organowi egzekucyjnemu od podmiotu zobowiązanego do ich poniesienia oraz koszty należne wierzycielowi od dłużnika²¹. W uchwale z 13 stycznia 2017 r., III CZP 88/16²², SN stwierdził, że komornik sądowy, sporządzając plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji ze świadczeń emerytalno-rentowych, uwzględnia poniesione przez wierzyciela koszty celowej egzekucji. Ostateczną wysokość należnych wierzycielowi od dłużnika kosztów egzekucyjnych komornik ustala postanowieniem wydanym na podstawie art. 770 zdanie trzecie k.p.c., po zakończeniu postępowania egzekucyjnego.

Sąd Najwyższy zauważył, że jakkolwiek art. 770 k.p.c. normuje samodzielnie zasady zwrotu kosztów postępowania egzekucyjnego, to jednak w zakresie w nim nieuregulowanym mają odpowiednie zastosowanie przepisy o kosztach procesu (art. 13 § 2 k.p.c.), w tym art. 109 § 1 zdanie drugie k.p.c., zgodnie z którym o kosztach należnych stronie działającej bez adwokata, radcy prawnego, organ egzekucyjny rozstrzyga z urzędu. „Ściągnięcie”, o którym mowa w zd. 2 tego artykułu jest czynnością faktyczną, niewymagającą wydania odrębnego postanowienia przez komornika, której zakres wyznaczony jest w przepisach oznaczających wysokość opłat egzekucyjnych, zaliczek oraz opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników²³. W konsekwencji, zdaniem SN, w sytuacji, gdy organ egzekucyjny sporządza na podstawie art. 1023 § 2 k.p.c. plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji ze świadczeń emerytalno-

²¹ A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wyd. VI, LexisNexis 2014, teza 1 komentarza do art. 34.

²² OSNC 2017, nr 10, poz. 108.

²³ Por. uzasadnienie uchwały z 13 lipca 2011 r., III CZP 37/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 32.

-rentowych, do egzekucji których stosuje się odpowiednio reguły dotyczące egzekucji z wynagrodzenia za pracę (art. 880 i nast. k.p.c.), powinien w tym orzeczeniu, zgodnie z art. 1024 § 1 pkt 1–3 k.p.c., wskazać m.in. sumę ulegającą podziałowi, wierzytelności i prawa osób uczestniczących w podziale oraz sumę, jaka przypada każdemu z uczestników podziału. Na tym etapie egzekucji chodzi o koszty, które zostały już poniesione, albowiem ostateczną wysokość kosztów egzekucyjnych, w tym dotychczas nieściągniętych wraz z egzekwowanym roszczeniem stosownie do art. 770 zdanie drugie k.p.c., ustala i rozlicza organ egzekucyjny po zakończeniu postępowania egzekucyjnego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że plan podziału jest orzeczeniem, w ramach którego organ egzekucyjny ma możliwość oceny, czy i w jakim zakresie poniesione przez wierzyciela koszty postępowania egzekucyjnego były niezbędne do celowego przeprowadzenia dotychczasowej egzekucji. Zaznaczył też, że co do zasady umieszczenie w planie podziału wierzytelności objętej tytułem wykonawczym oznacza, że wszczęcie egzekucji i jej prowadzenie było celowe, co ma przełożenie na ocenę niezbędności poniesionych przez wierzyciela kosztów postępowania egzekucyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego. Prawdliwość orzeczenia organu egzekucyjnego sporządzającego plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji ze świadczeń emerytalno-rentowych dłużnika, odnośnie do tego, czy i w jakiej wysokości poszczególni wierzyciele ponieśli koszty niezbędne do celowej egzekucji, w tym także, czy koszty zastępstwa prawnego ze względu na etap tej egzekucji i podjęte czynności powinny być określone według minimalnej stawki taryfowej, względnie wyższej, podlega kontroli sądu w razie wniesienia przez wierzyciela lub dłużnika zarzutów w tym przedmiocie (art. 1027 § 3 k.p.c.) oraz kontroli instancyjnej (art. 1028 § 3 k.p.c.).

W uzasadnieniu omawianej uchwały podniesiono także, że w relacjach pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem brak podstaw do stosowania w drodze analogii reguły wyrażonej w art. 49 ust. 1 i 1a u.k.s.e., dotyczącej kosztów egzekucyjnych należnych komornikowi. Jak zauważono w uzasadnieniu omawianej uchwały, art. 770 k.p.c. reguluje samodzielnie zagadnienie zwrotu kosztów w postępowaniu egzekucyjnym pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem, a jedynie w zakresie w nim nieunormowanym mogą mieć odpowiednie zastosowanie przepisy obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu. Z reguły nie ma tu zastosowania art. 100 k.p.c., tj. stosunkowe rozdzielenie kosztów postępowania egzekucyjnego w proporcji, w jakiej zostały one wyegzekwowane, bowiem wierzyciel nie może ponosić ujemnych konsekwencji wynikających z sytuacji majątkowej dłużnika, która pozwala jedynie na częściowe zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności. Słusznie SN podkreślił jednak, że nie dotyczy to przypadku, w którym dłużnik wykazał, że dobrowolnie spełnił

w całości lub w części egzekwowane przez wierzyciela świadczenia jeszcze przed wszczęciem egzekucji; wtedy, jeśli dłużnik dobrowolnie spełnił świadczenie w całości, nie może być mowy o celowej egzekucji w rozumieniu art. 770 zdanie pierwsze k.p.c., jeśli zaś nastąpiło dobrowolne spełnienie egzekwowanego świadczenia w części, możliwe jest odpowiednie zastosowanie art. 100 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., a w konsekwencji proporcjonalne rozdzielanie kosztów egzekucyjnych²⁴.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie wszelkich kosztów egzekucyjnych, obejmujących także koszty czynności egzekucyjnych związanych z innymi sposobami egzekucji może – jak trafnie zaznaczył SN – zapaść dopiero po zakończeniu postępowania egzekucyjnego. Dopiero wtedy organ egzekucyjny wydaje postanowienie, w którym kompleksowo ustala wysokość kosztów postępowania egzekucyjnego i podmiot zobowiązany do ich pokrycia (art. 770 zdanie pierwsze k.p.c.), a także określa, w jakim zakresie zostały one poniesione przez wierzyciela lub wyegzekwowane od dłużnika, oraz orzeka o tym, w jakiej części dłużnik jest zobowiązany zwrócić wierzycielowi koszty celowej egzekucji, dotychczas nieściągnięte wraz z egzekwowanym roszczeniem (art. 770 zdanie trzecie k.p.c.)²⁵.

Omawiane rozstrzygnięcie należy ocenić jako trafne. Znajduje ono bowiem mocne uzasadnienie teleologiczne. Dopiero w końcowej fazie postępowania egzekucyjnego znana jest bowiem ostateczna wysokość kosztów, jak też możliwa jest ocena ich niezbędności do celowego prowadzenia egzekucji. Dopiero wówczas możliwa jest też ocena nakładu pracy pełnomocnika, celem ustalenia, czy koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym powinny być uwzględnione w stawce minimalnej lub wyższej.

5. Dopuszczalność zasądzenia od wierzyciela na rzecz dłużnika kosztów obrony przed nieuzasadnioną egzekucją

Jak wspomniano powyżej, art. 770 zd. 1 k.p.c. stanowi, że dłużnik zwraca wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, w tym koszty poszukiwania majątku dłużnika. W uchwale z 13 kwietnia 2017 r., III CZP 4/17²⁶, SN stwierdził, że dopuszczalne jest zasądzenie od wierzyciela na rzecz dłużnika zwrotu kosztów obrony przed egzekucją, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w razie umorzenia postępowania egzeku-

²⁴ Por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 27 listopada 1986 r. III CZP 40/86, OSNCP 1987, nr 5–6, poz. 71, uzasadnienie uchwały SN z 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 103, uzasadnienie uchwały SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 37/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 74, oraz uzasadnienie postanowienia SN z 9 września 1987 r., III CRN 233/87, OSNCP 1989, nr 10, poz. 161

²⁵ Por. uzasadnienie uchwały SN z 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 136

²⁶ OSNC 2018, nr 1, s. 2.

cyjnego w związku z uchyleniem klauzuli wykonalności nadanej tytułowi egzekucyjnemu, na podstawie którego wszczęto to postępowanie.

Sąd Najwyższy zauważył, że art. 770 zd. 1 k.p.c., ustanawia zasadę odpowiedzialności dłużnika za koszty egzekucji, ograniczając jej działanie do kosztów celowego jej przeprowadzenia, i wyłącza w tym zakresie zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy, wynikającą z art. 98 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.²⁷ Nie reguluje jednak całokształtu problematyki rozliczenia kosztów postępowania egzekucyjnego między dłużnikiem a wierzycielem. Z tego względu w orzecznictwie SN stosunkowo wcześniej dopuszczono odpowiednie stosowanie przepisów o zwrocie kosztów procesu w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez sąd²⁸. Zazwyczaj problem ten wyłania się przy rozpoznawaniu skargi dłużnika na postanowienie komornika w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego. W takim przypadku nie wywołuje wątpliwości, że w razie niecelowego, względnie bezpodstawnego wszczęcia lub przeprowadzenia egzekucji, sąd może orzec, że koszty postępowania egzekucyjnego powinien ponosić wierzyciel, a dłużnik ma prawo żądać od niego zwrotu kosztów obrony przed taką egzekucją²⁹. Koszty te mogą obejmować także koszt wynagrodzenia pełnomocnika dłużnika działającego za niego w postępowaniu egzekucyjnym, w tym pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. Wynika to z odpowiedniego stosowania art. 98 § 3 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i znajduje oparcie w przepisach określających stawki opłat za czynności adwokackie lub czynności radców prawnych w sprawach egzekucyjnych. Przesłanką przyznania dłużnikowi kosztów zastępstwa procesowego jest jednak – jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu omawianej uchwały – to, aby pełnomocnik rzeczywiście reprezentował go w tym postępowaniu.

W literaturze wskazuje się, że niektóre przepisy regulujące zwrot kosztów procesu znajdują odpowiednie zastosowanie także do zwrotu kosztów egzekucji prowadzonej przez komornika sądowego³⁰. Nie przesądzono jednak, czy

²⁷ I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 730–1088*, wyd. 6, red. K. Piasecki, Legalis 2015, Nb. 11 komentarza do art. 770; S. Cieślak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 730–1217*, red. J. Jankowski, Legalis 2015, Nb. 1 komentarza do art. 770; P. Pogonowski [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 571.

²⁸ Zob. orzeczenie SN z 16 stycznia 1962 r., 4 CZ 153/61 OSNCP 1963, nr 5, poz. 103. Pogląd ten zaakceptowano w literaturze – zob. E. Wengerek, *Głosa do tego orzeczenia*, OSPIKA 1963, poz. 247; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, tom I, Warszawa 1994, s. 130; Z. Świeboda, *Koszty postępowania egzekucyjnego*, PS 1993, nr 5, s. 70.

²⁹ Zob. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 listopada 1986 r., III CZP 40/86, OSNCP 1987, nr 5–6, poz. 71, i z 4 marca 1987 r., III CZP 88/86, OSNCP 1987, nr 11, poz. 166, uchwały SN z 28 kwietnia 2004 r., III CZP 16/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 103, z 1 czerwca 2007 r., III CZP 37/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 74, i z 8 marca 2013 r., III CZP 1/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 136, oraz postanowienie SN z 27 września 2012 r., III CZP 47/12, M.Prawn. 2012, nr 20, s. 1064

³⁰ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne...*, s. 130

i w jakim zakresie komornik – jako organ egzekucyjny – jest uprawniony, uwzględniając przyczynę umorzenia postępowania egzekucyjnego, do przyznania zwrotu kosztów obrony dłużnikowi na podstawie art. 98 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. W omawianej uchwale zagadnienia tego nie rozstrzygnął też SN. Wydaje się, jednak, że na takie pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przemawiają za tym względy celowościowe. Gdyby bowiem odrzucić taką możliwość dłużnik, chcąc uzyskać zwrot kosztów obrony przed niecelową egzekucją, musiałby każdorazowo składać skargę na czynność komornika, co nie tylko angażowałoby sąd, ale także narażało wierzyciela na dodatkowe koszty wywołane wniesieniem skargi. Jeżeli weźmie się pod uwagę, że na ustalenie kosztów postępowania w omawianej sytuacji przysługuje skarga, takie rozwiązanie jawi się jako dysfunkcjonalne, skoro, w zależności od stanowiska wierzyciela, sąd i tak mógłby skontrolować rozstrzygnięcie komornika.

Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że ocena, czy egzekucja została wszczęta lub przeprowadzona niecelowo lub bezpodstawnie, uwarunkowana jest okolicznościami konkretnej sprawy. W wypadku, w którym doszło do umorzenia postępowania egzekucyjnego, za istotne dla tej oceny należy uznać przyczyny umorzenia³¹. W tym zakresie wymieniono umorzenie postępowania na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.) w razie upadku tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności wskutek uwzględnienia zażalenia dłużnika na postanowienie o jej nadaniu, wskazując, że w takiej sytuacji dłużnik powinien uzyskać od wierzyciela zwrot kosztów obrony przed egzekucją; egzekucja wszczęta w ramach postępowania egzekucyjnego na podstawie tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w razie uchylecia tej klauzuli stała się bezpodstawną.

Pogląd wyrażony w omawianej uchwale należy zaaprobować³². W sytuacji, gdy doszło do umorzenia postępowania egzekucyjnego w związku z uchyleciem klauzuli wykonalności nadanej tytułowi egzekucyjnemu, na podstawie którego wszczęto to postępowanie, a dłużnik poniósł określone koszty w tym postępowaniu, w tym z tytułu zastępstwa procesowego, względy sprawiedliwości wymagają, by koszty te zwrócił mu wierzyciel, na wniosek którego doszło do nadania klauzuli wykonalności, następnie uchylonej.

³¹ Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 27 listopada 1986 r., III CZP 40/86, OSNC 1987, nr 5–6, poz. 71 oraz postanowienie SN z 27 września 2012 r., III CZP 47/12, LEX nr 1222122

³² Podobnie G. Wolak, *Umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela a zasądzenie na rzecz dłużnika kosztów obrony przed egzekucją* – glosa – III CZP 4/17, M.Prawn. 2018, nr 3, s. 162. Autor ten stoi nawet na stanowisku, że teza omawianej uchwały powinna być chyba bardziej kategoryczna, a sformułowanie o dopuszczalności przyznania dłużnikowi kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym niesie ze sobą niepotrzebny pierwiastek uznaniowości.

6. Stosowanie ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych do nabycia własności nieruchomości w toku egzekucji sądowej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r.

Artykuł 7 pkt 4 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw³³, z dniem 30 kwietnia 2016 r., dodał do ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego³⁴ przepis art. 2a. Zgodnie z tym ostatnim, nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli nabywana nieruchomość rolna albo jej część ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej wystarczające jest, gdy rolnikiem indywidualnym jest jeden z małżonków (ust. 1). Przepis ten nie dotyczy nabycia nieruchomości rolnej przez osobę bliską zbywcy, jednostkę samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działającą na jego rzecz Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa³⁵, osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a także w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego na podstawie art. 151 lub art. 231 Kodeksu cywilnego oraz w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego (ust. 3). Zgodnie z art. 2c ust. 4 u.k.u.r. nabycie nieruchomości rolnej przez inne podmioty oraz w innych przypadkach niż wymienione powyższej, może nastąpić za zgodą Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa³⁶ wyrażoną w drodze decyzji administracyjnej, jeżeli spełnione zostaną wymagania wskazane w pkt 1 ppkt a do c. Wniosek osoby fizycznej powinien wykazywać zamiar utworzenia gospodarstwa rodzinnego, posiadanie kwalifikacji rolniczych (pkt 2a), dawać rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej oraz zamieszkiwania przez okres 5 lat od dnia nabycia nieruchomości na terenie gminy, na obszarze której położona jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład tworzonego gospodarstwa rodzinnego (pkt 2c). Jednocześnie znowelizowano art. 2 pkt 7 u.k.u.r. Zgodnie z jego nowym brzmieniem, nabyciem nieruchomości rolnej jest przeniesienie jej własności lub nabycie własności w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia. W przepisach art. 12 i 13 u.w.s.n. zawarto z kolei regulacje intertemporalne. I tak, art. 12 stanowi, że do postępowań

³³ Obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 869, dalej jako „u.w.s.n.”.

³⁴ Obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 1405, dalej „u.k.u.r.”.

³⁵ Przed 1 września 2017 r. – Agencję Nieruchomości Rolnych.

³⁶ Przed 1 września 2017 r. – Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych.

dotyczących nabycia nieruchomości rolnych oraz wpisu do księgi wieczystejszczętych na podstawie ustaw zmienianych w art. 3, art. 4, art. 6 i art. 7, i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Wskazane ustawy, to odpowiednio Kodeks cywilny (art. 3), ustawa z dnia 6 lipca 1982 r., o księgach wieczystych i hipotece (art. 4), ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (art. 6) i ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (art. 7).

W uchwałach z 18 maja 2017 r., III CZP 13/17 i z 24 sierpnia 2017 r., III CZP 35/17, SN uznał, że do nabycia własności nieruchomości rolnej w toku egzekucji sądowej z nieruchomości, wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r. nie stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikających z art. 2a u.k.u.r.

Sąd Najwyższy zauważył, że postępowanie egzekucyjne jest prowadzone na wniosek i w interesie wierzycieli w celu zaspokojenia ich wymagalnych wierzytelności z majątku dłużnika, który nie wykonał zobowiązania w dobrowolny sposób, a egzekucja z nieruchomości składa się z kilku etapów, z których każdy zawiera środki zaskarżenia gwarantujące kontrolę prawidłowości jego przeprowadzenia. Należą do nich zajęcie (art. 925 k.p.c.), opis i oszacowanie (art. 942 i nast. k.p.c.), licytacja (art. 972 i nast. k.p.c.), przybicie i przysądzenie własności. Na rzecz licytanta, który zaproponował najwyższą cenę sąd udziela przybicia (art. 987 k.p.c.). Po wykonaniu warunków licytacyjnych, w tym uiszczeniu ceny, sąd wydaje postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości (art. 998 § 1 k.p.c.), które po uprawomocnieniu się przenosi na nabywcę jej własność i stanowi podstawę do ujawnienia nabywcy jako właściciela w księdze wieczystejszej (art. 999 § 1 k.p.c.). Postanowienie to wywołuje skutki zarówno w sferze procesowej, jak i materialnoprawnej. Skutkiem materialnoprawnym jest zmiana właściciela nieruchomości, która – jak zaznaczył SN – jest zdarzeniem prawnym, o jakim mowa w art. 2 pkt 7 u.k.u.r.

Sąd Najwyższy podkreślił, że zmiany wprowadzone u.w.s.n. nie objęły Kodeksu postępowania cywilnego, w tym także w zakresie regulującym postępowanie egzekucyjne. Z kolei treść art. 12 u.w.s.n. jest niejasna. Przepis ten odnosi się bowiem do ogólnie nazwanych postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych, niezakończonych do czasu wejścia w życie ustawy, do których stosuje się przepisy dotychczasowe. Takie sposoby nabycia nieruchomości rolnych mogące być przedmiotem postępowania dotyczącego ich nabycia zostały objęte, odpowiednio, art. 2 pkt 1 i 7 u.k.u.r. Należy do nich również nabycie nieruchomości rolnej w następstwie orzeczenia sądu o przysądzeniu własności. Na podstawie przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie toczyły się żadne postępowania dotyczące nabycia nieruchomości

rolnych w rozumieniu art. 2 pkt 7 przed wejściem w życie u.w.s.n. ani w późniejszym czasie. Odnosiły się one i nadal odnoszą do nabywania nieruchomości rolnych przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa³⁷, w drodze realizacji prawa pierwokupu i prawa nabycia. Dyrektor Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa decyduje o możliwości nabycia nieruchomości rolnych. Z tej przyczyny poprzestanie na dosłownym brzmieniu fragmentu art. 12 u.w.s.n. w odniesieniu do „postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych wszczętych na podstawie ustawy zmienionej w art. 7” prowadziłoby do nieracjonalnych wniosków. Sąd Najwyższy dodał, że wątpliwości w tym zakresie potęguje analiza postępowań uregulowanych ustawami wymienionymi w tym przepisie w zestawieniu z postępowaniami prowadzonymi w oparciu o przepisy ustaw niewymienionych. Zniesienie współwłasności uregulowane w Kodeksie cywilnym byłoby prowadzone według przepisów dotychczasowych, a żądanie nabycia nieruchomości przez cudzoziemca w oparciu o znowelizowane regulacje, bo ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³⁸ nie została wymieniona. Przepisy dotychczasowe miałyby zastosowanie do sprzedaży nieruchomości rolnej w toku postępowania upadłościowego, ponieważ art. 320 Prawa upadłościowego przewiduje, że sprzedaż następuje w drodze przetargu lub aukcji, które zostały uregulowane w Kodeksie cywilnym, a nowe przepisy znajdowałyby zastosowanie do toczącej się egzekucji z nieruchomości, bo przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zostały zmienione przez u.w.s.n.

Zmieniona treść art. 4 u.k.u.r. w ustępie 1 dookreśla wprowadzone sposoby nabycia nieruchomości rolnej, o jakich mowa w art. 2 pkt 7 u.k.u.r. Z art. 4 ust. 1 pkt 3 u.k.u.r. wynika, że nabycie nieruchomości rolnej następuje także w wyniku orzeczenia sądu wydanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Oznacza to, zdaniem SN, że postępowania niezakończony do dnia 30 kwietnia 2016 r., tego dotyczące, należą do wymienionych w art. 12 u.w.s.n. Tym samym – w ocenie SN – ustawodawca wyraził wolę, aby w postępowaniach dotyczących wydania przez sąd takich orzeczeń stosować nadal przepisy dotychczasowe, nieprzewidujące ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych. Za taką wykładnią przemawia wzgląd na skuteczność czynności podjętych w toku egzekucji z nieruchomości, zwłaszcza opisu i oszacowania, które nie uwzględniały wprowadzonych ograniczeń. Jak trafnie zauważono bowiem w uzasadnieniu omawianej uchwały, zastosowanie nowych uregulowań mogłoby doprowadzić do zmiany warunków, pogarszającej sytuację zarówno wierzyciela, jak i dłużnika, przez obniżenie zakresu zaspokojenia i umorzenia zadłużenia, co z kolei naruszyłoby przewidzianą

³⁷ Do 1 września 2017 r. – Agencję Nieruchomości Rolnych.

³⁸ Dz. U. z 2016 r., nr 1061.

w art. 2 Konstytucji zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez niego prawa.

Sąd Najwyższy podkreślił, że swoboda kształtowania przez państwo systemu prawa, w tym przepisów intertemporalnych, powinna mieć na względzie wskazane w art. 2 Konstytucji standardy demokratycznego państwa prawnego. Wiąże się z nimi konieczność umożliwienia obywatelom oceny następstw swoich działań w sferze obowiązującego prawa, zapewnienie bezpieczeństwa prawnego oraz możliwości przewidywania działań organów państwowych. Szczególnej ochrony wymagają tzw. interesy w toku, powszechnie rozumiane jako przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe, rozpoczęte na podstawie dotychczasowych przepisów, które ustawodawca powinien uwzględnić przy zastosowaniu technik legislacyjnych dotyczących przepisów intertemporalnych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na potrzebę rozważenia przy nowelizacji obowiązujących aktów prawnych uszanowania interesów, które zostały wykreowane w okresie obowiązywania regulacji dotychczasowych poprzez wprowadzenie przepisów przejściowych, pozwalających na dostosowanie ich do uchwalonych zmian, umożliwiających kontynuowanie działalności³⁹. Niezaskakiwanie nowymi rozwiązaniami oraz respektowanie praw obywateli urzeczywistnia konstytucyjne zasady ustrojowe oraz zapewnia ochronę praw nabytych. Trybunał wskazał także na powinność kształtowania treści nowego prawa z poszanowaniem konstytucyjnych standardów demokratycznego prawa, do których należy zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. wyrok z 10 lutego 2015 r., P 10/11, OTK-A 2015, nr 2, poz. 13). Obywatel powinien mieć możliwość określenia konsekwencji podejmowanych przez siebie działań na gruncie obowiązującego prawa, jak też ma prawo oczekiwać, że ustawodawca nie zmieni go w arbitralny sposób. Na takie oddziaływanie przepisów wskazywało także uzasadnienie projektu u.w.s.n., w którym zaznaczono, że zmiany wychodzą naprzeciw społecznym oczekiwaniom i urzeczywistniają konstytucyjne zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Polskiej, a przez wprowadzenie przepisów przejściowych zapewni się ochronę praw nabytych, nie naruszając standardów demokratycznego państwa prawa.

Wykładnia przepisu przejściowego art. 12 u.w.s.n. przy uwzględnieniu językowego sensu użytych zwrotów, racji celowościowych, systemowych i aksjologicznych, w tym wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady ochrony interesów w toku wskazują na to, że egzekucja z nieruchomości wszczęta przed wprowadzeniem podmiotowych ograniczeń w stosunku do nabywcy, powinna być prowadzona według dotychczasowych uregulowań.

³⁹ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 64.; z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 46

Pogląd wyrażony w omawianej uchwale należy zaaprobować. Z uwzględnieniem utrwalonych reguł prawa intertemporalnego oraz zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, SN opowiedział się za ochroną interesów stron postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, które jest z założenia postępowaniem złożonym i długotrwałym. Przyjęcie przeciwnego zapatrywania w zasadzie uniemożliwiłoby osiągnięcie skutku takiego postępowania, przekreślając w wielu przypadkach możliwość uzyskania zaspokojenia przez wierzyciela, który przed zmianami legislacyjnymi, często nieprzewidywalnymi, niejednokrotnie poniósł określone koszty związane z wszczęciem postępowania.

7. Dopuszczalność stosowania art. 788 k.p.c. w razie przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową

Zgodnie art. 788 § 1 k.p.c. jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. W uchwale z 29 listopada 2017 r., III CZP 68/17, SN uznał, że przepis ten **nie ma zastosowania w razie przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową na podstawie art. 551 § 1 k.s.h.**

Sąd Najwyższy zauważył, że orzecznictwo dotyczące stosowania art. 788 § 1 k.p.c. w związku z problematyką przekształcania uregulowane w Kodeksie spółek handlowych jest skromne i obejmuje w zasadzie dwa orzeczenia. W uchwale 26 lutego 2015 r., III CZP 106/14⁴⁰, SN stwierdził, że art. 788 § 1 k.p.c. ma zastosowanie w razie przejścia uprawnienia lub obowiązku w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową (art. 551 § 5 i art. 5842 § 1 k.s.h.)⁴¹. Z kolei w uchwale z 26 września 2014 r., III CZP 46/14⁴², SN opowiedział się za stosowaniem art. 788 § 1 k.p.c. w sytuacji, gdy doszło do połączenia banków przez przeniesienie całego majątku banku przejmowanego na bank przejmujący⁴³. Wywody zawarte w tych orzeczeniach nie dają się jednak odnieść do przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę.

⁴⁰ OSNC 2016 nr 1, poz. 1

⁴¹ Jednak sytuacja ta – jak zauważył SN – różni się od sytuacji przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę. Między przedsiębiorcą przekształcanym a spółką przekształconą bowiem nie zachodzi tożsamość podmiotowa, lecz następstwo prawne będące odmianą sukcesji uniwersalnej.

⁴² OSNC 2015, nr 4, poz. 42

⁴³ Artykuł 124 ust. 1 i 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.) w zw. z art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.

W tym kontekście SN przypomniał że normatywna konstrukcja przekształcenia spółek handlowych opiera się na realizacji zasady kontynuacji, zgodnie z którą spółka poddana procesowi przekształcenia jest tym samym podmiotem, a na skutek przekształcenia zmienia się tylko forma prawna prowadzonej działalności. Przekształcenie oznacza bowiem zmianę typu spółki przy zachowaniu tożsamości podmiotowej w zakresie praw i obowiązków⁴⁴. W konsekwencji w przypadku przekształcenia nie dochodzi do sukcesji praw i obowiązków⁴⁵. Zarówno przed, jak i po przekształceniu mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który w wyniku przekształcenia zmienia jedynie formę prawną („szatę prawną”) na inny ustawowy typ spółki⁴⁶. Zdaniem SN nie przeczy temu przyjęte w ustawie rozróżnienie terminologiczne pomiędzy „spółką przekształcaną” a „spółką przekształconą”, albowiem służy ono jedynie zasygnalizowaniu zmiany formy prawnej spółki przed i po przekształceniu, nie zaś akcentowaniu odrębności podmiotowo-organizacyjnej pomiędzy spółkami uczestniczącymi w procesie transformacyjnym. Również art. 553 § 1 k.s.h., w którym wspomina się o tym, że z dniem przekształcenia spółce przekształconej przysługują wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, a nie o tym, że spółka przekształcona nie wstępuje w prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym przysługujące spółce przekształcanej, lecz z dniem przekształcenia spółce przekształconej przysługują wszelkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, wskazuje, że przekształcenie spółki handlowej nie prowadzi do sukcesji, lecz stanowi przypadek kontynuacji, na co SN zwracał zresztą w swoim orzecznictwie wielokrotnie⁴⁷.

Jak podkreślono w uzasadnieniu omawianej uchwały, zasada kontynuacji oddziałuje nie tylko na ocenę materialno-prawnych aspektów przekształcenia spółki w inną spółkę kapitałową, lecz także na wynikające z niej konsekwencje procesowe, w tym także w zakresie odnoszącym się do stosowania art. 788 § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem z orzecznictwem SN, ten ostatni przepis dotyczy jedynie przypadków następstwa prawnego zarówno pod tytułem szcze-

⁴⁴ M. Litwińska-Werner [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 17B. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2016, s. 1241; *eadem* [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 290–291; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Tom II, Warszawa, 2008, s. 1049; S. Krześ [w:] J. Jacyszyn, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 1238 i n.; M. Litwińska-Werner, G. Miś, *Przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 104 i cytowana tam literatura przedwojenna; A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 278. Zob. także uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów NSA z 14 stycznia 2009 r., II GPS 6/08, ONSAiWSA 2009, nr 3, poz. 45.

⁴⁵ M. Litwińska-Werner [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 17B. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2016, s. 1242; *eadem* [w:] *System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 297.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Zob. np. wyroki SN z 3 dnia lutego 2006 r., I CK 361/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 189, oraz z 4 września 2014 r., I PK 12/14, LEX nr 1738473, a także postanowienie SN z 3 lutego 2016 r., V CSK 336/15, LEX nr 2023170.

gólnym, jak i pod tytułem ogólnym⁴⁸. Sąd Najwyższy odwołał się także do przeważającego w literaturze poglądu, zgodnie z którym sukcesja uniwersalna uzasadniająca zastosowanie art. 788 § 1 k.p.c. ma miejsce tylko wówczas, gdy zmiany organizacyjno-prawne pociągają za sobą utratę osobowości prawnej przez dotychczas istniejący podmiot, a przepisy prawa przewidują w związku z tym przejście uprawnienia lub obowiązku stwierdzonego w tytule egzekucyjnym (bądź innym akcie zaopatrywanym w klauzulę wykonalności) na inną jednostkę⁴⁹. Dlatego też – zdaniem SN – zdarzeniem uzasadniającym zastosowanie art. 788 § 1 k.p.c. jest połączenie się spółek handlowych zarówno przez przejście jak i przez zawiązanie nowej spółki, ale już nie przekształcenie organizacyjno-prawne przewidziane w art. 551 § 1 k.s.h. Skoro bowiem przekształcenie nie powoduje zmiany stron w procesie, a odnosi się jedynie do formy prawnej jednej ze stron, to wszelkie orzeczenia, które były wiążące dla spółki przekształcanej obowiązują spółkę przekształconą bez konieczności uzyskania na nie klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 k.p.c.

Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 788 § 1 k.p.c. pełni funkcję identyfikującą, a nadanie klauzuli wykonalności skutkuje identyfikacją podmiotu aktualnie uprawnionego lub zobowiązanego do realizacji tytułu egzekucyjnego. Z kolei w przypadku przekształcenia spółki handlowej w inną spółkę handlową nie dochodzi do realizacji tej funkcji. Skoro bowiem z dniem przekształcenia spółce przekształcanej przysługują wszystkie dotychczasowe prawa i obowiązki spółki przekształcanej, a sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółkę przekształcaną (art. 552 i 553 § 1 k.s.h.), to w sytuacji, gdy przekształcenie następuje po wydaniu tytułu egzekucyjnego, ale przed nadaniem mu klauzuli wykonalności, sąd powinien uwzględnić nową firmę spółki przekształcanej w treści postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Z kolei gdy przekształcenie nastąpiło po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, to taki tytuł wykonawczy może stanowić podstawę egzekucji na rzecz lub przeciwko spółce przekształcanej, a wykazanie uprawnień do realizacji takiego tytułu powinno nastąpić przez przedłożenie odpisu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, wskazującego na przeprowadzone przekształcenie spółki w inną spółkę handlową.

⁴⁸ Do najczęstszych zmian podmiotowych uzasadniających stosowanie art. 788 § 1 k.p.c. zalicza się – jak zaznaczył SN – przelew wierzytelności (art. 509 k.c.), *cessio legis* (art. 518 k.c.), przejęcie długu (art. 519 k.c.), dziedziczenie (art. 922 i n.k.c.), nabycie spadku na podstawie umowy ze spadkobiercą (art. 1051 i n.k.c.), indos (art. 921⁹ § 2 k.c.), przeniesienie własności dokumentu na okaziciela (art. 517 § 2 i art. 921¹² k.c.), a także łączenie spółek handlowych, przez przejście (art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.) oraz przez zawiązanie nowej spółki (art. 492 § 1 pkt 2 k.s.h.)

⁴⁹ M. Muliński, *Uwzględnienie następstwa prawnego w postępowaniu klauzulowym*, PPEg 2004, nr 1–2, s. 19; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2008, Nb. 6 komentarza do art. 788; M. Muliński [w:] J. Jankowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, Legalis 2015, Nb. 7 komentarza do art. 788; I. Gil [w:] E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2018, Nb. 7 komentarza do art. 788. Odmiennie A. Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*. Tom II, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 380.

Teza uchwały z 29 listopada 2017 r., III CZP 68/17, wydaje się trafna i dobrze umotywowana. Wydaje się też korzystna z punktu widzenia obrotu gospodarczego, eliminując konieczność odrębnego wszczynania postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności w sytuacji, gdy do przekształcenia doszło już po powstaniu tytułu wykonawczego.

8. Dopuszczalność nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy rzeczy wydzierżawionej, wstępującego w stosunek dzierżawy w miejsce wierzyciela

Jak wspomniano powyżej, art. 788 § 1 k.p.c. stanowi, że w sytuacji, gdy uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nadaje klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. W uchwale z 17 listopada 2017 r., III CZP 55/17⁵⁰, SN stwierdził, że **przepis ten może być podstawą nadania tytułowi egzekucyjnemu, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy rzeczy wydzierżawionej, który wstąpił w stosunek dzierżawy (art. 678 § 1 k.c. w związku z art. 694 k.c.) w miejsce wierzyciela, na korzyść którego dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji.**

Rozważania, które doprowadziły do powyższego wniosku, SN rozpoczął od przypomnienia, że podstawą wszczęcia i prowadzenia egzekucji jest tytuł wykonawczy, a zatem tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności (art. 776 k.p.c.). W art. 777 k.p.c. wymieniono kategorie aktów będących tytułami egzekucyjnymi, obejmując tym wyliczeniem orzeczenia sądowe, orzeczenia referendarzy oraz innych organów, ugody zawarte przed sądem lub przed innym organem, a także oświadczenia dłużników, złożone w formie aktu notarialnego, w których poddają się oni egzekucji co do obowiązków o określonych w ustawie cechach na rzecz osób mających być ich wierzycielami. Sąd Najwyższy przypomniał przy tym, że w wyroku z 12 czerwca 2015 r., II CSK 455/14⁵¹, stwierdzono, iż w celu wykreowania tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 777 § 1 pkt 4–6 k.p.c. należy objąć formą aktu notarialnego wszystkie istotne dla poszczególnych kategorii tych tytułów elementy czynności, jaką jest oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji (art. 777 § 2 k.p.c.). Chodzi tu o oznaczenie stosunku prawnego, z którego ma wynikać podlegający egzekucji obowiązek, bowiem – jak podkreślono w uzasadnieniu

⁵⁰ OSNC2018, nr 7–8, poz. 74.

⁵¹ OSP 2016, nr 7–8, poz. 67

omawianej uchwały – jednostronne oświadczenie o poddaniu się egzekucji zawarte w akcie notarialnym nie kreuje zatem żadnego zobowiązania między stronami, a zobowiązanie takie musi mieć stosowne źródło materialnoprawne.

W uzasadnieniu omawianej uchwały podkreślono, że złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji sprawia, że wierzyciel zostaje wyposażony w instrument pozwalający mu na wdrożenie procedury przymusowego zaspokojenia, w razie gdyby dłużnik nie wykonał obowiązku, co do którego poddał się egzekucji, bez konieczności uprzedniego zweryfikowania przez sąd, czy obowiązek ten rzeczywiście istnieje. Osoba składająca oświadczenie o poddaniu się egzekucji godzi się na to, że zostanie na nią przeniesiony ciężar prowadzenia postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu z osobą, którą upoważniła do prowadzenia egzekucji o istnienie i wysokość obowiązku, a dojść do takiego sporu może już po użyciu przeciwko niej środków przymusu państwowego w celu wykonania obowiązku, którego to oświadczenie dotyczyło⁵².

Sąd Najwyższy odwołał się także do ustaleń nauki procesu cywilnego, zgodnie z którymi oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. dotyczy obowiązków zapłaty lub wydania rzeczy, precyzyjnie oznaczonych w chwili jego złożenia, a oświadczenie, o jakim mowa w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. odnosi się do wierzytelności, których ostateczna wysokość w momencie składania oświadczenia przez dłużnika nie jest jeszcze znana⁵³. Zaznaczył jednak, że rozróżnienie między wierzytelnościami i odpowiadającymi im obowiązkami poddawanych egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 oraz pkt 5 k.p.c., nawiązujące do przesłanki istnienia wierzytelności i stopnia jej skonkretyzowania w momencie składania oświadczenia o poddaniu się egzekucji, straciło na czytelności z chwilą znowelizowania art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁴ i wskazania w nim nie tylko na potrzebę oznaczenia przez dłużnika terminu wykonania obowiązku, ale i możliwość określenia zdarzenia, od którego ma być uzależnione jego wykonanie. Skoro jednak nie towarzyszyło temu usunięcie z porządku prawnego art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., to konieczność rozgraniczenia kategorii tytułów egzekucyjnych wymienionych w osobnych jednostkach redakcyjnych art. 777 § 1 k.p.c. pozostaje aktualna i musi – zdaniem SN – nawiązywać do przytoczonego wyżej kryterium.

⁵² Szerzej w uzasadnieniu wyroku TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7. Tego rodzaju konsekwencje złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji sprawiają, że nie należy mu przypisywać tylko znaczenia materialnoprawnego (por. uchwałę SN z 9 lutego 2005 r., III CZP 80/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 203 i postanowienie SN z 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 160).

⁵³ J. Ciszewski, J. Knabe, *Tytuły egzekucyjne na podstawie art. 777 k.p.c.*, GSP 2011, nr 2, s. 105.

⁵⁴ Dz. U. nr 233, poz. 1381.

W uzasadnieniu omawianej uchwały podkreślono, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 4–6 k.p.c. ma prowadzić do powstania tytułu egzekucyjnego, a to oznacza, że musi identyfikować nie tylko składającego je dłużnika, ale i wierzyciela obowiązku, którego dotyczy, mającego być beneficjentem uprawnień procesowych wynikających z jego wykreowania, co szczegółowo uzasadniono w uchwale SN z 28 czerwca 2017 r., III CZP 10/17 (zob. powyżej). Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że konieczność określenia tożsamości wierzyciela obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym już w momencie jego powstania nie oznacza, że w stosunku prawnym, z którego wynika obowiązek stwierdzony tytułem i odpowiadająca mu wiarytelność nie dojdzie do zmian podmiotowych, wywoływanych przez zdarzenia uznawane w prawie materialnym za przyczynę następstwa prawnego pod tytułem ogólnym lub szczegółowym. Na uwzględnienie zmian podmiotowych, do jakich doszło w stosunku prawnym, którego dotyczy powstały już tytuł egzekucyjny i ich dostosowanie do wymagań procesowych, by takim tytułem posługiwał się wymieniony w nim wierzyciel w postępowaniu dotyczącym oznaczonego w tytule dłużnika, pozwała bowiem art. 788 § 1 k.p.c. Stosując argument *lege non distinguente*, SN stwierdził, że dotyczy on każdego tytułu egzekucyjnego, a zatem także oświadczenia o poddaniu się egzekucji złożonego w formie aktu notarialnego oraz następstwa prawnego zarówno w ramach sukcesji uniwersalnej, jak i singularnej co do stwierdzonych nim uprawnień i obowiązku.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w sytuacji, gdy obowiązek spełnienia świadczenia polegającego na zapłacie lub – na gruncie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. – także wydaniu rzeczy i odpowiadające mu uprawnienie – ze względu na właściwości stosunku prawnego, z którego wynikają – nie gasną, lecz podlegają sukcesji, to sukcesor uprawnionego wstępuje w jego sytuację dotyczącą uprawnienia w takiej postaci, w jakiej znajdował się jego poprzednik. Sytuację tę charakteryzuje także złożone na korzyść poprzednika oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Jak bowiem słusznie podkreślił SN, uprawnień, jakie są konsekwencją złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz konkretnego wierzyciela nie można uznać za ściśle związane ani z jego osobą, ani z osobą jego dłużnika. Jeśli zatem dłużnik złożył na korzyść konkretnego wierzyciela oświadczenie o poddaniu się egzekucji co do wiarytelności przyszej z istniejącego stosunku prawnego (art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.), to zmiana osoby wierzyciela w ramach tego stosunku prawnego w związku z sukcesją uniwersalną lub singularną mającą miejsce już po postaniu notarialnego tytułu egzekucyjnego może być uwzględniona w postępowaniu klauzulowym prowadzonym na podstawie art. 788 § 1 k.p.c.

Pogląd wyrażony w tezie omawianej uchwały należy uznać za trafny. Zwiększa bowiem poziom bezpieczeństwa prawnego nabywców rzeczy wy-

dzierżawionych i wynajętych. W sytuacji, gdy na rzecz zbywcy takiej rzeczy dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji, nabywca nie musi bowiem inicjować kolejnego postępowania rozpoznawczego, celem przymusowego wykonania obowiązku ciążącego na tym dłużniku.

9. Dopuszczalność podwyższenia opłaty egzekucyjnej o podatek od towarów i usług przez komornika sądowego

W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 27 lipca 2017 r., III CZP 97/16⁵⁵, komornik sądowy nie może podwyższyć opłaty egzekucyjnej, pobieranej na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji o podatek od towarów i usług. Tożsamy pogląd wyrażono w uchwale składu trzech sędziów SN z 7 lipca 2016 r., III CZP 34/16⁵⁶, co spotkało się z różnym przyjęciem w nauce⁵⁷.

Należy przypomnieć, że problem, czy komornik sądowy może podwyższyć opłatę egzekucyjną o podatek od towarów i usług, wyłonił się po wydaniu przez Ministra Finansów w dniu 9 czerwca 2015 r. interpretacji ogólnej nr PT1.050.1.2015.LJU.19 w sprawie opodatkowania podatkiem od towarów i usług czynności wykonywanych przez komorników sądowych. Interpretacja ta uchylili interpretację ogólną z 30 lipca 2004 r. nr PP10-812-802/04/MR/1556PP⁵⁸, uznając, że zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁵⁹ komornik sądowy – wykonując w szczególności czynności egzekucyjne – prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług działając w charakterze podatnika podatku od towarów i usług, a do tych czynności nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 15 ust. 6 u.p.t.u., a zatem wykonywanie czynności egzekucyjnych przez komornika sądowego podlega opodatkowaniu VAT na zasadach ogólnych. W uzasadnieniu omawianej uchwały zaznaczono, z powołaniem na orzecznictwo TK⁶⁰, że interpretacja ta nie jest wykładnią o charakterze powszechnie obowiązującym, niemniej jednak wątpliwości co do prawidłowości odmiennego poglądu wyrażonego w interpretacji ogólnej z dnia 9 czerwca 2015 r. usunął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z 6 marca 2017 r., I FPS 8/16, przesądza-

⁵⁵ OSNC 2017, nr 12, poz. 131.

⁵⁶ Biul.SN 2016/7/8.

⁵⁷ Aprobująco wypowiedział się M.J. Zieliński [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2016*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 224, krytycznie – M. Kalinowski [w:] idem, *Glosa do uchwały SN z 7 lipca 2016 r., III CZP 34/16*, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2017, nr 2, s. 105 i n.

⁵⁸ Dz. Urz. Min. Finansów z 10 sierpnia 2004 r., nr 10, poz. 93

⁵⁹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm., dalej jako „u.p.t.u.”

⁶⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r., K 4/03, OTK-A Zb.Urz. 2004, nr 5, poz. 41.

jąc, że komornicy sądowi są podatnikami podatku od towarów i usług w zakresie prowadzonej działalności egzekucyjnej.

Jak zauważono w uzasadnieniu omawianej uchwały, w kwestii wpływu ciążącego na komornikach obowiązku podatkowego na wysokość opłat egzekucyjnych Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się w wyrokach z 19 maja 2017 r., I FSK 217/17, i z 6 czerwca 2017 r., I FSK 6/17. Słusznie podkreślono jednak, że lapidarny sposób odniesienia się do problemu powoduje, że nie można uznać, iż ukształtowała się już powtarzalna, trwała formuła interpretacyjna, określająca sposób rozliczania podatku od towarów i usług w odniesieniu do opłat egzekucyjnych.

Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa SN wskazał, że opłata egzekucyjna, zgodnie z art. 43 u.k.s.e., jest należnością za prowadzenie egzekucji i innych czynności wymienionych w tej ustawie. Stanowi należność publicznoprawną o charakterze daniny, zbliżonej do opłat sądowych, świadczonej za wymuszenie przez państwo realizacji obowiązków stwierdzonych tytułem wykonawczym lub tytułem zabezpieczenia⁶¹. Taki charakter obowiązku uiszczenia opłaty o określonym rozmiarze przemawia – zdaniem SN – przeciwko możliwości podwyższenia świadczenia bez wyraźnej podstawy prawnej, co wynika wprost z art. 84 Konstytucji, zgodnie z którym każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Wprawdzie również podatek od towarów i usług jest należnością publicznoprawną, jednak – jak zaznaczono w uzasadnieniu uchwały – niezamieszczenie w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji wzmianki o możliwości doliczenia podatku od towarów i usług do opłaty egzekucyjnej powoduje, że opłatę tę – na podstawie art. 29a ust. 1 w związku z ust. 6 pkt 1 ustawy o VAT – należy traktować jako należność brutto, zawierającą już podatek VAT. Słusznie podkreślono przy tym, że pominięcie w art. 35 u.k.s.e. przeznaczenia opłat egzekucyjnych na świadczenia podatkowe nie może zastąpić pozytywnego przepisu zobowiązującego dłużnika do uiszczenia podatku ponad opłatę egzekucyjną.

Sąd Najwyższy podkreślił, że powyższe stanowisko nie narusza zasady neutralności podatku od towarów i usług. Konsekwencją zmienionej wykładni przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, która wyłączyła komorników sądowych spod działania podmiotowego zwolnienia od tego podatku w zakresie wykonywanych przez nich odpłatnie czynności egzekucyjnych, jest konieczność odprowadzania przez nich podatku VAT według zasad ogólnych. Oznacza to, że komornik, będący podatnikiem, nie ponosi ekonomicznego ciężaru tego podatku, ponieważ otrzymuje go w ramach wynagrodzenia, ciężar zapłaty którego spoczywa na innych osobach. Inna jest jedynie podstawa,

⁶¹ Zob. wyrok SN z 20 sierpnia 2009 r., II CSK 60/09, LEX nr 523588.

od której podatek zostanie obliczony, co w konsekwencji wpłynie na wysokość podatku. W uzasadnieniu omawianej uchwały zwrócono także uwagę, że odmienna wykładnia tych samych przepisów prawa podatkowego, dokonana przez Ministra Finansów, prowadząca do uruchomienia w odniesieniu do działalności egzekucyjnej komorników wyłączzonego wcześniej mechanizmu podatkowego związanego z obrotem nie daje podstawy do podwyższenia opłat egzekucyjnych przez doliczenie do nich stawki podatku od towarów i usług bez upoważnienia ustawowego. Może co najwyżej uzasadniać potrzebę ingerencji ustawodawcy, gdyby okazało się, że dochód komorników przestał spełniać kryterium właściwej rekompensaty za wykonywane czynności egzekucyjne, czego SN jednak nie przesądził. Słusznie podkreślił natomiast, że szacunkowy sposób wyznaczania opłat egzekucyjnych nie daje podstaw do stwierdzenia *a priori*, że nieuchronnym skutkiem opodatkowania czynności egzekucyjnych komorników sądowych podatkiem od towarów i usług stanie się niemożność pokrycia kosztów ich wykonywania. Co więcej, nawet zagrożenie takim skutkiem nie stwarza, zdaniem SN, bez ingerencji ustawodawcy, podstawy prawnej do zwiększenia obciążeń publicznoprawnych dłużnika ponad ustawową wysokość opłaty.

Sąd Najwyższy zdezawuował przy tym argumenty na możliwości doliczenia podatku VAT do opłaty stosunkowej odwołuje się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 listopada 2013 r., C-249/12 i C-250/12 oraz wyroku SN dnia 29 maja 2007 r., V CSK 44/07⁶², w którym przyjęto, że opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego, sztywno określone w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶³, jako procent od wartości nieruchomości, należy traktować jako świadczenia netto, niezawierające w sobie podatku od towarów i usług, również nie wspiera wniosku, że podatkiem tym należy obciążyć wieczystego użytkownika w wyniku doliczenia go do konkretnych opłat rocznych. Podkreślił, że w sytuacji, gdy ustawowe wprowadzenie obowiązku podatkowego w zakresie podatku VAT nie jest uznawane za podstawę uzasadniającą podwyższenie świadczenia należnego podatnikowi od jego kontrahenta, to podstawy nie może też stanowić wyinterpretowanie takiego obowiązku dostawcy w drodze zmiany wykładni.

Mimo głosów przeciwnych⁶⁴, pogląd wyrażony w omawianej uchwale zasługuje na akceptację. Słusznie bowiem zwrócił uwagę SN, że komornik nie ponosi ekonomicznego ciężaru tego podatku, ponieważ otrzymuje go w ramach wynagrodzenia i ma prawo pomniejszenia obliczonego w ten sposób

⁶² LEX nr 447467

⁶³ Dz. U. z 2016 r., poz. 2147.

⁶⁴ A. Bartosiewicz, VAT. Komentarz, wyd. XII, LEX 2018, teza 12 komentarza do art. 29a. Opublikowano: WKP 2018

podatku należnego o kwoty podatku naliczonego wynikające z faktur VAT dokumentujących zakupy związane z wykonywanymi czynnościami komorniczymi. Nie dochodzi więc do naruszenia zasady neutralności podatku. Z kolei przyjęcie poglądu przeciwnego do wyrażonego w tezie uchwały prowadziłoby do skutków, które trudno zaakceptować. Przykładowo, jak zauważył SN w wyroku z 15 grudnia 2015 r., III ZS 10/15⁶⁵, doliczenie do opłaty egzekucyjnej 23% podatku VAT, zwłaszcza w sprawach dotyczących niewielkich wyegzekwowanych kwot może spowodować, że wierzyciel ponosiłby koszty egzekucyjne, zaspokajane w pierwszej kolejności zgodnie z art. 1025 § 1 k.p.c., wyższe od zasądzonej kwoty, a w sprawach o dużej wartości – koszty egzekucyjne będą powiększone o znaczną kwotę.

10. Dopuszczalność prowadzenia egzekucji z lokalu mieszkalnego w sytuacji, gdy prawomocnym wyrokiem sądu stwierdzono nieważność umowy o ustanowieniu odrębnej własności tego lokalu

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali⁶⁶, samodzielny lokal mieszkalny może stanowić odrębną nieruchomość. Samodzielnym lokalem mieszkalnym, w rozumieniu tej ustawy, jest zaś wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych (art. 2 ust. 2 u.w.l.). Spełnienie tych wymagań stwierdza starosta w formie zaświadczenia (art. 2 ust. 3 u.w.l.). W uchwale z 8 grudnia 2017 r., III CZP 71/17, stwierdził, że nie jest dopuszczalne prowadzenie egzekucji z lokalu mieszkalnego, jeżeli prawomocnym wyrokiem sądu, ze względu na niespełnienie wymagań, o których mowa w tym przepisie, została stwierdzona nieważność umowy o ustanowieniu odrębnej własności tego lokalu.

Sąd Najwyższy przypomniał, że już pod rządami rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali⁶⁷ w orzecznictwie przyjmowano, że w sytuacji, gdy lokal nie spełnia opisanego wyżej warunku samodzielności, umowa ustanawiająca odrębną własność jest nieważna⁶⁸. Podobnie na gruncie u.w.l. w wyroku z 9 lutego 2005 r. III CK 270/04⁶⁹, stwierdzono, że czynność prawna wyodrębnienia lokalu, który w chwili wyodrębnienia nie spełnia wymogu samodzielności jest nieważna. Sąd Najwyższy

⁶⁵ LEX nr 1962537

⁶⁶ Dz. U. z 2018 r., poz. 716.

⁶⁷ Dz. U. R.P. nr 94, poz. 848.

⁶⁸ Zob. wyroki SN z 30 czerwca 1970 r., I CR 195/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 69 oraz z 30 czerwca 1970 r., I CR 195/70, OSNCP 4/71, poz. 69.

⁶⁹ LEX nr 1110986.

odwołał się także do orzecznictwa, zgodnie z którym dokonanie wpisu prawa do księgi wieczystej nie sanuje nieważności umowy o ustanowienie jego odrębnej własności i nie powoduje, że doszło do ważnego ustanowienia odrębnej własności lokalu⁷⁰. Przypomniął, że jakkolwiek dopuszcza się w nim ochronę nabywcy odrębnej własności lokalu na podstawie przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, to jednak rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni tylko ważne rozporządzenia⁷¹. Co więcej, zastosowanie rękojmi nie może doprowadzić do nabycia prawa, które w ogóle *ab initio* nie mogły powstać w określonym kształcie prawnym. Rękojmia zakłada jedynie nabycie prawa od podmiotu nieuprawnionego, a nie chroni przed skutkami sprzeczności czynności prawnych z ustawą⁷².

W tym kontekście SN podkreślił, że stwierdzenie nieważności czynności ustanawiającej odrębną własność lokalu z powodu braku samodzielności tego lokalu prawomocnym wyrokiem sądowym ma istotne znaczenie i nie może być pominięte w postępowaniu egzekucyjnym skierowanym do nieruchomości lokalowej, niezależnie od konstytutywnego charakteru wpisu do księgi wieczystej i wynikającego z treści art. 3 ust. 1 u.k.w.h. domniemania, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jakkolwiek bowiem w orzecznictwie SN na gruncie art. 3 u.k.w.h. dominuje stanowisko, że domniemanie z niego wynikające może być obalone wyłącznie w procesie wszczętym na podstawie art. 10 u.k.w.h.⁷³, to jednak istnieją szczególne racje związane z egzekucją prowadzoną pod nadzorem sądu oraz skutkami egzekucji z nieruchomości, które nakazują przyjęcie, że prawomocny wyrok sądu stwierdzający nieważność czynności prawnej będącej podstawą ustanowienia odrębnej własności lokalu ze względu na brak samodzielności tego lokalu powinien stanowić uzasadnioną podstawę umorzenia postępowania egzekucyjnego w tym zakresie, jak też odmowy udzielenia przybicia lub przysądzenia własności.

Sąd Najwyższy przypomniał, że postępowanie egzekucyjne umarza się z urzędu między innymi, jeżeli egzekucja jest niedopuszczalna ze względu na jej przedmiot (art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.). Tym zakresem, jak wskazuje się w literaturze, objęte są przypadki, gdy egzekucja została skierowana do przedmiotu albo prawa, które nie podlegają egzekucji na podstawie przepisów kodeksu

⁷⁰ Zob. wyrok SN z 12 sierpnia 2009 r., IV CSK 81/09, LEX nr 530575.

⁷¹ Artykuł 5 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., 1007 z późn. zm., dalej, jako u.k.w.h.).

⁷² Np. wyrok SN z 24 stycznia 2002 r., III CKN 405/99, OSNC 2002, nr 11, poz. 142. Por. także uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 15 lutego 2011 r., III CZP 90/10, OSNC 2011/7-8/76

⁷³ Co wpisów odrębnej własności lokalu zob. uchwałę SN z 13 stycznia 2011 r., III CZP 123/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 96; oraz wyroki z 16 lutego 2011 r., I CSK 305/10, LEX nr 798231, z 4 marca 2011 r., I CSK 340/10, LEX nr 785271 oraz z 9 listopada 2011 r., II CSK 104/11, LEX nr 1102262, co do wpisu hipoteki – wyrok SN z 8 maja 2012 r., II UK 247/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 92.

postępowania cywilnego – np. art. 829-839, 1060 § 2, art. 1061 § 1, art. 1115 § 3 i 4 k.p.c. lub też, jeżeli sąd na podstawie art. 841 k.p.c. wyda prawomocne orzeczenie o zwolnieniu zajętego przedmiotu od egzekucji. Ponadto niedopuszczalność egzekucji sądowej ze względu na jej przedmiot zachodzi, jeżeli ponowny wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości został zgłoszony przed upływem 6 miesięcy od daty drugiej licytacji (art. 985)⁷⁴. W tym kontekście, stosując wnioskowanie *a fortiori*, SN stwierdził, że skoro przyczyną umorzenia postępowania egzekucyjnego może być skierowanie egzekucji do praw i rzeczy istniejących, ale wyłączonych z egzekucji w sposób i w zakresie określonym w ustawie, to tym bardziej przyczyną niedopuszczalności egzekucji jest brak przedmiotu egzekucji, czyli w rozpatrywanym wypadku, brak samodzielniego lokalu mogącego być przedmiotem odrębnej własności.

Sąd Najwyższy zauważył ponadto, iż prawomocne postanowienie o przybiciu uprawnia osobę, która wykona warunki licytacyjne do przysądzenia własności (art. 995 k.p.c.). Zgodnie zaś z art. 999 § 1 zd. 1 k.p.c., prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności przenosi własność nieruchomości na nabywcę i jest tytułem do ujawnienia prawa nabywcy w księdze wieczystej, zatem obojętne jest, kto był uprzednio właścicielem i czy był on ujawniony w księdze wieczystej. Z podanych wyżej przyczyn, nabycie pierwotne i uprawomocnienie się postanowienia o przysądzeniu własności nie może zaś doprowadzić do sanowania ustanowienia odrębnej własności lokalu w przypadku niespełnienia przesłanki samodzielności.

Pogląd wyrażony w omawianej uchwale należy uznać za trafny. Chroni bowiem nabywcę licytacyjnego. Trudno bowiem uzasadnić prowadzenie egzekucji w sytuacji, gdy lokal pomimo jego prawnego wyodrębnienia i założenia księgi wieczystej nie może stanowić odrębnej nieruchomości, bo nie jest samodzielnym lokalem w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.w.l.

⁷⁴ K. Golimowska [w:] J. Jankowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 730–1217*, Legalis 2015, Nb. 9 komentarza do art. 824.

IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

I. Prawo pracy materialne

E. Maniewska

1. Zakładowe źródła prawa pracy

Zgodnie z art. 77 § 4–5 k.p. regulamin wynagradzania ustala samodzielnie pracodawca, chyba że działa u niego zakładowa organizacja związkowa. Wówczas pracodawca uzgadnia regulamin ze stroną związkową. Do regulaminu wynagradzania stosuje się odpowiednio przepisy art. 239 § 3, art. 241¹² § 2, art. 241¹³ oraz art. 241²⁶ § 2 k.p.

Wykładnia wskazanych przepisów doprowadziła do wielości ocen w odniesieniu do charakteru prawnego tytułowego regulaminu

W piśmiennictwie można odnotować następujące stanowiska: 1) regulamin jest zawsze czynnością jednostronną pracodawcy; 2) regulamin wynagradzania w sytuacji uzgodnienia jego treści między partnerami społecznymi jest zbliżony do porozumienia zbiorowego; 3) regulamin wynagradzania wydany w uzgodnieniu z organizacją związkową jest porozumieniem zbiorowym; 4) regulamin wynagradzania ustalony w uzgodnieniu z organizacją związkową formalnie jest instytucją o charakterze jednostronnym, materialnie zaś dwustronnym, gdyż nie można wydać w sposób prawnie skuteczny tego aktu, jeżeli organizacja związkowa nie wyraziła na to zgody.

W tym kontekście, za istotną należy uznać wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z dnia 12 października 2017 r., II PK 269/16¹, w której Sąd uznał, że regulamin wynagradzania stanowi jednostronny akt pracodawcy niezależnie od tego, czy został on wydany przez pracodawcę całkowicie samodzielnie (z uwagi na niedziałanie u niego organizacji związkowej), czy też w uzgodnieniu z jedną albo ze wszystkimi działającymi u pracodawcy związkami zawodowymi, które przedstawiły wspólne stanowisko, bądź też został

¹ OSNP 2018, nr 7, poz. 92.

ustalony przez pracodawcę po uwzględnieniu rozbieżnych stanowisk organizacji związkowych, które nie wypracowały wspólnego stanowiska w tym zakresie. Ustalenie regulaminu wynagradzania (art. 77² k.p.) jest wydaniem wewnątrzzakładowego aktu normatywnego stanowiącego źródło prawa pracy,² przy czym jest to zawsze akt pochodzący od pracodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego, uzgadnianie treści regulaminu wynagradzania z organizacją związkową nie czyni z regulaminu wynagradzania porozumienia zbiorowego. Jest jedynie specjalną procedurą ustalania tego regulaminu, motywowaną potrzebą prowadzenia dialogu społecznego w obszarze wrażliwym dla pracowników. Procedura ta musi zostać przez pracodawcę dochowana, aby regulamin mógł skutecznie wejść w życie.

Według Sądu Najwyższego, przyjęcie poglądu, zgodnie z którym regulamin wynagradzania może być porozumieniem zbiorowym, prowadziłyby do niezrozumiałej konsekwencji: w zależności od sytuacji u poszczególnych pracodawców regulamin wynagradzania raz byłby traktowany jako akt pracodawcy a innym razem jako porozumienie zbiorowe. Status regulaminu wynagradzania (charakter prawny) mógłby być płynny nawet u tego samego pracodawcy (raz jako akt pracodawcy, raz jako porozumienie zbiorowe) w zależności od ilości działających u pracodawcy organizacji związkowych oraz wyników uzgodnienia regulaminu z tymi organizacjami. I tak, gdy u pracodawcy nie działałaby żadna organizacja związkowa, to ustalony przez niego regulamin byłby niewątpliwie aktem jednostronnym pracodawcy. Tak samo byłoby, gdyby u pracodawcy działały różne organizacje związkowe, lecz nie wypracowałyby wspólnego stanowiska w toku uzgadniania treści regulaminu wynagradzania, a pracodawca zdecydowałby się na ustalenie regulaminu wynagradzania po uwzględnieniu rozbieżnych stanowisk organizacji związkowych. Natomiast gdyby pracodawca uzgodnił treść regulaminu z działającą u niego organizacją związkową (organizacjami związkowymi), to regulamin wynagradzania miałby charakter porozumienia zbiorowego. Gdyby zaś projekt nowego regulaminu wynagradzania nie spotkał się z wypracowaniem wspólnego stanowiska organizacji związkowych, to pracodawca mógłby samodzielnie ustalić „nowy” regulamin wynagradzania, zastępując nim dotychczasowy regulamin wynagradzania „ustalony” w formie porozumienia zbiorowego. Wynikająca z powyższego wyliczenia zmienność charakteru prawnego regulaminu wynagradzania w zależności od tego, czy został on ustalony przez pracodawcę w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi bądź bez takiego uzgodnienia (w zakresie dozwolonym przez Kodeks pracy) przemawia przeciwko uznaniu regulaminu wynagradzania za porozumienie zbiorowe jak i szczególnie porozumienia zbiorowe,

² Por. wyroki SN z 9 lipca 2009 r., II PK 232/08, Lex nr 738224; z 5 lutego 2004 r., I PK 307/03, OSNP 2004, nr 24, poz. 416; z 18 grudnia 2002 r., I PKN 693/01, OSNP 2004, nr 12, poz. 205.

tym bardziej, że art. 77² § 4 k.p. nie czyni rozróżnienia między różnymi wariantami „ustalania” regulaminu wynagradzania.

Na bazie tych ustaleń, w wyroku z dnia 12 października 2017 r., II PK 269/16, Sąd Najwyższy przesądził jednak także kwestię o dużo większym bezpośrednim znaczeniu dla praktyki. Opowiedział się bowiem jasno także w sporze dotyczącym możliwości samodzielnego uchylecia regulaminu wynagradzania przez pracodawcę, u którego działa przedstawicielstwo związkowe. Przeciwno takiej możliwości opowiada się A. Rycak i M. Rycak.³ Także Ł. Pisarczyk zauważa, że raz wydany regulamin może być zmieniony lub zastąpiony innym tylko za zgodą związków zawodowych.⁴

Sąd Najwyższy uznał, że jest to dopuszczalne. Zdaniem Sądu, pracodawca może uchylić jednostronnie ustalony regulamin wynagradzania, gdy propozycja zastąpienia go nowym regulaminem została odrzucona przez związki zawodowe mimo zagrożenia upadłością.

Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym regulamin wynagradzania wprowadzony jednostronnie przez pracodawcę nie może zostać przez niego uchylony, gdy działające u niego organizacje związkowe nie wyraziły (przedstawiając wspólne stanowisko) zgody na zmianę dotychczasowego regulaminu przez zastąpienie go nowym regulaminem prowadziłyby bowiem do naruszenia art. 77² § 1 pkt 3, § 4 oraz § 5 k.p. w związku z art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle aktualnego na dzień orzekania standardu konstytucyjnego, wieczysty charakter postanowień takich źródeł prawa pracy jak układy zbiorowe stanowi nieproporcjonalne ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej, ogranicza zasadę dobrowolności rokowań i narusza zasadę równości stron w rokowaniach. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K 37/01⁵ sąd konstytucyjny uznał jednoznacznie za sprzeczne z ustawą zasadniczą postanowienie kodeksu pracy wyłączające możliwość jednostronnego rozwiązania układu zbiorowego pracy przez pracodawcę (art. 241⁷ § 4 k.p.). Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że w przypadku istotnej zmiany warunków otoczenia makroekonomicznego w jakim działa pracodawca, niemożność jednostronnego uwolnienia się od skutków zawartego porozumienia zbiorowego, nadmiernie obciąża tę stronę porozumienia zbiorowego, którą obciążają konsekwencje i ryzyko zmiany otoczenia rynkowego w jakim strona ta działa.

³ Por. A. Rycak, M. Rycak, *W kwestii dopuszczalności wypowiedzenia oraz uchylania regulaminu wynagradzania*, M.P.Pr. 2015 nr 11, s. 566 i nast.

⁴ Ł. Pisarczyk, *Ochrona czy wolność? Porozumienia zbiorowe a swoboda umów* [w:] *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. M. Latos-Milkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 347.

⁵ OTK-A 2002, nr 6, poz. 82.

Standard konstytucyjny ustalony przywołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, choć wprost odnoszący się tylko do układów zbiorowych, oddziałuje na wykładnię przepisów prawa pracy zawierających uregulowania odnoszące się do podobnych instytucji. Skoro Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją przepis zawierający normę, według której rozwiązany układ zbiorowy stosuje się nadal do czasu zawarcia nowego układu zbiorowego (w celu eliminacji stanu bezukładowego), to tym bardziej dopuszczalne i zasadne jest uwzględnienie standardu konstytucyjnego wynikającego z tego wyroku dla wykładni przepisów Kodeksu pracy w zakresie dotyczącym „wieczystego” obowiązywania regulaminu wynagradzania. Przyznanie „wieczystego” charakteru regulaminowi wynagradzania narusza tak samo art. 20 Konstytucji RP (przez wyłączenie możliwości jednostronnego uchylecia układu w związku z istotną i przedłużającą się zmianą warunków działalności gospodarczej) oraz art. 59 ust. 2 Konstytucji RP (przez ograniczenie zasady dobrowolności rokowań oraz naruszenie zasady równości stron w rokowaniach) jak wieczysty charakter układu zbiorowego. Strona związkowa, nie narażając się na żadne konsekwencje, mogłaby przedłużać stosowanie postanowień dotychczasowego regulaminu wynagradzania, co w skrajnym przypadku mogłoby prowadzić do upadłości pracodawcy.

W sprawie objętej wyrokiem II PK 269/16 regulamin wynagradzania został ustalony samodzielnie przez pracodawcę. Zdaniem Sądu Najwyższego, taki regulamin wynagradzania może zostać przez pracodawcę uchylony, nawet gdy działające u niego organizacje związkowe nie wyrażają zgody na wprowadzenie nowego regulaminu (*de facto* zmianę dotychczasowego regulaminu), a zmiana zasad wynagradzania pracowników obowiązujących u tego pracodawcy uzasadniona jest potrzebą radykalnego obniżenia kosztów działania przedsiębiorstwa pracodawcy (w tym kosztów płacowych), któremu w przeciwnym razie grozi upadłość. Według Sądu Najwyższego, wymóg uzgodnienia ze związkami zawodowymi treści nowego regulaminu (sprowadzający się do uzyskania zgody związków zawodowych na zastąpienie dotychczasowego regulaminu nowym, por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., I PK 83/11⁶) nie oznacza zakazu uchylania regulaminu przez pracodawcę w sytuacji niemożności przekonania związkowych zawodowych co do obiektywnej konieczności wprowadzenia stosownych zmian w zasadach wynagradzania. Również brak odesłania w art. 77² § 5 k.p. do przepisów o zmianie czy rozwiązaniu układu zbiorowego nie świadczy o niedopuszczalności uchylecia regulaminu wynagradzania będącego jednostronnym aktem pracodawcy, a nie porozumieniem zbiorowym, którego byt można byłoby zakończyć przez wypowiedzenie.

⁶ Lex nr 1129307.

Jak wskazał Sąd, kodeks pracy reguluje jedynie tryb wprowadzania regulaminu wynagradzania. Nie normuje jego zmiany ani ewentualnego uchylecia. Wywodzone z braku takiej regulacji założenie w przedmiocie „wieczystego” charakteru regulaminu można uznać za racjonalne tylko wówczas, gdy przyjmie się, że ma ono wymuszać na pracodawcach zawieranie układów zbiorowych, gdyż tylko wówczas uwolnią się od konieczności regulowania zasad wynagradzania w regulaminie wynagradzania. Potraktowanie regulaminu wynagradzania jako instrumentu wymuszającego na pracodawcach zawieranie układów zbiorowych (z uwagi na niemożność uchylecia regulaminu i możliwość wypowiedzenia układu przez pracodawcę) byłoby kontrproduktywne, gdyż zachęcałoby pracodawców do prowadzenia negocjacji nad układem zbiorowym w złej wierze, to jest tylko i wyłącznie w celu uzyskania możliwości uwolnienia się od postanowień ustalonego przez pracodawcę regulaminu wynagradzania (zastępowanego przez układ zbiorowy) i zastąpienia ich postanowieniami układu zbiorowego, które następnie byłyby przez pracodawcę wypowiedzane.

Według Sądu Najwyższego, treść art. 77² § 3 k.p. (w kontekście systemowym i funkcjonalnym tego przepisu) nie przekonuje co do poglądu, zgodnie z którym raz wprowadzony regulamin wynagradzania nie może zostać nigdy uchylony, ponieważ zawsze obowiązuje do czasu objęcia pracowników postanowieniami układu zbiorowego, zaś kodeks pracy nie przewiduje stanu bezregulaminowego u pracodawców, o których mowa w art. 77² § 1 k.p. Teza o niedopuszczalności stanu bezregulaminowego nie jest przekonująca, jeżeli zważy się na brak konsekwencji normatywnej prawodawcy w realizacji takiego zamierzenia. Po pierwsze, wykonanie obowiązku z art. 77² § 1 k.p. nie zostało obwarowane żadną sankcją. Przykładowo pracodawca, na co wskazuje zawisłe przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowanie w sprawie K 26/15, nie zawsze może wywiązać się z obowiązku z art. 77² § 1 k.p. Po drugie, zarówno w przypadku przedstawienia przez organizacje związkowe wspólnego pozytywnego stanowiska w przedmiocie projektu regulaminu wynagradzania jak i wyłamania się z jednolitego frontu organizacji związkowych przez choćby jedną z nich, to ostatecznie pracodawca zadecyduje, czy ustali zasady wynagradzania pracowników w regulaminie wynagradzania. Obowiązująca regulacja art. 77² k.p. toleruje zatem stan bezregulaminowy, choć zgodzić się należy z tymi poglądami piśmiennictwa, że stan taki jest niepożądany.

Brak regulacji ustawowej zakazującej uchylecia regulaminu wynagradzania przez pracodawcę znajdującego się w trudnej sytuacji ekonomicznej oznacza brak przeszkód dla zastosowania wzorca konstytucyjnego wynikającego z przywołanego na wstępie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (czemu Sąd

Najwyższy dał już wyraz w tezie wyroku z dnia 9 maja 2007 r., I PK 256/06⁷). Uzasadnia także przełamanie opartego na wykładni funkcjonalnej powszechnego podglądu w piśmiennictwie, zgodnie z którym obowiązek ciągłego (nieprzerwanego) uregulowania zasad wynagradzania w regulaminie wynagradzania ciąży na pracodawcy tak długo, jak długo nie zostanie on objęty układem zbiorowym pracy.

W omawianym judykacie Sąd Najwyższy dostrzegł potrzebę zapewnienia stabilności warunków wynagradzania za pracę, zarówno z perspektywy interesów pracodawcy, pracowników i zakładowej organizacji związkowej, jak i z szerszej perspektywy stabilizacji warunków zatrudnienia w skali makro. Obowiązek uregulowania warunków wynagradzania za pracę w regulaminie wynagradzania u pracodawców wymienionych w art. 77² § 1 i 1² k.p. ma bowiem zapobiegać częstym zmianom wynagrodzeń pracowników w zależności od krótkotrwałych wahań koniunktury gospodarczej. Realizacja tych funkcji regulaminu wynagradzania nie wymaga jednak wykreowania rozwiązania skutkującego nadaniem „wieczystego” charakteru wprowadzonemu jednostronnie przez pracodawcę regulaminowi, zwłaszcza gdy jego dalsze obowiązywanie zagraża funkcjonowaniu pracodawcy, a przez to godzi finalnie w interesy pracowników.

Sąd podkreślił przy tym, że niedostatek regulacji kodeksowej w zakresie uchylecia regulaminu wynagradzania, przywołany wzorzec konstytucyjny oraz funkcje społeczne regulaminu wynagradzania, przemawiają zatem za poddaniem zachowania pracodawcy polegającego na uchyleciu dotychczasowego regulaminu w przypadku braku zgody związków zawodowych na wprowadzenie nowego regulaminu wynagradzania wnikliwej kontroli sądowej w sprawach indywidualnych, w których pracownicy kwestionują wypowiedzenia zmieniające, dokonane w wyniku uchylecia regulaminu wynagradzania. Podstawą prawną takiej oceny pozostaje jedynie art. 8 k.p., którego zastosowanie powinno uwzględniać potrzebę zapobiegania częstym, nieuzasadnionym, pozorowanym działaniom pracodawcy w obszarze dotyczącym regulaminu wynagradzania. Zdaniem Sądu Najwyższego, pracodawca znajdujący się przez dłuższy okres czasu w trudnej sytuacji ekonomicznej (a zwłaszcza w sytuacji wymagającej wdrożenia programu restrukturyzacji w ramach pomocy publicznej), który podjął próbę uzgodnienia ze związkami zawodowymi zmiany regulaminu wynagradzania (wprowadzenia nowego regulaminu w miejsce dotychczasowego) celem obniżenia kosztów przedsiębiorstwa zagrożonego upadłością, nie nadużywa swego prawa, gdy uchyla dotychczasowy regulamin po otrzymaniu wspólnego negatywnego stanowiska działających u niego or-

⁷ OSNP 2008, nr 11–12, poz. 166, z krytyczną glosą A. Rycaka, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2016, nr 2, s. 81–89.

ganizacji związkowych, niezawierającego żadnych realnych propozycji dostosowywania treści aktu regulującego politykę płacową u tego pracodawcy do zmienionych realiów funkcjonowania przedsiębiorstwa.

Stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w omawianym wyroku spotkało się z krytyką A. Zwolińskiej⁸. Aprobatę dla tego rozstrzygnięcia wyraził natomiast J. Żołyński⁹.

D.E. Lach

2. Równe traktowanie w stosunkach pracy i zakaz dyskryminacji

Podobnie jak w latach minionych, znacząca część wyroków Sądu Najwyższego wydanych w roku 2017 dotyczyła problematyki równego traktowania w stosunkach pracy oraz zakazu dyskryminacji. Spośród nich warto zwrócić uwagę na wyrok z 25 stycznia 2017 r., II PK 341/15¹⁰, w którym Sąd Najwyższy sformułował interesującą tezę, że pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za dyskryminujące zachowania pracowników w czasie prywatnego wyjazdu na wycieczkę. W uzasadnieniu wskazano przede wszystkim, że pracodawca nie odpowiada za zdarzenia zaistniałe podczas prywatnej wycieczki zagranicznej, której nie był organizatorem ani nie finansował wyjazdu pracowników, którzy w tym celu korzystali z urlopów wypoczynkowych. Uczestnicy wycieczki odbytej poza miejscem, czasem pracy i pozapracowniczą podległością pracodawcy nie pozostawali podczas tego rekreacyjnego wyjazdu jakimkolwiek władztwu pozwanego pracodawcy. Sąd podkreślił, że o „pozapracowniczym” charakterze wycieczki świadczyło ponadto spożywanie przez uczestników tego wyjazdu alkoholu, które jest co do zasady zakazane w miejscu i czasie pracy pod rygorem surowych sankcji prawa pracy. Ujawnione okoliczności, a w szczególności brak więzi pracowniczej i pracowniczej podległości służbowej pracodawcy podczas prywatnej wycieczki zagranicznej, oznaczały, że pozwany pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za poalkoholowy stres i rozstrój zdrowia skarżącej pracownicy wywołany nadużyciem alkoholu oraz utratą przez nią przytomności psychicznej i fizycznej, podczas której mogło dojść do „pozapracowniczego” molestowania seksualnego tej poszkodowanej uczestniczki przez innego uczestnika takiego wyjazdu, już dlatego, że w czasie i miejscu potencjalnego molestowania seksualnego jego uczestnicy nie byli

⁸ Por. A. Zwolińska, *Uprawienie pracodawcy do uchylecia regulaminu wynagradzania a promowanie rokowań zbiorowych*, PiZS 2018, nr 7, s. 31–37.

⁹ Por. J. Żołyński, *głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2017, sygn. II PK 269/16, PiZS 2018, nr 7, s. 37–42.*

¹⁰ Lex nr 2242152.

podległymi pracownikami pozwanego pracodawcy. Pracodawca nie jest strażnikiem moralności swoich pracowników, jeżeli nie pozostają oni w pracowniczej podległości służbowej poza czasem i miejscem pracy, co w szczególności oznacza, że pracodawca nie jest uprawniony ani zobowiązany do przeciwdziałania potencjalnemu „pozapracowniczemu” molestowaniu seksualnemu poza czasem pracy i poza normatywnym obszarem oddziaływania stosunku zatrudnienia. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy wskazał nadto, że legalne działania pozwanego pracodawcy podjęte w celu sprawdzenia (kontroli) zakazanego wykonywania pracy podczas zwolnienia lekarskiego skarżącej, które doprowadziły do jej natychmiastowego zwolnienia z pracy, choćby następnie została ona przywrócona do pracy ze względu na niewystarczająco istotną przyczynę rozwiązania stosunku pracy, nie stanowią dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18^{3a} k.p.), nawet gdy pozwany pracodawca wcześniej nie stosował tego typu kontroli legalności wykorzystywania lekarskich zwolnień od pracy w stosunku do innych niezdolnych do pracy pracowników już dlatego, że legalne działania pracodawcy, a zwłaszcza te, które potwierdziły naruszenie zasad wykorzystywania lekarskich czasowych zwolnień od pracy w innym celu niż odzyskanie zdolności do pracy nie mogą być równocześnie uznane za dyskryminujące skarżącą pracownicę, która według miarodajnych ustaleń wykorzystywała zwolnienie lekarskie niezgodnie z jego celem.

Z kolei w wyroku z 29 sierpnia 2017 r., I PK 268/16¹¹ zwrócono uwagę, że do tej pory Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jeszcze nie zajmował się problemem dyferencjacji wynagrodzeń za pracę pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy ze względu na miejsce świadczenia pracy (w zależności od tego, czy znajduje się ono w dużym mieście, czy też w małej miejscowości). Natomiast francuski Sąd Kasacyjny wyraził pogląd, zgodnie z którym zróżnicowanie wysokości wynagrodzeń pracowników tego samego pracodawcy ze względu na miejsce świadczenia pracy (i związane z tym koszty życia i utrzymania) może znajdować obiektywne usprawiedliwienie. Sąd Najwyższy stwierdził, że również w Polsce od czasu do czasu nabiera większego tempa dyskusja na temat tzw. dodatków stołecznych (dodatków metropolitalnych), które powinny przysługiwać pracownikom sfery budżetowej zatrudnionym w większych miastach, ze względu na wyższe koszty utrzymania w dużych aglomeracjach. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (zakazu dyskryminacji) musi najpierw wykazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a dopiero następnie pracodawcę obciążą dowody, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi

¹¹ Lex nr 2389580.

przesłankami¹². Jednocześnie pracownik dochodzący wyrównania wynagrodzenia (w istocie odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p.), powinien wykazać, że wykonywał jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości co pracownik wynagradzany korzystniej, a pracodawca może udowodniać, że kierował się w tym zakresie obiektywnymi powodami.

Art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, w tym prawa do równej płacy za równą pracę, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną) dla wykonywania takich samych obowiązków. Wynika z tego, że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy wykonują inne obowiązki, bądź takie same, ale „niejednakowo”, a ponadto sytuacja prawna porównywanych pracowników może być różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (usprawiedliwiona dyferencjacja)¹³.

Z zasadą równych praw pracowników nie jest tożsama zasada niedyskryminacji zdefiniowana w art. 11³ k.p. W rozumieniu tego przepisu, dyskryminacją nie jest zatem każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, lecz tylko takie, które wynika z „inności”, odrębności lub odmienności z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu pracowników, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich różnicowanie ze względu na odrębności, które ten przepis wymienia, a które nie powinny i nie mogą być przyczyną odmiennego traktowania. Tak rozumiana zasada niedyskryminacji oznacza zatem zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup ze względów prawnie uznanych za dyskryminujące. Zasada ta znalazła rozwinięcie w przepisach rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy o równym traktowaniu w zatrudnieniu (rozumianym jako niedyskryminowanie). Ścisły związek między zasadami wyrażonymi w art. 11² k.p. i art. 11³ k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, ale traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ k.p., to są dyskryminowani (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas dochodzi tylko do naruszenia zasady równych praw (równego

¹² Por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, Lex nr 1487089; postanowienie z 24 maja 2005 r., II PK 33/05, Lex nr 184961; wyrok z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160.

¹³ Por. wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202.

traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie do naruszenia zakazu dyskryminacji z art. 11³ k.p. Oznacza to, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w razie nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną (kryterium) uznaną za podstawę dyskryminacji¹⁴. W tej koncepcji zasada niedyskryminacji może być postrzegana jako kwalifikowana postać naruszenia zasady równych praw ze względu na kryterium oczywiście dyskryminujące porównywanych pracowników. Nawet jednak w sytuacji, gdy nie zostanie sprecyzowane kryterium dyskryminacyjne możliwe jest dochodzenie przez pracowników roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z zasady równego traktowania (równych praw) pracowników wyrażonej w art. 11² k.p. i przyjęcia, że podstawę prawną ich żądań stanowi art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. W orzecznictwie przyjmuje się, że naruszenie obowiązku równego traktowania pracowników, którzy jednakowo wypełniają takie same obowiązki (art. 11² k.p.), wynika ze stosunku pracy i może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy na ogólnych zasadach odpowiedzialności kontraktowej¹⁵. Należy przy tym zauważyć, że zasada równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.) uzasadnia weryfikację ustalenia nierównych wynagrodzeń za pracę na podstawie art. 78 k.p., który wymaga ustalenia wynagrodzenia w sposób odpowiadający w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także z uwzględnieniem ilości i jakości świadczonej pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego co do zasady przyjmuje się, że sąd pracy nie może kształtować wynagrodzenia za pracę, jeżeli jest ono wypłacane w wysokości mieszczącej się w granicach określonych w przepisach prawa pracy (np. w granicach określonych w regulaminie wynagradzania i stawkach w nim przyjętych dla różnych kategorii zatrudnienia) oraz w umowie o pracę, ale nie dotyczy to przypadków naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (niedyskryminacji) z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 18 § 3 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów – niekorzystne postanowienia są zastępowane przez odpowiednie postanowienia niemające charakteru dyskryminacyjnego¹⁶. Nie

¹⁴ Por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 3, s. 148–151; z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 lub z 10 maja 2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013 nr 9–10, poz. 107.

¹⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015 nr 9, poz. 85.

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i przywołane w nim wcześniejsze orzecznictwo.

jest konieczne w tej sytuacji odwoływanie się do konstrukcji nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Wyrażany jest jednak także pogląd, że art. 18 § 3 k.p. ma zastosowanie do „zwykłego” nierównego traktowania pracowników (art. 11² k.p.), bez względu na stosowane przy tym kryteria dyskryminacyjne¹⁷.

W orzecznictwie powraca się także do istotnego problemu rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o naruszenie zakazu dyskryminacji. Dla przykładu, w wyroku z 8 czerwca 2017 r., II PK 177/16,¹⁸ stwierdzono, że uprawdopodobnienie dyskryminacji politycznej powinno polegać na wskazaniu oświadczenia pracodawcy lub osoby reprezentującej pracodawcę, które eksponowało poglądy lub przekonania polityczne odmienne od poglądów pracownika; zwłaszcza, gdy nacechowane było niechęcią lub brakiem akceptacji dla jego odmiennych poglądów albo przekonań. Dopiero po wskazaniu przez pracownika oświadczenia przełożonego eksponującego odmienne poglądy polityczne od poglądów pracownika, na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że nierówne traktowanie nie wynikało z dyskryminacji i było obiektywnie uzasadnione. Również w tym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, zgodnie z dominującym w judykaturze poglądem, że wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} i nast. k.p. zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) nie jest tożsama z określoną w art. 11² k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Przyjmuje się, że te dwie zasady, aczkolwiek pozostają ze sobą w ścisłym związku, to niewątpliwie są odrębnymi zasadami, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje¹⁹. Dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Zasada niedyskryminacji oznacza zatem zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uznanych za dyskryminujące. Ścisły związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11² i art. 11³ k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ (art. 18^{3a} § 1) k.p., wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11³ k.p. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania

¹⁷ Por. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015, nr 9, poz. 85.

¹⁸ Lex nr 2321879.

¹⁹ Por. wyrok SN z 26 stycznia 2016 r., II PK 303/14, Lex nr 2019532, M.P.Pr. 2017, nr 3, s. 114.

w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji²⁰.

W sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami²¹. W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. wzorowany na art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 97/80/WE (obecnie korelujący z art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy) zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. i w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji zwalnia pracownika z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. W ślad za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że gdy pracownik przedstawi przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, to wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. Zasada równego traktowania stanowi zasadę ogólną prawa Unii, gwarantowaną obecnie w art. 20 i 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, która wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a różnica traktowania jest uzasadniona, o ile jest ona oparta na kryterium obiektywnym i racjonalnym, czyli w sytuacji, gdy pozostaje ona w związku z dopuszczalnym prawnie celem realizowanym przez sporne przepisy oraz gdy różnica ta jest proporcjonalna do celu realizowanego za pomocą danego traktowania²². Z normami tymi koresponduje art. 9 i 14 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stanowiących, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Art. 18^{3b} § 1 k.p. w aspekcie wyżej przedstawionych przepisów, a zwłaszcza art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE, należy interpretować w ten sposób, że uprawdopodobnienie dyskryminacji politycznej powinno polegać na wskaza-

²⁰ Por. wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202 i przywołane w nim orzeczenia.

²¹ Por. wyrok SN z 14 maja 2014 r., II PK 208/13, M.P.Pr. 2014, nr 9, s. 474-477 i przywołane w nim orzecznictwo.

²² Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-406/15; InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości.

niu oświadczenia pracodawcy lub osoby reprezentującej pracodawcę, które eksponowało poglądy lub przekonania polityczne, odmienne od poglądów pracownika; zwłaszcza, gdy nacechowane było niechęcią lub brakiem akceptacji dla odmiennych poglądów albo przekonań. Każdy ma wprawdzie prawo do wolności uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swoich przekonań politycznych, jednak uzewnętrznianie swoich przekonań politycznych przez kierownictwo zakładu pracy nie może stwarzać u podwładnych pracowników poczucia zagrożenia o stabilność zatrudnienia lub dyskomfortu psychicznego. Wolność uzewnętrzniania przekonań powinna w takich sytuacjach podlegać ograniczeniom, które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na ochronę praw i wolności pracowników. Zdaniem Sądu Najwyższego dopiero po wskazaniu przez pracownika oświadczenia przełożonego, eksponującego odmienne poglądy polityczne od poglądów pracownika, ciężar dowodu, że nierówne traktowanie nie wynikało z dyskryminacji i było obiektywnie uzasadnione przechodzi na pracodawcę. Oznacza to, że na powódzie wywodzącym swoje roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciążył obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko, że był traktowany i wynagradzany mniej korzystnie od innej osoby (innych osób), ale i że to zróżnicowanie było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną (*ad casum* – działalnością polityczną). Dopiero po uprawdopodobnieniu tych okoliczności, pozwany musiałby wykazać, że różnicując sytuację powoda i innych pracowników kierował się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami owej dyferencjacji (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.).

D.E. Lach

3. Mobbing i ochrona dóbr osobistych pracownika

W odniesieniu do tej problematyki interesujący pogląd został zaprezentowany w wyroku z 10 stycznia 2017 r., III PK 37/16²³. Zgodnie z jego tezą powierzenie przez pracodawcę wykonywania czynności w zagrzybionym i stęchłym środowisku (pokoju) może być uznane za naruszenie dóbr osobistych pracownika (nauczyciela akademickiego) i stanowić podstawę zasądzenia na jego rzecz od pracodawcy zadośćuczynienia za krzywdę na podstawie art. 24 § 1 w związku z art. 448 k.c. oraz w związku z art. 300 k.p. Artykuł 11¹ k.p. nakazuje pracodawcy szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w licznych przepisach, które uszczegółowiają

²³ Lex nr 2188648.

pożądany stan rzeczy. Należy do nich art. 207 § 2 k.p., przewidujący, że pracodawca jest zobowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Zobowiązaniu temu odpowiada uprawnienie pracownika uregulowane w art. 210 § 1 k.p. Pracownik może powstrzymać się od wykonywania pracy, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bhp i stanowią bezpośrednie zagrożenie dla jego zdrowia. W literaturze przedmiotu²⁴ jednolicie przyjmuje się, że zdrowie stanowi dobro osobiste pracownika. Z uwagi na to, że przedstawione w art. 11¹ k.p. i art. 23 k.c. wyliczenie dóbr osobistych ma jedynie przykładowy charakter, w orzecznictwie wyodrębnione zostały wtórne dobra podlegające ochronie. Z tego powodu uznano, że zatrudnianie bez odpoczynku dobowego i tygodniowego stanowi naruszenie dobra osobistego pracownika²⁵. Nie można również pominąć, że autonomicznym dobrem osobistym pracownika jest prawo do pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach²⁶. W literaturze przedmiotu zasadnie podnosi się również, że powierzenie pracownikowi pracy w nieodpowiednich warunkach może być oceniane jako uchybiające godności, szczególnie gdy stan ten ma charakter stały lub długotrwały²⁷. Można w konsekwencji uznać, że w literaturze przedmiotu i orzecznictwie istnieje tendencja do rozszerzania zakresu ochrony. Nie chodzi tylko o postrzeganie pracownika jako człowieka, ale również o połączenie kategorii dóbr osobistych z procesem świadczenia pracy. Kierunek ten znajduje uzasadnienie w art. 11¹ k.p., który przez odwołanie się do godności jednostki wprowadza do porządku prawnego potrzebę indywidualnego spojrzenia na relację zachodzącą między zatrudnionym a pracodawcą. Optyka ta uniemożliwia zaaprobowanie wykonywania pracy twórczej przez nauczyciela akademickiego w pomieszczeniu zawilgoconym i zagrzybionym, w którym powietrze jest stęchłe. Sąd uznał w konsekwencji, że powstanie szkody po stronie pracownika (czy też rozstroju jego zdrowia) jest ambiwalentne względem naruszenia dobra osobistego. Pracodawca nie może tłumaczyć się racjami „natury praktycznej”, czy też tym, że stan innych pomieszczeń również nie jest komfortowy.

²⁴ Por. T. Wyka, *Rola Kodeksu pracy w ochronie dóbr osobistych stron stosunku pracy*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, vol. XXIV, 3, s. 303–305.

²⁵ Por. uchwały SN z 13 marca 2008 r., I PZP 11/07, OSNP 2008, nr 17–18, poz. 247; z 3 czerwca 2008 r., I PZP 10/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 342; wyroki SN z 23 lipca 2009 r., II PK 26/09, Lex nr 533037; z 8 października 2009 r., II PK 110/09, Lex nr 558295. Też tę można również wyprowadzić z wyroku TK z 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, nr 7, poz. 255, z głosem T. Nycza, PiZS 2002, nr 4, s. 33–41.

²⁶ Por. wyroki SN z 9 lipca 2009 r., II PK 311/08, Lex nr 533041; z 21 czerwca 2011 r., III PK 96/10, OSNP 2012, nr 15–16, poz. 189; z 7 kwietnia 2010 r., II PK 291/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 246; z 18 sierpnia 2010 r., II PK 228/09, Lex nr 599822; por. także: J. Jankowiak, „Indywidualne bhp” jako pracownicze dobro osobiste, Państwo i Prawo 2009 nr 5, s. 95; J. Jankowiak, *Problem objęcia indywidualnego bhp ochroną prawną określoną dla dóbr osobistych (w świetle orzecznictwa sądowego)*, PiZS 2012, nr 3, s. 25–29.

²⁷ Por. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych pracownika (uwagi de lege lata i de lege ferenda) – cz. 1*, PiZS 2010, nr 1, s. 4.

D.E. Lach

4. Rozwiązanie stosunku pracy

Znacząca część wyroków wydanych w roku 2017 (podobnie jak w latach minionych) dotyczyła rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, w tym sposobu formułowania przyczyn zwolnienia pracownika z pracy oraz roszczeń przysługujących w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę. Analizując problematykę zasadności przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, Sąd Najwyższy przypomniał, że wskazanie przez pracodawcę jako przyczyny wypowiedzenia umowy bezterminowej nieosiągnięcia zakładanych efektów pracy, powinno nastąpić z powołaniem się na kryterium należytego wywiązywania się pracownika z jego obowiązków służbowych (wyrok z 4 kwietnia 2017 r., III PK 93/16)²⁸. Sąd zauważył, że jeżeli pracodawca wskazuje w wypowiedzeniu umowy o pracę, zawartej na czas nieokreślony, przyczyny dotyczące nieosiągnięcia zakładanych efektów pracy pracownika, to zasadność wypowiedzenia (przyczyn) musi być zawsze oceniana poprzez kryterium sposobu wywiązywania się pracownika z jego obowiązków. Umowa o pracę nie jest bowiem umową rezultatu, a umową starannego działania. Natomiast immanentną cechą stosunku pracy jest ryzyko gospodarcze pracodawcy. Pracownika nie mogą więc spotkać sankcje spowodowane nieosiągnięciem rezultatu prowadzonej przez pracodawcę działalności gospodarczej, jeżeli pracownik nie miał na to wpływu i nie można mu zarzucić niewłaściwego wykonywania obowiązków. Z kolei, w innym orzeczeniu wyjaśniono, że anonimowa forma krytyki pracodawcy, nie może przesądzać o rażącym przekroczeniu jej granic i naruszeniu podstawowego obowiązku pracownika dbania o dobro zakładu pracy (w tym dobre imię pracodawcy) oraz przestrzegania zasad współżycia społecznego (wyrok z 28 marca 2017 r., II PK 18/16)²⁹. Sąd Najwyższy przypomniał, że na przesłankę ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych składają się trzy elementy w postaci: bezprawności (naruszenia podstawowych obowiązków), naruszenie lub zagrożenie interesów pracodawcy oraz zawinienie w postaci winy umyślnej, jak i rażącego niedbalstwa. Powszechnie przyjmuje się, że elementy te powinny być spełnione łącznie³⁰. W związku ze sprawą należy także dodać, że zarówno w doktrynie prawa pracy³¹, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego³²

²⁸ Lex nr 2284175.

²⁹ Lex nr 2281254.

³⁰ Por. np. wyrok SN z 22 marca 2016 r., I PK 94/15, Lex nr 2051470.

³¹ Por. np. K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2016*, komentarz do art. 52 nb. 3.2.6., L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2017*, komentarz do art. 52 pkt F.

³² Por. np. wyrok SN z 19 marca 2014 r., I PK 187/13, Lex nr 1475152.

panuje zgoda co do tego, że pracownik ma prawo do krytyki pracodawcy, która powinna być wyrażana w stosownej formie i z zachowaniem określonych granic. Dopiero naruszenie tych zasad może uzasadniać ewentualne sankcje wobec pracownika. Zaś w przypadku rozwiązania niezwłocznego z winy naruszenie to musi mieć charakter ciężki, a więc przekroczenie dopuszczalnych granic krytyki musi mieć charakter rażący. W tym kontekście warto nadto przypomnieć, że Sąd Najwyższy wypowiadał się także wielokrotnie w kwestii skutków naruszenia przez pracownika zasad współżycia społecznego. Przyjmowano, że w sprawie, w której czyni się pracownikowi zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego istotne jest przede wszystkim to, czy przypisywane pracownikowi postępowanie miało miejsce i jakie wywołało skutki, a nie motywy, jakimi kierował się pracownik³³. W przypadku rozwiązania umowy bez wypowiedzenia z winy pracownika naruszenie obowiązków musi cechować ciężkość naruszenia podstawowych obowiązków.

Sąd Najwyższy zwrócił nadto uwagę, że niezdolność do pracy spowodowana chorobą jest przyczyną usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy w rozumieniu art. 41 k.p. także wtedy, gdy przypada na dzień wolny wynikający z obowiązującego pracownika rozkładu czasu pracy (wyrok z 14 marca 2017 r., III PK 84/16)³⁴. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że art. 41 k.p. to przepis szczególnie, ustanawiający ochronę przed dokonaniem pracownikowi wypowiedzenia umowy o pracę, a warunkiem tej ochrony jest nieobecność pracownika w pracy spowodowana urlopem lub inną usprawiedliwiająca tę nieobecność przyczyną. Hipotezą tego przepisu objęta nie jest jednak każda fizyczna usprawiedliwiona nieobecność w miejscu pracy. Usprawiedliwioną nieobecność w pracy w rozumieniu art. 41 k.p. powodują bowiem zdarzenia nazywane przyczynami uniemożliwiającymi stawienie się do pracy i jej świadczenie. Wchodzą tu w grę nie tylko przeszkody uniemożliwiające w sposób bezwzględny (w sensie fizycznym) przybycie pracownika do pracy (np. aresztowanie), lecz również inne zdarzenia uzasadniające nieobecność pracownika w pracy ze względu na pewne przewidziane przez prawo okoliczności. W każdym z tych przypadków zawieszenie obowiązku świadczenia pracy następuje z mocy prawa (niezależnie od woli pracodawcy) w terminie wystąpienia zdarzenia, z którym prawo łączy taki skutek³⁵. Innymi słowy, przez usprawiedliwioną nieobecność pracownika w pracy rozumieć należy niemożność świadczenia pracy przez pracownika na skutek wskazanych przez przepisy prawa okoliczności. Są to nieobecności nieplanowane, które wynikają z niezdolności do pracy spowodowanej chorobą

³³ Por. wyrok SN z 7 kwietnia 2011 r., I PK 239/10, Lex nr 896460.

³⁴ Lex nr 2284174.

³⁵ Por. L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2017*, komentarz do art. 41 nb. 5.

lub konieczności wykorzystania na inne usprawiedliwione, zdaniem ustawodawcy cele, dnia przewidzianego na pracę. Cele te mogą być rodzinne (opieka), socjalne (ślub, pogrzeb), społeczne (praca nauczyciela zawodu), wymiaru sprawiedliwości (świadek). Natomiast czas wolny wynikający z norm o czasie pracy i ich równoważeniu, przypadający w zwykły dzień pracy, nie stanowi innej usprawiedliwionej nieobecności w pracy, o której mowa w art. 41 k.p., nawet gdy trwa nieprzerwanie całą dniówkę³⁶. Nie jest „obecnością w pracy” – obecność pracownika w zakładzie pracy bez wykonywania pracy, np. przyście pracownika w celu złożenia świadectwa lekarskiego, czy też w celu pójścia do lekarza zakładowego ze względu na zły stan zdrowia, a także przerwanie świadczenia pracy z powodu choroby³⁷ jak również stawienie się pracownika na rozmowę z pracodawcą w sytuacji, gdy pracownik w tym dniu nie wykonywał pracy ani też nie wyrażał gotowości do jej świadczenia, natomiast miał na ten dzień umówioną wizytę lekarską, zanim został wezwany na rozmowę do pracodawcy.

Jeśli chodzi o kwestie dotyczące rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy bez wypowiedzenia, to Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lipca 2017 r., II PK 202/16³⁸ przyjął, że jednorazowa nieobecność w pracy pracownika, który jest zatrudniony w zadaniowym systemie czasu pracy, nie zawsze musi być kwalifikowana jako ciężkie naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Przewidziana w art. 140 k.p. zadaniowa forma organizacji czasu pracy, oznacza, że pracodawca nie wyznacza pracownikowi godzin pracy, ale właśnie zadania które mają być wykonane w określonym czasie. W takim przypadku pracownik może sam decydować o długości dnia pracy, czy liczbie dni pracy. Powszechnie akceptowane są poglądy, że zatrudniony w zadaniowym czasie pracy pracownik ma duży zakres swobody w kształtowaniu swego czasu pracy. W konsekwencji można więc przyjąć, że w zadaniowym czasie pracy pracownik nie pozostaje w dyspozycji pracodawcy w określonym miejscu i czasie³⁹. Jako wadliwe oceniane są z tego powodu praktyki polegające na wprowadzaniu zadaniowego czasu pracy, a następnie określaniu godzin pracy, w ramach których pracownik powinien pozostawać w dyspozycji pracodawcy⁴⁰. Należy także stwierdzić, że powyższe zasady nie wykluczają możliwości wydania pracownikowi zatrudnionemu w zadaniowym czasie pracy polecenia określającego miejsce lub godziny

³⁶ Por. wyrok SN z 12 lipca 2012 r., II PK 301/11, OSNP 2013, nr 13, poz. 157.

³⁷ Por. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 11 marca 1993 r., I PZP 68/92.

³⁸ Lex nr 2337349.

³⁹ Por. G. Orłowski, *Zadaniowy czas pracy po zmianach w KP – uwagi*, Monitor Prawa Pracy 2004 nr 6, s. 160–161.

⁴⁰ Por. L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2017*, komentarz do art. 140 nb. 1.

wykonania określonych czynności, które mieszczą się w zakresie obowiązków pracowniczych⁴¹.

Z drugiej strony, samowolna odmowa stawienia się pracowników do dyspozycji pracodawcy w celu wykonywania pracy, ze skutkiem faktycznego i nielegalnego zerwania stosunków pracy, choćby podjęta w celu przymuszenia pracodawcy do wykonywania jego obowiązków wobec pracowników, może być oceniona jako ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli pracownicy nie skorzystali z legalnych sposobów zakończenia z pracodawcą sporów z zakresu prawa pracy (wyrok z 11 kwietnia 2017 r., I PK 133/16)⁴². Sąd wskazał, że pracownicy nie powinni podejmować zachowań nielegalnych w odpowiedzi na potencjalne ani nawet na realne naruszenia ich praw przez pracodawcę. Tego typu przypadkom (naruszenia obowiązków pracodawcy wobec pracowników) pracownicy mogą przeciwdziałać wyłącznie przez prawem przewidziane legalne sposoby, co wyklucza jurysdykcyjną tolerancję dla rozmaitych pracowniczych zachowań sprzecznych z prawem pracy (nielegalnych). W przeciwnym razie występuje ryzyko relatywizacji norm i zasad, co zagraża „naturze” stabilnego porządku prawa pracy i jurysdykcyjnego porządku prawnego. Spory lub konflikty prawa pracy powinny być rozwiązywane w sposób negocjacyjny lub na drodze sądowej dochodzenia spornych roszczeń ze stosunku pracy, z możliwością korzystania przez pokrzywdzonych pracowników z sankcji niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z winy pracodawcy w przypadkach ciężkiego naruszenia jego podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 § 1¹ k.p.). Warto również zwrócić uwagę na wyrok z 15 listopada 2017 r., III PK 161/16, w którym wyrażono stanowisko, że posłuszenie się przez pracodawcę – w porozumieniu z jednym z jego kontrahentów – „łapówką kontrolowaną” wobec pracownika, z reguły nie daje podstawy do rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Jednak taka okoliczność nie oznacza, że zachowanie pracownika, ujawnione w trakcie zastosowanej przez pracodawcę tego rodzaju prowokacji, zawsze otwiera pracownikowi możliwość realizacji roszczeń przewidzianych w art. 56 § 1 k.p. Nie jest bowiem wykluczone, że na podstawie art. 8 k.p. pracodawca – w świetle zindywidualizowanych okoliczności faktycznych – będzie mógł skutecznie podnieść zarzut przez pracownika nadużycia prawa podmiotowego. Sąd wskazał, że prowokowanie okazji do zachowań niezgodnych z prawem kłóci się z wieloma standardami obowiązującymi w prawie pracy. Umowa o pracę wyróżnia się na tle innych zobowiązań, których przedmiotem jest świadczenie pracy. Wystarczy stwierdzić, że między pracownikiem i praco-

⁴¹ Por. M. Raczkowski: *Glosa do wyroku SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11*, OSP 2012 nr 6, poz. 65.

⁴² Lex nr 2309609.

dawcą powstaje więc o ściśle osobistych charakterze. Fundamentem stosunku pracy jest wzajemne zaufanie. Pracownik powinien powstrzymać się od każdego rodzaju działania, które mogłyby szkodzić pracodawcy. Symetryczne obowiązki spoczywają także na zatrudniającym. Wyrazem normatywnym tej spójni jest szereg powinności określonych w Kodeksie pracy. Pracodawca ma szanować godność i inne dobra osobiste (art. 11¹ k.p.), a także kształtować w zakładzie pracy zasady współżycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.). W literaturze prawa pracy słusznie podnosi się, że z całokształtu regulacji da się wyprowadzić inne powinności zatrudniającego, takie jak obowiązek lojalności względem pracownika⁴³. Przeważa stanowisko, zgodnie z którym obowiązek dbania o dobro pracownika, wprowadzić nie został wprost wyartykułowany, jednak można go wyinterpretować z całokształtu regulacji prawnej. Przedstawiciele piśmiennictwa prawa pracy idą zresztą w swoich rozważaniach dalej. Odwołują się do pojęcia interesu pracodawcy i pracownika. Z tej perspektywy definiują dbałość o dobro pracownika. Ma ona przejawiać się nie tylko należytym wykonywaniem przez zatrudniającego swoich obowiązków, ale również przedsięwzięciu starań wykraczających poza nie, tak aby pracownik w danej sytuacji nie poniósł szkody⁴⁴. Odwołując się do godności pracownika i jego prawa do prywatności, doktryna prawa pracy jednolicie neguje prawo pracodawcy do bezwzględnego monitorowania środowiska pracy w celu kontroli pracownika. Podkreśla się, że tego rodzaju działania naruszają wartości podstawowe, rodzą też liczne zagrożenia mogące prowadzić do sytuacji patologicznych⁴⁵. Literatura przedmiotu równie szeroko zakreśla granice dóbr osobistych przynależnych pracownikowi⁴⁶. W tym kontekście należy uznać, że podstępne zachowanie pracodawcy, polegające na zorganizowaniu sytuacji mającej na celu sprowokowanie pracownika do zachowania niegodnego, jako naruszające zasadę lojalności, zasady współżycia społecznego, a także godność pracownika, jest co do zasady niedopuszczalne.

Z kolei, oceniając prawidłowość rozwiązania umowy o pracę w kontekście dochowania przez pracodawcę terminu z art. 52 § 2 k.p., Sąd Najwyższy w wyroku z 14 czerwca 2017 r., II PK 178/16⁴⁷ wskazał, że data pozostawienia przez kuriera w miejscu zamieszkania pracownika powiadomienia (awiza)

⁴³ H. Szewczyk, *Obowiązek współdziałania stron w wykonywaniu zobowiązań oraz obowiązek lojalności stron jako składnik zobowiązaniowych stosunków pracy*. M.PPr. 2013, nr 4, s. 173 i n.

⁴⁴ Por. T. Kuczyński [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 173; także H. Szewczyk, *Pracodawczy obowiązek dbałości o dobro pracownika*, PiP 2007, nr 11, s. 78, postanowienie SN z 16 września 1999 r., I PKN 331/99, OSNAPIUS 2001, nr 9, poz. 314.

⁴⁵ Szerzej: *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010; M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014.

⁴⁶ Szerzej: D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005; M. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Kraków 2007.

⁴⁷ Lex nr 2321880.

o nadejściu przesyłki zawierającej oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę, nie jest datą doręczenia pisma adresatowi (złożenia mu oświadczenia woli), bo może nią być dopiero dzień, w którym bezskutecznie upłynął wskazany w awizie termin przeznaczony na odebranie pisma.

Analizując problematykę zgłaszania przez pracowników gotowości podjęcia pracy w następstwie restytucji stosunku pracy, Sąd Najwyższy podkreślił, że pierwszym dniem, w którym pracownik może oznajmić gotowość niezwłocznego podjęcia pracy, jest dzień następnny po dniu, z upływem którego doszło do uprawomocnienia się wyroku przywracającego do pracy⁴⁸. Dopiero bowiem z chwilą uprawomocnienia się takiego orzeczenia aktualizuje się po stronie pracodawcy obowiązek zatrudnienia (dopuszczenia do pracy) pracownika, wobec którego nastąpiła restytucja stosunku pracy⁴⁹. Jest to pierwszy dzień biegu terminu z art. 48 § 1 k.p., od którego należy liczyć („w ciągu”) termin 7 dni. W tym sensie regulacja art. 48 § 1 k.p. ma charakter zupełny, co oznacza, że przy ocenie zachowania pracownika nie stosuje się art. 111 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. (wyrok z 16 lutego 2017 r., II PK 368/15)⁵⁰.

W innym orzeczeniu dotyczącym tej samej materii przyjęto, że błąd pełnomocnika procesowego, polegający na utrzymywaniu strony w mylnym przeświadczeniu, jakoby dla skutecznego zgłoszenia gotowości do pracy konieczne było legitymowanie się przez pracownika prawomocnym wyrokiem sądowym o przywróceniu do pracy zaopatrzonym w klauzulę wykonalności, może być potraktowany jako przyczyna uchybienia terminu niezależna od pracownika w rozumieniu art. 48 § 1 k.p. (wyrok z 25 stycznia 2017 r., II PK 320/15)⁵¹. Przesłanka niezależności od pracownika przyczyn przekroczenia terminu z art. 48 § 1 k.p. jest bowiem pojęciem szerokim. Zwrot „przyczyny niezależne od pracownika” nie jest tożsamy ze zwrotem „przyczyny niezawinione przez pracownika”⁵². Rozważenie „przyczyn” przekroczenia terminu do zgłoszenia gotowości do pracy i ocena ich jako „niezależnych od pracownika” należy do sądu. Są to przesłanki trudne do jednoznacznego zdefiniowania i podlegają rozważeniu w okolicznościach konkretnej sprawy. Trzeba jednak podkreślić, że są to przyczyny, które jak wynika z sensu tego określenia, nie zależą od pracownika, czy też na które nie ma on obiektywnego wpływu. Ocena niezależności tychże przyczyn musi być zatem odnoszona do osoby pra-

⁴⁸ Por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 28 maja 1976 r., V PZP 12/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 187; PiP 1979, nr 1, s. 171, z glosą W. Uziaka; PiP 1977, nr 7, s. 166, z glosą K. Kolby; NP 1978, nr 2, s. 318, z glosą T. Liszczy; OSPIKA 1978, nr 6, poz. 103, z glosą K. Korzana; Gospodarka-Administracja Państwowa 1987, poz. 16, z komentarzem H. Starczewskiego.

⁴⁹ Por. uchwałę SN z 27 kwietnia 1977 r., I PZP 3/77, OSNCP 1977, nr 9, poz. 163.

⁵⁰ Lex nr 2269087.

⁵¹ Lex nr 2224607.

⁵² Por. także np. K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2016*, komentarz do art. 48 nb. 2. Odmienne M. Karpow, *Przywrócenie pracownika do pracy w świetle art. 48 k.p.*, PiZS.2004.3.26.

cownika. Zgłoszenie gotowości niezwłocznego podjęcia pracy, jako czynność prawa materialnego, nie jest objęta pełnomocnictwem procesowym i nie ma doń zastosowania wyrażane na gruncie art. 168 k.p.c. stanowisko judykatury w kwestii ponoszenia przez stronę konsekwencji zaniedbań proceduralnych jej pełnomocnika. Przyczyna przekroczenia terminu z art. 48 § 1 k.p. musi być zatem niezależna od pracownika, ale może być zależna od jego pełnomocnika procesowego⁵³.

Jeśli chodzi o stosunkowo sporą część orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w roku 2017, które dotyczyły ochrony trwałości zatrudnienia, warto przywołać wyrok z 16 lutego 2017 r., II PK 375/15⁵⁴, w którym uściślono, że obowiązujący pracodawcę zakaz wypowiedzenia umowy o pracę z art. 39 k.p. (ochrona przedemerytalna) nie obejmuje pracownika, który przeszedł na emeryturę na podstawie art. 29 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a prawo do tego świadczenia uległo zawieszeniu z mocy art. 103a tej ustawy (poprzednio art. 103 ust. 2a). Przesłanką ochrony przedemerytalnej z art. 39 k.p. jest możliwość uzyskania prawa do tego świadczenia z osiągnięciem wieku emerytalnego. W przypadku osób już korzystających z emerytury (pobierających emeryturę), nie ma mowy o uzyskaniu prawa do tego świadczenia z osiągnięciem wieku emerytalnego, bo takie prawo już zostało uzyskane i jest realizowane (wykorzystywane)⁵⁵. Natomiast „zawieszenie prawa do emerytury” jest szczególną instytucją prawa ubezpieczeń społecznych, którą w literaturze kwalifikuje się jako stan zawieszalności świadczenia (emerytury), który jest oddzielony od stanu „nabycia prawa do emerytury w wyniku spełnienia ustawowych warunków”⁵⁶. Skoro prawo do emerytury nabywa się z chwilą dożycia wieku emerytalnego, a ryzyko ziszcza się w chwili zaprzestania zatrudnienia, to można wówczas mówić o faktycznym lub potencjalnym nabyciu tego prawa w zależności od wystąpienia (lub niewystąpienia) z wnioskiem o świadczenie. Zarazem zwraca się uwagę, że sformułowanie „zawieszenie prawa do emerytury” jest niepoprawne⁵⁷, bo w gruncie rzeczy zawiesić można tylko realizację prawa, które już zostało nabyte (co oznacza wstrzymanie wypłaty świadczenia). Nie można natomiast zawiesić samego prawa do emerytury, bo ono albo jest nabywane *ex lege*, po spełnieniu ustawowych przesłanek, albo – w razie ich niespełnienia

⁵³ Por. wyroki SN z 12 lipca 2005 r., II PK 358/04, OSNP 2006, nr 5–6, poz. 87; z 14 stycznia 2008 r., II PK 104/07, LexPolonica nr 2147223 i z 13 grudnia 2012 r., II PK 61/12, M.P.Pr. 2013, nr 5, s. 259–262.

⁵⁴ OSP 2017, nr 11, poz. 117.

⁵⁵ Por. uchwałę SN z 11 czerwca 1991 r., I PZP 19/91, OSNCP 1992, nr 1, poz. 14. Takie stanowisko zajęto także w piśmiennictwie: M. Łajczko, K. Tymorek, *Ochrona pracownika w wieku przedemerytalnym*, Służba Pracownicza 2000 nr 2, s. 1; L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz 2017*, komentarz do art. 39 nb. 8.

⁵⁶ Por. K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 37.

⁵⁷ Por. K. Jankowska, I. Jędrasik-Jankowska, *Komentarz do art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2011.

– nie jest nabywane⁵⁸. Na tle wykładni art. 103a u.e.r., można też spotkać pogląd, że wymaganie rozwiązania stosunku pracy, wynikające z tego przepisu, nie będąc wprawdzie warunkiem nabycia *ex lege* prawa do emerytury, jest jednak warunkiem nabycia tego prawa, określanego jako prawo nabyte realizowane⁵⁹.

Wykładnia celowościowa art. 39 k.p. prowadzi do wniosku, że na jego podstawie objęte ochroną są tylko takie osoby, które – będąc w zaawansowanym wieku – nie posiadają jeszcze prawa do emerytury, a w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę mogłyby mieć trudności w uzyskaniu innej pracy⁶⁰. Przewidziana w art. 39 k.p. ochrona dotyczy więc ustawowej gwarancji trwałości zatrudnienia i pewności pozyskiwania środków utrzymania w ramach stosunku pracy w okresie przedemerytalnym (potencjalnie zmniejszonych szans na znalezienie nowego zatrudnienia), o ile kontynuowane (chronione) zatrudnienie umożliwi pracownikowi uzyskanie uprawnień emerytalnych. Z tej przyczyny ochroną są objęci tylko ci pracownicy zaawansowani wiekowo, którzy jeszcze nie mają prawa do emerytury, a w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę mogliby mieć trudności w uzyskaniu innych źródeł utrzymania, jak również w nabyciu uprawnień emerytalnych (z racji niewykazania minimalnego stażu ubezpieczeniowego). Funkcja ochronna i stabilizacyjna art. 39 k.p. sprowadza się więc do wywołania sytuacji, w której pracownik będzie mógł bez przeszkód uzyskać uprawnienia emerytalne („dopracować” do emerytury), bez potrzeby poszukiwania zatrudnienia u innego (nowego) pracodawcy, o ile kontynuowanie zatrudnienia u aktualnego pracodawcy pozwoli mu na osiągnięcie wieku emerytalnego i uzyskanie uprawnień emerytalnych, po ziszczeniu się warunków określonych w przepisach emerytalnych. Cel, jakiemu służy ochrona trwałości zatrudnienia gwarantowana w art. 39 k.p., nie występuje (odpada) w przypadku osób, które są uprawnione do emerytury (wcześniejszej), ale prawo do tego świadczenia zostało im zawieszona na podstawie art. 103a u.e.r. z racji kontynuowania zatrudnienia, w trakcie którego nabyły (z mocy prawa po złożeniu wniosku) prawo do emerytury. W odniesieniu do takich osób rozwiązanie stosunku pracy wywoła bowiem skutek polegający na możliwości złożenia wniosku o „odwieszenie” przez organ rentowy uprzednio zawieszona prawa do emerytury i podjęcie wypłaty tego świadczenia.

⁵⁸ Por. D.E. Lach, *Realizacja nabytych i niekonstytucyjnie zawieszonych praw emerytalnych (kilka uwag na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., K 2/12, OTK-A 2012 nr 10, poz. 121)* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*. Tom VII, pod red. K. Ślęzaka, Warszawa 2014.

⁵⁹ Por. R. Babińska-Górecka, *Glosa do wyroku TK z dnia 13 listopada 2012 r., K 2/12*, PiP 2014 nr 6, s. 114.

⁶⁰ Por. uchwałę SN z 27 stycznia 2016 r., III PZP 9/15, OSNP 2016, nr 8, poz. 100.

D.E. Lach

5. Wynagrodzenie za pracę

Spośród kilku orzeczeń wydanych w roku sprawozdawczym i dotyczących szeroko pojętej tematyki wynagrodzenia za pracę, tytułem przykładu można wskazać na wyrok z 28 marca 2017 r., **II PK 19/16**⁶¹, w którym sformułowano tezę, że odmowa przyznania premii regulaminowej pracownikowi, który terminowo wykonał regulaminowe zadania premiowe, narusza – w sposób kwalifikowany – zasadę prawa do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości (art. 18^{3c} i art. 78 k.p.), jeśli takie premie zostały przyznane pracownikom zatrudnionym na identycznych stanowiskach pracy, którzy w wyznaczonych terminach nie wypełnili analogicznych warunków premiowych. Sąd zauważył między innymi, że wobec wyraźnego nieokreślenia negatywnych przesłanek premiowania, weryfikacja spełnienia pozostałych pozytywnych „blankietowo” sformułowanych warunków premiowania w postaci „wzorowego wywiązywania się z powierzonych obowiązków” lub „zachowania dobrej jakości prac, zasad sztuki i prawa budowlanego oraz przepisów bhp”, nie może pozostawać do dowolnego lub swobodnego uznania pracodawcy, który byłby zwolniony z ustalenia prawa do premii w razie ujawnienia jakichkolwiek usterek budowlanych, których zazwyczaj nie da się uniknąć w przy wykonaniu inwestycji budowlanych.

D.E. Lach

6. Zakaz konkurencji

Od kilku lat zauważalnie maleje liczba rozpoznanych merytorycznie spraw dotyczących zakazu konkurencji. Tym niemniej należy wspomnieć, że w odniesieniu do tej materii Sąd Najwyższy w roku 2017 zajmował się problemem dalszego bytu prawnego klauzuli konkurencyjnej w następstwie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, przyjmując tezę, zgodnie z którą nie jest wyłączone przejście klauzuli konkurencyjnej (art. 101² § 1 k.p.) na nowego pracodawcę w oparciu o inną niż wynikająca z art. 23¹ § 1 k.p., podstawę prawną przewidującą sukcesję praw i obowiązków należących do poprzedniego pracodawcy (wyrok z 19 stycznia 2017 r., **I PK 275/16**)⁶². Sąd przypominał, że kwestia, czy umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku

⁶¹ Lex nr 2281255.

⁶² Lex nr 2238243.

pracy stanowi element treści stosunku pracy (umowy o pracę), podlegający regulacji z art. 23¹ k.p. była początkowo pozytywnie rozstrzygana przez Sąd Najwyższy, który prezentował stanowisko, że skoro przejęcie zakładu pracy na warunkach określonych w art. 23¹ k.p. powoduje, iż nowy pracodawca staje się stroną stosunku pracy w niezmienionej treści, a więc wstępuje w sytuację prawną dotychczasowego pracodawcy, to skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. obejmują również prawa i obowiązki z umowy o zakazie konkurencji⁶³, w tym wynikające z klauzuli konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy⁶⁴. Jednak w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy odstąpił od tego ostatniego poglądu, podkreślając, że nie został on poparty pogłębioną argumentacją uzasadniającą jego trafność. Odwołując się do dobroku judykatury, przyjmującej po pierwsze, że umowa o zakazie konkurencji jest umową z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego oraz dopuszczającą możliwość stosowania do niej przepisów Kodeksu cywilnego⁶⁵ oraz po drugie, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest odrębną umową od umowy o pracę i innych podstaw nawiązania stosunku pracy⁶⁶ – Sąd Najwyższy zajmuje obecnie stanowisko, że skoro umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest objęta treścią stosunku pracy, to nie znajduje do niej zastosowania art. 23¹ k.p.⁶⁷. Ustanowiony w tym przepisie skutek przejścia nie obejmuje bowiem praw i obowiązków wynikających z innych niż stosunek pracy stosunków prawnych, choćby były z nim związane. W konsekwencji, art. 23¹ § 1 k.p. nie ma zastosowania do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.) zawartej z poprzednim pracodawcą⁶⁸. Analogiczny pogląd wyrażono w wyroku z 4 października 2017 r., III PK 143/16⁶⁹, jednocześnie precyzując, że do regulacji o charakterze szczególnym, które przewidują sukcesję praw i obowiązków należy art. 494 § 1 k.s.h. Przeniesienie majątku jednej spółki kapitałowej na drugą może być dokonane przez tzw. przejęcie (art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.), bądź przez zawiązanie nowej spółki (art. 492 § 1 pkt 2 k.s.h.). Zgodnie z art. 494 § 1 k.s.h., spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejętej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej

⁶³ Por. wyrok SN z 4 lutego 2008 r., I PK 193/07, OSNP 2009, nr 7–8, poz. 91.

⁶⁴ Por. wyrok SN z 11 stycznia 2005 r., I PK 96/04, Służba Pracownicza 2006, nr 5, s. 13.

⁶⁵ Por. np. wyroki SN z 2 września 2009 r., II PK 206/08, Lex nr 523529 i z 18 stycznia 2013 r., II PK 153/12, Lex nr 1396408.

⁶⁶ Por. np. wyroki SN z 23 maja 2013 r., II PK 266/12, M.P.Pr 2013, nr 9, s. 482 i z 23 maja 2014 r., II PK 273/13, Lex nr 1461235.

⁶⁷ Por. wyrok SN z 11 lutego 2015 r., I PK 123/14, OSNP 2016, nr 12, poz. 151 oraz uchwałę SN z 6 maja 2015 r., III PZP 2/15, OSNP 2015, nr 9, poz. 118.

⁶⁸ Por. także M. Lewandowicz-Machnikowska, *Głosa do uchwały SN z dnia 6 maja 2015 r., III PZP 2/15, OSP 2016, nr 6, poz. 61*; H. Hajduczenia, A. Lechman-Filipiak, *Przejęcie zakładu pracy a umowa o zakazie konkurencji*, PiZS 2014/11/20-27.

⁶⁹ Lex nr 2397581.

spółki. Łączenie się spółek następuje zatem na zasadzie sukcesji uniwersalnej, czyli następstwa prawnego pod tytułem ogólnym, w wyniku którego nabycie majątku danego podmiotu dokonuje się kumulatywnie mocą jednego zdarzenia prawnego. Sukcesja uniwersalna skutkuje nabyciem przez następcę nie tylko praw podmiotowych objętych zakresem sukcesji, ale także związanych z tymi prawami obowiązków. Oznacza to, iż nabywca wchodzi w całą sytuację prawną swojego poprzednika.

E. Maniewska

7. Ryczałt za nocleg w podróży służbowej kierowcy zatrudnionego w transporcie międzynarodowym

Zgodnie z art. 77^s k.p., wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi, zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju określa w rozporządzeniu minister właściwy do spraw pracy (§ 2). Natomiast wypłacanie należności z tytułu podróży służbowej pracownikowi zatrudnionemu u innego pracodawcy określa się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie wynagradzania albo w umowie o pracę, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu wynagradzania (§ 3); postanowienia układu zbiorowego pracy, regulaminu wynagradzania lub umowy o pracę nie mogą ustalać diety za dobę podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju w wysokości niższej niż dieta z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju określona dla pracownika sfery budżetowej (§ 4); w przypadku gdy układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania lub umowa o pracę nie zawiera postanowień, o których mowa w art. 77^s § 3 k.p., pracownikowi przysługują należności na pokrycie kosztów podróży służbowej odpowiednio według przepisów dotyczących pracowników budżetowych.

Odnotowania wymaga także, że w wyroku z dnia 4 października 2005 r., I 36/03,⁷⁰ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że dyferencjacja podmiotowa zadekretowana normatywnie przez art. 77^s § 2 i § 3 k.p. podyktowana jest potrzebą racjonalizowania wydatków pracodawców, a istotną cechą rozróżniającą obydwie grupy pracowników (zatrudnionych w sferze budżetowej i u pozostałych pracodawców) jest charakter źródła finansowania świadczeń. Z tej pozycji Trybunał nie dopatrywał się naruszenia zasady równości, wyrażonej w art. 32 Konstytucji, jak również zasady sprawiedliwości społecznej, o której

⁷⁰ OTK-A 2005, nr 9, poz. 98.

mowa w art. 2 Konstytucji. Przy rozpoznawaniu zgodności art. 77^s k.p. z wzorcem konstytucyjnym było oczywiste, że pracodawcy „prywatni” mogą określać świadczenia z tytułu podróży służbowej na niższym poziomie niż wynikający z art. 77^s § 2 k.p. i wydane na jego podstawie rozporządzenie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego początkowo wyrażano pogląd, że należności z tytułu podróży służbowej mogą przez pracodawców podlegających art. 77^s § 3 k.p. zostać określone w układzie zbiorowym pracy, regulaminie lub umowie o pracę w sposób korzystniejszy albo mniej korzystny względem rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu wykonawczym do art. 77^s § 2 k.p. Mechanizm korygujący z art. 9 § 2 k.p. i art. 18 § 2 k.p. nie ma w tym wypadku zastosowania, poza sytuacją opisaną w art. 77^s § 4 k.p.⁷¹

W późniejszym orzecznictwie zaczęło pojawiać się bardziej radykalne stanowisko. Podkreślano specyfikę pracy kierowcy w transporcie międzynarodowym. Uznano, że art. 77^s § 5 k.p. przez odesłanie do przepisów rozporządzenia wykonawczego wyznacza minimalny standard wszystkich świadczeń z tytułu podróży służbowej (diety, zwrotu kosztów przejazdu, noclegów i innych wydatków), które w układzie zbiorowym, regulaminie lub umowie o pracę mogą zostać uregulowane korzystniej dla pracownika (art. 9 § 2 k.p. i art. 18 § 2 k.p.). W rezultacie, w razie braku „wewnętrznej” regulacji lub gdy jest ona mniej korzystna zastosowanie mają przepisy wykonawcze.⁷² Pogląd ten opierał się na założeniu, zgodnie z którym odesłanie z art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców do art. 77^s § 3–5 k.p. oznacza pośrednio odesłanie do art. 77^s § 2 k.p. W tym ujęciu kierowcy przysługuje zwrot kosztów noclegu według zasad ustalonych w przepisach wykonawczych dotyczących sfery budżetowej, chyba że korzystniejsze dla niego zasady zostały ustalone według art. 77^s § 3 k.p. (por. między innymi uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14). Korzystność tę ustalano poprzez porównanie należności faktycznie wypłaconej pracownikowi i przysługujących mu minimalnych świadczeń według art. 77^s § 4 k.p. i rozporządzenia wykonawczego (dieta krajowa i ryczałt za nocleg w wysokości 25% limitu).⁷³

Omawiana tematyka jeszcze bardziej się skomplikowała po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2016 r., K 11/15⁷⁴. Uznano w nim, że art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców w związku z art. 77^s § 2, 3 i 5

⁷¹ Wyroki SN: z 10 stycznia 2007 r., III PK 90/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 155; z 14 maja 2012 r., II PK 230/11, Lex nr 1216860.

⁷² Wyrok SN z 24 września 2014 r., III PK 4/15, Lex nr 1540635.

⁷³ Wyroki SN: z 13 sierpnia 2015 r., II PK 241/14, OSNP 2017, nr 7, poz. 80; z 15 września 2015 r., II PK 248/14, Lex nr 1816556; z 7 października 2015 r., II PK 252/14, Lex nr 1925801; z 3 lutego 2016 r., II PK 334/14, Lex nr 1977923; z 7 lipca 2016 r., I PK 211/15, Lex nr 2087117.

⁷⁴ OTK-A 2016, poz. 93.

k.p. w związku z odpowiednimi przepisami relewantnych rozporządzeń wykonawczych do art. 77⁵ § 2 k.p. w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Wyrok Trybunału, a także jego motywy (mające zróżnicowany charakter) zweryfikowały podejście Sądu Najwyższego do tematyki ryczałtów za nocleg, co nie znaczy, że wypracowano jednolity wzorzec postępowania. Poglądy Sądu Najwyższego przybierały następujący odmiany:

- po wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie istnieją normy prawne ograniczające uregulowanie kosztów podróży służbowych kierowców, a w przypadku jego braku pracownik nie ma żadnych roszczeń;⁷⁵
- przeciwne stanowisko zajęto między innymi w wyroku z dnia 21 lutego 2017 r., I PK 300/15.⁷⁶ Według tego judykatu po wyroku Trybunału przepisy ustawy o czasie pracy kierowców nie uniemożliwiają stosowania reguł rozliczenia kosztów podróży służbowej określonych w art. 77⁵ § 2–5 k.p. W rezultacie, skoro regulamin wynagradzania ani umowa o pracę nie przewidywały ryczałtu za noclegi, to zastosowanie ma art. 77⁵ § 5 k.p., który daje pracownikowi prawo do otrzymania ryczałtu za noclegi według wzorca określonego w rozporządzeniu wykonawczym.
- nieco inaczej rzecz ujął wyrok z dnia 8 marca 2017 r., II PK 410/15⁷⁷. Przyjęto w nim, że wyrok Trybunału nie jest przeszkodą do stosowania względem kierowców reguł określonych w Kodeksie pracy. Upoważnieniem do tego rodzaju konstatacji jest art. 2 pkt 7 i art. 4 ustawy o czasie pracy kierowców. Perspektywa ta nie oznacza jednak, że uregulowanie zwrotu kosztów noclegu nie może być niższe od pułapu określonego w rozporządzeniu wykonawczym do art. 77⁵ § 2 k.p.

W judykaturze pojawił się również wątek pomijania przedstawionej powyżej kontrowersji, przy jednoczesnym skoncentrowaniu się na „odpowiednim” określeniu wysokości zwrotu kosztów za nocleg. Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2017 r., II PK 28/16,⁷⁸ wskazano, że jeśli pracodawca w układzie zbiorowym pracy, regulaminie wynagradzania, czy umowie o pracę nie określił zasad rozliczania kosztów związanych z noclegiem, to zastosowanie ma nie art. 77⁵ § 5 k.p., ale sąd powinien tę kwestię przesądzić sam, zastępując uzgodnienia stron.

Również w literaturze przedmiotu prezentowane były odmienne stanowiska. Wskazywano, że partnerzy społeczni przy ustalaniu zasad nabywania

⁷⁵ Wyrok SN z 14 lutego 2017 r., I PK 77/16, Lex nr 2258054.

⁷⁶ OSP 2017, nr 1, poz. 116 z krytyczną glosą M. Skąpskiego. Por. także krytyczną glosę K. Stefańskiego, PS 2017, nr 9, s. 126–133.

⁷⁷ Lex nr 2306367.

⁷⁸ Lex nr 2323651.

przez pracowników uprawnień z tytułu podróży służbowych nie są związane zasadą uprzywilejowania pracownika (art. 9 i 18 k.p.), bowiem art. 77² § 2 k.p. nie obejmuje swoim zakresem zastosowania pracowników niebędących pracownikami jednostek państwowej albo samorządowej sfery budżetowej.⁷⁹ Zwracano również uwagę, że przepisy rozporządzenia, ustanawiając minimalne standardy tylko dla pracowników sfery budżetowej, dopuszczają uregulowanie przez pracodawcę prywatnego zasad wypłacania świadczeń z tytułu podróży służbowej zarówno w sposób korzystniejszy dla pracowników, jak i mniej korzystny od uregulowań zawartych w rozporządzeniach.⁸⁰ Wskazywano, że w przypadku ryczałtu za nocleg przepisy nie przewidują – tak jak w odniesieniu do diety – minimalnej kwoty tego świadczenia.⁸¹ Część autorów opowiadała się za swobodą pracodawcy w zakresie zwięzania katalogu świadczeń należnych pracownikom w związku z odbywaną przez nich podróżą służbową.⁸²

Nagromadzenie tych rozbieżności doprowadziło do próby uporządkowania tytułowej kwestii na poziomie orzeczniczym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2017 r., III PZP 2/17.⁸³ Zarazem jednak, Sąd Najwyższy wskazał w niej, że jakiegokolwiek próby judykacyjnego porządkowania tego zagadnienia nie mogą, bo nie są w stanie zastąpić absolutnie niezbędnej w tym przedmiocie ingerencji ustawodawcy.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym uznał, że po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2016 r. do pracowników – kierowców w transporcie międzynarodowym znajdują zastosowanie reguły rozliczenia podróży służbowej przewidziane w art. 77⁵ k.p. Zastosowanie tego przepisu, i to wprost a nie odpowiednio, wynika z art. 5 k.p. i jego odpowiednika, czyli art. 4 ustawy o czasie pracy kierowców. W konsekwencji, korzystności albo niekorzystności postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu wynagradzania lub umowy o pracę nie można wyprowadzać ze specyfiki pracy kierowców. Skład powiększony uznał też, że struktura jednostek redakcyjnych art. 77⁵ k.p. zmusza do zaakceptowania dyferencjacji podmiotowej. Odmienne określono sytuację prawną przebywających w podróży służbowej „pracowników zatrudnionych w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej” a inaczej „pracowników zatrudnionych u innego pracodawcy”. W pierwszym przypadku „wysokość i warunki ustalenia” należności regu-

⁷⁹ M. Skąpski, *Glosa do uchwały SN z 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14*, OSP 2016, nr 5, poz. 49.

⁸⁰ W. Sanetra [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 77¹ k.p., uwaga 1, akapit 4.

⁸¹ M. Rycak, *Czas pracy kierowców. Zagadnienia prawne i praktyczne*, Warszawa 2015, s. 46.

⁸² Tak np.: B. Wagner [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 454 oraz M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 584. Odmienne wypowiedział się A. Sobczyk, *Podróż służbowa*, M.P.Pr. 2004, nr 8.

⁸³ OSNP 2018, nr 3, poz. 28.

luje rozporządzenie wykonawcze (wydane na podstawie delegacji z art. 77² § 2 k.p.), w drugim, „warunki wypłacania” należności z tytułu podróży służbowej określa się w układzie zbiorowym pracy, regulaminie wynagradzania albo w umowie o pracę (art. 77² § 3 k.p.).

Sąd dostrzegł przy tym różnice w użytych w tych przepisach zwrotach. Zwrot „wysokość i warunki ustalania” sugeruje, że rozporządzenie wykonawcze zawiera rozwiązania o właściwościach gwarancyjnych. Inaczej jest w przypadku zakładowych aktów prawnych. Przepis art. 77² § 3 k.p. koncentruje uwagę jedynie na określeniu „warunków wypłacania” należności z tytułu podróży służbowej, stroni natomiast od oddzielenia ich wysokości od mechanizmu ustalania. Według składu powiększonego Sądu różnica ta, po pierwsze, podkreśla autonomię pracodawców przy określaniu wysokości świadczeń (kształtowaniu przesłanek wypłaty), a po drugie, stanowi wskazówkę, zgodnie z którą nieodpowiednie jest sięganie po rozwiązania zastrzeżone dla pracowników sfery budżetowej. Przekonanie to znajduje odzwierciedlenie również w innym aspekcie. W obu przypadkach oznaczeniu podlegają „należności z tytułu podróży służbowej”, jednak świadczenia pracowników sfery budżetowej zostały w dwojaki sposób dookreślone. Zastrzeżono bowiem, że rozporządzenie powinno w szczególności określać wysokość diet, z uwzględnieniem czasu trwania podróży, a w przypadku podróży poza granicami kraju – walutę, w jakiej będzie ustalana dieta i limit na nocleg w poszczególnych państwach, a także warunki zwrotu kosztów przejazdów, noclegów i innych wydatków. Z tej części art. 77⁵ § 2 k.p. wynika, że w skład należności z tytułu podróży służbowych wchodziły diety, limit na noclegi i inne wydatki. Podobnej gwarancji nie da się wyinterpretować z art. 77⁵ § 3 k.p. Zakaz wykładni homonimicznej nie ma w tym wypadku zastosowania. Zastrzeżenie, że co do pewnej grupy pracowników „należności z tytułu podróży służbowej” mają obejmować wskazane składniki, nie oznacza, że bez wyraźnego normatywnego akcentu, te desygnaty wchodziły w skład tego samego pojęcia adresowanego do innej zbiorowości. Termin „należności z tytułu podróży służbowej” ma w tym wypadku charakter zbiorczy, a nie definicyjny. Składa się z niedookreślonej liczby świadczeń, przy czym każde z nich jest należnością związaną z podróżą służbową. Przedstawione wnioski wynikające z zestawienia art. 77⁵ § 2 i § 3 k.p. znajdują według Sądu potwierdzenie w dalszych paragrafach art. 77⁵ k.p.

Wynika z nich, że po pierwsze, dieta (za podróż krajową i zagraniczną) nie może być niższa od diety z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju określonej dla pracownika „budżetowego” (§ 4), po drugie, nieuregulowanie lub nieuzgodnienie należności z tytułu podróży służbowej sprawia, że pracownikowi przysługują „odpowiednio” (a nie wprost) świadczenia z rozporządzenia

wykonawczego (§ 5). Systematyka regulacji zawartej w art. 77⁵ § 4 i § 5 k.p. w odniesieniu do art. 77⁵ § 3 k.p. nie pozostawia wątpliwości, że swoboda ukształtowania należności z tytułu podróży służbowych u pracodawców „prywatnych” jest większa. W przeciwnym wypadku zastrzeżenia co do wysokości diety z art. 77⁵ § 4 k.p., czy też konsekwencja braku uregulowania z art. 77⁵ § 5 k.p. nie byłyby potrzebne. Spostrzeżenie to potwierdza tylko, że między zwrotami „warunki wypłacania” i „wysokość i warunki ustalania” nie można postawić znaku równości. O ile w sferze budżetowej należności przysługujące z tytułu podróży służbowej zostały ustabilizowane jednolitą reglamentacją, o tyle wobec pracodawców „prywatnych” posłużono się odmienną metodą. Dopuszcza ona zindywidualizowanie wysokości świadczeń i zróżnicowanie reguł kształtujących rozliczenie należności.

Odkodowanie przekazu normatywnego z art. 77⁵ § 3 k.p. nie jest możliwe bez konfrontacji z wyjątkami zawartymi w art. 77⁵ § 4 i § 5 k.p. Przedmiotem pierwszego z nich jest dieta. Przeciwwstawienie zatem art. 77⁵ § 3 i § 4 k.p. każe sądzić, że dieta jest obligatoryjnym elementem układu zbiorowego pracy, regulaminu wynagradzania lub umowy o pracę. W przeciwnym razie pracownikowi na podstawie art. 77⁵ § 5 k.p. będzie przysługiwać dieta przeznaczona dla pracownika „budżetowego”. Co do jej wysokości ustawodawca odstąpił od wzorca określonego w rozporządzeniu. Bez względu na to, czy podróż służbowa odbywa się na terenie kraju, czy też za granicą, jej wysokość nie może być niższa od diety „krajowej” przewidzianej w rozporządzeniu wykonawczym. Jasne jest zatem, że u „innych pracodawców” dieta za podróż poza granicami kraju nie musi pokrywać się ze stawkami przewidzianymi dla pracowników sfery budżetowej.

Pozostaje jednak pytanie, czy koszty noclegu mogą zostać w układzie zbiorowym pracy, regulaminie wynagradzania lub umowie o pracę określone swobodnie (na podstawie art. 77⁵ § 3 k.p.) czy też mają odpowiadać przynajmniej wartości przewidzianej w rozporządzeniu wykonawczym (w sytuacji opisanej w art. 77⁵ § 5 k.p.).

Relację zachodzącą między art. 77⁵ § 3 i § 4 k.p. można bowiem odczytywać w powiązaniu z art. 77⁵ § 2 k.p. albo w oderwaniu od niego. Czyli można uznać, że reguły obowiązujące u pracodawców „prywatnych” mają odpowiadać przynajmniej poziomowi określonemu dla pracowników „budżetowych”. Wówczas kwestia diety jest wyjątkiem na niekorzyść zatrudnionych. Przeciwwstawne rozwiązanie sprowadza się do przyjęcia, że art. 77⁵ § 3 k.p. poza przypadkami wyraźnie wskazanymi nie wchodzi w relację z modelem rozliczania podróży służbowej z art. 77⁵ § 2 k.p. W tym przypadku przepis art. 77⁵ § 4 k.p. należy postrzegać jako wyjątek, który jednocześnie obrazuje ogólną regułę. Sprowadza się ona do stwierdzenia, że powinność określenia

„warunków wypłacania” należności z tytułu podróży służbowej abstrahuje od „wysokości” przewidzianej dla pracowników sfery budżetowej.

Według składu powiększonego Sądu Najwyższego, kluczowa jest tu interpretacja art. 77^s § 5 k.p. Zawiera on regułę porządkującą. Stosuje się ją w razie braku „postanowień, o których mowa w § 3”. Problem w tym, że art. 77^s § 3 k.p. nie precyzuje postanowień koniecznych. Stwierdza tylko, że należy określić warunki wypłacania należności z tytułu podróży służbowej. Ze zwrotu tego nie da się wyinterpretować, czego powinny dotyczyć wymagane przez art. 77^s § 5 k.p. postanowienia. Okazuje się, że ich sprecyzowanie możliwe jest wyłącznie z perspektywy konsekwencji. Skoro autonomiczne źródła prawa pracy (lub umowa o pracę) mają zawierać postanowienia dotyczące przysługujących pracownikowi należności, bo w przeciwnym razie przysługiwać będą „należności na pokrycie kosztów podróży służbowej według przepisów, o których mowa w § 2”, to rozumiałe staje się, że pracodawca „prywatny” ma obowiązek określić wszystkie składniki wymienione w rozporządzeniu wykonawczym (a właściwie w art. 77^s § 2 k.p.). Zwrot kosztów za nocleg powinien zatem znaleźć się w układzie zbiorowym pracy, regulaminie lub umowie o pracę. Jeśli jednak ustawodawca zadekretował obowiązek, sposób rozliczenia i wysokość kosztów noclegu, gdy nie ma regulacji w prawie zakładowym (umowie o pracę), to należy przyjąć, że ich mniej korzystne względem rozporządzenia oszacowanie przez pracodawcę nie jest sprzeczne z art. 77^s § 3 k.p. Inaczej dyspozycja art. 77^s § 5 k.p. nie byłaby pełna. Powinna również przewidywać, że rozliczenie kosztów noclegu według rozporządzenia ma miejsce także w razie ich zaniżenia w układzie zbiorowym pracy, regulaminie wynagradzania lub umowie o pracę. Jest to nie do przyjęcia z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, nie można zakładać, że przepis zawiera niekompletny zakres zdarzeń, do których ma zastosowanie. Po drugie, okazałoby się, że wykładnia ta stoi w opozycji do art. 77^s § 4 k.p.

Ostatecznie prowadzi to do wniosku, że w układzie zbiorowym pracy, regulaminie wynagradzania lub umowie o pracę dopuszczalne jest ukształtowanie należności z tytułu noclegu (ryczałtu za nocleg) pracowników sfery pozabudżetowej w sposób mniej korzystny niż to wynika z rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie art. 77^s § 2 k.p.

Skład powiększony Sądu Najwyższego dostrzegł jednak, że swoboda kształtowania należności na pokrycie kosztów noclegu u pracodawców nie-należących do sfery budżetowej, jest źródłem kolejnej kontrowersji. Skoro strony w umowie o pracę lub pracodawca w regulaminie i układzie zbiorowym pracy może ustanowić ryczałt za nocleg poniżej 25% limitu, to rodzi się pytanie, czy autonomia regulacyjna jest nieskrępowana, czy też podlega ograniczeniom, a jeśli tak to jakim. Pewne jest, że restrykcji nie można wywodzić

z mechanizmów opisanych w art. 18 § 2 k.p. i art. 9 § 2 k.p. W konsekwencji, postanowienie układu zbiorowego pracy i regulaminu wynagradzania nie może być przymierzane do korzystniejszych rozwiązań wynikających z aktów wykonawczych. Podobnie, nie jest możliwe stwierdzenie nieważności postanowienia umownego (odnoszącego się do rozliczania kosztów noclegu), przez odwołanie się do przepisów prawa pracy, które do pracownika nie znajdują zastosowania.

Reasumując zatem, zdaniem Sądu, przy ocenie postanowienia umownego, regulaminowego lub układowego należy uwzględnić dwa czynniki, po pierwsze, zakaz przerzucania na pracownika kosztów noclegu w podróży służbowej, po drugie, właściwości ryczałtowego rozliczania tego rodzaju należności. Nie da się ukryć, że zmienne te nie zawsze będą ze sobą współgrać, można wręcz rzec, że w pewnym sensie konkurują ze sobą. Posłużenie się ryczałtem opiera się na ryzyku. Wypłacona kwota w jednym przypadku pokryje koszty noclegu, a w innym okaże się niewystarczająca.

Mając na uwadze wskazane zależności, według Sądu, niezbędne jest więc ułożenie schematu weryfikującego. Oczywiście jest, że sąd powszechny ma prawo, a wręcz obowiązek, dokonywać sprawdzenia, czy ustanowiony ryczałt orientacyjnie spełnia pokładane w nim oczekiwania. Chodzi o to aby zachować adekwatny parytet między realnymi kosztami noclegu pracownika, a swoistym uśrednieniem, jakie niesie ze sobą struktura ryczałtu. Celem tej weryfikacji jest zakwestionowanie sytuacji skrajnych, nieliczących z regułą ponoszenia kosztów noclegu w podróży służbowej przez zatrudniającego. Zastrzec przy tym należy, że oceny tej nie można odnosić do realnych kosztów ponoszonych przez danego pracownika. Punktem wyjścia jest bowiem wartość hipotetycznego noclegu w warunkach hotelowych. Nadal ma bowiem zastosowanie wskazanie zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2014 r., II PZP 1/14.⁸⁴ Kierowca w transporcie międzynarodowym ma prawo do noclegu umożliwiającego regenerację sił w godnych warunkach, zapewnienie miejsca do spania w kabinie samochodu z reguły standardu tego nie zapewnia. Oznacza to, że ryczałt przewidziany w umowie o pracę, regulaminie wynagradzania lub układzie zbiorowym pracy powinien zostać tak ukształtowany, aby dawał rzeczywistość, a nie iluzoryczną możliwość zrealizowania tej potrzeby. Okoliczność, czy pracownik faktycznie ze sposobności tej skorzysta, czy też wybierze rozwiązanie „ekonomiczne”, nie ma znaczenia. Rozumowanie to wynika z założenia, że to na pracodawcy spoczywa powinność zabezpieczenia odpowiednich warunków noclegowych w podróży służbowej. Obowiązek ten może zostać zrealizowany w dwojaki sposób. Po pierwsze, przez zorganizowanie warunków umożliwiających

⁸⁴ OSNP 2014, nr 12, poz. 164.

odpoczynek, po drugie, przez ustanowienie ryczałtu w wysokości dającej możliwość zrealizowania tej potrzeby we własnym zakresie.

Z punktu widzenia sądu rozpoznającego sprawę o zwrot kosztów noclegu w podróży służbowej kierowców rozstrzygnięcie zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów III PZP 2/17 oznacza po pierwsze to, że u pracodawcy „prywatnego” ryczałt za nocleg może być w układzie zbiorowym pracy, regulaminie lub umowie o pracę ustalony na niższym poziomie niż w rozporządzeniu dotyczącym sfery budżetowej, a po drugie, że sąd ma prawo (obowiązek) szacunkowo badać, czy przyjęty pułap ryczałtu daje kierowcy realną możliwość zaspokojenia potrzeb noclegowych w godnych i regenerujących warunkach. W razie stwierdzenia, że wyznacznik ten nie został zrealizowany, należy rozważyć, czy pracownik nabywa prawo do zapłaty. Przy ustalaniu należnej kwoty trzeba uwzględnić indywidualne okoliczności sprawy, a gdy ściśle ustalenie wysokości żądania nie jest możliwe lub nader utrudnione, sąd ma prawo skorzystać z rozwiązania przewidzianego w art. 322 k.p.c.

E. Maniewska

8. Czas pracy

W wyroku z 16 marca 2017 r., I PK 124/16⁸⁵ Sąd Najwyższy przyjął, że co najmniej 15-minutowe przerwy wliczane do czasu pracy określa pracodawca, czyniąc to w regulaminie pracy albo w inny sposób przyjęty zwyczajowo w zakładzie pracy. To samo dotyczy miejsca, w którym przerwa w pracy może być wykorzystywana. W związku z tym pracownik nie może swobodnie (samowolnie) decydować o tym, gdzie wykorzysta krótkie przerwy w czasie pracy, jeśli obrane przez niego miejsca są zlokalizowane poza siedzibą pracodawcy lub poza innym miejscem, w którym powinien przebywać, pozostając do dyspozycji pracodawcy.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że prawo pracownika do przerwy w pracy trwającej co najmniej 15 minut, wliczanej do czasu pracy (art. 134 k.p.) powinno być realizowane z poszanowaniem pracowniczego obowiązku przestrzegania regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku (art. 100 § 2 pkt 2 k.p.). Oznacza to, że organizowanie i wykorzystywanie zaliczanej do czasu pracy płatnej przerwy na odpoczynek od pracy lub spożycie posiłku nie zależy od swobodnego uznania uprawnionego pracownika, który nie może dowolnie ani samowolnie decydować o miejscu wykorzystania płatnej przerwy w pracy poza siedzibą pracodawcy lub poza

⁸⁵ OSNP 2018, nr 5, poz. 56.

innym wyznaczonym mu miejscem pozostawania do dyspozycji pracodawcy w czasie pracy (art. 128 k.p.), który obejmuje także okres co najmniej 15-to minutowej przerwy w pracy zaliczanej do czasu pracy (art. 134 k.p.). Korzystanie z płatnej przerwy w pracy zaliczanej do czasu pracy wymaga co do zasady przebywania w siedzibie pracodawcy lub w innym miejscu wyznaczonym lub akceptowanym przez pracodawcę do jej wykorzystania. Tego typu przerwy w pracy są organizowane na ogół „naprzemiennie”, to jest w różnych porach dnia dla pracowników świadczących pracę na analogicznych stanowiskach pracy w taki w sposób, który nie zakłóca nieprzerwanego funkcjonowania zakładów pracy. Każde wyjście z miejsca pracy w czasie pracy (art. 128 k.p.), w tym w czasie przerw w pracy wliczanych do czasu pracy (art. 134 k.p.), dokonane bez powiadomienia, zgody lub akceptacji pracodawcy, w tym bez odnotowania w tzw. służbowej książce wyjść z pracy, może być ocenione jako naruszające postanowienia regulaminu i porządku pracy oraz zachowanie uzasadniające zastosowanie negatywnych rygorów (sankcji) prawa pracy.

Także korzystanie z innej przerwy niewliczanej do czasu pracy, w wymiarze nieprzekraczającym 60 minut, z przeznaczeniem na spożycie posiłku lub załatwienie spraw osobistych (art. 141 k.p.) nie może obyć się bez regulacji układowej, regulaminowej lub umownej, z której wynika czas, cel i miejsce wykorzystania przerw w pracy niezaliczanych do czasu pracy.

Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką w doktrynie.

J. Szmít⁸⁶ uznał je za błędne, przynajmniej w zasadniczym aspekcie, czyli kwestii miejsca przebywania pracownika w czasie przerwy. Glosator przypomniał, że zgodnie z art. 134 k.p. czas przerwy jest wliczany do czasu pracy, Sąd Najwyższy zaś wprost zaliczył czas przerwy do czasu pracy, z czym trudno się zgodzić. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie oznacza bowiem, że nakazuje on traktować ten okres na równi z czasem pracy, co z kolei wskazuje na to, że faktycznie przerwa nie jest czasem pracy (w przeciwnym wypadku nie byłoby potrzeby tak wyraźnego podkreślenia jej kwalifikacji). Powstaje zatem pytanie, dlaczego ustawodawca wprowadził tę fikcję prawną. Wychoząc z założenia, że czas przerwy jest czasem pracy, Sąd Najwyższy przyjął założenie, zgodnie z którym na czas przerwy rozciągają się wszelkie regulacje dotyczące wzajemnych praw i obowiązków pracownika i pracodawcy. Zdaniem glosatora jest to jednak stanowisko zbyt daleko idące. Bez wątplenia zaliczenie czasu przerwy do czasu pracy skutkuje tym, że pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia za jej czas, a przede wszystkim tym, że faktyczny czas świadczenia pracy ulega skróceniu o owe 15 minut (pracownik nie musi odrabiać tych 15 minut). Nie oznacza to jednak, że w czasie przerwy zakres

⁸⁶ J. Szmít, Głosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r., I PK 124/16, OSP 2016, nr 6, poz. 63.

podporządkowania pracownika pracodawcy jest taki sam, jak w czasie pracy. Byłoby to sprzeczne z ideą przerwy. Założenie takie skutkowałoby tym, że pracownik nadal *de facto* wykonywałby polecenia pracodawcy co do tego, gdzie i jakie czynności ma podejmować, z tą różnicą, że byłyby to czynności inne niż wykonywanie pracy. Tym samym jako zasadę należy przyjąć, odwrotnie niż zrobił to Sąd Najwyższy, że w czasie przerwy pracownik nie pozostaje w dyspozycji pracodawcy i nie musi wykonywać jego poleceń. Pracodawca nie może zatem decydować o sposobie wykorzystania przerwy ani w kontekście czynności podejmowanych w tym czasie przez pracownika, ani miejsca, w którym korzysta on z przerwy.

Glosator uznał, że pracownik ma zatem prawo do wykorzystania tej przerwy poza siedzibą pracodawcy. Może ono być ograniczone ze względu na dwojakie przyczyny. Po pierwsze, mogą to być okoliczności faktyczne, np. jeżeli siedziba ta zajmuje duży obszar i nie byłoby możliwe jej opuszczenie i powrót na stanowisko pracy bez przekroczenia czasu przerwy. Po drugie, należy przyjąć, że obowiązek potwierdzania przybycia i obecności w pracy określony w regulaminie pracy lub wynikający z poleceń pracodawcy obejmuje również nieobecność w pracy w czasie przerwy. Innymi słowy pracownik nie ma obowiązku uzyskania zgody od pracodawcy lub przełożonego na wyjście poza teren zakładu pracy, natomiast musi o tym fakcie poinformować w odpowiedni sposób właściwe osoby (w sposób określony w regulaminie pracy lub poleceniami pracodawcy, np. składając podpis w „ewidencji wyjść z pracy w godzinach służbowych”).

Można też wskazać jeszcze dwa ograniczenia swobody korzystania z przerwy przez pracownika, a mianowicie obowiązek przestrzegania przepisów i zasad bhp (np. w przypadku osób pracujących przy przetwórstwie żywności muszą one mieć świadomość, że każdorazowe opuszczenie i powrót do strefy produkcyjnej wiąże się z dokonaniem określonych czynności przygotowawczych) oraz ogólny obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy.

W glosowanym orzeczeniu, Sąd Najwyższy uznał, że podobne ograniczenia jak w przypadku przerwy 15-minutowej znajdują zastosowanie w stosunku do przerwy godzinnej wprowadzanej na podstawie art. 141 k.p., wskazując, że skorzystanie z niej wymaga określenia (w układzie zbiorowym pracy, regulaminie lub w umowie) czasu, celu i miejsca wykorzystania przerwy tej przerwy. Argumentacja przedstawiona powyżej znajduje zastosowanie również w stosunku do tej przerwy (a nawet argumenty te będą silniejsze, ponieważ przerwa ta nie jest wliczana do czasu pracy). W konsekwencji glosator przyjął, że pracodawca ma prawo jednostronnie wyznaczyć czas trwania tej przerwy (wskazać jej początek i koniec), nie może natomiast określić sposobu i miejsca jej wykorzystania przez pracownika.

J. Szmit wskazał nadto, że poza dwoma przerwami, o których wypowiedział się Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu, prawo pracy reguluje również inne przerwy (np. na karmienie piersią – art. 187 k.p., dla młodocianych – art. 202 § 3¹, dla niepełnosprawnych – art. 17 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) wliczane do czasu pracy. W ich wypadku jeszcze silniej podkreślony jest cel ich udzielenia, co tym bardziej skłania do wniosku, że pracodawca nie ma możliwości określania sposobu ich wykorzystania przez pracownika.

E. Maniewska

9. Uprawnienia pracownika związane z powrotem z urlopu rodzicielskiego

Z chwilą zakończenia urlopu związanego z rodzicielstwem następuje wznowienie realizacji stosunku pracy. Po stronie pracownika rodzi się obowiązek stawienia się do pracy w stanie gotowości do jej wykonywania, po stronie pracodawcy zaś obowiązek dopuszczenia pracownika do pracy.

Jak stanowią art. 183² k.p. oraz art. 186⁴ k.p. pracodawca dopuszcza pracownika po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego, urlopu ojcowskiego oraz urlopu wychowawczego do pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeżeli nie jest to możliwe, na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub na innym stanowisku odpowiadającym jego kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymywałby, gdyby nie korzystał z urlopu.

W wyroku z 26 stycznia 2017 r., II PK 333/15⁸⁷, Sąd Najwyższy przesadził istotną z punktu widzenia praktyki kwestię rozumienia pojęcia „niemożność zatrudnienia na dotychczasowym stanowisku”. Wyjaśnił, że: 1. Decyzja pracodawcy o rodzaju stanowiska powierzonego pracownikowi powracającemu z urlopu macierzyńskiego nie jest dowolna i chodzi nie tylko o kryteria, jakie musi spełniać owo stanowisko oraz gwarancje płacowe, ale także o wynikającą z art. 183² k.p. (186⁴ k.p.) kolejność składanych pracownikowi propozycji dalszego zatrudnienia. W pierwszym rzędzie pracownik ma bowiem zapewniony powrót na stanowisko zajmowane przed urlopem macierzyńskim, a dopiero gdy powrót na to stanowisko nie jest możliwy, w dalszej kolejności pracodawca powinien zaoferować mu stanowisko równorzędne lub odpowiadające jego kwalifikacjom zawodowym; 2. Niemożność zatrudnienia na dotychczasowym stanowisku powinna mieć przy tym obiektywny charakter. Powinna

⁸⁷ OSNP 2018, nr 3, poz. 33.

ona wynikać ze zmiany struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i likwidacji tego stanowiska. Przyjmując, że możliwość zatrudnienia na dotychczasowym stanowisku zależy wyłącznie od jego istnienia (czyli sytuacji, gdy stanowisko to nie zostało zlikwidowane), pracodawca nie może zaproponować pracownikowi innych alternatywnych stanowisk w rozumieniu art. 183² k.p. Dopiero zatem, gdy dotychczasowe stanowisko uległo likwidacji w okresie nieobecności pracownika, w grę wejść mogą pozostałe rozwiązania przewidziane w powołanym przepisie. Niemożliwość dopuszczenia pracownika powracającego z urlopu macierzyńskiego na dotychczasowe stanowisko nie zachodzi natomiast w razie zatrudnienia na tym stanowisku innej osoby.

Innymi słowy, według tego wyroku, pracodawca narusza art. 183² k.p., jeżeli respektuje przewidziane w nim gwarancje płacowe, ale wskazuje pracownicy powracającej z urlopu macierzyńskiego stanowisko równorzędne lub inne stanowisko odpowiadające jej kwalifikacjom zawodowym, gdy poprzednio zajmowane stanowisko nie zostało zlikwidowane, lecz zatrudniono na nim inną osobę.

E. Maniewska

10. Obowiązki pracownicze

Zarówno w orzecznictwie jak i literaturze od dawna kontrowersyjnym zagadnieniem pozostaje, czy pracodawca może uzależnić od jego zgody, bądź całkowicie zakazać pracownikowi podejmowania dodatkowej aktywności zawodowej, niemającej charakteru konkurencyjnego względem pracodawcy.⁸⁸

Czym innym jest bowiem naruszenie zakazu (względego lub bezwzględnego) wykonywania dodatkowej działalności zarobkowej, a czym innym naruszenie obowiązku zawiadomienia pracodawcy o zamiarze podjęcia (o podjęciu) takiej działalności, którego nałożenie uznaje się za dopuszczalne.⁸⁹

⁸⁸ Por. wyroki SN: z 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 201; M.Prawn. 2010, nr 16, s. 911, z glosą T. Rogali; M.Prawn. 2010, nr 20, s. 1140, z glosą W. Chmuraka; Glosa 2011, nr 4, s. 91, z glosą P. Kwaśniewskiego oraz z 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08, OSNP 2010, nr 23–24, poz. 287; OSP 2011, nr 7–8, poz. 86, z glosą J. Czerniak-Swędziol, a w literaturze przykładowo J. Czerniak-Swędziol, *Ograniczenie pracownika w swobodzie podejmowania dodatkowego zatrudnienia w kontekście aksjologicznych podstaw prawa pracy* [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski i K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 93; B. Cudowski, *Zmiany regulacji prawnej dodatkowego zatrudnienia*, Studia Iuridica Lublinensia 2015, nr 24, s. 131; Z. Góral (red.), P. Prusiniowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014 oraz A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, Rozdział 1. Zasada wolności pracy – prawo do pracy.

⁸⁹ Por. przywołaną wyżej literaturę, a także H. Lewandowski, *Uwagi o roli umowy we współczesnym prawie pracy* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku, Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 253, a w szczególności R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 61.

W tym kontekście należy uwypuklić skrytykowaną w doktrynie⁹⁰ tezę wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I PK 33/16⁹¹, zgodnie z którą pracodawca może zobowiązać pracownika do udzielenia informacji o zamiarze podjęcia oraz podjęciu „dodatkowej aktywności zawodowej”, jeżeli dotyczy to pracy i nie jest sprzeczne z umową o pracę oraz prawem. Niewykonanie takiego polecenia stanowi naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego (art. 100 § 1 i § 2 pkt 4 k.p.), co może uzasadniać rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

W opinii J. Wratnego argumentacja Sądu Najwyższego na poparcie tej tezy budzi wątpliwości.

Zdaniem glosatora kierowanie świadczeniem pracy (uprawnienia dyrektywne pracodawcy) nie obejmuje eo ipso dostarczania pracodawcy na jego żądanie informacji wykraczających poza zakres tego świadczenia, nawet jeżeli pracodawca ma bezsporny interes w uzyskaniu takich informacji. Po wtóre, informacja o zamiarze spożytkowania czasu wolnego pracownika należy do sfery prywatności, a więc jest jego dobrem osobistym, którego pozostaje on dysponentem. Może on zatem rozporządzić nim np. poprzez wyrażenie zgody na wprowadzenie do treści stosunku pracy *accidentale negotii*, w myśl którego będzie on zobowiązany do dostarczenia pracodawcy informacji na temat swoich planów zawodowych”. Po trzecie, nie znajduje uzasadnienia powoływanie się *ad casum* na pracowniczy obowiązek dbałości o zakład pracy jako na samoistne źródło powinności pracownika. Przepis art. 100 § 2 pkt 4 k.p. ma postać klauzuli generalnej, na podstawie której można, jak przyjmuje się w literaturze, żądać od pracownika w szczególnych sytuacjach świadczenia wykraczającego poza jego normalne zobowiązanie. Obowiązek dbałości ma jednak ograniczoną pojemność i nie można zeń wywodzić wszelakiego rodzaju obowiązków, które w ten czy inny sposób odpowiadałyby interesowi pracodawcy. Niedookreślony obowiązek dbałości o zakład pracy wymaga wykładni w świetle norm szczegółowych prawa pracy, a przynajmniej w świetle utrwalonej linii orzeczniczej. Przede wszystkim jednak, zdaniem J. Wratnego, należy mieć na uwadze, że w rozważanej sytuacji mamy do czynienia z dobrem osobistym pracownika. W braku wyraźnych podstaw w prawie obowiązującym źródłem obowiązku powiadomienia pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowej aktywności zawodowej mogłoby być postanowienie umowy o pracę, czyli czynność rozporządzenia przez pracownika jego własnym dobrem osobistym. Podstawy tej jednak zabrakło”.

Glosator przyznał, że zachowanie pracownika w sytuacji będącej przedmiotem głosowanego orzeczenia mogło uchodzić za drastyczne. Założenie

⁹⁰ Por. glosa J. Wratnego OSP 2018, nr 1, poz. 7.

⁹¹ OSNP 2018, nr 3, poz. 30.

spółki kapitałowej i objęcie w niej stanowiska prezesa (na etapie przygotowań do rozpoczęcia działalności) przez pracownika wykonującego zawód maklera i w dodatku piastującego stanowisko kierownicze w firmie zajmującej się pośrednictwem w obrocie instrumentami finansowymi stwarzało samo przez się wysokie, choć z góry nieokreślone, prawdopodobieństwo zaistnienia konfliktu interesów.

W ocenie autora glosy „skład orzekający nie dokonał jednak wnikliwej wykładni narzuconego pracownikowi obowiązku powiadomienia pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowej działalności zawodowej”. Świadczy o tym zamienne posługiwanie się w uzasadnieniu wyroku określeniem „zawiadomienie o zamiarze” i „zawiadomienie (o podjęciu dodatkowej działalności)”. Zrównanie tych pojęć glosator uznał za niewłaściwe. W jego ocenie obowiązek powiadomienia o zamiarze jest bowiem dalej idący i bardziej dotkliwy dla pracownika niż obowiązek poinformowania o już wykonywanej działalności. Pracodawca, nakładając taki obowiązek, chce bowiem znać intencje pracownika *ex ante*. Pozwala mu to bowiem perswazją lub groźbą wpłynąć na decyzję pracownika. Nie jest to możliwe, a w każdym razie bardzo utrudnione, gdy obowiązek pracownika ogranicza się do powiadomienia pracodawcy o już podjętej działalności, a więc o decyzji *ex post*, która ma rzeczywiście charakter sprawozdawczy (co nie wyklucza i w tym przypadku negatywnych następstw dla pracownika). Zobowiązanie pracownika do powiadomienia pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowej aktywności zawodowej upodabnia się zatem pod względem sytuacyjnym do obowiązku zapytania pracodawcy o zgodę na jej wykonywanie. Nie bez powodu zatem pracodawcy chcą znać decyzję pracownika w fazie jej projektowania, a nie dopiero w trakcie jej realizacji. Jeśli zaniecha on poinformowania o zamiarze – jak to miało miejsce w analizowanym przypadku – to, mimo iż był gotów powiadomić pracodawcę o rozpoczęciu działalności, to może ponieść z tego tytułu pełną i surową odpowiedzialność.

Glosator wyraził pogląd, iż „nakładanie na pracownika obowiązku powiadomienia pracodawcy o zamiarze podjęcia dodatkowej aktywności zawodowej w sytuacji potencjalnego konfliktu interesów pełni w praktyce rolę substytutu zakazu konkurencji ustanawianego poza regulacją art. 101¹ k.p.” Zdaniem glosatora, w sprawie będącej przedmiotem głosowanego orzeczenia, obowiązek informacyjny został na pracownika nałożony nieprawidłowo. Nie mógł zatem znaleźć zastosowania tryb niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków, tym bardziej, że nawet we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego,⁹² dotyczących

⁹² Zob. wyroki SN: z 14 kwietnia 2009 r. III PK 60/08, OSNP 2010, nr 23–24 poz. 287; z 25 kwietnia 2014 r. II PK 194/13, Lex nr 1483429 i z 11 stycznia 2017 r. I PK 25/16, OSP 2018, nr 3, poz. 29.

podobnej materii, gdy obowiązek ograniczający w ten czy inny sposób dodatkową aktywność zawodową pracownika był nałożony prawidłowo, sąd dopuszczał jedynie „zwykłe” wypowiedzenie umowy o pracę.

D.E. Lach

11. Zatrudnienie nauczycieli i pracowników nauki

Rokrocznie znacząca część orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczy nauczycieli i nauczycieli akademickich, których status pracowniczy regulują pragmatyki służbowe. W odniesieniu do tej materii warto zwrócić uwagę na wydane w roku 2017 wyroki dotyczące sytuacji prawnej osób zatrudnionych w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, bowiem ta grupa zawodowa została w ostatnim czasie objęta istotnymi zmianami legislacyjnymi. Dla przykładu trzeba wspomnieć o wyroku z 6 kwietnia 2017 r., II PK 44/16⁹³, w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wyłączenie zastosowania wypowiedzenia zmieniającego do nauczycieli mianowanych⁹⁴ nie oznacza automatycznej modyfikacji warunków płacowych tej grupy zawodowej po upływie okresu przewidzianego w art. 237 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Z tej przyczyny, dokonane na gruncie tego przepisu, przekształcenie – po dniu 31 grudnia 2013 r. – stosunków pracy nauczycieli zatrudnionych w publicznych placówkach opiekuńczo-wychowawczych na podstawie mianowania, w umowne stosunki pracy oznaczało jedynie zmianę podstawy nawiązania (istnienia) nauczycielskiego stosunku pracy i nie obejmowało zmiany jego treści. Pogorszenie warunków płacowych, jakie w odniesieniu do tej kategorii nauczycieli miało nastąpić od 1 stycznia 2014 r. wymagało zatem – wobec umownego charakteru stosunku pracy – zastosowania wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 k.p.). Jeśli nowe, niekorzystne dla pracowników zasady wynagradzania miałyby obowiązywać już od 1 stycznia 2014 r., to w okresie ochronnym (czyli w trakcie trwania stosunku pracy z mianowania), konieczne było dokonanie stosownego „uprzedzenia”, wzorowanego na wypowiedzeniu zmieniającym, ze skutkiem przypadającym na dzień 31 grudnia 2013 r.⁹⁵

⁹³ Lex nr 2312476.

⁹⁴ Por. uchwały SN z 27 sierpnia 1986 r., III PZP 54/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 112; z 5 maja 1993 r., I PZP 15/93, OSNCP 1993, nr 12, poz. 217; z 3 lutego 1993 r., I PZP 71/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 144 i z 8 kwietnia 1998 r., III PZP 5/98, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 647 oraz wyroki SN z 23 lutego 1999 r., I PKN 595/98, OSNAPiUS 2000, nr 8, poz. 300 i z 16 maja 2006 r., I PK 213/05, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 153.

⁹⁵ Por. uchwałę SN z 8 kwietnia 1998 r., III ZP 5/98, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 647 oraz wyrok SN z 14 stycznia 2011 r., I PK 176/10, Lex nr 786363.

W odniesieniu do zatrudnienia nauczycieli akademickich Sąd Najwyższy w wyroku z 2 marca 2017 r., I PK 102/16,⁹⁶ wywiódł, że nauczyciel akademicki zatrudniony na czas nieokreślony, który wykonuje obowiązki naukowe i organizacyjne przez część roku akademickiego, nabywa za ten okres prawo do wynagrodzenia, choćby przewidziane dla niego pensum dydaktyczne przypadało na czas po ustaniu zatrudnienia. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 130 ust. 1 w związku z art. 111 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym czas pracy nauczyciela akademickiego jest określony zakresem jego obowiązków dydaktycznych, naukowych i organizacyjnych⁹⁷. Skoro zatem, oprócz obowiązków dydaktycznych (sprowadzających się do kształcenia i wychowywania studentów), nauczyciel akademicki ma pracowniczy obowiązek podnoszenia swoich kwalifikacji zawodowych oraz uczestniczenia w pracach organizacyjnych uczelni, to ustalone dla niego pensum dydaktyczne nie jest normą jego czasu pracy ani nie stanowi maksymalnego wymiaru czasu pracy⁹⁸. Pensum dydaktyczne (jako jedyna przesłanka) nie wyznacza również prawa do wynagrodzenia. Jest ono bowiem ustalane dla okresu rozliczeniowego wynoszącego rok akademicki, zaś wynagrodzenie nauczyciela akademickiego obejmuje nie tylko wynagrodzenie za godziny dydaktyczne przepracowane w ramach pensum ale także wykonywanie obowiązków naukowych i organizacyjnych⁹⁹.

Z kolei, w wyroku z 6 kwietnia 2017 r., II PK 39/16,¹⁰⁰ Sąd Najwyższy uznał, że pracownik naukowy zatrudniony w jednostce badawczo-rozwojowej może być powołany na funkcję dyrektora tej jednostki jedynie w znaczeniu funkcyjno-organizacyjnym, co oznacza, że w takim przypadku nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy na podstawie powołania w rozumieniu art. 68 § 1 k.p. W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że w stosunkach prawnopracowniczych termin powołanie używany jest w dwóch znaczeniach, jako nawiązanie stosunku pracy, bądź jako powierzenie funkcji¹⁰¹. Sąd Najwyższy prezentuje zgodne stanowisko, że nawiązanie stosunku pracy z powołania jest możliwe tylko wtedy, gdy przepis odrębny w rozumieniu art. 68 § 1 k.p. (samodzielnie lub w powiązaniu z innymi przepisami) wyraźnie odnosi się do tej podstawy nawiązania stosunku pracy. Zatem przepis zapisany tylko jako kompetencyjny, przewidujący powierzenie określonego stanowiska lub określonej funkcji, i odwołanie z tego stanowiska lub funkcji,

⁹⁶ Lex nr 2259786.

⁹⁷ Por. wyroki SN z 14 maja 2012 r., II PK 234/11 i z 20 stycznia 2016 r., II PK 315/14.

⁹⁸ Por. W. Sanetra. *Komentarz do ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2013, komentarz do art. 130 nb. 2.

⁹⁹ Por. uchwałę SN z 25 maja 2010 r., I PZP 4/10.

¹⁰⁰ Lex nr 2288093.

¹⁰¹ Por. np. wyrok SN z 13 marca 2009 r., III PK 59/08 i szczególnie wyrok SN z 12 lipca 2007 r., I PK 45/07.

można odczytywać jedynie jako legalnie zdefiniowane powołanie organizacyjne i funkcjonalne, którego jednak nie można kwalifikować jako powołania właściwego, wywołującego skutek w postaci powstania tylko na tej podstawie stosunku pracy¹⁰². W konsekwencji, każdy przepis prawa posługujący się terminem powołanie musi podlegać wykładni przy uwzględnieniu podwójnego znaczenia tego pojęcia. Oczywistym jest przy tym, że ze względu na ochronę pracownika i wąski zakres stosowania tej podstawy zatrudnienia, wykładnia przepisów nie może mieć charakteru rozszerzającego.

D.E. Lach

12. Zatrudnienie pracowników samorządowych

W pierwszej z dwóch uchwał, jakie w roku 2017 podjął Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym w sprawach z zakresu prawa pracy, z 28 czerwca 2017 r., III PZP 1/17¹⁰³ przedmiotem rozstrzygnięcia była wykładnia art. 36 ust. 2 oraz art. 38 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych w związku z art. 52 § 1 k.p. W dotychczasowej judykaturze wątpliwości wzbudzała kwestia, czy pracownikowi samorządowemu, w razie rozwiązania z nim stosunku pracy na podstawie art. 52 § 1 k.p., przysługuje jednorazowa odprawa przewidziana w art. 36 ust. 2 oraz art. 38 ust. 3, 4 i 5 ustawy o pracownikach samorządowych. Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zaprezentował stanowisko, że rozwiązanie stosunku pracy w trybie określonym w art. 52 § 1 pkt 1 k.p. nie wyklucza prawa pracownika samorządowego do jednorazowej odprawy emerytalnej przewidzianej w art. 36 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 3 i 5 ustawy o pracownikach samorządowych. Sąd podkreślał między innymi, że odprawa nie spełnia funkcji wychowawczej, lecz ma charakter kompensacyjny¹⁰⁴ a istotne jest i to, że odprawa emerytalno-rentowa nie należy do kategorii wynagrodzenia za pracę, ale jest innym świadczeniem związanym z pracą. Stanowi należność związaną z zakończeniem jej wykonywania¹⁰⁵. Z drugiej strony wskazywano, że odprawa ta, mimo że jest świadczeniem powszechnym, to jednak stanowi odkreśloną gratyfikację, przede wszystkim za staż pracy, ale także za właściwe wykonywanie pracy¹⁰⁶, w przypadku pracowników samorządowych dodatko-

¹⁰² Por. wyroki SN z 7 września 2005 r., II PK 290/04; z 12 lipca 2007 r., I PK 45/07; z 13 marca 2009 r., III PK 59/08; z 23 czerwca 2009 r., II PK 310/08 i z 23 stycznia 2009 r., I PK 118/08.

¹⁰³ Lex nr 2310032.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 20 marca 2009 r., II PK 238/08, Lex nr 707872.

¹⁰⁵ Por. wyrok SN z 2 października 2009 r., II PK 109/09, Lex nr 558294 i powołane tam orzeczenia.

¹⁰⁶ Por. wyrok SN z 26 listopada 2013 r., II PK 60/13, Lex nr 1421809.

wym argumentem za takim określeniem charakteru odprawy jest również norma zawarta w art. 38 ust. 3 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którą wysokość odprawy jest zróżnicowana i zależy od stażu pracy.

Sąd Najwyższy wskazywał nadto, że jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych przyjął koncepcję, zgodnie z którą pojęcie „związku” ustania stosunku pracy z przejściem na emeryturę lub rentę należy interpretować szeroko, a zatem w taki sposób, że związkiem tym może być związek czasowy, związek przyczynowy, jak również związek funkcjonalny, przy czym możliwe są również kombinacje różnych związków w zależności od sytuacji¹⁰⁷. Wykładnia ta zachowała aktualność pomimo wejścia w życie nowej ustawy o pracownikach samorządowych. Podzielić należy pogląd wyrażony ostatnio w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2015 r., II PK 136/14¹⁰⁸, zgodnie z którym związek między rozwiązaniem stosunku pracy a nabyciem prawa do emerytury lub renty może mieć charakter przyczynowy (rozwiązanie stosunku pracy następuje dlatego, że pracownikowi przysługuje prawo do świadczenia), czasowy (rozwiązanie stosunku pracy zbiega się w czasie z nabyciem prawa do świadczenia niezależnie od przyczyny rozwiązania stosunku pracy), bądź czasowo-przyczynowy (przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest nabycie prawa do emerytury lub renty i rozwiązanie następuje w chwili przyznania świadczenia). Między rozwiązaniem stosunku pracy a nabyciem prawa do świadczenia może zachodzić także związek funkcjonalny, gdy rozwiązanie stosunku pracy następuje przed spełnieniem warunków uprawniających do emerytury lub renty inwalidzkiej, ale nabycie prawa do jednego z tych świadczeń i przyznanie świadczenia po ustaniu zatrudnienia jest konsekwencją sytuacji bezpośrednio poprzedzającej rozwiązanie stosunku pracy¹⁰⁹. Na tle przywołanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, dotyczącej szerokiego rozumienia związku w jakim pozostawać ma ustanie stosunku pracy z przejściem na emeryturę, rozważano następnie, czy wpływ na istnienie takiego związku ma sposób rozwiązania stosunku pracy. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano wprost, że wygaśnięcie umowy o pracę wskutek porzucenia pracy nie jest ustaniem stosunku pracy w związku z przejściem pracownika na emeryturę¹¹⁰ i że rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika z winy pracodawcy (art. 55 § 1¹ k.p.) nie może być uznane za ustanie stosunku pracy w związku z przejściem na emeryturę (art. 92¹ § 1 k.p.), wobec czego pracownikowi nie przysługuje odprawa

¹⁰⁷ Por. wyrok SN z 8 grudnia 1993 r., I PRN 111/93, OSNC 1994, nr 12, poz. 243.

¹⁰⁸ LEX nr 1666017.

¹⁰⁹ Por. także orzecznictwo przywołane w powołanym wyroku Sądu Najwyższego.

¹¹⁰ Tak wyrok SN z 24 maja 2001 r., I PKN 414/00, OSNP 2003, nr 6, poz. 151.

pieniężna, choćby przed rozwiązaniem stosunku pracy posiadał ustalone prawo do emerytury¹¹¹. Sąd Najwyższy przyjmował zatem, że pewne sposoby rozwiązania umowy o pracę, w tym rozwiązanie bez wypowiedzenia z winy pracownika, wyłączają możliwość uznania, że pozostają one w związku z przejściem pracownika na emeryturę.

Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w omawianej uchwale, stanowisko takie wydaje się jednak zbyt rygorystyczne: nie można zakładać, że rozwiązanie umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 k.p. nigdy nie pozostaje w związku z przejściem pracownika na emeryturę i dlatego prawo do odprawy emerytalnej nie jest uzależnione od sposobu (przyczyny) rozwiązania stosunku pracy. W tym kontekście należy zwrócić uwagę również na drugą, przeciwną w stosunku do opisanej powyżej, linię orzecznictwa Sądu Najwyższego. W istniejącym orzecznictwie prezentowany był bowiem także pogląd, zgodnie z którym skoro pracownikowi samorządowemu przysługuje jednorazowa odprawa przy przejściu na emeryturę, to do nabycia prawa do tego świadczenia konieczne jest tylko przejście na emeryturę¹¹² i brak jest uzależnienia prawa do odprawy od sposobu rozwiązania stosunku pracy (także przyczyny)¹¹³. Przesłankami nabycia prawa do odprawy emerytalnej przez urzędnika państwowego (pracownika samorządowego) jest więc ustanie (rozwiązanie, wygaśnięcie) stosunku pracy i pozostające z nim w związku czasowym uzyskanie statusu emeryta¹¹⁴. Nadto, regulacja zawarta w art. 38 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych nie wyłącza okresów zakończonych rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika z ogólnego stażu pracowniczego, od którego zależy nabycie prawa do odprawy emerytalnej. W związku z tym przy założeniu, że rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p. stanowi automatyczną przeszkodę w uzyskaniu jednorazowej odprawy emerytalnej (rentowej), powstałaby absurdalna sytuacja, w której okresy zatrudnienia zakończone w taki sposób, należałoby wliczać do stażu uprawniającego do nabycia odprawy, przy czym samo prawo do tego świadczenia byłoby wyłączone z uwagi na sposób rozwiązania stosunku pracy. Zauważono także, że te same okoliczności będące następstwem naruszenia przez pracownika jego podstawowych obowiązków mogą uzasadniać zarówno wypowiedzenie stosunku pracy, jak i jego rozwiązanie bez wypowiedzenia z winy pracownika a wybór sposobu rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem byłby pozostawiony swobodnemu uznaniu pracodawcy. Uzależnienie prawa pracownika do otrzymania jednorazowej odprawy emerytalnej od wyłącznego uznania praco-

¹¹¹ Tak wyrok SN z 16 listopada 2000 r., I PKN 81/00, OSNAPiUS 2002, nr 11, poz. 265.

¹¹² Por. wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., PKN 172/00, OSNAPiUS 2002, nr 16, poz. 380.

¹¹³ Por. wyrok SN z 16 listopada 2001 r., I PKN 670/00, OSNP 2003, nr 19, poz. 465.

¹¹⁴ Tak wyrok SN z 6 października 2004 r., I PK 694/03, OSNP 2005, nr 11, poz. 155.

dawcy różnicowałyby zaś w sposób nieuzasadniony sytuację prawną pracowników, bo ich uprawnienia zagwarantowane ustawowo w istocie zależałyby wyłącznie od woli pracodawcy.

E. Maniewska

13. Zatrudnienie pracowników w Biurze byłego Prezydenta RP

W uchwale z 1 lutego 2017 r., III PZP 11/16¹¹⁵ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że pracodawcą pracowników zatrudnionych w Biurze byłego Prezydenta RP jest to Biuro, a ich stosunki pracy wygasają z dniem śmierci byłego Prezydenta RP.

Przyjmując takie założenie Sąd Najwyższy argumentował, że Biuro byłego Prezydenta RP posiada odrębność organizacyjną i finansową, a skoro jest jednostką organizacyjną zatrudniającą pracowników w swoim imieniu, to jest ich pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. Stanowisko to znajduje oparcie w doktrynie prawa pracy¹¹⁶. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. należy uważać taką jednostkę organizacyjną, która jest uprawniona do samodzielnego zatrudniania pracowników, do nawiązywania i rozwiązywania z nimi stosunków pracy. Nie można jednak uznać za pracodawcę jednostki organizacyjnej, której kierownik przyjmuje i zwalnia pracowników wyłącznie na podstawie upoważnienia¹¹⁷. W odniesieniu do złożonych struktur organizacyjnych w orzecznictwie widoczna jest również tendencja do uznawania za pracodawcę niższego szczebla tej struktury. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował także w odniesieniu do jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa oraz do gminnych jednostek organizacyjnych wskazując, że jednostki te mają własne zadania i zagwarantowany stopień autonomii oraz samodzielności organizacyjno-finansowej¹¹⁸.

¹¹⁵ OSNP 2017, nr 6, poz. 65.

¹¹⁶ Odnosnie do posiadania statusu pracodawcy przez samodzielne jednostki organizacyjne, które nie są osobami prawnymi i nie stanowią części osób prawnych por. Z. Hajn, *Definicje pracodawcy*, PiP 1994, nr 12, s. 48–57; tenże, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 1997, nr 5 s. 19–25 i nr 6 s. 30–34; Ł. Pisarczyk, *Pracodawca wewnętrzny*, M.P.Pr. 2004, nr 12 i M. Piankowski, *Pracodawca jako jednostka organizacyjna i strona stosunku pracy*, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, nr 2, s. 957–970.

¹¹⁷ Por. uchwałę SN z 16 listopada 1977 r., I PZP 4/77, OSPiKA 1979, nr 7–8, poz. 125 z głosem M. Piekarskiego oraz wyroki SN: z 19 kwietnia 1979 r., I PR 16/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 205; z 4 listopada 2004 r., I PK 25/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 206; z 14 grudnia 2004 r., I PK 135/04, OSNP 2005, nr 15, poz. 224; z 14 czerwca 2006 r., I PK 231/05, OSNP 2007, nr 13–14, poz. 183; z 18 września 2008 r., II PK 28/08, Lex nr 785524; z 18 września 2013 r., II PK 4/13, Lex nr 1375183 z głosem A. Rzeteckiej-Gil, Lex/el. 2014; z 3 czerwca 2014 r., III PK 128/13, Lex nr 1486980 i z 18 listopada 2014 r., II PK 5/14, OSNP 2016, nr 5, poz. 58.

¹¹⁸ Por. uchwałę SN z 23 lipca 1993 r., I PZP 30/93, OSNAPIUS 1994, nr 6, poz. 123, uchwałę SN z 29 lipca 2003 r., III PZP 8/03, OSNP 2004, nr 5, poz. 75 oraz wyroki SN: z 21 grudnia 1992 r., I PRN 52/92, PiZS 1993, nr 5,

Tym niemniej w przypadku pracodawcy będącego Biurem byłego Prezydenta RP organem właściwym do dokonywania czynności ze stosunku pracy pracowników tego Biura jest organ zarządzający tą jednostką, czyli sam był Prezydent występujący jako osoba fizyczna. W razie śmierci byłego Prezydenta RP zachodzi trwały brak osoby uprawnionej do dokonywania za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Nie istnieje zatem podmiot uprawniony do przeprowadzenia czynności likwidacyjnych Biura, w tym do rozwiązania stosunków pracy z zatrudnionymi tam pracownikami. W takiej sytuacji przepisy prawa pracy nie przewidują wygaśnięcia stosunku pracy i konieczne staje się zastosowanie instytucji prawa pracy najbardziej zbliżonej do rozpatrywanego przypadku, a taką jest wygaśnięcie stosunku pracy spowodowane śmiercią pracodawcy będącego osobą fizyczną (art. 63² k.p.).

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmowało się i przyjmuje, że obowiązujące przepisy, a w szczególności Kodeks pracy nie regulują wprost wszystkich przypadków wygaśnięcia stosunku pracy jako podstawy jego ustania. O kwalifikacji sposobu (rozwiązania lub wygaśnięcia) decydują okoliczności faktyczne sprawy. Możliwe jest więc przyjęcie, że w pewnych nietypowych i nieregulowanych wprost przepisach okolicznościach dochodzi do wygaśnięcia stosunku pracy¹¹⁹.

Pogląd Sądu Najwyższego przedstawiony w sprawie o sygnaturze akt III PZP 11/16 został zaaprobowany w literaturze¹²⁰. G. Wolak w głosie do opisywanej uchwały wskazał na trzy możliwości wskazania pracodawcy pracowników Biura byłego Prezydenta. Po pierwsze, możliwe jest przyjęcie, że pracodawcą tym jest był Prezydent jako osoba fizyczna. W konsekwencji jego śmierci legitymacja bierna w procesie przysługiwałaby jego spadkobiercom. Obowiązki ze stosunku pracy wchodziły bowiem do spadku (art. 922 § 1 k.c.). Artykuł 63¹ § 2 k.p. dotyczy jedynie losów praw majątkowych ze stosunku pracy po śmierci pracownika. Po drugie, możliwe jest przyjęcie, że pracodawcą tym jest jednostka organizacyjna, jaką jest Biuro byłego Prezydenta RP. Po trzecie, możliwe jest przyjęcie, że pracodawcą jest Skarb Państwa *statio fisci* Kancelaria Prezydenta RP, reprezentowany przez Szefa Kancelarii Prezydenta RP.

Trzeci z przedstawionych poglądów został przez glosatora uznany za nie-trafny z racji na jednolite przyjmowanie w piśmiennictwie z zakresu prawa

s. 96; z 19 września 1996 r., I PRN 101/95, OSP 1997, nr 7, poz. 112 z glosą Z. Hajna; z 19 grudnia 1997 r., I PKN 448/97, OSNAPiUS 1998, nr 22, poz. 649; z 20 października 1998 r., I PKN 390/98, OSNAPiUS 1999, nr 23, poz. 744 z glosą R. Szarka, OSP 2000, nr 7-8, poz. 105; z 11 września 1998 r., II UKN 196/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 589 i z 28 października 2009 r., I PK 95/09, Lex nr 558565.

¹¹⁹ Por. np. wyroki SN: z 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011, nr 19–20, poz. 258 z glosą M. Giaro, PiZS 2011, nr 10, s. 38–40 i z 9 lutego 2012 r., I UK 260/11, Lex nr 1169835.

¹²⁰ Por. G. Wolak, *Glosa do uchwały SN z 1 lutego 2017 r., III PZP 11/16*, M.P.Pr. 2017, nr 8, s. 440.

pracy jak też w judykaturze, że Skarb Państwa nie jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 KP. Pracodawcami tymi są poszczególne jednostki organizacyjne Skarbu Państwa (*stationes fisci*). Odrzucone zostało również zapatrywanie o tym, że pracodawcą jest były Prezydent RP jako osoba fizyczna. Powstanie, jak też działalność Biura byłego Prezydenta RP, nie wynikały z jego osobistych potrzeb. Nie znajduje tu również zastosowania w drodze analogii art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, który stanowi, że poseł lub senator może zatrudniać pracowników w biurze we własnym imieniu na czas określony, nie dłuższy niż czas sprawowania mandatu. Były Prezydent RP zatrudnia pracowników we własnym imieniu, z tą tylko modyfikacją, że nie ma ograniczenia co do rodzaju zawartej z nimi umowy, status „byłego Prezydenta” jest bowiem dożywotni. Jedyną możliwością wartą rozważenia w ocenie glosatora jest koncepcja, że pracodawcą powódki było Biuro byłego Prezydenta RP.

Według glosatora, trafnie zatem SN uznał, że pracodawcą pracowników zatrudnionych w Biurze byłego Prezydenta RP jest to Biuro (art. 3 k.p.), wskazując, że biuro takie ma odrębność organizacyjną i finansową, zatrudniającą pracowników w swoim imieniu i tym samym jest ich pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p.

Z art. 22 § 1 KP w zw. z art. 3 k.p. wynika, że pracodawca jest stroną stosunku pracy, a zatem podmiotem, który zatrudnia pracownika. W umowach o pracę pracowników jako pracodawca wskazane zostało Biuro byłego Prezydenta. Sąd Najwyższy podkreślił też, że pośrednio za tym, że pracodawcą pracowników zatrudnionych w Biurze byłego Prezydenta RP jest to Biuro, przemawia również § 7 zarządzenia nr 14 Szefa Kancelarii Prezydenta RP z 17 września 1996 r., zgodnie z którym kopie umów o pracę pracowników biura są przekazywane i ewidencjonowane w Kancelarii Prezydenta RP, a także § 11, w myśl którego Kancelaria Prezydenta zapewnia środki finansowe na ewentualne pracownicze roszczenia odszkodowawcze wynikające z odpowiednio zawartych umów o pracę pracowników Biura otrzymujących wynagrodzenia ze środków przysługujących na działalność Biura z tytułu ryczałtu.

Ma też rację SN, stwierdzając, że w przypadku pracodawcy będącego Biurem byłego Prezydenta RP organem właściwym do dokonywania czynności ze stosunku pracy pracowników tego Biura jest organ zarządzający tą jednostką, czyli sam były Prezydent występujący jako osoba fizyczna. Uszło jednak uwagi SN, że może to także czynić wyznaczona przez niego osoba. Zgodnie bowiem z art. 3¹ § 1 KP za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba.

Glosator zwraca uwagę, że w razie śmierci byłego Prezydenta RP występuje jednak trwały brak osoby uprawnionej do dokonywania w ramach biura czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Nawet gdyby był Prezydent wyznaczył (umocował) inną osobę do działania w jego imieniu, pełnomocnictwo to wygasłoby z chwilą śmierci mocodawcy (art. 101 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). W tej sytuacji glosator zgodził się z Sądem Najwyższym, że w sytuacji, gdy przepisy prawa pracy nie przewidują wygaśnięcia stosunku pracy z powodu trwałego braku osoby uprawnionej do dokonywania czynności w sprawach ze stosunku pracy, konieczne staje się zastosowanie instytucji najbardziej zbliżonej do rozpatrywanej sytuacji, tj. wygaśnięcia stosunku pracy z powodu śmierci pracodawcy będącego osobą fizyczną (art. 63² KP). W judykaturze przyjmowało się i przyjmuje, że obowiązujące przepisy, a w szczególności Kodeks pracy, nie regulują wprost wszystkich przypadków wygaśnięcia stosunku pracy jako podstawy jego ustania. O kwalifikacji sposobu (rozwiązania lub wygaśnięcia) decydują okoliczności konkretnej rozpatrywanej sprawy.

W konsekwencji przytoczonych argumentów autor glosy potwierdził słuszność rozstrzygnięcia, że stosunki pracy pracowników zatrudnionych w Biurze byłego Prezydenta RP wygasają z dniem śmierci byłego Prezydenta RP. Podstawę prawną wygaśnięcia stosunku pracy stanowi art. 63² KP stosowany *per analogiam*. Żadne argumenty prawne, ale i pozaprawne nie uzasadniają utrzymywania stosunku pracy pracownika biura byłego Prezydenta RP po śmierci byłego Prezydenta. Likwidacja Biura byłego Prezydenta winna dokonać się poprzez Kancelarię Prezydenta RP.

D.E. Lach

14. Wypadki przy pracy – roszczenia uzupełniające

W odniesieniu do tej problematyki na szczególną uwagę zasługuje pogląd wyrażony w wyroku z 21 września 2017 r., I PK 272/16¹²¹, zgodnie z którym cywilnoprawna odpowiedzialność odszkodowawcza szpitala (zakładu opieki zdrowotnej/placówki medycznej/podmiotu leczniczego) jako pracodawcy za szkody poniesione przez jego pracowników w następstwie wypadku przy pracy, jest ukształtowana na zasadzie winy (art. 415 k.c.), a nie ryzyka. Do zastosowania art. 435 § 1 k.c. nie wystarcza bowiem, aby przedsiębiorstwo bezpośrednio wykorzystywało elementarne siły przyrody (energię elektryczną, gaz, parę, paliwa płynne itp.), ponieważ współcześnie trudno znaleźć zakład pracy, w którym nie są wykorzystywane energia elektryczna, paliwa płynne lub energia

¹²¹ Lex nr 2358813.

ciepła, mające swoje źródło w siłach przyrody. Chodzi o procesy polegające na przetwarzaniu energii elementarnej na pracę lub inne postacie energii, co wymaga użycia maszyn i innych urządzeń przetwarzających. Przy ustalaniu zakresu stosowania art. 435 § 1 k.c. należy brać pod uwagę trzy elementy: (-) stopień zagrożenia ze strony stosowanych urządzeń, (-) stopień komplikacji przy przetwarzaniu energii elementarnej na pracę oraz (-) ogólny poziom techniki¹²². Zastosowana jako źródło energii siła przyrody powinna stanowić siłę napędową przedsiębiorstwa jako całości. Nie wystarczy więc posługiwanie się siłami przyrody tylko do działań wspomagających. Inaczej rzecz ujmując, samo użycie w przedsiębiorstwie poszczególnych maszyn zaopatrzonych w silniki (np. elektryczne, spalinowe) lub urządzeń, w których wykorzystywane są siły przyrody (np. promieniowanie jonizujące, sprężone powietrze lub inne gazy) nie daje jeszcze podstawy do zastosowania art. 435 § 1 k.c. Za przedsiębiorstwa wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody uznano w orzecznictwie Sądu Najwyższego: kopalnię¹²³, zakład gazownictwa¹²⁴, państwowy ośrodek maszynowy¹²⁵, nowoczesne przedsiębiorstwo budowlane¹²⁶, przedsiębiorstwo transportowe posługujące się mechanicznymi środkami komunikacji¹²⁷, przedsiębiorstwo posługujące się statkami powietrznymi przy zabiegach agrotechnicznych¹²⁸, w pewnych sytuacjach nowoczesne gospodarstwo rolne¹²⁹. Na tym tle Sąd Najwyższy wywiódł, że podstawą funkcjonowania podmiotu leczniczego jest odpowiednio wykwalifikowany personel medyczny, który dzięki jego wiedzy, kwalifikacjom, umiejętnościom i doświadczeniu zawodowemu udziela świadczeń zdrowotnych. Wprawdzie współczesna medycyna w procesie diagnostyki i leczenia posługuje się licznymi urządzeniami napędzonymi siłami przyrody, tym niemniej pełnią one wyłącznie funkcję pomocniczą i nie decydują o charakterze działalności podmiotu leczniczego. Podmiot leczniczy, a więc w szczególności szpital, jest wprawiany w ruch nie tyle siłami przyrody (art. 435 § 1 k.c.), co siłami ludzkiej wiedzy i umiejętności. Ta okoliczność wpływa bez wątpienia na sposób ukształtowania reżimu odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z działaniem podmiotu

¹²² Por. wyrok SN z 12 lipca 1977 r., IV CR 216/77, OSNCP 1978, nr 4, poz. 73; także por. G. Bieniek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, tezy do art. 435.

¹²³ Wyrok SN z 10 maja 1962 r., III CR 941/61, OSNCP 1963, nr 10, poz. 226, z głosem A. Agospowicza, OSPiKA 1964, nr 4, poz. 86.

¹²⁴ Wyrok SN z 24 maja 1961 r., III CR 962/60, OSPiKA 1962, nr 4, poz. 111, z omówieniem J. Pietrzykowskiego, NP 1963, nr 7-8, s. 870.

¹²⁵ Wyrok SN z 18 grudnia 1961 r., IV CR 328/61, Lex nr 1633502, z głosem A. Szpunara, NP 1962, nr 11, s. 1521 oraz z omówieniem J. Pietrzykowskiego, NP 1963, nr 7-8, s. 867.

¹²⁶ Wyrok SN z 1 grudnia 1962 r., I CR 460/62, OSPiKA 1964, nr 4, poz. 88, z głosem A. Szpunara.

¹²⁷ Wyrok SN z 27 listopada 1985 r., II CR 399/85, Lex nr 8737.

¹²⁸ Por. wyroki SN: z 11 stycznia 1990 r., I CR 1377/89, OSNCP 1991, nr 2-3, poz. 32, z głosem M. Nesterowicza, OSP 1991, nr 1, poz. 3 i z 4 września 2009 r., III CSK 14/09, Palestra 2009, nr 11-12 s. 275, z głosem A. Konnert, Lex nr 532370.

¹²⁹ Wyrok SN z 15 lutego 2008 r., I CSK 376/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 117.

lecniczego. Skoro podstawą funkcjonowania takiego podmiotu są wiedza, umiejętności i doświadczenie wykwalifikowanego personelu medycznego, a nie wywoływany siłami przyrody ruch rozmaitych urządzeń laboratoryjnych, to nie można twierdzić, że ponosi on względem swoich pracowników odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zarówno w sprawach z zakresu prawa cywilnego, jak i w sprawach z zakresu prawa pracy) dominuje pogląd, że szpitale (podmioty lecznicze) odpowiadają za szkody związane z ich działalnością na zasadzie winy¹³⁰. Odpowiedzialność pracodawcy (szpitala) za szkodę doznaną przez pracownika (salowego i sanitariusza) w związku z chorobą zawodową (wirusowym zapaleniem wątroby typu C) jest odpowiedzialnością deliktową, opartą na zasadzie winy (art. 415 k.c.)¹³¹. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy przyjmując, że zakład opieki zdrowotnej jako pracodawca ma obowiązek zastosowania wszelkich dostępnych środków organizacyjnych i technicznych w celu ochrony zdrowia pracowników (personelu medycznego) przed zakażeniem wirusową chorobą zakaźną, jednak jego odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy¹³². Trzeba zatem uznać, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje, że podstawą odpowiedzialności podmiotów udzielających świadczeń medycznych jest art. 415 k.c. (ewentualnie w związku z art. 430 k.c.).

¹³⁰ Por. np. wyroki SN: z 11 maja 2005 r., III CK 652/04, Lex nr 151668; z 24 października 2013 r., IV CSK 64/13, Lex nr 1413156; z 20 marca 2014 r., II CSK 296/13, Lex nr 1460723 i z 14 stycznia 2016 r., I CSK 1031/14, Lex nr 1991132).

¹³¹ Por. wyrok SN z 3 grudnia 2004 r., II UK 61/04, Lex nr 1365669.

¹³² Por. wyrok SN z 11 maja 2005 r., III CK 652/04, Lex nr 151668.

E. Maniewska

II. Procesowe prawo pracy

Istotny pogląd został zaprezentowany w postanowieniu z 19 stycznia 2017 r., I PZ 31/16,¹ w którym przyjęto, że podmiotowi, którego nie dotyczy wyrok sądu pierwszej instancji – ponieważ nie został wymieniony w sentencji zgodnie z art. 325 k.p.c. – nie przysługuje uprawnienie (legitymacja) do wniesienia apelacji (art. 367 w związku z art. 370 k.p.c.), choćby w tej sprawie posiadał legitymację procesową. Jeżeli zatem pracownik pozwał podmiot niebędący jego pracodawcą (art. 3 k.p. i art. 460 § 1 k.p.c.) a w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie nastąpiło sprostowanie oznaczenia strony pozwanej lub dopozwanie właściwej osoby przez wydanie odpowiedniego postanowienia (art. 477 w związku z art. 194 § 1 lub § 3 k.p.c.), to pracodawca powoda (mający legitymację procesową bierną) nie jest stroną procesu i nie przysługuje mu uprawnienie do wniesienia apelacji. Inaczej mówiąc, jeśli wyrok uwzględniający powództwo dotyczy pozwanego niemającego legitymacji procesowej (a nawet zdolności sądowej), to może on wnieść apelację od tego wyroku opartą na zarzucie braku po jego stronie legitymacji procesowej (zdolności procesowej). Natomiast podmiot, którego wyrok nie dotyczy (który nie został pozwany i nie jest wskazany w jego sentencji), nie może wyroku zaskarżyć (nie ma legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia), choćby posiadał legitymację procesową.

Sąd wskazał, że jedynie osoby wymienione przez sąd w sentencji wyroku są podmiotami, które prowadziły między sobą spór sądowy zakończony wydaniem rozstrzygnięcia co do jego istoty. Innymi słowy, osoby, które nie zostały oznaczone w sentencji wyroku w charakterze stron procesu, nie mogą być w ogóle traktowane jako podmioty mające taki status. W orzecznictwie rozważane było, czy (podmiotowi) osobie, która nie została wymieniona w sentencji wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje uprawnienie do wniesienia apelacji na zasadach określonych w art. 367 § 1 k.p.c. W tym zakresie wyrażane jest zapatrywanie, że legitymacja do wniesienia apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje tylko stronie, której dotyczy ten wyrok, a więc każdemu podmiotowi występującemu w procesie jako powód lub pozwany, bez względu na to, czy posiadał legitymację procesową.² Legitymacja procesowa jest przesłanką materialnoprawną skuteczności powództwa i oznacza

¹ Lex nr 2238245.

² Postanowienia SN: z 5 września 1997 r., III CKN 152/97, Lex nr 50615 i z 29 stycznia 2016 r., II CZ 94/15, Lex nr 1982402.

wynikające z przepisów prawa materialnego uprawnienie do wystąpienia w danym procesie w charakterze powoda (legitymacja procesowa czynna), względnie pozwanego (legitymacja procesowa bierna). Brak legitymacji procesowej nie wyłącza więc uprawnienia (nazywanego także legitymacją) do wniesienia apelacji.³

Należy podkreślić, że „legitymacja procesowa” i „legitymacja do wniesienia apelacji” nie są pojęciami tożsamymi. Co najwyżej legitymację (uprawnienie) do zaskarżenia wyroku apelacją można by określić jako pochodną w stosunku do legitymacji procesowej, gdyż jej istnienie zależy od relacji danego podmiotu do postępowania, w którym doszło do wydania zaskarżonego orzeczenia, a nie od relacji tego podmiotu do przedmiotu sporu.⁴ W tym kontekście uprawniony jest wniosek, że jeśli wyrok uwzględniający powództwo dotyczy pozwanego niemającego legitymacji procesowej (a nawet zdolności sądowej), to może on wnieść apelację od tego wyroku opartą na zarzucie braku po jego stronie legitymacji procesowej (zdolności procesowej). Natomiast podmiot, którego wyrok nie dotyczy (nie został pozwany i nie jest wskazany w jego sentencji) nie może wyroku zaskarżyć (nie ma legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia), choćby posiadał legitymację procesową.

³ Uchwała SN z 25 kwietnia 1980 r., III CZP 21/80, OSNCP 1980, nr 11, poz. 207; Palestra 1982, nr 4–5, s. 84, z głosem J. Rodziewicz; OSPiKA 1981, nr 3, poz. 44, z głosem B. Bładowskiego, a w literaturze T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012. Co więcej, w judykaturze przyjmuje się, że strona, której dotyczy wyrok, może go zaskarżyć nawet wówczas, gdy nie ma zdolności sądowej (postanowienia SN z 18 grudnia 2013 r., I CZ 106/13, Lex nr 1438405 i z 20 lutego 2014 r., I CZ 124/13, Lex nr 1438642).

⁴ T. Wiśniewski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505*³⁷, red. H. Dolecki i T. Wiśniewski, Warszawa 2013, teza 12 do art. 367.

III. Sprawy publiczne

E. Maniewska

1. Sprawy z odwołań sędziów i prokuratorów

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że w sprawach z odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, poza zakresem jego kognicji pozostaje zasadność rozstrzygnięcia zawartego w uchwale. W szczególności Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do szczegółowe porównywanie kwalifikacji kandydatów na sędziego w danym postępowaniu konkursowym jak i decydowanie o tym, który z nich powinien zostać przedstawiony Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu.¹ Sąd Najwyższy nie zastępuje zatem Rady w jej ustawowo wyznaczonym zadaniu, polegającym na rozpatrzeniu i ocenie kandydatów do pełnienia urzędu sędziego oraz nie przeprowadza powtórnego badania kwalifikacji zawodowych i moralnych kandydata do pełnienia urzędu sędziego.² Jednakże, choć rolą Sądu Najwyższego nie jest zastępowanie Rady w wykonywaniu jej ustawowo wyznaczonego zadania, jakim jest rozpatrywanie i ocena kandydatów do pełnienia urzędu sędziego,³ a kompetencja do badania stopnia dojrzałości zawodowej kandydatów należy do Rady,⁴ Sąd Najwyższy jest władny przeprowadzić kontrolę w zakresie ustalenia, czy Rada w odniesieniu do wszystkich uczestników procedury nominacyjnej zastosowała przejrzyste, jednolite i sprawiedliwe kryteria selekcyjne.⁵ W przypadku powzięcia w tym zakresie wątpliwości, Sąd Najwyższy wyjątkowo dopuszcza – w ramach weryfikacji zgodności z prawem uchwały Rady we wskazanym powyżej zakresie – porównywanie poszczególnych, zastosowanych przez Radę kryteriów w odniesieniu do konkretnych kandydatów.⁶ Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy w uzasadnieniu uchwały Rada wskazuje, że przy dokonywaniu wyboru kierowała się oceną kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, lecz z uzasadnienia uchwały nie można wywnioskować, dlaczego kwalifikacje zawodowe wybranego kandydata są lepsze

¹ Wyrok SN z 6 października 2016 r., III KRS 24/16, Lex nr 2141231.

² Por. wyrok SN z 14 lipca 2016 r., III KRS 17/16, Lex nr 2122412 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyroki SN: z 15 lipca 2015 r., III KRS 32/15, Lex nr 1816595; z 21 lipca 2015 r., III KRS 36/15, Lex nr 2008682 i z 21 lipca 2015 r., III KRS 37/15, Lex nr 2008683.

⁴ Wyroki SN: z 15 grudnia 2011 r., III KRS 27/11, OSNP 2012, nr 23-24, poz. 299 i z 15 września 2015 r., III KRS 48/15, Lex nr 2008687.

⁵ Wyrok SN z 6 października 2015 r., III KRS 50/15, Lex nr 1827137.

⁶ Wyroki SN: z 11 kwietnia 2012 r., III KRS 6/12, Lex nr 1227970; z 12 czerwca 2013 r., III KRS 200/13, Lex nr 1422056; z 5 sierpnia 2011 r., III KRS 9/11, Lex nr 1108552 i z 26 lutego 2015 r., III KRS 3/15, Lex nr 1710372.

od pozostałych kandydatów, w szczególności zaś skarżącego uchwałą Rady.⁷ Wówczas uzasadnienie uchwały Rady nie jest wystarczająco transparentne, co nie pozwala Sądowi Najwyższemu na przyjęcie założenia, że w danej procedurze konkursowej Rada rzeczywiście dochowała wskazanych w uzasadnieniu kryteriów oceny kandydatów na wolne stanowisko sędziowskie.

W uzasadnieniu zaskarżonej uchwały Rada odwołała się do kryterium oceny kwalifikacji oraz doświadczenia zawodowego kandydatów (uzasadnienie, s. 4), jednakże w tym fragmencie uzasadnienia, wyjaśniającym dokonany wybór, poprzestała na wskazaniu dłuższego ogólnego stażu zawodowego oraz doświadczenia życiowego (ograniczonego do wieku) wybranej kandydatki. Takie uzasadnienie nie spełnia zaprezentowanych wyżej wymogów, jeżeli uwzględni się, że skarżąca zajmuje od 2009 r. samodzielne stanowisko orzecznicze, zaś jej doświadczenie zawodowe (choć krótsze) jest niewątpliwie równie bogate, co doświadczenie zawodowe wybranej kandydatki. Czyni to zasadnym zarzut naruszenia art. 33 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 ustawy o KRS.

Uzupełnieniem tej linii orzeczniczej jest wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2017 r., **III KRS 38/16**,⁸ który odnosi się do zagadnienia znaczenia w procedurze konkursowej zespołu członków Rady, który rekomenduje Radzie kandydata na stanowisko sędziowskie.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa⁹, wyznaczony na podstawie art. 31 ust. 1 ustawy o KRS zespół członków Rady, złożony z trzech do pięciu członków Rady, ma za zadanie wstępnie ocenić wszystkie kandydatury oraz opracować listę, na której znajdują się nazwiska tych kandydatów, których zespół postanowił rekomendować Radzie jako osoby w najlepszy sposób spełniające (zdaniem zespołu) kryteria powołania na obsadzone w danej procedurze stanowisko sędziowskie (listę rekomendowanych kandydatów). Czynności dokonywane przez zespół członków Rady służą wyborowi najlepszych kandydatów na sędziów. Zespół członków Rady, wykonując te czynności, kieruje się otwartym katalogiem kryteriów, podobnie jak Rada działająca w pełnym składzie na kolejnym etapie wewnętrznego postępowania konkursowego przed Radą. Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku uwypuklił, że choć niewątpliwie stanowisko zespołu członków Rady nie jest dla Rady wiążące, aby można było mówić o wszechstronnym rozważaniu przez Radę sprawy, czyniącym zadość wymogom wynikającym z art. 33 ust. 1 ustawy o KRS, konieczne jest wyjaśnienie w uzasadnieniu uchwały, dlaczego Rada nie podzieliła stanowiska zespołu jej członków, w sytuacji gdy: 1) zespół członków Rady jednogłośnie zarekomendował inną kandydaturę, 2) w postę-

⁷ Wyrok SN z 13 grudnia 2016 r., III KRS 33/16, Lex nr 2186583.

⁸ Lex nr 2255324.

⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 389 ze zm.) – dalej jako ustawa o KRS.

powaniu konkursowym uczestniczyli kandydaci o tak zbliżonym poziomie, że zgromadzone materiały okazały się niewystarczające do udzielenie rekomendacji przez zespół członków Rady i wniesiono do Rady o zaproszenie wszystkich kandydatów biorących udział w danym postępowaniu konkursowym na posiedzenie zespołu celem ich wysłuchania.

Jeśli chodzi o sprawy wszczęte odwołaniami wniesionymi przez prokuratorów, to należy odnotować pogląd wyrażony w wyroku z 11 października 2017 r., III PO 9/17,¹⁰ zgodnie z którym uzasadnienie decyzji Prokuratora Generalnego o odmowie przeniesienia prokuratora w stan spoczynku na podstawie art. 127 § 1 Prawa o prokuraturze¹¹ w związku z art. 71 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych¹² powinno zawierać szczegółowe motywy, którymi kierował się Prokurator Generalny, odmawiając przeniesienia prokuratora w stan spoczynku.

W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że art. 71 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych został tak skonstruowany, że decyzja o przeniesieniu w stan spoczynku pozostawiona została swobodnemu uznaniu powołanego do tego organu, co oznacza, że sam fakt niepełnienia służby przez rok nie musi stanowić podstawy do zastosowania dyspozycji tej normy. Uznanie administracyjne nie oznacza jednak dowolności, bowiem rozstrzygnięcie w tym przedmiocie powinno być podjęte przy uwzględnieniu interesu publicznego (potrzeby prokuratury) i słusznego interesu prokuratora.¹³ Z tego względu uzasadnienie decyzji powinno zawierać motywy, którymi kierował się Prokurator Generalny odmawiając przeniesienia prokuratora w stan spoczynku.

E. Maniewska

2. Sprawy z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów

2.1. Zakaz nadużywania pozycji dominującej

W wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15¹⁴ Sąd Najwyższy uznał, że organ narusza art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 2 i 5 uokik 2007 przyjmując, że nadużyciem pozycji dominującej jest odmowa sprzedaży gazu ziemnego

¹⁰ Lex nr 2383244.

¹¹ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.).

¹² Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 23 ze zm.) – dalej jako Prawo o ustroju sądów powszechnych.

¹³ Por. uzasadnienia wyroków SN: z 24 stycznia 2012 r., III PO 6/11, niepubl., z 5 listopada 2015 r., III PO 9/15, niepubl., z 12 kwietnia 2011 r., III KRS 2/11, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 183 oraz postanowienie SN z 29 czerwca 2017 r., III PO 5/17, niepubl.

¹⁴ Lex nr 2238232.

na zasadach umowy kompleksowej na rzecz przedsiębiorcy zamierzającego dokonywać dalszej odsprzedaży, gdy: 1) istnieją alternatywne źródła dostaw; 2) alternatywne dostawy byłyby możliwe na warunkach innych niż warunki umowy kompleksowej; 3) nie wykazano, że odmienne warunki powodują, że dokonywanie odsprzedaży gazu ziemnego nie byłoby możliwe lub byłoby nieopłacalne. *Ad casum* nie ustalono niemożność działania podmiotu „zależnego” na rynku sprzedaży gazu ziemnego odbiorcom detalicznym przyłączonym do sieci podmiotu „dominującego” w przypadku zakupu gazu ziemnego od innych podmiotów oraz na innych warunkach niż umowa kompleksowa.

W sprawie Prezes Urzędu nie poczynił stosownych ustaleń, poprzestając na opartym na skrócie myślowym przekonaniu, że 97% udział powoda w rynku uzasadnia wykreowanie domniemania, że podmiot „zależny” nie miał alternatywnych możliwości skutecznego wejścia na rynek sprzedaży gazu odbiorcom detalicznym w inny sposób, jak przez zawarcie umowy kompleksowej. W sprawie nie ustalono, jakie znaczenie dla parametrów konkurencji z powodem na rynku sprzedaży detalicznej miała możliwość pozyskania gazu od powoda na zasadach umowy kompleksowej. Nie wyjaśniono, czy pozyskanie takich ilości gazu, na jakie opiewało zamówienie podmiotu zależnego było pod względem prawnym i faktycznym możliwe w 2010 r. w inny sposób, z innych źródeł, przy użyciu innych dostawców, innymi sposobami dostawy itp.

Sąd Najwyższy uwypuklił, że przesłanka niezbędności i jej znaczenie dla kwalifikacji odmowy zawarcia umowy jako przejawu nadużycia pozycji dominującej jest powszechnie akceptowana w polskim i zagranicznym piśmiennictwie, które według wiedzy Sądu Najwyższego jednolicie postrzega zastosowanie reguł konkurencji do przypadków odmowy zawarcia umowy (innych niż odmowa dostępu do infrastruktury kluczowej) jako zdarzenie o charakterze wyjątkowym. Wspomniana „wyjątkowość” wymaga wykazania przez organ ochrony konkurencji, że dostęp do towaru (rzeczy lub usługi), ma być rzeczywiście niezbędny (a nie jedynie korzystny, dogodny).¹⁵ Jeżeli zatem podmiot

¹⁵ Zob.: M. Kolański, *Obowiązek współpracy gospodarczej w prawie antymonopolowym*, Toruń 2009, s. 187 i s. 195; M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w sprawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 163; A. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II. Wolters Kluwer, 2016, s. 396; T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 502; E.D. Sage, *Radio Telefís Éireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd. (ITP) v. komisja Wspólnot Europejskich* [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, Warszawa 2007, s. 634; M. Surdek, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG* [w:] *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964–2004*, red. A. Jurkowska, T. Skoczny, Warszawa 2007, s. 671; M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji*, Warszawa 2014, t. 15, s. 1005; R. Whish, *Competition law*, London 2001, s. 621; M. Motta, *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge 2004, s. 67; D. Miąsik, T. Skoczny, M. Surdek (red.), *Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii*, Warszawa 2008, s. 62; R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, t. 8B, s. 646.

ubiegający się o zawarcie umowy ma dostępne alternatywne źródła dostaw, to nie dochodzi do ograniczenia konkurencji, gdy korzystając z nich może skutecznie konkurować z dominantem.¹⁶

Wymóg niezbędności produktu przewija się także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁷, samodzielnie bądź w kontekście przesłanki „eliminacji całej konkurencji”. W sprawie 6/73 i 7/73 *Commercial Solvents*¹⁸ Trybunał stwierdził, że przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą w zakresie produkcji surowców nie może zaprzestać dostaw do aktualnych klientów, który wytwarzają produkty pochodne z wykorzystaniem tych surowców, tylko dlatego, że zdecydowało się rozpocząć własną produkcję i dąży do wyeliminowania wcześniejszego klienta z rynku. W sprawie C-311/84 *CBEM v. CLT i IPB*¹⁹ Trybunał przyjął, że do naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej dochodzi, gdy przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na określonym rynku zastrzeża dla siebie dodatkową działalność, która może być realizowana przez inne przedsiębiorstwo jako część jego działalności na sąsiednim, ale oddzielnym rynku, co umożliwia wyeliminowanie całej konkurencji takiego przedsiębiorstwa. W sprawie C-241/91 P i C-242/91 P *RTE i ITP*²⁰ TSUE stwierdził, że nadużycie pozycji dominującej polegało na odmowie udzielenia licencji na prawa autorskie do programów, gdyż uniemożliwiło publikowanie przez osoby trzecie tygodniowych, zbiorczych przewodników telewizyjnych, które konkurowałyby z przewodnikami telewizyjnymi publikowanymi przez każdego nadawcę. Natomiast w sprawie T-504/93 *Tierce Ladbroke*²¹ nie dopatrzonego się naruszenia reguł konkurencji, ponieważ odmowa udzielenia licencji na transmisje z wyścigów nie była niezbędna do prowadzenia działalności na rynku przyjmowania zakładów na te wyścigi. Także w sprawie C-7/97 *Oscar Bronner*²² TSUE wyjaśnił, że odmowa świadczenia usługi może być kwalifikowana jako nadużycie, gdy na rynku nie ma dostępnych alternatyw, a bez dostępu do towarów lub usług dominanta inne przedsiębiorstwo nie może z nim konkurować na rynku powiązanym z rynkiem pozycji dominującej.

Skoro zatem niezbędność towaru dostarczanego przez dominanta polega na tym, że bez uzyskania dostępu do tego towaru nie jest możliwe prowadzenie

¹⁶ Tak: C. Mosso, S. Ryan, S. Albaeck, M. Centella [w:] J. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford 2007, s. 355; A. Jones, *A dominant firm's duty to deal: EC and US antitrust law compared* [w:] *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, red. P. Marsen, Cheltenham 2006, s. 260; M.A. Utton, *Market Dominance and Antitrust policy*, Cheltenham 2003, s. 245; A. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 395–396.

¹⁷ Dalej jako: TSUE.

¹⁸ EU:C:1974:18.

¹⁹ EU:C:1985:394.

²⁰ EU:C:1995:98.

²¹ EU:T:1997:84.

²² EU:C:1998:569.

działalności gospodarczej na rynku powiązany z rynkiem pozycji dominującej, to do uznania odmowy zawarcia umowy dostawy gazu na warunkach umowy kompleksowej za nadużycie pozycji dominującej na hurtowym rynku sprzedaży gazu konieczne jest wykazanie, że zawarcie takiej umowy było niezbędne do skutecznego wejścia na rynek sprzedaży detalicznej gazu (art. 9 ust. 2 pkt 2 i 5 uokik 2007).

W odniesieniu do tej problematyki Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął w roku 2017 jedną uchwałę (z 22 czerwca 2017 r., III SZP 2/16,²³ stwierdzając w niej, że przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jest przewód łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną zakończoną studzienką w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, na odcinku od studzienki do sieci kanalizacyjnej, natomiast przyłączem wodociągowym w rozumieniu art. 2 pkt 6 tej ustawy – przewód łączący sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług na całej swojej długości).

W uzasadnieniu uchwały wywiedziono, że językowa wykładnia art. 2 pkt 5 ustawy skłania do przyjęcia tezy, zgodnie z którą w treści tego przepisu przedstawiono opisy tylko dwóch wariantów przyłącza kanalizacyjnego, przy czym zastosowanie każdego z nich zostało uzależnione od kwestii techniczno-faktycznej, jaką jest istnienie studzienki na nieruchomości wymagającej podłączenia do sieci. Jeżeli między instalacją kanalizacyjną w budynku a siecią kanalizacyjną jest studzienka, to do wyznaczenia granic przyłącza stosuje się tylko ten fragment art. 2 pkt 5 ustawy, który brzmi następująco: „odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku”. Wykładnia językowa tego fragmentu przepisu prowadzi natomiast do wniosku, że sformułowanie „za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku” może oznaczać jedynie ten odcinek przewodu kanalizacyjnego, który znajduje się już za studzienką i kończy się na sieci. Taką wykładnię wzmacnia przyjęta w przepisie perspektywa, w myśl której będący przyłączem kanalizacyjnym odcinek przewodu jest definiowany od strony wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości odbiorcy w kierunku sieci kanalizacyjnej. Z kolei, podejmując wykładnię pojęcia „przyłącze wodociągowe”, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że definicja legalna tego przyłącza prowadzi do wniosku, iż jego punktem początkowym jest koniec istniejącej sieci wodociągowej a punktem końcowym wewnętrzna instalacja wodociągowa w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym, który stanowi

²³ OSNP 2018, nr 1, poz. 10.

ostatni (z perspektywy przyłącza i przepisów budowlanych) element „instalacji zimnej wody doprowadzanej z sieci wodociągowej”.

Judykat ten ma ogromnie znaczenie praktyczne i wychodzi na przeciw licznym kontrowersjom dotyczącym ujętej w nim problematyki, obecnym zarówno w orzecznictwie sądowym jak i piśmiennictwie.²⁴

2.2. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów

Postanowieniem z 14 września 2017 r., III SK 45/16,²⁵ Sąd Najwyższy wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem:

Czy art. 8 w związku z art. 9 oraz art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady²⁶ oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (...) należy interpretować w ten sposób, że agresywną praktyką rynkową przez bezprawny nacisk jest stosowanie przez przedsiębiorcę modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w którym konsument powinien podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy:

- a) zawsze, gdyż w czasie wizyty kuriera konsument nie może swobodnie zapoznać się z treścią dostarczonych wzorców;
- b) tylko, gdy konsument nie otrzymał z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób (np. na adres poczty elektronicznej, na adres domowy) kompletu wzorców umowy, choćby miał możliwość samodzielnego zapoznania się przed wizytą kuriera z ich treścią na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- c) tylko, gdy dodatkowe ustalenia wskazują na podejmowanie przez tego przedsiębiorcę lub na jego zlecenie nieuczciwych działań ukierunkowanych na ograniczenie swobody wyboru konsumenta w podjęciu decyzji dotyczącej transakcji?”

²⁴ Por. orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych przywołane w uzasadnieniu uchwały oraz m.in.: P. Jankowski, *Pojęcie przyłącza kanalizacyjnego w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPP 2011, nr 9, s. 45; B. Rakoczy, *Znaczenie posiadania w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków*, Samorząd Terytorialny 2012, nr 12, s. 61; R. Trykozko, *Rozliczenia gminy z właścicielem nieruchomości z tytułu budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w świetle orzecznictwa, cz. I*, Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych 2008, nr 5, s. 37; P. Bojarski, W. Radecki, J. Rotko, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Warszawa 2011; H. Palarz, *Przyłącze kanalizacyjne, w: Przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Aspekty prawne*, Lex nr 2015; B. Brynczak, K. Ubysz, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 30–32.

²⁵ LEX nr 2390694.

²⁶ Dz. U. UE L 2005 nr 149, s. 22 – dalej jako dyrektywa 2005/29.

Przedstawione TSUE pytanie dotyczy pojęcia agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 dyrektywy 2005/29/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, a w szczególności kwestii, kiedy przedsiębiorca wykorzystuje w niedozwolony sposób swoją naturalną przewagę względem konsumenta przy zawieraniu na odległość umów o świadczenie usług.

Zgodnie z art. 8 dyrektywy 2005/29 praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez „bezprawny nacisk” w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Dodatkowo, z przepisu tego wynika, że kwalifikacja zachowania przedsiębiorcy jako agresywnej praktyki rynkowej wymaga uwzględnienia wszystkich cech i okoliczności tego zachowania.

Wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego dotyczą przede wszystkim rozumienia zwrotu „bezprawny nacisk” (w ustawie wdrażającej dyrektywę 2005/29 posłużono się pojęciem „niedopuszczalnego nacisku”). Pod pojęciem tym, w myśl art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29, rozumie się „wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji”. W krajowej upnpr posłużono się zaś zwrotem o szerszym znaczeniu „każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta”.

Ad casum zasadnicze znaczenie ma wykładnia art. 8 w związku z art. 2 lit. j oraz art. 9 dyrektywy 2005/29 w zakresie dotyczącym „wykorzystania przewagi względem konsumenta”, gdyż w stanie faktycznym sprawy nie można stwierdzić użycia przymusu fizycznego lub psychicznego.

Prezes UOKiK przypisał powodowi praktykę, która polega na posługiwaniu się określonym modelem zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Model ten wymaga „od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią” (sentencja decyzji Prezesa Urzędu). Z uzasadnienia decyzji wynika, że znacznego ograniczenia swobody wyboru konsumentów w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych Prezes Urzędu dopatruje się w konieczności podjęcia decyzji o zawarciu umowy przy braku realnej możliwości zapoznania się z doręczonymi konsumentowi przez kuriera wzorcami umów. Konsument musi podjąć decyzję podczas krótkiej wizyty obcej osoby (kuriera), co powoduje, że odczuwa presję na zawarcie umowy bez szczegółowego zapoznania się z proponowanymi warunkami umowy. Z kolei rezygna-

cja z zawarcia umowy (wskutek niemożności zapoznania się z jej warunkami) jest równoznaczna z brakiem możliwości zawarcia umowy na korzystnych warunkach. Reasumując, w „krótkotrwałej wizycie” kuriera, w czasie której konsument nie może zapoznać się z treścią dostarczonych mu wzorców, Prezes Urzędu dopatruje się wywierania przez powoda bezprawnego nacisku na przeciętnego konsumenta. Organ ochrony konsumentów zakłada, że gdyby konsument miał czas na spokojne zapoznanie się z wzorcami stosowanymi u powoda do zawieranej przez konsumenta umowy o świadczenia usług telekomunikacyjnych, które to wzorce zostały dostarczone konsumentowi przez kuriera, to mógłby potencjalnie podjąć inną decyzją dotyczącą umowy.

Natomiast Sądy obu instancji uznały, że opisane powyżej zachowanie nie może być kwalifikowane jako agresywna praktyka rynkowa, ponieważ brak ustaleń przemawiających za stwierdzeniem bezprawnego nacisku. Sądy kierowały się tym, że: 1) nie ustalono okoliczności wskazujących na agresywne działania powoda na etapie nakłaniania konsumenta do zamówienia kuriera (podejmowania wstępnej decyzji o woli zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z powodem) ani podpisywania umowy w obecności kuriera; 2) kontakt z powodem inicjowany był w kanale internetowym przez konsumenta, na kanale telesprzedaży mógł być inicjowany zarówno przez konsumenta jak i przez powoda; 3) w toku procesu zamawiania kuriera przez internet konsument miał możliwość zapoznania się z wzorcami umów stosowanymi przez powoda i znajdującymi zastosowanie do stosunku prawnego mającego łączyć w przyszłości konsumenta z powodem; 4) konsument zamawiał kuriera, wskazując zarówno miejsce jak i preferowany czas odwiedzin; 5) składając zamówienie na wizytę kuriera z gotowymi do podpisania dokumentami, konsument podjął już wstępną decyzję o wyborze oferty powoda (spośród oferty innych operatorów telekomunikacyjnych) oraz o wyborze konkretnej oferty z różnych ofert powoda); 6) przeciętny konsument odpowiadający wzorcowi z ustawy nie powinien mieć problemów ze znalezieniem właściwego wzorca umowy znajdującego zastosowanie do umowy jaką ma w najbliższej przyszłości zawrzeć z powodem, ponieważ na stronie powoda umieszczone są tego rodzaju wzorce, choć nie ma konkretnej zakładki / linka do konkretnego wzorca na etapie składania zamówienia przez internet; 7) w przypadku kanału telesprzedaży, przeciętny konsument mógł zadać wszelkie pytania konsultantowi, mógł także zażyczyć sobie przeczytania treści umowy i odpowiednich wzorców; 8) Prezes Urzędu nie zarzucał, by powód dostarczał konsumentom za pośrednictwem kurierów dokumenty o innej treści, niż uzgodniona w trakcie rozmowy konsumenta z konsultantem linii telefonicznej bądź wybrane przez konsumenta na stronie www powoda.

Sąd Najwyższy skłonił się do podzielenia stanowiska Sądów obu instancji, a w konsekwencji opowiedział się za taką wykładnią art. 8 w związku z art. 2 lit. j) oraz art. 9 dyrektywy 2005/29, zgodnie z którą przypisanie przedsiębiorcy agresywnej praktyki rynkowej wymaga poczynienia ustaleń wskazujących, że przedsiębiorca ten w sposób nieuczciwy, w drodze presji lub wywołania poczucia dyskomfortu, doprowadza konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, wpływając w istotny sposób na wolność wyboru konsumenta w przedmiocie związania się umową na konkretnych warunkach z konkretnym przedsiębiorcą.

Zdaniem Sądu Najwyższego, agresywne praktyki rynkowe stanowią kwalifikowaną postać nieuczciwych praktyk rynkowych. Chociaż użyte w treści art. 8 dyrektywy 2005/29 pojęcie „bezprawnego nacisku” jest nieostre i może być wykładane szeroko, Sąd Najwyższy uważa, że nie zawsze i nie każde wykorzystanie – naturalnej i oczywistej – przewagi przedsiębiorcy względem konsumenta może zostać uznane za agresywną praktykę rynkową. W piśmiennictwie wskazuje się, że choć pojęcie przewagi względem konsumenta można rozumieć bardzo szeroko (jako odnoszące się nie tylko do przewagi o charakterze ekonomicznym, organizacyjnym, prawnym), to nie można traktować jako agresywnych chociażby takich praktyk handlowych jak promocje sprzedaży oraz inne zachęty do dokonywania zakupu.²⁷

Sąd Najwyższy podkreślił, że zgodnie z art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29, „bezprawny nacisk” oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji. Dlatego za agresywną praktykę rynkową można – zdaniem Sądu Najwyższego – uznać tylko takie zachowanie, które jest ukierunkowane subiektywnie lub obiektywnie przez przedsiębiorcę na doprowadzenie konsumenta do podjęcia decyzji korzystnej dla przedsiębiorcy a niekorzystnej dla konsumenta. W takim ukierunkowaniu zachowania przedsiębiorcy przejawia się agresywny charakter praktyki rynkowej. Bez ustalenia tak rozumianego celu zachowania przedsiębiorcy nie można traktować jako agresywnej praktyki rynkowej modelu zawierania umów na odległość, wymagającego złożenia przez konsumenta podpisu pod umową i wzorcami w czasie wizyty kuriera, który te dokumentu dostarczył. Zdaniem Sądu Najwyższego, „bezprawny nacisk” należy rozumieć jako celowe oddziaływanie przedsiębiorcy na konsumenta zmierzające do skłonienia go nielegalnymi lub sprzecznymi z dobrymi obyczajami metodami do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której bez takich działań i towarzyszącej im presji konsument by nie podjął. Jeżeli przedsiębiorca (osoby, którymi przedsiębiorca się posługuje)

²⁷ Por. także: M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, M.Prawn. 2008 nr 2, s. 87 i powołana tam literatura zagraniczna.

nie wywiera na konsumenta tak opisanej presji by podpisał umowę i oświadczenie o zapoznaniu się z doręczonymi mu przed chwilą wzorcami umów, lecz jedynie oczekuje od konsumenta podjęcia ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji (której wolę zawarcia konsument wyraził wstępnie na etapie zamawiania wizyty kuriera), nie można stwierdzić agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 dyrektywy 2005/29.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zawieranie na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w modelu stosowanym przez powoda ma charakter etapowy. Wizyta kuriera i podpisanie przez konsumenta wzorców umów stanowi etap finalny procesu podejmowania przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji. W trakcie tej wizyty konsument musi podjąć ostateczną decyzję, czy chce związać się umową z powodem, czy też rezygnuje z zawarcia umowy na warunkach, które wstępnie zostały już zaaprobowane przez konsumenta (w czasie wizyty na stronie www albo w czasie rozmowy z konsultantem). Psychologiczna presja wynikająca z fatygi kuriera (za usługi którego płaci przedsiębiorca a nie konsument) oraz wstępnego (niewiążącego prawnie) zobowiązania się konsumenta do zawarcia umowy z przedsiębiorcą, nie jest wystarczająca do zakwalifikowania jej jako bezprawnego nacisku na zawarcie umowy. Nie ma także podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym przedsiębiorca posługujący się takim modelem zawierania umów jak powód, nadużywa zaufania konsumenta lub powoduje u niego sytuację dyskomfortu,²⁸ skoro dostarczył konsumentowi dokumenty zawierające takie warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych, jakie konsument zaakceptował na stronie internetowej przedsiębiorcy lub w czasie rozmowy telefonicznej z konsultantem.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że art. 8 dyrektywy 2005/29 wspomina o konieczności uwzględnienia wszystkich okoliczności i cech zachowania przedsiębiorcy kwalifikowanego jako agresywna praktyka rynkowa. Dla stwierdzenia agresywnej praktyki rynkowej konieczne jest więc poczynienie dodatkowych ustaleń, z których wynikałoby, że posługujący się nim przedsiębiorca zachowuje się w nieuczciwy sposób na etapie namawiania przeciętnego konsumenta do podjęcia wstępnej decyzji o zawarciu umowy z tym przedsiębiorcą (zamówienia wizyty kuriera), bądź że przedsiębiorca ten wpływa na nieuczciwe zachowanie kuriera w czasie wizyty u konsumenta, w trakcie której dochodzi do zawarcia umowy (np. grozi wstrzymaniem świadczenia usług w braku podpisania w obecności kuriera, naliczeniem bezpodstawnych kar umownych, wywiera presję fizyczną na podpisanie umowy,

²⁸ Na takie okoliczności wskazują np. M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, M.Prawn. 2008 nr 2, s. 87 i R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 428.

straszy możliwością zawarcia umowy w innym terminie, tylko na gorszych warunkach).

Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie krajowym, które wskazuje, że agresywnymi praktykami rynkowymi są zachowania przedsiębiorcy zmierzające do nieuczciwego pokierowania wolą konsumenta i wpłynięcia na dokonanie wyboru, który rozważa konsument.²⁹ W przypadku praktyk tego rodzaju chodzi o wywieranie na konsumenta presji w celu zmuszenia go do podjęcia zachowania zgodnego z intencją stosującego nacisk i wykorzystania słabości konsumenta.³⁰

Z drugiej strony, Prezes UOKiK interpretuje art. 8 w związku z art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29 szeroko, jako dający podstawę do kwalifikacji jako agresywnej praktyki rynkowej każdego przejawu „wykorzystania przewagi wobec konsumenta”. Dlatego Prezes Urzędu uważa, że „bezprawny nacisk” wynika już z powinności konsumenta złożenia oświadczenia woli o zawarciu albo odmowie zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w czasie wizyty kuriera, który doręcza konsumentowi wzorce umów znajdujące zastosowanie do podpisywanej przez konsumenta umowy, w sytuacji gdy czas trwania wizyty kuriera nie pozwala konsumentowi na swobodne zapoznanie się z treścią dostarczonych mu dokumentów (stosowanych przez powoda wzorców umowy).

Sąd Najwyższy stwierdził również, że zachodzi potrzeba wykładni art. 8 dyrektywy 2005/29 w zakresie tej przesłanki uznania praktyki za agresywną jaką jest „ograniczenie (choćby potencjalne) w znaczny sposób swobody wyboru konsumenta”. Zdaniem Sądu Najwyższego, przepisu tego nie można interpretować w ten sposób, że posługiwanie się opisanym modelem zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych prowadzi do takiego ograniczenia. Jak już wspomniano, z etapowego procesu zawierania na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wynika, że w momencie podejmowania przez konsumenta decyzji o wyborze oferty przedsiębiorcy nie dochodzi do ograniczenia swobody wyboru w tym zakresie. Samo stosowanie opisanego modelu nie wpływa także na swobodę podjęcia przez konsumenta ostatecznej decyzji, w czasie wizyty kuriera, czy zawrze umowę z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też takiej umowy nie zawrze. Zdaniem Sądu Najwyższego, konsument dokonuje już zasadniczego (choć wstępnego) wyboru na etapie składania zamówienia na stronie internetowej przedsiębiorcy albo w trakcie rozmowy telefonicznej z konsul-

²⁹ Por. M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 122 oraz R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 431.

³⁰ Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 203 i A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 111.

tantem. Na tym etapie konsument podejmuje wstępną (choć niewiążącą dla niego) decyzję o wyborze zarówno oferty konkretnego przedsiębiorcy z ofert dostępnych na rynku jak i decyzję o wyborze konkretnej ofert danego przedsiębiorcy z różnych ofert tego przedsiębiorcy. W dalszej kolejności, Sąd Najwyższy stwierdza, że w czasie wizyty kuriera, w trakcie której konsument ma podjąć ostateczną decyzję o wyborze oferty przedsiębiorcy, składając podpis na umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jego swoboda wyboru czy złożyć stosowne oświadczenie woli czy też odmówi jego złożenia (i umowa nie zostanie zawarta) nie zostaje ograniczona. O ograniczeniu takim można byłoby mówić tylko wtedy, gdyby kurier swoim zachowaniem (wynikającym zwłaszcza z ustaleń między przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne a firmą kurierską) oddziaływał na podjęcie przez konsumenta ostatecznej decyzji o związaniu się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do wykładni art. 8 dyrektywy 2005/29 w zakresie przesłanki „decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, Sąd Najwyższy uważa, że gdy przedsiębiorca ustala wstępnie z konsumentem warunki, na jakich będzie świadczył mu usługi w przypadku zawarcia stosownej umowy, a następnie przedstawia do podpisania umowę i wzorce umów, z których wynika, że warunki świadczenia usługi odpowiadają warunkom ustalonym wcześniej i zaakceptowanym przez konsumenta, to nawet w przypadku niemożności rzetelnego zapoznania się z treścią doręczonych wzorców umowy w czasie wizyty kuriera, nie można mówić o tym, że konsument podejmuje pod presją obecności kuriera decyzję dotyczącą transakcji, której inaczej by nie podjął. Zdaniem Sądu Najwyższego, przesłanka podjęcia „decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął” byłaby spełniona, gdyby przedsiębiorca telekomunikacyjny doręczał konsumentowi za pomocą kuriera umowę i wzorce określające inne warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych niż te, na które konsument wyraził zgodę na stronie www przedsiębiorcy lub w trakcie rozmowy telefonicznej z konsultantem. Wówczas, wynikająca z obecności kuriera oczekującego na szybkie podjęcie decyzji, presja na podpisanie doręczonych dokumentów, przy pobieżnym zapoznaniu się z ich treścią, prowadziłyby do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, skoro akceptował zawarcie umowy z przedsiębiorcą na innych warunkach niż ostatecznie zostały u przedstawione.

W dalszej kolejności, zdaniem Sądu Najwyższego, należy uwzględnić, że aby dana praktyka handlowa została uznana za agresywną praktykę rynkową, konieczne jest by mogła ona wpłynąć na decyzję rynkową przeciętnego odbiorcy. Przeciętny odbiorca to odbiorca, który – pomijając szczególne przypadki – jest „dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny”. Zdaniem Sądu Najwyższego, w przypadku przeciętnego odbiorcy,

który korzystając z kanału sprzedaży na stronie internetowej przedsiębiorcy, wybiera odpowiadającą mu ofertę oraz składa zamówienie na dostarczenie odpowiednich dokumentów przez kuriera, niemożność „swobodnego” i dokładnego zapoznania się z treścią dostarczonych mu dokumentów w czasie wizyty kuriera nie ogranicza swobody wyboru takiego konsumenta i nie wpływa na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, jeżeli konsument ten mógł zapoznać się z treścią wzorców umowy w trakcie „wizyty” na stronie internetowej przedsiębiorcy i składania zamówienia. Skoro przeciętny konsument ma spełniać warunki, o których mowa w preambule dyrektywy 2005/29, to od dostatecznie dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego konsumenta należy oczekiwać, że samodzielnie wybierając ofertę zapoznał się także (a przynajmniej miał taką możliwość) ze szczegółowymi warunkami świadczenia danej usługi (o ile stosowne dokumenty były dostępne na stronie www przedsiębiorcy). Nie można bowiem uznać, by przeciętny konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny i który dokonuje wyboru oferty samodzielnie na stronie www przedsiębiorcy ograniczał się tylko do wyboru podstawowych parametrów oferty przedsiębiorcy i nie interesował się (był zwolniony z obowiązku) szczegółowymi jej warunkami, a następnie oczekiwał możliwości zapoznania się z treścią wszystkich dokumentów regulujących treść stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą dopiero w czasie wizyty kuriera.

Uwzględniając przesłanki, o których mowa w art. 9 dyrektywy 2005/29, Sąd Najwyższy stwierdził, że wizyta kuriera w miejscu i czasie wskazanym przez konsumenta (uzgodnionym z konsumentem) przemawia przeciwko uznaniu praktyki opisaney w pytaniu za agresywną. W braku gróźb lub kierowania pod adresem konsumenta obraźliwych sformułowań również nie można uznać tej praktyki za agresywną. Posługiwanie się modelem działania opisanym w treści pytania nie może być kwalifikowane jako wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnych okoliczności, które ograniczałby zdolność konsumenta do oceny.

Niemniej, wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego wywołuje możliwość kwalifikacji jako agresywnych praktyk rynkowych takich zachowań przedsiębiorców, które tworzą uciążliwą lub niewspółmierną barierę pozaumowną w rozumieniu art. 9 dyrektywy 2005/29. W piśmiennictwie wskazuje się, że ustalenia uciążliwych lub niewspółmiernych barier pozaumownych, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych stanowi istotną okoliczność przy ocenie agresywnego charakteru praktyki rynkowej.³¹

³¹ Por. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 111.

Bariera taka występowałaby, gdyby konsument – przed wizytą kuriera – nie miał możliwości rzeczywistego zapoznania się z treścią wzorców stosowanych przez przedsiębiorcę. Gdy przedsiębiorca posługujący się kanałami sprzedaży świadczonych usług przez internet lub telefon nie udostępnia konsumentowi w zindywidualizowany sposób (np. na adres poczty e-mail) kompletu dokumentów (wzorców) dotyczących tego stosunku umownego, który ma łączyć konsumenta z przedsiębiorcą, nawet konsument odpowiadający wzorcowi z punktu 18 preambuły dyrektywy 2005/29 może mieć trudności z identyfikacją konkretnego wzorca (konkretnych wzorców), które znajdować będą zastosowanie do umowy jaką zamierza zawrzeć z przedsiębiorcą. Tylko w przypadku dostępności na stronie internetowej przedsiębiorcy jasno oznaczonych wzorców umowy, dotyczących konkretnej oferty kierowanej do konsumenta, można byłoby przyjąć, że przeciętny konsument miałby zapewnioną możliwość zapoznania się z wyprzedzeniem (przed wizytą kuriera i podjęciem ostatecznej decyzji w przedmiocie związania się umową z przedsiębiorcą) a przedsiębiorca nie stwarzałaby uciążliwej dla konsumenta bariery w postaci konieczności samodzielnego odnalezienia wzorców umów znajdujących zastosowanie do umowy, jaką ma zawrzeć konsument. Podkreślenia jednak wymaga, że według oświadczenia pełnomocnika Prezesa Urzędu złożonego w toku rozprawy przed Sądem Najwyższym, powód należy do nielicznej grupy polskich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy przejrzystość oznaczają zakres zastosowania poszczególnych wzorców umów dostępnych na ich stronach internetowych.

Z drugiej strony, nawet w przypadku niespełnienia wymogów co do łatwej identyfikacji wzorców umowy znajdujących zastosowanie do przyszłej umowy, samo posługiwanie się modelem zawierania umów, którego dotyczy postępowanie zawisłe przed Sądem Najwyższym, nie przeszkadza konsumentowi w wykonywaniu jego uprawnień, a w szczególności w podjęciu decyzji o niepodpisaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (z dowolnego powodu) oraz w skorzystaniu z uprawnienia do odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych podpisanej w warunkach wyłączających możliwość zapoznania się z treścią wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę.

Mając na względzie, że: harmonizacja przepisów krajowych wprowadzona na mocy dyrektywy 2005/29 ma charakter maksymalny; do tej pory Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) nie wyjaśnił, jak należy rozumieć te przepisy; Prezes Urzędu wniósł w skardze kasacyjnej o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym oraz uwzględniając zawisłe przed TSUE pytanie włoskiej Consiglio di Stato w sprawie C-54/17, Sąd Najwyższy uznał, że nie może oprzeć się na doktrynach *acte clair* ani *acte éclairé*. Nie podzielił jednocześnie

stanowiska powoda, zgodnie z którym brak podstaw faktycznych dla wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni powołanych wyżej przepisów dyrektywy 2005/29. Ocena, czy ustalony w sprawie stan faktyczny jest wystarczający do kwalifikacji zachowania powoda jako agresywnej praktyki rynkowej, uzależniona jest bowiem od wykładni powołanych powyżej przepisów dyrektywy 2005/29. Dlatego wystąpienie z niniejszym pytaniem prejudycjalnym uznano za zasadne.

2.3. Kary pieniężne i ich wysokość

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.³², będącym odpowiednikiem art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.³³ Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁴ może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy.

Jak wyjaśniono w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15³⁵ oraz z 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16,³⁶ z przepisów uokik nie można wyprowadzić obowiązku Prezesa Urzędu ustalania przychodu przedsiębiorcy ze sprzedaży towaru objętego praktyką, które to naruszenie skutkowałby koniecznością uchylecia decyzji bądź orzeczenia Sądu. Takie rozstrzygnięcie w postępowaniu kasacyjnym jest możliwe tylko w przypadku braku uzasadnienia decyzji lub wyroku w przedmiocie kary pieniężnej lub poprzestania na ogólnym odniesieniu się do jej procentowego wymiaru.³⁷ Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza zmianę wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że orzeczona w decyzji kara – mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 101 ust. 1 uokik 2000 (obecnie art. 106 ust. 1 uokik 2007) – jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka bądź odniesionych z niej korzyści,³⁸ chyba że funkcje kar pieniężnych i inne

³² Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.) – dalej jako: uokik 2007.

³³ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) – dalej jako: uokik 2000.

³⁴ Dalej jako: Prezes Urzędu lub Prezes UOKiK.

³⁵ Lex nr 2238232.

³⁶ Lex nr 2310100.

³⁷ Wyrok SN z 20 kwietnia 2016 r., III SK 42/14, Lex nr 1710374.

³⁸ Por. wyrok SN z 20 kwietnia 2016 r., III SK 24/14, OSNP 2017, nr 5, poz. 64.

względy przemawiają za zignorowaniem tej okoliczności.³⁹ Różnorodność stanów faktycznych, charakteru naruszeń, chronionych wartości, skali działania przedsiębiorców według Sądu Najwyższego nie pozwalają jednak na wypracowanie jednolitego dla każdej sprawy antymonopolowej standardu miarkowania przez Prezesa Urzędu wysokości nakładanej kary.

W wyroku z dnia 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16 Sąd Najwyższy uzupełnił swoje dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie o kolejne wskazówki, jakimi należy się kierować przy ocenie proporcjonalności kar pieniężnych nakładanych za praktyki ograniczające konkurencję, w przypadku których można zidentyfikować i choćby szacunkowo obliczyć korzyści, jakie przedsiębiorca odniósł (mógł odnieść) wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu. *Ad casum* za korzyść taką należało uznać marże brutto ze sprzedaży produktów objętych porozumieniem ograniczającym konkurencję. Według Sądu Najwyższego, z punktu widzenia oceny proporcjonalności kary pieniężnej nie ma znaczenia jaka część wypracowanej marży może zostać przypisana zawarciu porozumienia. Zawieranie i wykonywanie porozumień ograniczających konkurencję należy sankcjonować w taki sposób, by naruszenie reguł konkurencji było całkowicie nieopłacalne dla uczestników porozumienia. Dlatego Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do zakwestionowania jako nieproporcjonalnej kary pieniężnej, której wysokość pozbawia przedsiębiorcę całości korzyści uzyskanych z działalności, której dotyczy porozumienie (w niniejszej sprawie całości wygenerowanej marży ze sprzedaży produktów objętych porozumieniem). Sąd Najwyższy stwierdził także, że realizacja funkcji represyjnej kary pieniężnej oraz funkcji prewencyjnej (zarówno w wymiarze prewencji szczególnej jak i ogólnej) uzasadnia przyjęcie generalnego założenia, zgodnie z którym kara w wysokości 10-krotności dających się zidentyfikować korzyści materialnych, nie może być *a priori* uznana za karę nieproporcjonalną. Przypomnieć należy, że w wyroku Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16,⁴⁰ za proporcjonalną uznano ostatecznie karę pieniężną, której wysokość odpowiadała właśnie takiemu iloczynowi dających się wyliczyć w pieniądzu korzyści, jakie odniósł przedsiębiorca z tytułu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.⁴¹ Aby zrealizować swoje funkcje, kara pieniężna musi być odczuwalna. Przywołany powyżej mnożnik zapewnia, zdaniem Sądu Najwyższego, realizację tych funkcji przy jednoczesnym poszanowaniu zasady proporcjonalności w tych przypadkach, w których stwierdzono naruszenie istotnego dla prawa ochrony konkurencji zakazu, a kara mieści się

³⁹ Wyrok SN z 4 marca 2014 r., III SK 34/13, Lex nr 1463897.

⁴⁰ Lex nr 2310100.

⁴¹ Por. ustalenia zawarte w poprzedzającym to orzeczenie wyroku SA w Warszawie z 21 sierpnia 2015 r., VI ACA 1077/15, wydanym po uchyleniu wcześniejszego wyroku w tej sprawie przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 20 kwietnia 2016 r., III SK 24/14.

jednocześnie w dolnych granicach jej maksymalnego wymiaru. Ostatecznie Sąd Najwyższy stwierdził, że kara pieniężna odpowiadająca dziesięciokrotności marży ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem co do zasady nie jest nieproporcjonalna.

Ubocznie wyjaśnił również, iż Prezes UOKiK nie ma obowiązku prowadzenia ustaleń w przedmiocie daty zaniechania stosowania praktyki jako przesłanki decyzji stwierdzającej praktykę oraz nakładającej karę pieniężną.

Jak dostrzeżono w literaturze⁴² omówiony wyrok dostarcza cennych wskazówek dotyczących wymierzania kar pieniężnych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w szczególności takich, w których można zidentyfikować i choćby szacunkowo obliczyć korzyści, jakie przedsiębiorca odniósł (mógł odnieść) wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu. Koncepcja oceny proporcjonalności kary pieniężnej (na poziomie 10-krotności korzyści w postaci marży ze sprzedaży) nie znajduje natomiast zastosowania w przypadku jednoznacznie negatywnej oceny postawy przedsiębiorcy. Istotne jest również odnotowanie przez Sąd Najwyższy kwestii wolności od samooskarżania się oraz oficjalne zaakceptowanie jej jako zasady obowiązującej w krajowym prawie ochrony konkurencji.

Istotny pogląd został zaprezentowany w wyroku z 6 kwietnia 2017 r., III SK 15/16⁴³, w którym wyjaśniono, że na podstawie art. 494 § 1 k.s.h. w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, spółka przejmująca ponosi odpowiedzialność za naruszenie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdzone wobec spółki przejmowanej w nieostatecznej decyzji Prezesa UOKiK.

Zdaniem Sądu Najwyższego, z uwagi na specyfikę współczesnego obrotu gospodarczego (intensywne procesy konsolidacyjne w różnych dziedzinach gospodarki) w połączeniu z potrzebą zapewnienia skuteczności normom zakazującym w interesie publicznym szczególnie niepożądanych zachowań w gospodarce rynkowej, art. 494 k.s.h. należy rozumieć w taki sposób, że wynika z niego generalne unormowanie także zasad sukcesji praw i obowiązków o charakterze administracyjnym. W art. 494 § 1 k.s.h. mowa o „wszystkich prawach i obowiązkach”. Nie ma podstaw do traktowania art. 494 § 1 k.s.h. jako przepisu zawierającego unormowanie ograniczone tylko do praw i obowiązków z zakresu prawa prywatnego oraz wyłącznie takich aktów administracyjnych, które przyznawały prawa spółce przejmowanej. Następstwo prawne regulowane przez art. 494 § 1 k.s.h. zakłada wstąpienie spółki prze-

⁴² M. Mleczko, *Kiedy kara jest nieproporcjonalna? Wyrok SN z 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16, IKAiR 2017, nr 8, s. 133.*

⁴³ OSNP 2018, nr 5, poz. 69. Glosa: P. Wajda, M.Pr.Bank. 2018, nr 6, s. 39–46.

mującej w całą sytuację prawną spółki przejmowanej, na którą składają się prawa i obowiązki tej ostatniej o różnej treści i charakterze. Dlatego Sąd Najwyższy podzielił pogląd doktryny, zgodnie z którym art. 494 k.s.h. jest przepisem, który należy traktować jako istotny wyjątek od zasady braku sukcesji praw i obowiązków o charakterze administracyjnym⁴⁴ – wyjątek obejmujący przypadki następstwa prawnego w wyniku przejmowania i łączenia się spółek. Zdaniem Sądu Najwyższego, zasada ogólnej sukcesji praw i obowiązków administracyjnych (o ile co innego nie wynika z ustaw szczególnych – por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2007 r., II OSK 674/06⁴⁵) jest konsekwencją sukcesji uniwersalnej, o której stanowi art. 494 § 1 k.s.h. Wynikające z przejęcia spółki następstwo prawne w obszarze prawa administracyjnego nie jest konsekwencją prostego przeniesienia praw i obowiązków wynikających z prawa publicznego na inny podmiot w drodze czynności prawnej (z naruszeniem zasady indywidualnego charakteru aktu administracyjnego i przy zachowaniu bytu dotychczasowego adresata), lecz jest skutkiem następującego z mocy prawa przekształcenia podmiotowego strony stosunku administracyjnoprawnego, będącego konsekwencją swoistego „złania się” adresata decyzji ze spółką przejmującą. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie można traktować przekształceń polegających na przejmowaniu dotychczas odrębnych przedsiębiorców jako instrumentu służącego unikaniu odpowiedzialności z tytułu naruszenia ciężających na nich (na jednym z nich) powinności, gdy – jak w niniejszej sprawie – naruszenie obowiązku ustawowego stwierdzone zostało choćby nieostateczną decyzją Prezesa Urzędu. Dlatego Sąd Najwyższy przyjął, że celem unormowania wynikającego z art. 494 § 1 i 2 k.s.h. jest ułatwienie obrotu i usprawnienie przebiegu procesów konsolidacyjnych także przez zabezpieczenie interesów pozostałych uczestników rynku (w szczególności przed pozornym zniknięciem podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie prawa).

Taką wykładnię art. 494 § 1 i 2 k.s.h. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-343/15 *Modelo Contiente Hipermercados SA*, zgodnie z którym „połączenie przez przejęcie” powoduje przeniesienie na spółkę przejmującą obowiązku zapłaty grzywny nałożonej ostateczną decyzją po tym połączeniu za wykroczenie popełnione przez spółkę przejmowaną przed połączeniem. Wyrok ten został zbyt wąsko odczytany przez Sąd drugiej instancji. Kierując się szeroko rozumianą zasadą ochrony osób trzecich, TSUE przyjął, że zasada sukcesji uniwersalnej (przeniesienie wszystkich aktywów oraz pasywów spółki przejmowanej na spółkę przejmującą) oznacza przejście

⁴⁴ A. Szumański [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom IV*, Warszawa 2012, s. 97 i 101; Z. Olech, M. Nowak, *Regulacja sukcesji administracyjnoprawnej w kodeksie spółek handlowych*, PPH 2008 nr 1, s. 39; A. Piotrowska, *Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych – rozważania na tle art. 494 § 2 i 5 k.s.h.*, PPH 2003 nr 9, s. 20.

⁴⁵ Lex nr 322449.

na spółkę przejmującą odpowiedzialności za naruszenia prawa, których dopuściła się spółka przejmowana, a które w dacie przejęcia nie zostały jeszcze stwierdzone decyzją właściwego organu (pkt 32). W orzeczeniu tym TSUE interpretował art. 19 ust. 1 dyrektywy 78/855, jednakże tożsame unormowanie zawiera art. 19 dyrektywy 2011/35/UE, zatem przywołany wyrok TSUE zachowuje aktualność także pod rządami tej ostatniej dyrektywy. Mając na względzie wiążący charakter wykładni dokonanej w wyroku prejudycjalnym także w innych sprawach (por. wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile i in.⁴⁶), orzeczenie to rozstrzyga o kierunku wykładni art. 494 k.s.h. Skoro z wyroku tego wynika, że sukcesja uniwersalna obejmuje także samą odpowiedzialność za niestwierdzone decyzją wydaną przed przejęciem naruszenie przepisów sankcjonowanych karą grzywny, to tym bardziej obowiązkiem objętym zakresem zastosowania art. 494 § 1 i 2 k.s.h. jest obowiązek stwierdzony w decyzji wydanej przed takim przejęciem.

Nie stoi temu na przeszkodzie akcentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego konieczność zapewnienia odpowiedniej ochrony praw przedsiębiorców narażonych na dolegliwości w postaci wysokiej kary pieniężnej, gdyż nie ma żadnych podstaw do przypisania profesjonalście braku świadomości co do toczącego się przeciwko spółce przejmowanej postępowania przed Prezesem UOKiK i jego potencjalnych skutków dla sfery majątkowej przejmującego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące standardu ochrony praw przedsiębiorców w postępowaniach, w których doszło do nałożenia dolegliwych kar pieniężnych, nie pozbawia także odpowiedzialności za naruszenie uokik jej administracyjnoprawnego charakteru, a przez to nie wyłącza zastosowania art. 494 § 1 i 2 k.s.h. Także zasada indywidualizacji odpowiedzialności, na którą powołał się Sąd drugiej instancji, nie niweczy skutków, o których mowa w art. 494 § 1 k.s.h., skoro spółka przejmująca jest pełnoprawnym kontynuatorem spółki przejmowanej.

D.E. Lach

3. Sprawy ze skarg na uchwały organów samorządów zawodowych

W roku 2017 Sąd Najwyższy rozpoznał merytorycznie dwie sprawy zainicjowane skargami na uchwały podjęte przez organy samorządów zawodowych. W jednej z nich, w której Minister Zdrowia kwestionował legalność uchwały Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych w przedmiocie przyjęcia ramowych wzorów wniosków o wpis do rejestru oraz wpis zmiany danych

⁴⁶ ECLI:EU:C:2009:343.

do rejestru podmiotów prowadzących kształcenie podyplomowe pielęgniarek i położnych oraz wykazu danych objętych rejestrem, oddalono skargę (wyrok z 14 marca 2017 r., III ZS 1/17)⁴⁷. Uzasadniając to rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy argumentował w szczególności, że podmioty prowadzące kształcenie podyplomowe pielęgniarek i położnych są zobowiązane do uiszczenia opłaty zarówno z tytułu dokonania samego wpisu tych podmiotów do odpowiedniego rejestru (wpis pierwotny), jak i za każdorazowe zgłoszenie zmiany danych objętych rejestrem (wpis wtórny). Wykładnia art. 76 ust. 4 ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położnej nie może być dokonywana w oderwaniu od art. 77 ust. 3–5 tej ustawy, zgodnie z którym do rejestru wpisuje się dane, o których mowa w art. 76 ust. 1, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby (ust. 3). Organizator kształcenia, o którym mowa w art. 75 ust. 1 pkt 2, jest obowiązany zgłaszać organowi prowadzącemu rejestr zmiany danych, o których mowa w art. 76 ust. 1, w terminie 14 dni od dnia powstania tych zmian (ust. 4). Dane, o których mowa w ust. 3 i 4, organ prowadzący rejestr przekazuje do Centrum w terminie 14 dni od dnia dokonania wpisu (ust. 5). Oznacza to, że wpis do rejestru dokonywany jest zarówno w razie uwzględnienia wniosku organizatora kształcenia o wpis do rejestru (art. 76 ust. 1), jak też wskutek zgłoszenia przez organizatora kształcenia zmiany danych, które zawarte są we wniosku o wpis (art. 77 ust. 4). Stąd pod pojęciem „wpisu do rejestru” należy rozumieć każdy wpis do rejestru, a nie tylko pierwotny wpis danych organizatora kształcenia. W pewnym uproszczeniu można więc powiedzieć, że pojęcie wpisu na gruncie ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położnej jest rozumiane w znaczeniu czynnościowym.

D.E. Lach

4. Sprawy ze skarg na orzeczenia Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim

W odniesieniu do tej kategorii spraw należy wspomnieć, że postanowieniem z 2 czerwca 2017 r., III PO 2/17,⁴⁸ Sąd Najwyższy odrzucił skargę kasacyjną od orzeczenia Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu przy Polskim Komitecie Olimpijskim, mocą którego została uchylona decyzja wydana przez komisję odwoławczą funkcjonującą w obrębie jednego ze związków sportowych działających na terytorium RP. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia o odrzuceniu skargi Sąd Najwyższy argumentował, że przepisy postępowania

⁴⁷ Lex nr 2242326.

⁴⁸ Lex nr 2310098.

cywilnego nie przewidują możliwości kwestionowania w postępowaniu przed Sądem Najwyższym orzeczenia Trybunału Arbitrażowego o charakterze kasatoryjnym. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 45a ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (jednolity tekst: Dz. U. 2016 r., poz. 176) Trybunał jest stałym sądem polubownym działającym na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego i rozstrzyga spory wynikające z zaskarżenia ostatecznych decyzji dyscyplinarnych polskich związków sportowych (art. 45a ust. 2). Z kolei w myśl art. 45d ustawy o sporcie od orzeczenia dyscyplinarnego Trybunału przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego w przypadku rażącego naruszenia przepisów prawa lub oczywistej niesłuszności orzeczenia. Przedmiotowy przepis należy dekodować w związku z art. 45a ust. 2 ustawy o sporcie, czyli w ten sposób, że przedmiotem postępowania przed Sądem Najwyższym może być ostateczna decyzja Trybunału, czyli taka która kończy postępowanie w sprawie. W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że wyrok kończący postępowanie w sprawie wyłącza dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku II instancji uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania⁴⁹.

⁴⁹ Por. wyrok SN z 18 grudnia 1996 r., I CKN 28/96, OSNC 1997, nr 4, poz. 44 z glosą S. Dalki, OSP 1997, nr 6, poz. 116.

D. Wajda

IV. Obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym

W roku 2017 na wokandę Sądu Najwyższego trafiła stosunkowo duża ilość spraw, w których przedmiot sporu koncentrował się wokół różnych kwestii związanych z problematyką podlegania ubezpieczeniom społecznym, w tym – tradycyjnie – rozstrzygane były kwestie obejmujące kwalifikację umów cywilnoprawnych na potrzeby ustalenia obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym¹. W tym kontekście warto przywołać choćby wyrok z 10 stycznia 2017 r., II UK 518/15², w którym stwierdzono, że wykonywanie pewnych elementów prac budowlanych lub remontowych w grupach osobowych o zmiennym składzie, które częściowo składały się z osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, a w pozostałej części zatrudnionych na podstawie „umów o dzieło”, pod nadzorem kierownika wyznaczonego przez pracodawcę, uzasadnia zakwalifikowanie takiej „umowy o dzieło” jako umowy o świadczenie usług, do której z mocy art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy po raz kolejny przypomniał, iż przedmiotem umowy o dzieło nie może być osiąganie kolejnych, bieżąco wyznaczanych, rezultatów, albowiem czynności tego rodzaju są charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług, którą definiuje obowiązek starannego i cyklicznego wykonywania umówionych czynności. Według Sądu Najwyższego, świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. zachodzi w przypadku umów obligujących do dokonywania czynności faktycznych (jednorazowych bądź wielokrotnych – w tym wykonywanych permanentnie) lub do dokonania powiązanych funkcjonalnie czynności faktycznych i prawnych. W odniesieniu do tych umów wskazać należy na dwie podstawowe cechy charakterystyczne: po pierwsze – świadczenie główne polega na czynieniu (*facere*), a nie na daniu (*dare*), a po drugie – odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika powstaje w razie niedołożenia przez niego należytej staranności (art. 355 k.c.) i nie

¹ Zagadnienia obejmujące ustalenie, w jakich okolicznościach konkretny stosunek zobowiązaniowy jest umową o dzieło i nie stanowi tytułu do ubezpieczeń społecznych, a w jakich – umową zlecenia albo inną umową o świadczenie usług, która stanowi taki tytuł, były wielokrotnie analizowane w dotychczasowym orzecznictwie sądowym, jak również stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi w piśmiennictwie (por. m.in. R. Sadlik, *Kwestionowanie przez ZUS umów o dzieło*, Służba Pracownicza 2014, nr 12, s. 13; B. Lackoroński, *Zlecenie a umowa o dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych – perspektywa cywilnoprawna* [w:] *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska i J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015 Lex/el.; A. Reda-Ciszewska, *Cywilnoprawne umowy o zatrudnienie w prawie ubezpieczeń społecznych* [w:] *Współczesne problemy prawa emerytalnego*, red. T. Bińczycka-Majewska i M. Włodarczyk, Warszawa 2015 Lex/el.

² Wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., II UK 518/15, Lex nr 2209108.

jest uzależniona od uzyskania przez wykonawcę oznaczonego rezultatu. Mając to na względzie trzeba więc zaznaczyć, iż umowy, których przedmiotem jest wykonanie instalacji c.o. i wodnokanalizacyjnych, wykonanie przyłącza c.o. oraz roboty ziemne pod przyłączy c.o., realizowane w kilkuosobowych grupach o różnym (zmiennym) składzie pod nadzorem kierownika, dotyczą wykonywania określonych prac fizycznych (czynienia) i z tej przyczyny należy je klasyfikować jako umowy o świadczenie usług, a nie umowy o dzieło.

Natomiast w kolejnej sprawie z tego zakresu, zarejestrowanej pod sygnaturą I UK 38/16³, wywieziono pogląd, że kontrolowanie przez zamawiającego samego procesu powstawania dzieła pod względem zgodności z kryteriami określonymi w umowie, a także dochowania terminów umożliwiających ukończenie dzieła we właściwym czasie, nie sprzeciwia się potraktowaniu czynności wykonywanych w ramach takiej umowy jako realizacji umowy o dzieło.

W ramach omawianej tematyki warto też odnotować ważne stanowisko, jakie zostało przedstawione w wyroku z 21 lutego 2017 r., I UK 123/16⁴. Opiera się ono na trafnym założeniu, wedle którego nie każda umowa zawierana z „podwykonawcą” procesu budowlanego staje się „automatycznie” umową o roboty budowlane (umową rezultatu). Zdaniem Sądu Najwyższego w zależności od tego, jak strony ułożą między sobą treść stosunku prawnego, umowa z „podwykonawcą” może być kwalifikowana jako umowa o dzieło (rezultatu) albo o świadczenie usług (zlecenia). Dlatego nie są umowami o dzieło w rozumieniu art. 627–646 k.c. umowy, których przedmiot określono jako „wykopy łącznie z podsypką i zasypką wykopów pod gazociąg”, zawierane na różną liczbę dni, bez ustalenia wynagrodzenia „ponieważ nie było wiadome ile faktycznie metrów bieżących zainteresowany wykopie”. Innymi słowy, o charakterze umowy o podwykonawstwo decydują jej cechy przedmiotowe wymienione w Kodeksie cywilnym, a nie sam udział osoby zainteresowanej w procesie inwestycyjnym.

Z pozostałej kategorii spraw o objęcie stosunkiem ubezpieczenia społecznego warto zwrócić uwagę na wyrok z 14 lutego 2017 r., I UK 57/16⁵, odnoszący się do problematyki podlegania rolniczemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Według Sądu Najwyższego, unormowania zawarte w ustawie z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników⁶ w zakresie przesłanek podlegania temu ubezpieczeniu przez rolnika oraz świadczeń przysługujących z tego tytułu, należy stosować do małżonka rolnika, nawet

³ Wyrok SN z 1 lutego 2017 r., I UK 38/16, Lex nr 2237289.

⁴ Wyrok SN z 21 lutego 2017 r., I UK 123/16, Lex nr 2269195.

⁵ Wyrok SN z 14 lutego 2017 r., I UK 57/16, Lex nr 2242376.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm. – dalej jako: u.u.s.r.

jeśliby przebywał poza terenem gospodarstwa rolnego, pod warunkiem, że utrzymuje z tym gospodarstwem stałą więź funkcjonalno-organizacyjną oraz podejmuje istotne decyzje dotyczące prowadzonej tam działalności rolniczej. Podłożem takiej tezy było poczynione przez Sąd Najwyższy założenie, iż stałe zamieszkiwanie przez rolnika (jego małżonka) w posiadanym (współposiadanym) gospodarstwie rolnym wcale nie stanowi warunku koniecznego dla zaliczenia danej osoby do kategorii ubezpieczonych, którzy podlegają rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu.

Poza wymaganiem zamieszkiwania osoby zainteresowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest konieczna jej stała obecność w gospodarstwie rolnym, powiązana z ciągłym wykonywaniem pracy fizycznej na roli. Przebywanie rolnika (domownika) w gospodarstwie rolnym jest potrzebne tylko ze względu na konieczność wykonywania (nadzorowania) pracy lub reagowania w sprawach niecierpiących zwłoki. Ustawa wymaga jedynie od osoby zainteresowanej osobistego prowadzenia, na własny rachunek, produkcji rolnej zgodnej z profilem danego gospodarstwa rolnego, natomiast organizacja pracy w takim gospodarstwie należy do samego rolnika, który może ją zorganizować w taki sposób, aby gospodarstwo rolne funkcjonowało także podczas jego fizycznej nieobecności w gospodarstwie. Nie można przy tym pomijać faktu, że działalność rolnicza jest produkcją naturalną, polegającą na wykorzystywaniu sił przyrody, które zapewniają byt gospodarstwa czasem nawet bez udziału człowieka, niezależne od jego racjonalnej działalności, gdyż w tym wypadku decydują cechy gospodarstwa rolnego, a nie osoby prowadzącej gospodarstwo⁷. Uwzględniając to założenie, w judykaturze trafnie przyjmuje się, że posiadacz gospodarstwa rolnego nie przestaje być rolnikiem w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników z powodu czasowej nieobecności w swym gospodarstwie, jeżeli nie utracił jego posiadania i nie doprowadził do zaprzestania działalności rolniczej w zakresie przez niego zorganizowanym⁸. Z tej przyczyny – przykładowo – nie jest generalnie wyłączona możliwość prowadzenia działalności rolniczej w trakcie czasowych pobytów zagranicznych, jeśli mają one charakter krótkotrwały⁹.

Na kanwie okoliczności faktycznych ustalonych w przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że w przypadku fizycznej nieobecności w gospodarstwie rolnym osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, jej sytuacja życiowa – pod względem przynależności do grup ryzyka socjalnego – jest kreowana, zasadniczo, na podstawie dobrowolnego podlegania

⁷ Por. P. Bielski, *Glosa do wyroku SN z 29 września 2005 r., I UK 16/05*, Rejent 2008, nr 1, s. 142.

⁸ Por. wyrok SN z 6 grudnia 2007 r., I UK 139/07, OSNP 2008, nr 1–2, poz. 24.

⁹ Por. wyroki SN z 29 września 2005 r., I UK 16/05, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 278; z 28 stycznia 2009 r., I UK 202/08, OSNP 2010, nr 15–16, poz. 200 i z 12 lutego 2015 r., I UK 222/14, Lex nr 1666015 oraz postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., II UK 2/08, Lex nr 829126.

ubezpieczeniem emerytalnemu i rentowym (art. 7 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁰) albo na podstawie ubezpieczenia obowiązkowego z tytułu skierowania do pracy (art. 6 ust. 1 pkt 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Tym niemniej osadzony może podlegać ubezpieczeniom społecznym również jako pracownik, chałupnik lub zleceniobiorca¹¹. Skoro więc osoby pozbawione wolności zachowują wszystkie prawa podmiotowe, których nie zostały – zgodnie z prawem – wyraźnie pozbawione w prawomocnym orzeczeniu skazującym, to okazuje się, iż tak ukształtowany system ochrony odpowiada uprawnieniom obywatelskim wynikającym z art. 67 ust. 1 Konstytucji RP oraz z sytuacji życiowej ubezpieczonego. Zważywszy na zasadę proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), należy zatem uznać, że komunikowanie się osadzonego z małżonkiem, w czasie i miejscu odbywania kary pozbawienia wolności, w sprawach dotyczących zarządzania gospodarstwem rolnym, mieści się w granicach uprawnień przysługujących osobom skazanym i nie sprzeciwia się procesowi ich resocjalizacji. Tak więc w konsekwencji okazuje się, że odbywanie przez rolnika (jego małżonka) kary pozbawienia wolności wcale nie pozbawia osoby osadzonej rolniczego statusu zawodowego. Tym samym wskazana okoliczność nie powoduje automatycznego wyłączenia rolnika (małżonka) z rolniczego systemu ubezpieczeń społecznych.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm. – dalej jako: u.s.u.s.

¹¹ Por. uzasadnienie wyroku TK z 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 13.

D. Wajda

V. Składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne

W odniesieniu do szeroko rozumianej problematyki dotyczącej obowiązku składkowego, która była przedmiotem analizy orzeczniczej Sądu Najwyższego w roku 2017, należy w pierwszej kolejności przywołać pogląd wyrażony w sprawie II UK 198/16, zgodnie z którym wypłacona pracownikowi kwota należności za pranie odzieży roboczej, nazwanej „ekwiwalentem” (§ 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe), nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, nawet wtedy, gdy jej wysokość została określona w stałej kwocie, której wyliczenie uwzględnia koszty poniesione przez pracownika¹.

Z kolei nieodpłatne świadczenie polegające na zapewnieniu pracownikowi bezpłatnego wyżywienia w czasie podróży służbowej, w części przekraczającej limity diet ustalonych w § 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikom zatrudnionym w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju, jest przychodem pracownika, stanowiącym podstawę wymiaru składek².

W opinii Sądu Najwyższego, gdy nieodpłatne świadczenie stanowi warunek niezbędny do zgodnego z prawem wykonywania pracy, to po stronie pracownika nie powstanie przychód podlegający opodatkowaniu, a w konsekwencji – oskładkowaniu. Po drugie, jeśli pracownik korzysta z nieodpłatnego świadczenia w pełni dobrowolnie (wyraża zgodę na takie świadczenie), to wówczas należy przyjąć, iż rzeczywiście unika wydatków w kontekście takiego świadczenia, przy czym przysporzenie dokonywane na rzecz pracownika nie zawsze jest równoznaczne z otrzymaniem świadczenia w jego interesie. Dieta przysługująca z tytułu podróży krajowej służy pokryciu zwiększonych kosztów wyżywienia. Tak więc niejako z założenia nie pokrywa ona kosztów wyżywienia w ogólności, bo „zwykle” koszty wyżywienia pracownik ponosi niezależnie od tego, czy przebywa w podróży służbowej, czy też znajduje się

¹ Wyrok SN z 19 kwietnia 2017 r., II UK 198/16, Lex nr 2310115.

² Takie założenie poczynił SN w wyroku z 4 kwietnia 2017 r., II UK 75/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 68.

w miejscu zamieszkania. Dieta powinna kompensować jedynie zwiększenie kosztów żywnościowych wynikające z konieczności spożywania przez pracownika posiłku poza domem. Z tego względu tylko równowartość „zwiększonych kosztów” wyżywienia stanowi przysporzenie na rzecz pracownika, które należy wiązać z interesem pracodawcy. Z jednej strony, realizacja przez pracownika obowiązków poza miejscem świadczenia pracy (w czasie podróży służbowej) rodzi po stronie pracodawcy obowiązek pokrycia wskazanej wyżej różnicy kosztów, a z drugiej – okazuje się, że gdyby pracownik nie wykonywał obowiązków wynikających z powierzonego mu zadania, to nie zachodziłyby podstawy do ponoszenia przez niego wyższych, niż zazwyczaj, wydatków na wyżywienie. W związku z tym wysokość przysporzenia majątkowego będąca równowartością diety określonej w stosownych przepisach rozporządzenia wykonawczego do Kodeksu pracy nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników. Trzeba jednak zauważyć, że dieta nie przysługuje, gdy pracownikowi zapewniono bezpłatne całodzienne wyżywienie, jakkolwiek zapewnienie pracownikowi całodziennego wyżywienia w podróży służbowej wcale nie jest ustawowym obowiązkiem pracodawcy. Taki stan rzeczy jest logiczną konsekwencją faktu, iż konieczność pokrycia kosztów całodziennego wyżywienia pracownika nie jest cechą charakterystyczną podróży służbowej, bo to zjawisko występuje w normalnym toku egzystencji. Jediną odmiennością, którą w tym zakresie wprowadza instytucja podróży służbowej, to zakładane przez ustawodawcę zwiększenie kosztów spożywania posiłków poza domem. W konkluzji okazuje się, iż przysporzeniem majątkowym udzielonym w interesie pracownika przez pracodawcę, czyli przychodem pracownika podlegającym oskładkowaniu, jest nieodpłatne świadczenie w naturze, którego istota sprowadza się do zapewnienia pracownikowi bezpłatnego wyżywienia w czasie podróży służbowej w części przekraczającej limity diety ustalonej kwotowo w przepisach wykonawczych do Kodeksu pracy.

W dalszym ciągu budzi sporo kontrowersji w orzecznictwie zagadnienie związane z ustalaniem (wymierzaniem) przez organ rentowy wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe. W tym zakresie istotne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku z 10 maja 2017 r., I UK 203/16,³ w którym Sąd Najwyższy po raz kolejny przypomniał, że organ rentowy jest uprawniony do kontroli płatników składek w zakresie przekazywania przez nich informacji mających bezpośredni wpływ na wysokość składki wypadkowej. W związku z powyższym organ może wydać w stosunku do płatnika decyzję zmieniającą (podwyższającą) stopę procentową składki na ubezpieczenie wypadkowe, także po zakończeniu roku składkowego. Sąd Najwyższy

³ Wyrok SN z 10 maja 2017 r., I UK 203/16, OSNP 2018, nr 6, poz. 80.

przypomniał, że w myśl art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴ o wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe obowiązującej w danym roku składkowym organ rentowy zawiadamia płatnika składek, o którym mowa w art. 28 ust. 2 u.u.s.w.p., nie później niż do dnia 20 kwietnia danego roku, z wyłączeniem przypadków określonych w art. 33 ust. 1 i 2 u.u.s.w.p. Z kolei według art. 32 ust. 2 u.u.s.w.p., jeżeli płatnik składek do dnia 30 kwietnia danego roku nie otrzyma takiego zawiadomienia, to powinien zwrócić się do jednostki organizacyjnej Zakładu właściwej ze względu na swoją siedzibę o podanie wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe.

Obowiązek powiadomienia płatnika przez organ rentowy o wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe obowiązującej tego płatnika w danym roku składkowym, który powinien być wykonany w terminie do dnia 20 kwietnia roku kalendarzowego, aktualizuje się jedynie w przypadku płatników zgłaszających do ubezpieczenia wypadkowego więcej niż 9 ubezpieczonych, ponieważ jest to niezbędne do ustalenia czynnika korygującego. Płatnik, który zgłasza większą liczbę ubezpieczonych, w razie niewydania przez organ rentowy decyzji, ze względu na zastosowanie art. 32 ust. 2 u.u.s.w.p., powinien zwrócić się do jednostki organizacyjnej ZUS z żądaniem podania informacji o wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe. Tym samym płatnik nie może samodzielnie ustalać stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe. Z kolei nieprawidłowe, samodzielne ustalenie stopy procentowej przez płatnika zgłaszającego poniżej 10 ubezpieczonych może stać się przedmiotem decyzji organu rentowego wydanej wskutek przeprowadzenia kontroli płatnika na podstawie art. 86 ust. 2 pkt 2 u.u.s., tj. w przedmiocie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek. Sąd Najwyższy zwrócił nadto uwagę, że regulacja wynikająca z art. 32 u.u.s.w.p. nie ma zastosowania wobec płatników zgłaszających nie więcej niż 9 ubezpieczonych, a treść tego przepisu w żaden sposób nie ogranicza temporalnie organu rentowego w zakresie korzystania z uprawnienia do przeprowadzenia kontroli płatnika. Ogólna norma kompetencyjna organu rentowego w przedmiocie należności składkowych wynika bowiem z art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c u.u.s.⁵, natomiast umocowanie do wydania decyzji we wskazanym przedmiocie znalazło podstawę normatywną w treści art. 83 ust. 1 pkt 3 u.u.s. Z powyższego wynika, że organ rentowy jest uprawniony do kontroli płatników składek w zakresie prezentowania przez nich informa-

⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1773 ze zm. – dalej jako: u.u.s.w.p.

⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu do zakresu działania ZUS-u należy m.in. wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne.

cji mających bezpośredni wpływ na wysokość składki wypadkowej oraz do wydawania w tym przedmiocie decyzji o zmianie stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe także po upływie danego roku składkowego. W ocenie Sądu Najwyższego uprawnienie do wydania przedmiotowej decyzji nie doznaje ograniczenia na gruncie art. 32 u.u.s.w.p., bo ten przepis reguluje wyłącznie kompetencję do określenia wysokości składki wypadkowej względem płatników, dla których zachodzi konieczność ustalenia indywidualnego wskaźnika korygującego. Istotą tej regulacji jest zatem przypisanie organowi rentowemu bezwzględnej kompetencji do wydania odpowiedniej decyzji w tym przedmiocie. Okoliczność, że do dnia 20 kwietnia każdego roku kalendarzowego organ rentowy powinien zawiadomić płatnika z urzędu o wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe, wcale nie oznacza, że brak takiego zawiadomienia w tym terminie otwiera płatnikowi drogę do samodzielnego ustalenia stopy procentowej składki. Rzeczywistość wygląda zgoła inaczej; mianowicie w razie nieotrzymania stosownego zawiadomienia w powyższym terminie po stronie płatnika aktualizuje się obowiązek wystąpienia do organu z żądaniem niezwłocznego przekazania informacji na temat stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe obowiązującej płatnika w danym roku składkowym.

D. Wajda

VI. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika

W odniesieniu do problematyki obejmującej zagadnienia dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika warto zaznaczyć, że według Sądu Najwyższego ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, spowodowane jej niewypłacalnością, nie ma wpływu na sposób naliczania odsetek za zwłokę od zaległości składkowych, które powinna uiścić osoba trzecia odpowiadająca za długi składkowe płatnika¹. Sąd Najwyższy po raz kolejny przypomniał, że odpowiedzialność członków zarządu – jako osób trzecich – za zobowiązania publicznoprawne niewypłacalnej spółki kapitałowej ma charakter gwarancyjny, a jej przesłanką jest fakt nieuiszczenia należności podatkowych (składkowych) przez dłużnika, wynikający z niedołożenia staranności wymaganej od członków zarządu.

Przedmiotowa odpowiedzialność istnieje ze względu na niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub zawinione opóźnienie w doprowadzeniu do stanu jej upadłości, przy czym – inaczej niż to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej osób trzecich z tytułu zobowiązań cywilnych (art. 299 k.s.h.) – obciąża członków zarządu (gwarantów wypłacalności) spółki na podstawie konstytutywnej decyzji administracyjnej. Tym samym członkowie zarządu odpowiadają solidarnie z płatnikiem całym swoim majątkiem za nieuiszczoną należność główną, którą stanowią nieopłacone terminowo składki ubezpieczeniowe (art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej), a także za odsetki za zwłokę od tej zaległości (art. 53 § 1 w związku z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej i w związku z art. 31 u.s.u.s.). Odsetki za zwłokę mają charakter ustawowy, a to oznacza, że obowiązek ich zapłaty ma charakter bezwzględny. W konsekwencji zniesienie bądź ograniczenie obowiązku zapłaty odsetek (udaremnienie możliwości ich egzekwowania drodze przymusu państwowego) jest możliwe tylko w drodze ustawy. Sąd Najwyższy podkreślił, że wśród aktualnych rozwiązań normatywnych istnieją przypadki, w których dochodzenie roszczeń z tytułu odsetek jest ograniczone temporalnie², tym niemniej żaden przepis prawa pozytywnego nie wyłącza jednoznacznie

¹ Takie stanowisko zaprezentowano w wyroku SN z 19 stycznia 2017 r., II UK 605/15, Lex nr 2237410.

² Według art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego, z masy upadłości mogą być zaspokojone odsetki od wierzytelności, należne od upadłego, za okres do dnia ogłoszenia upadłości.

przyznanego wierzycielowi ustawowego uprawnienia do dochodzenia od upadłego odsetek za okres przypadający po dacie ogłoszenia upadłości. W szczególności takiego wyłączenia nie można wywodzić z art. 92 Prawa upadłościowego, bo ten przepis wcale nie wstrzymuje biegu terminu roszczenia o zapłatę odsetek w ogólności, a jedynie wyłącza ich zaspokojenie z masy upadłościowej. Innymi słowy, odsetki nie należą się wierzycielowi od dnia ogłoszenia upadłości tylko wtedy, gdy żąda on ich zaspokojenia z funduszy wchodzących w skład masy upadłościowej. Tym samym upadły wcale nie jest uwolniony od obowiązku zapłaty odsetek³. W kontekście zasady subsydiarnej (gwarancyjnej) odpowiedzialności osób trzecich względem odpowiedzialności podatnika (płatnika składek) okazuje się, że zobowiązanie osób trzecich jest równe zobowiązaniu płatnika⁴. Tak więc niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości płatnika składek sprawia, że odsetki od długu nie przestają być wymagalne; jedynie reżim, jakiemu podlega dług w toku postępowania upadłościowego – ze względu na regułę wyrażoną w art. 92 Prawa upadłościowego – nie przenosi się na osoby trzecie odpowiedzialne za dług i nie wpływa na naliczanie w stosunku do nich odsetek od wymagalnych kwot. Tym samym opisana sytuacja nie zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne spółki.

Ważne stanowisko przedstawiono w wyroku z 9 marca 2017 r., I UK 93/16⁵. Według Sądu Najwyższego, wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, obejmuje czas przypadający po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. W tym wypadku chodzi o sytuację, w której najpierw egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a następnie członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części⁶. Istotne jest również, aby majątek, o którym mowa, nie był znany (nie został ujawniony) w toku egzekucji, albo był majątkiem, z którego nie udało się uzyskać zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym (np. nie udało się sprzedać nieruchomości dłużnika w drodze licytacji), a taka możliwość uaktualniła się dopiero po umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Nadto, wierzytelność przysługująca spółce, której dłużnik nie spłaca, co rodzi konieczność

³ W tym względzie stanowisko prezentowane w judykaturze Sądu Najwyższego (m.in. w uchwałach SN z 30 marca 1992 r., III CZP 23/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 164; z 20 lutego 2013 r., III CZP 96/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 87 i z 7 kwietnia 2016 r., III CZP 113/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 27) należy uznać za utrwalone.

⁴ Na tę okoliczność Sąd Najwyższy zwracał wielokrotnie uwagę w swoim dotychczasowym orzecznictwie m.in. w wyrokach z 6 marca 2012 r., I UK 318/11, OSNP 2013, nr 3–4, poz. 41; z 12 sierpnia 2015 r., I UK 391/14, OSNP 2017, nr 7, poz. 85 i z 19 stycznia 2016 r., I UK 23/15, Lex nr 1999816.

⁵ Wyrok SN z 9 marca 2017 r., I UK 93/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 64.

⁶ W tym zakresie zostało więc podtrzymane stanowisko prezentowane we wcześniejszych judykatach, m.in. w wyrokach SN z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, OSNP 2012, nr 17–18, poz. 223 i z 3 lutego 2012 r., II UK 121/11, Lex nr 1135993.

wszczęcia wobec niego egzekucji komorniczej w sytuacji, gdy dłużnik wprawdzie dysponuje majątkiem nadającym się do upłynnienia, ale nie wiadomo, czy (i w jakiej części) uzyskana z tego tytułu kwota pokryje jego dług wobec spółki, nie jest składnikiem majątkowym, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych, jakie ciążyą na spółce względem organu rentowego.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 u.s.u.s., członek zarządu spółki kapitałowej może uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki, jeśli wskaże jej mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Określenie „zaspokojenie zaległości podatkowych w znacznej części” oznacza, że można przewidzieć z dużą dozą pewności, że egzekucja będzie skuteczna i doprowadzi do wyegzekwowania należności, a ich wysokość będzie miała wartość stanowiącą znaczny (duży) odsetek w zestawieniu z wysokością zaległości publicznoprawnych spółki⁷.

⁷ W odniesieniu do zaległości podatkowych podobne stanowisko zostało zaprezentowane w orzecznictwie sądownoadministracyjnym m.in. w wyrokach NSA z 15 lipca 2011 r., I FSK 899/10, Lex nr 1082301; z 5 czerwca 2012 r., II FSK 2426/10, Lex nr 1218972; z 16 października 2014 r., I FSK 1575/13, Lex nr 1598116 i z 10 kwietnia 2015 r., I FSK 366/14, Lex nr 1772769.

VII. Prawo do emerytury

D.E. Lach

1. Wysokość emerytury

Problematyka ustalenia wysokości emerytury wypłacanej w ramach powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych była przedmiotem uchwały z 19 października 2017 r., III UZP 6/17¹. Sąd Najwyższy wyraził w niej pogląd, że przy ustalaniu wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ubezpieczonemu, o którym mowa w art. 55 w związku z art. 55a ust. 1 tej ustawy, podstawę obliczenia świadczenia pomniejsza się o sumę kwot emerytury pobranej przed ustaleniem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego w wysokości przed obliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne także wtedy, gdy zainteresowany spełnił warunki uprawniające do emerytury, określone w art. 27 ustawy, przed 1 maja 2015 r. a z wnioskiem o świadczenie wystąpił po tej dacie. Zdaniem Sądu Najwyższego, złożenie wniosku emerytalnego, o którym stanowi art. 116 ust. 1 wymienionej ustawy, jest warunkiem koniecznym dla dopełnienia, urzeczywistnienia i konkretyzacji prawa do emerytury, które przysługuje z mocy ustawy. Rozpoznanie takiego wniosku przez organ rentowy wymaga potwierdzenia istnienia prawa do emerytury oraz jej wysokości według stanu prawnego aktualnego w dacie złożenia wniosku. Innymi słowy, prawem nabytym do emerytury jest prawo po spełnieniu warunków ustawowych (art. 100 ustawy), a nie prawo do emerytury w określonej wysokości, która może być wyliczona dopiero wówczas, gdy ubezpieczony złoży wniosek o wypłatę świadczenia². W ocenie Sądu Najwyższego, gwarantowana prawnie możliwość skorzystania z przywileju przejścia na wcześniejszą emeryturę (oraz jej pobierania) na podstawie przepisów szczególnych dotyczących emerytur dla niektórych grup ubezpieczonych, uzasadnia i proporcjonalnie usprawiedliwia pomniejszenie podstawy wymiaru emerytury ustalonej na podstawie art. 24 ust. 1 i nast. ustawy o emeryturach i rentach z FUS o sumy uprzednio pobranych wcześniejszych emerytur, przy zastosowaniu mechanizmu ustalania wysokości świadczeń emerytalnych

¹ OSNP 2018, nr 3, poz. 34.

² Por. R. Babińska, *Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych*, Warszawa 2007, s. 14, K. Ślęzak, *Ochrona emerytalnych praw nabytych*, Warszawa 2009, s. 75–76, tenże [w:] *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, red. B. Gudowska i K. Ślęzak, Warszawa 2013, komentarz do art. 100; D.E. Lach [w:] *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, red. B. Gudowska i K. Ślęzak, Warszawa 2013, komentarz do art. 1.

w zależności od proporcjonalnego prognozowanego „średniego trwania życia” osoby uprawnionej, ponieważ osobom uprawnionym do takich samych rodzajowo świadczeń powinna przysługiwać emerytura ustalana według takich samych (równych) zasad obliczania jej wysokości, bez względu na datę złożenia wniosku emerytalnego³.

D. Wajda

2. Warunki przeliczenia (ponownego obliczenia) emerytury

W odniesieniu do problematyki związanej z emeryturą, Sąd Najwyższy w roku 2017 miał okazję kilkakrotnie wypowiedzieć się w kwestiach dotyczących przeliczenia wysokości tego świadczenia. W szczególności w sprawie o sygnaturze akt II UK 613/15⁴ wyjaśnił, iż z możliwości obliczenia wysokości emerytury na podstawie art. 55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁵, nie mogą skorzystać ubezpieczeni urodzeni przed dniem 1 stycznia 1949 r. – także kontynuujący ubezpieczenie emerytalne po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego przewidzianego w art. 27 u.e.r.FUS – którym po osiągnięciu tego wieku przed końcem 2008 r. przyznano emeryturę w wysokości obliczonej według zasad dotychczasowych. Oznacza to, że ubezpieczony, który po ukończeniu przed dniem 1 stycznia 2008 r. podstawowego wieku emerytalnego z art. 27 u.e.r.FUS kontynuował ubezpieczenie emerytalne z równoczesnym pobieraniem emerytury ustalonej na podstawie tego przepisu, nie jest uprawniony do obliczenia emerytury na zasadach określonych w art. 55 u.e.r.FUS, ponieważ korzystał już z emerytury „powszechnej” obliczonej zgodnie z art. 53 u.e.r.FUS, w związku z czym nie był uprawniony do jej „ponownego” przyznania po dniu 31 grudnia 2008 r. oraz obliczenia na podstawie art. 26 w związku z art. 55 u.e.r.FUS⁶.

W ocenie Sądu Najwyższego, regulację wynikającą z art. 55 u.e.r.FUS należy traktować jako gwarancję możliwości przeliczenia emerytury przyznanej

³ Por. wyrok SN z 12 września 2017 r., II UK 381/16, Lex nr 2376896.

⁴ Wyrok SN z 25 stycznia 2017 r., II UK 613/15, dostępny w bazie Supremus.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm. – dalej jako: u.e.r.FUS.

⁶ W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 31 stycznia 2017 r., II UK 652/15, Lex nr 2237413, formułując tezę, wedle której możliwość skorzystania z wtórnego przeliczenia świadczenia na podstawie art. 55 u.e.r.FUS została przez ustawodawcę określona w sposób ścisły, co wyklucza stosowanie wykładni rozszerzającej tego przepisu. Z tej przyczyny regulacja zawarta w art. 55 u.e.r.FUS odnosi się tylko do tych osób spełniających warunki do uzyskania emerytury na podstawie art. 27 u.e.r.FUS, które kontynuowały ubezpieczenia emerytalne i rentowe po osiągnięciu przewidzianego w tym przepisie wieku emerytalnego, a z wnioskiem o przyznanie emerytury wystąpiły po dniu 31 grudnia 2008 r. To oznacza – zdaniem Sądu Najwyższego – że ustawodawca w omawianej regulacji wyraźnie wyłączył przeliczenie „starej” emerytury według nowych zasad.

i wypłacanej na podstawie art. 27 u.e.r.FUS przez wszystkich ubezpieczonych, którzy nadal, po uzyskaniu statusu emeryta, opłacają składki na ubezpieczenia społeczne, przez co pomnażają swoje konto emerytalne, z tym zastrzeżeniem, że wniosek o taką emeryturę powinien zostać złożony nie wcześniej niż po dniu 31 grudnia 2008 r.; to zaś oznacza, że uprawnieni przed wskazaną datą nie powinni legitymować się ustalonym prawem do emerytury⁷.

Warto przy tym zaznaczyć, iż w ocenie Sądu Najwyższego zasady obliczania emerytury przewidziane w art. 55 u.e.r.FUS mają zastosowanie do każdego emeryta, który spełnił warunki wymienione w tym przepisie (a więc kontynuował ubezpieczenie po osiągnięciu wieku 65 lat – w przypadku mężczyzn, a z wnioskiem o przyznanie emerytury wystąpił po 31 grudnia 2008 r.), niezależnie od podstawy prawnej przyznania prawa do emerytury. Z tej przyczyny nie zachodzą przeszkody natury prawnej w przeliczeniu, na zasadach określonych w art. 55 u.e.r.FUS, emerytury górniczej⁸.

Ważny pogląd odnośnie do przesłanek warunkujących możliwość przeliczenia emerytury został sformułowany w wyroku z 3 października 2017 r., II UK 429/16⁹. Zgodnie z nim, jednym z warunków obliczenia emerytury na zasadach wynikających z art. 26 w związku z art. 55 u.e.r.FUS, jest kontynuowanie ubezpieczenia społecznego (obowiązkowo lub dobrowolnie) przez osobę uprawnioną do świadczenia po osiągnięciu przez nią powszechnego wieku emerytalnego. W ocenie Sądu Najwyższego taki wymóg oznacza – w przypadku pracowników – „nierozwiązanie dotychczasowego stosunku pracy”. Wynika to z faktu, że zasadnicze znaczenie dla zastosowania art. 55 u.e.r.FUS w okolicznościach konkretnego przypadku należy przypisać konieczności legitymowania się przez osobę wymienioną w tym przepisie statusem ubezpieczonego. Z kolei ubezpieczonym jest osoba podlegająca ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na zasadach określonych w u.s.u.s., a także osoba, która przed dniem wejścia w życie u.e.r.FUS podlegała ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu, z wyłączeniem ubezpieczenia społecznego rolników (art. 4 pkt 13 u.e.r.FUS). Status ubezpieczonego zachowują także osoby, które przeszły na emeryturę, jeżeli po nabyciu prawa do tego świadczenia nadal podlegały ubezpieczeniom społecznym – obowiązkowo lub dobrowolnie. Jednak, aby możliwe było „wejście” osoby urodzonej przed 1 stycznia 1949 r. do nowego, „kapitałowego”, systemu obliczania emerytur, konieczne jest – według ustawodawcy – „kontynuowanie” przez tę osobę pozostawania w ubezpieczeniu i wstrzymanie się z realizacją nabytego prawa do czasu, kiedy nowe reguły zaczną obowiązywać. Innymi słowy, regulację wynikającą

⁷ Takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku SN z 8 marca 2017 r., II UK 755/15, Lex nr 2271459.

⁸ Wyrok SN z 16 maja 2017 r., II UK 219/16, Lex nr 2306374.

⁹ Wyrok SN z 3 października 2017 r., II UK 429/16, Lex nr 2390729.

z art. 55 u.e.r.FUS należy traktować jako tę, która – pod ściśle określonymi warunkami – gwarantuje uprawnienie do przeliczenia emerytury przyznanej na podstawie art. 27 u.e.r.FUS tym wszystkim ubezpieczonym, którzy w dalszym ciągu, po uzyskaniu statusu emeryta, opłacają składki na ubezpieczenia społeczne, przez co pomnażają wartość składek zewidencjonowanych na ich koncie¹⁰. Innymi słowy, warunek „kontynuowania ubezpieczenia” jest spełniony tylko wtedy, gdy w dacie ukończenia powszechnego wieku emerytalnego ubezpieczony pozostawał w ubezpieczeniu emerytalnym i kontynuował to ubezpieczenie bez żadnej przerwy¹¹.

Wzmocnieniem zaprezentowanego poglądu jest odwołanie się do treści art. 108 ust. 1 u.e.r.FUS, w którym ustawodawca posłużył się zwrotem „jeżeli po dniu, od którego przyznano emeryturę (...), emeryt podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wysokość świadczenia ulega ponownemu ustaleniu (...)”. Reguły wykładni językowo-logicznej wymagają, aby nadawać odmienne znaczenia różnym pojęciom wykorzystywanym w obrębie tego samego aktu normatywnego. Tak więc konfrontacja zwrotu „podlegał ubezpieczeniom (...) po dniu” zawartego w przywołanej jednostce redakcyjnej z wyrażeniem „kontynuował ubezpieczenia po osiągnięciu wieku” (art. 55 u.e.r.FUS) skłania do wniosku, że o ile istnieje możliwość zastosowania normy prawnej wyrażonej w art. 108 ust. 1 u.e.r.FUS względem osoby, która rozpoczęła stosunek ubezpieczenia społecznego po dniu wskazanym w tym przepisie, o tyle zwrot językowy, jakim posłużono się przy konstrukcji art. 55 u.e.r.FUS, wskazuje na okresowy i ciągły charakter podlegania ubezpieczeniom społecznym (podleganie ubezpieczeniom powinno rozpocząć się nie później, niż w dniu osiągnięcia przez ubezpieczonego wieku emerytalnego i musi trwać po tej dacie). *A contrario* osoba, która nie podlegała ubezpieczeniom społecznym w dniu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego i nie kontynuowała ich po tej dacie, lecz przystąpiła do ubezpieczeń dopiero w późniejszym czasie (rozpoczęła ubezpieczenia po osiągnięciu wieku emerytalnego), nie spełnia jednej z kilku kumulatywnych przesłanek, które w myśl art. 55 u.e.r.FUS warunkują prawną możliwość ubiegania się o wyliczenie emerytury wedle metody „kapitałowej”.

Powyzsze stanowisko zyskuje aprobatę również w świetle analizy ekonomicznej wyników zestawienia sposobów obliczania emerytury, określonych w art. 26 oraz 53 u.e.r.FUS, przy uwzględnieniu – w obydwu wariantach – tych samych parametrów (stazu ubezpieczeniowego i podstawy wymiaru

¹⁰ Por. w tym względzie wyrok SN z 20 września 2017 r., I UK 339/16, Lex nr 2390759.

¹¹ Taki kierunek wykładni art. 55 u.e.r.FUS jest od kilku lat konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie SN, m.in. w uzasadnieniu uchwały z 4 lipca 2013 r., II UZP 4/13, OSNP 2013, nr 21-22, poz. 257 oraz w wyrokach z 19 marca 2014 r., I UK 345/13, Lex nr 1455228; z 18 września 2014 r., I UK 27/14, Lex nr 1537287 i z 6 kwietnia 2016 r., II UK 78/15, Lex nr 2041117.

składek) i przyjęciu założenia o korzyściach wynikających z faktu legitymowania się przez osobę uprawnioną do emerytury stosunkowo długim stażem ubezpieczeniowym. W praktyce okazuje się, że „kapitałowa” metoda obliczania emerytury jest korzystniejsza jedynie dla osób, które podlegały ubezpieczeniom społecznym przez dość długi czas i jednocześnie odprowadzały wysokie składki na ubezpieczenie emerytalne. W przeciwnym razie, a więc w przypadku osób, które takich warunków nie spełniają, emeryturą korzystniejszą (wyższą) jest świadczenie obliczone według formuły „zdefiniowanego świadczenia”, czyli na zasadach wynikających z art. 53 u.e.r.FUS.

Jeśli zatem ubezpieczona kobieta najpierw rozwiązała stosunek pracy w związku z nabyciem prawa do emerytury w obniżonym wieku, wynoszącym 55 lat, a dopiero po kilkunastu miesiącach, jakie minęły od ukończenia przez nią powszechnego wieku emerytalnego (60 lat), nawiązała kolejne zatrudnienie, z którym łączy się stosunek ubezpieczenia społecznego, to w tej sytuacji nie kontynuowała ubezpieczeń społecznych w dacie osiągnięcia przez nią powszechnego wieku emerytalnego, a więc nie może skutecznie ubiegać się o ponowne obliczenie emerytury w trybie przewidzianym w art. 55 u.e.r.FUS.

D. Wajda

3. Wysokość emerytury policyjnej

W sprawie o wysokość emerytury policyjnej (II UK 190/16)¹² Sąd Najwyższy wywiódł, że okres zasadniczej służby wojskowej, uwzględniany przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej, podlega kwalifikacji jako okres równorzędny w wysłudze lat, która uprawnia do emerytury policyjnej przysługującej na podstawie art. 12 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin¹³.

Podłożem takiego stanowiska było spostrzeżenie, iż według art. 1 u.z.e.f., funkcjonariuszom zwolnionym ze służby w „formacjach mundurowych” przysługuje z budżetu państwa, na zasadach określonych w ustawie, zaopatrzenie emerytalne z tytułu wysługi lat. Z kolei stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 7 u.z.e.f., przez zwrot językowy „wysługa emerytalna” należy rozumieć okresy służ-

¹² Wyrok SN z 12 lipca 2017 r., II UK 190/16, Lex nr 2323654.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 132 ze zm. – dalej jako: u.z.e.f.

by pełnionej we wszystkich formacjach mundurowych wymienionych w art. 1 u.z.e.f., za wyjątkiem okresów zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych, a także okresy równorzędne z pełnieniem służby. Nadto, zgodnie z art. 12 u.z.e.f., emerytura policyjna przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, który w dniu zwolnienia legitymuje się 15-letnim stażem służby przebyłym w formacjach wskazanych w art. 1 u.z.e.f., za wyjątkiem funkcjonariusza, który ma ustalone prawo do emerytury, o której mowa w u.e.r.FUS, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby i okresów z nią równorzędnych. W opinii Sądu Najwyższego z zestawienia przytoczonych regulacji wynika podstawowa reguła, wedle której przy obliczaniu „wysługi lat”, a więc przy ustalaniu warunków nabycia prawa do emerytury, uwzględnia się okres służby funkcjonariusza w formacjach mundurowych oraz inne okresy równorzędne, w tym okresy służby wojskowej uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej (art. 13 ust. 1 pkt 2 u.z.e.f.), a więc również okresy odbywania zasadniczej służby wojskowej.

D. Wajda

4. Emerytura pomostowa

Jeśli chodzi o stosunkowo liczne kontrowersje wykładnicze związane z problematyką ustalania uprawnień do emerytury pomostowej, to w tym aspekcie warto zwrócić uwagę na tezę wyroku z 20 kwietnia 2017 r., III UK 116/16¹⁴, zgodnie z którą prawo do emerytury pomostowej przysługuje osobie wykonującej przez co najmniej 15 lat pracę maszynisty pojazdów trakcyjnych po osiągnięciu wieku 55 lat (w odniesieniu do mężczyzn) także wtedy, gdy po dniu 31 grudnia 2008 r., nie wykonywała ona pracy w szczególnych warunkach lub pracy o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych¹⁵. W opisanej sytuacji podstawą normatywną nabycia prawa do emerytury pomostowej jest art. 49 w związku z art. 9 tej u.e.p.

W przekonaniu Sądu Najwyższego użycie przez ustawodawcę w treści art. 49 pkt 2 u.e.p. spójnika „i” w znaczeniu enumeracyjnym oznacza, że wymieniona tam przesłanka nabycia prawa do emerytury pomostowej dotyczy osobno osób spełniających warunki określone w art. 4 pkt 1–5 i 7 u.e.p. i osobno osób, które spełniają warunki wskazane w art. 5–12 u.e.p. W szczególności dotyczy to maszynisty pojazdu trakcyjnego, spełniającego warunki określone

¹⁴ Wyrok SN z 20 kwietnia 2017 r., III UK 116/16, Lex nr 2309575.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 664 ze zm. – dalej jako: u.e.p.

w art. 9 u.e.p., w tym warunek osiągnięcia wieku 55 lat (dla mężczyzny). Niewątpliwie, przy takiej wykładni zachodzi kolizja między art. 49 pkt 1 u.e.p., stanowiącym o przysługiwaniu prawa do emerytury pomostowej osobom, które po dniu 31 grudnia 2008 r. nie wykonywały pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 u.e.p. oraz art. 49 pkt 2 w związku z art. 9 u.e.p., wymagającym m.in. spełnienia warunku pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 u.e.p. po dniu 31 grudnia 2008 r. (art. 4 pkt 6 u.e.p.). Ponieważ art. 49 u.e.p. jest regulacją szczególną, stanowiącą wyjątek od zasady, wedle której prawo do emerytury pomostowej przysługuje osobom wykonującym po 31 grudnia 2008 r. pracę w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 u.e.p., to przedmiotową kolizję należy wyeliminować przy zastosowaniu reguły *lex specialis derogat legi generali*. W ten sposób okazuje się, że pracownicy, o których mowa w art. 49 w związku z art. 9 u.e.p., w celu nabycia prawa do emerytury pomostowej, nie muszą spełniać warunku określonego w art. 4 pkt 6 u.e.p., czyli nie muszą wykonywać pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 u.e.p. po dniu 31 grudnia 2008 r. W konsekwencji Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż emerytura pomostowa po osiągnięciu wieku 55 lat przysługuje mężczyźnie wykonującemu przez co najmniej 15 lat pracę maszynisty pojazdów trakcyjnych, do której stał się niezdolny zgodnie z orzeczeniem lekarza medycyny pracy, także wtedy, gdy zainteresowany po dniu 31 grudnia 2008 r. wcale nie wykonywał pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 u.e.p.

D. Wajda

5. Prawo do emerytury z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem

W odniesieniu do tej problematyki istotny pogląd został przedstawiony w jednej z ostatnich spraw, które były przedmiotem analizy orzeczniczej Sądu Najwyższego w roku 2017. Mianowicie w wyroku z 7 grudnia 2017 r., II UK 620/16¹⁶ – na mocy którego oddalono skargę kasacyjną Prokuratora Generalnego – przesądzono o tym, że podstawy nabycia prawa do emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem, przewidziane zarówno w art. 186 ust. 3 w związku z art. 195 pkt 5 u.e.r.FUS, jak i w art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada

¹⁶ Wyrok SN z 7 grudnia 2017 r., II UK 620/16, Lex nr 2435649.

2003 r. o świadczeniach rodzinnych¹⁷, pozostają względem siebie niezależne, a wybór właściwej z nich jest uzależniony od spełnienia przesłanek określonych ustawowo, a nie od daty złożenia wniosku o świadczenie. Zdaniem Sądu Najwyższego bliższa analiza dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych (tzn. obowiązujących do dnia 31 grudnia 1998 r.) oraz przepisów obowiązujących aktualnie (od 1 stycznia 1999 r.) ujawnia oczywistą konsekwencję, że zagadnienia temporalne nie zostały powiązane z momentem złożenia wniosku emerytalnego przez osobę zainteresowaną. Uzyskanie przedmiotowej emerytury w trybie, jaki był przewidziany w poprzednich regulacjach normatywnych, wymagało od wnioskodawcy zaprzestania zatrudnienia najpóźniej do końca 1998 r. Tym niemniej osoba fizyczna, która do dnia 31 grudnia 1998 r. zaprzestała zatrudnienia oraz spełniła pozostałe przesłanki nabycia emerytury z tytułu konieczności sprawowania osobistej opieki na dzieckiem, może po dniu 1 stycznia 1999 r. także otrzymać wnioskowane świadczenie na zasadach przewidzianych w przepisach uprzednio obowiązujących. Inaczej mówiąc, przepisy u.ś.r. wcale „nie wygasily” prawa do emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem przysługującego osobom zainteresowanym w myśl przepisów dotychczasowych. To zaś oznacza, że również w stanie prawnym ukształtowanym w następstwie wejścia w życie u.e.r.FUS oraz u.ś.r. osoba zainteresowana może skutecznie ubiegać się o przyznanie emerytury z tytułu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1952 ze zm. – dalej jako: u.ś.r.

D. Wajda

VIII. Świadczenie przedemerytalne i nauczycielskie świadczenie kompensacyjne

Ważne orzeczenie – w płaszczyźnie doprecyzowania zasad nabywania uprawnień do świadczenia przedemerytalnego – zostało wydane w sprawie I UK 282/16¹. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrejestrowanie działalności gospodarczej z odpowiedniej ewidencji, będące następstwem śmierci pracodawcy-osoby fizycznej, jest „likwidacją pracodawcy” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych². Podstawą przyjęcia takiej tezy było poczynienie założenia, wedle którego regulacja zawarta w art. 63² k.p. (stanowiąca o tym, że z dniem śmierci pracodawcy umowy o pracę z pracownikami wygasają, chyba, że dochodzi do przejścia pracowników przez nowego pracodawcę na zasadach określonych w art. 23¹ k.p.) ma przede wszystkim znaczenie utylitarne. Tym niemniej wcale nie przesądza o tym, co – w razie śmierci pracodawcy – dzieje się z zakładem pracy w znaczeniu przedmiotowym. W opinii Sądu Najwyższego status pracodawcy, określony w art. 3 k.p., nie powinien decydować o możliwości uzyskania uprawnień do świadczenia przedemerytalnego, albowiem na gruncie przepisów u.ś.p. istotną cechą przypisuje się zatrudnieniu w zakładzie pracy (rozumianym przedmiotowo)³. Z tego względu w okolicznościach opisanych w art. 2 ust. 1 pkt 6 u.ś.p. – w kontekście przesłanek warunkujących nabycie prawa do świadczenia przedemerytalnego – znaczenie fundamentalne ma utrata zatrudnienia spowodowana faktyczną i prawną „likwidacją pracodawcy”, przy czym przedmiotowa regulacja ma charakter uniwersalny, bo nie wprowadza rozróżnień między poszczególnymi rodzajami pracodawców.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie jest uprawniony prymat wykładni przyjmującej tezę, że skoro pracodawca (osoba fizyczna) umiera, to stosunek pracy wygasa z mocy prawa (nie następuje rozwiązanie stosunku pracy, skoro zmarły pracodawca z przyczyn obiektywnych nie może złożyć oświadczenia woli o rozwiązaniu tego stosunku) i dlatego nie dochodzi do ziszczenia się warunku o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 6 u.ś.p. Taki sposób wykładni niezasadnie przenosi punkt ciężkości na ustawowy model ustania stosunku pracy (wygaśnięcia) z pominięciem przyczyn zakończenia zatrudnienia. Tym-

¹ Wyrok SN z 20 czerwca 2017 r., I UK 282/16, Lex nr 2307136.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2148 – dalej jako: u.ś.p.

³ Por. wyroki SN z 28 sierpnia 2013 r., I UK 57/13, OSNP 2014, nr 11, poz. 160; z 4 marca 2015 r., I UK 255/14, OSNP 2016, nr 12, poz. 154 i z 22 kwietnia 2015 r., II UK 185/14, OSNP 2017, nr 3, poz. 33.

czasem ustanie zatrudnienia wynika z faktu, że zakład pracy dalej nie istnieje, bo nie prowadzi działalności, czyli kończy się jego rola jako pracodawcy, co niekoniecznie musi łączyć się ze śmiercią „właściciela prowadzącego swoją firmę”. Jeśli pracodawcą jest osoba fizyczna, to zasadnicze znaczenie należy przypisać temu, co dzieje się z zakładem pracy w znaczeniu przedmiotowym, a nie następstwom powiązanim ściśle z osobą fizyczną zatrudniającą pracowników. Takie wnioskowanie jest prawidłowe w obliczu faktu, iż żyjąca osoba fizyczna, która zatrudnia pracowników, może – potencjalnie – w każdej chwili zlikwidować prowadzoną przez siebie działalność i rozwiązać z tej przyczyny stosunki pracy. W konsekwencji nie jest uprawnione stwierdzenie, że mimo zakończenia działalności gospodarczej przez osobę fizyczną (pracodawcę) pozostającą przy życiu nie występuje „likwidacja pracodawcy”. Z drugiej strony okazuje się, że śmierć pracodawcy niekoniecznie musi zawsze skutkować wygaśnięciem umowy o pracę, albowiem w takiej sytuacji może dojść do przejścia zatrudnionego pracownika w trybie art. 23¹ k.p.

Sąd Najwyższy nadmienił, że pojęcie „rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy”, użyte w treści art. 2 ust. 1 pkt 5 u.ś.p., zostało zrównane z wygaśnięciem stosunku pracy w przypadku śmierci pracodawcy, o którym mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Takie spostrzeżenie uprawnia do stwierdzenia, że również śmierć pracodawcy może oznaczać rozwiązanie stosunku pracy (*ex lege*) z powodu „likwidacji pracodawcy”. W tym aspekcie należy bowiem oddzielić fakt ustania zatrudnienia od przyczyny tego zjawiska. Potwierdza to wyraźnie brzmienie art. 63² § 3 k.p., z którego wynika, że gdy zakład pracy dalej działa lub zostaje przejęty (mimo śmierci pracodawcy), to stosunek pracy nie wygasa. Skoro więc zakład pracy może być zlikwidowany za życia osoby fizycznej będącej pracodawcą, to analogiczna sytuacja może zaistnieć w związku ze śmiercią tej osoby.

Przy likwidacji pracodawcy – z oczywistych względów – nie rekrutuje się nowych pracowników, a w stosunku do już zatrudnionych nie stosuje się ochrony trwałości stosunku pracy. Tak więc wygaśnięcie stosunku pracy z powodu śmierci pracodawcy, które łączy się z zaprzestaniem działalności gospodarczej, przybiera podobne skutki, jak przy likwidacji pracodawcy (art. 41¹ k.p.). Różnica między obydwoma sytuacjami sprowadza się do tego, że osoba fizyczna (pracodawca), która zmarła, nie składa oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy, jakkolwiek mogą to uczynić w późniejszym czasie jej następcy prawni, po ewentualnym przejściu zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p., z powołaniem się na decyzję o likwidacji pracodawcy. W konsekwencji Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że w przepisach określających zasady nabywania uprawnień do świadczenia przedemerytalnego nie ma luki prawnej

(aksjologicznej), gdyż brak oświadczenia pracodawcy-osoby fizycznej o rozwiązaniu stosunku pracy z powodu jej śmierci wcale nie wyklucza z tej przyczyny możliwości zastosowania art. 2 ust. 1 pkt 6 u.ś.p. w okolicznościach faktycznych konkretnego przypadku. W istocie o nabyciu prawa do świadczenia przedemerytalnego decyduje ustanie (zakończenie) stosunku pracy a nie wygaśnięcie umowy o pracę, o którym mowa w art. 63² § 1 k.p. Śmierć pracodawcy-osoby fizycznej jest zdarzeniem wywołującym określone skutki prawne m.in. w płaszczyźnie prawa pracy i często prowadzi do faktycznej likwidacji zakładu pracy. W aspekcie przyczyny ustania stosunku pracy – jako warunku ubiegania się o świadczenie przedemerytalne – pracownik, którego stosunek pracy wygasł z powodu śmierci pracodawcy, nie powinien być traktowany gorzej, niż pracownik, którego stosunek pracy został rozwiązany przez pracodawcę z powodu jego likwidacji.

Co się tyczy nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych, to w tym zakresie należy przywołać dwa istotne orzeczenia wydane w roku 2017. W pierwszym z nich⁴ Sąd Najwyższy przesądził o tym, że pracownik pedagogiczny (psycholog) zatrudniony w poradni psychologiczno-pedagogicznej nie może ubiegać się o nauczycielskie świadczenie kompensacyjne, bo poradnia psychologiczno-pedagogiczna nie została objęta zamkniętym katalogiem jednostek oświatowych, o których mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2009 r. o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych⁵. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 3 października 2017 r., II UK 430/16⁶, wskazując, że nauczanie religii w parafialnych punktach katechetycznych, mimo że jest uznawane za pracę nauczycielską w rozumieniu art. 88 Karty Nauczyciela uprawniającą do emerytury nauczycielskiej, to jednak nie może być klasyfikowane jako świadczenie pracy w jednostkach oświatowych wymienionych w art. 2 pkt 1 u.n.ś.k., wobec czego nie uprawnia do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego.

Oba przywołane judykaty wpisują się w utrwalony na przestrzeni ostatnich kilku lat nurt orzeczniczy obejmujący problematykę nabywania uprawnień do nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych, zgodnie z którym omawiane świadczenie jest tylko substytutem emerytury nauczycielskiej, przewidzianej w art. 88 Karty Nauczyciela, co wynika z faktu, że uprawnienie do niego posiadają wyłącznie nauczyciele pozbawieni – wobec terminowego ograniczenia wynikającego z art. 88 ust. 2a pkt 1 *in fine* Karty Nauczyciela – prawnej możliwości nabycia prawa do emerytury nauczycielskiej. Z tej przyczyny przesłanki warunkujące nabycie prawa do nauczycielskiego świadczenia kompensacyj-

⁴ Wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., III UK 127/16, Lex nr 2298291.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 128 – dalej jako: u.n.ś.k.

⁶ Wyrok SN z 3 października 2017 r., II UK 430/16, Lex nr 2397608.

nego nie są tożsame z kryteriami uprawniającymi nauczyciela do ubiegania się o emeryturę z tytułu pracy w szczególnych warunkach (w oparciu o stosowne regulacje u.e.r.FUS), emeryturę nauczycielską albo emeryturę pomostową.

Trzeba bowiem zauważyć, że kryterium stażowe wynikające z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.n.ś.k. (30 lat okresów składkowych i nieskładkowych, w tym 20 lat pracy nauczycielskiej) zostało normatywnie ujęte w sposób zbliżony do wyznaczonego w art. 88 ust. 1 Karty Nauczyciela, ale jest bardziej rygorystyczne od przesłanki stażowej uprawniającej do emerytury ustalanej według zasad określonych w art. 32, art. 46 w związku z art. 32 i art. 184 u.e.r.FUS oraz emerytury pomostowej. Nadto pozostałe warunki nabycia prawa do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego są ukształtowane w sposób odmienny od przesłanek właściwych emeryturze nauczycielskiej. Przede wszystkim, w odróżnieniu od emerytury z art. 88 Karty Nauczyciela, świadczenie kompensacyjne przysługuje – podobnie, jak emerytura z tytułu pracy w szczególnych warunkach (przyznawana na podstawie przepisów u.e.r.FUS) oraz emerytura pomostowa – w razie osiągnięcia przez nauczyciela stosownego wieku. W odniesieniu do świadczenia kompensacyjnego odmiennie, niż w przypadku wcześniejszej emerytury (emerytury w obniżonym wieku) oraz emerytury pomostowej, ustawodawca unormował także warunek pozostawania nauczyciela w stosunku zatrudnienia. O ile bowiem, dla nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach (art. 32; art. 46 w związku z art. 32 u.e.r.FUS) nie jest wymagane rozwiązanie nauczycielskiego stosunku zatrudnienia, o tyle przedmiotowy warunek został wyraźnie postawiony w przypadku emerytury nauczycielskiej i emerytury pomostowej. W tej płaszczyźnie regulacja z art. 4 ust. 1 pkt 3 u.n.ś.k., ustanawiająca obowiązek rozwiązania przez nauczyciela stosunku pracy, jawi się jako bardziej rygorystyczna od wynikającej z art. 4 pkt 7 u.e.p. (emerytura pomostowa należy się pracownikowi, „z którym nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy”, co oznacza, że przysługuje ona niezależnie od trybu rozwiązania stosunku pracy i strony, która go inicjuje) i jednocześnie – jako bardziej liberalna od przesłanki zawartej w art. 88 ust. 1 Karty Nauczyciela, która wymaga rozwiązania stosunku pracy „na wniosek nauczyciela”.

Nadto, oczywista różnica w sposobie uregulowania przesłanek nabycia prawa do emerytury z art. 88 Karty Nauczyciela i nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego sprowadza się do zawężenia placówek oświatowych, w których osoba ubiegająca się o świadczenie kompensacyjne powinna wykonywać pracę nauczycielską. Unormowanie zawarte w art. 2 pkt 1 u.n.ś.k. w sposób enumeratywny wyznacza krąg podmiotów uprawnionych do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego (ustala zakres podmiotowy), co oznacza *a contrario*, że brak zatrudnienia w tych placówkach

bezpośrednio przed złożeniem wniosku o świadczenie, mimo legitymowania się przez wnioskodawcę kwalifikacjami nauczycielskimi, uniemożliwia zaliczenie takiej osoby do kręgu nauczycieli w rozumieniu przepisów o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych i w efekcie nie daje podstaw do skutecznego ubiegania się o świadczenie kompensacyjne⁷. Innymi słowy, dla uzyskania prawa do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego – ze względu na istotne zawężenie podmiotowe przyjęte w art. 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.n.ś.k. – nie wystarcza zatem legitymowanie się przez wnioskodawcę odpowiednio długim okresem pracy nauczycielskiej, albowiem ten warunek należy odnosić do wykonywania pracy tylko w określonych jednostkach organizacyjnych.

Z kolei praca nauczycielska – poza niewielkimi wyjątkami – nie została przez ustawodawcę uznana za rodzaj pracy wykonywanej w warunkach szczególnych (w szczególnym charakterze) uprawniającej do emerytury pomostowej, a świadczenia kompensacyjne są finansowane bezpośrednio z budżetu państwa, a nie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych; tak więc również i z tych względów zachodzi konieczność dokonywania ścisłej (zawężającej) wykładni przepisów określających zasady nabywania uprawnień do nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych⁸ i dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto w szczególności, że praca w charakterze instruktora praktycznej nauki zawodu nie podlega zaliczeniu do okresu wymaganego do nabycia nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, jeżeli wnioskodawca nie wykonywał jej jako nauczyciel zatrudniony w jednostkach, o których mowa w art. 2 pkt 1 u.n.ś.k.⁹ Sąd Najwyższy zauważył, iż problematyka związana z zawężeniem podmiotowym, którego dotyczy wskazany przepis, była przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, a ten organ uznał rozwiązanie normatywne przyjęte w u.n.ś.k. za zgodne z art. 67 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP¹⁰. Powyższa argumentacja skłoniła Sąd Najwyższy do wyrażenia przekonania, że ze względu na szczególny, wyjątkowy charakter nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych, prze-

⁷ Por. wyrok SN z 18 maja 2017 r., II UK 235/16, Lex nr 2306375.

⁸ Na tę okoliczność zwrócono uwagę m.in. w wyroku SN z 29 września 2016 r., III UK 232/15, Lex nr 2151435.

⁹ Wyrok SN z 3 lutego 2012 r., II UK 126/11, OSNP 2013, nr 1–2, poz. 15.

¹⁰ W uzasadnieniu wyroku TK z 4 czerwca 2013 r., SK 49/12, OTK-A 2013, nr 5, poz. 56, podkreślono, że nauczycielskie świadczenia kompensacyjne są finansowane z budżetu państwa, a obowiązująca w tej materii ustawa ma charakter wyjątkowy z punktu widzenia założeń reformy emerytalnej. Ustawa przewidująca możliwość ubiegania się o nauczycielskie świadczenia kompensacyjne jest przełamaniem pierwotnych założeń, na których była oparta reforma systemu emerytalnego. Wprowadziła dodatkową grupę osób uprzywilejowanych, wyposażając ją w świadczenia, które nie są objęte powszechnym systemem ubezpieczenia społecznego. Ta okoliczność wiąże się z poważnymi konsekwencjami finansowymi, powodującymi znaczny wzrost wydatków budżetowych państwa. Stąd też ustawodawca, wskazując zakres podmiotowy ustawy mógł się kierować względami budżetowymi i dać pierwszeństwo zasadzie ochrony równowagi finansowej państwa. Z tej perspektywy regulacja zawarta w art. 2 pkt 1 u.n.ś.k. jest zgodna z konstytucyjną zasadą ochrony praw nabytych.

pisy ustalające reguły ich nabywania należy interpretować w sposób ścisły, co oznacza, że jedynie praca wykonywana w placówkach enumeratywnie wyliczonych w art. 2 pkt 1 u.n.ś.k. umożliwi nauczycielowi – po spełnieniu dodatkowych warunków – skuteczne ubieganie się o przedmiotowe świadczenie.

Z tego względu Sąd Najwyższy zwrócił w szczególności uwagę, że przepisy regulujące ustrój oświaty – zarówno obowiązujące aktualnie, jak i te, które obowiązywały w przeszłości – nigdy nie kwalifikowały punktów katechetycznych zlokalizowanych przy parafiach Kościoła Katolickiego jako placówek oświatowych. W świetle analizy rozwiązań normatywnych przyjętych w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹¹ Kościół Katolicki, działający w Rzeczypospolitej Polskiej, „rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami” (art. 2), przy czym nauczanie religii, jako wewnętrzna sprawa Kościoła Katolickiego, jest organizowane przez parafie i domy zakonne pod zwierzchnictwem biskupa diecezjalnego (art. 18 ust. 3) i odbywa się w punktach katechetycznych organizowanych w kościołach, kaplicach i budynkach kościelnych, a także w innych pomieszczeniach udostępnionych na ten cel przez osobę uprawnioną do dysponowania pomieszczeniem oraz może odbywać się również w szkołach (art. 19). W ocenie Sądu Najwyższego kompleksowa (całościowa) analiza zapisów u.s.P.K.K. również nie dostarcza jakichkolwiek argumentów natury normatywnej przemawiających za uznaniem punktów katechetycznych funkcjonujących przy parafiach Kościoła Katolickiego na terytorium RP za szkoły, bądź innego rodzaju placówki oświatowe, co oznacza, że nauczanie religii w katechetycznych punktach parafialnych, podlegające kwalifikacji jako praca nauczycielska w rozumieniu art. 88 Karty Nauczyciela, nie jest jednak pracą w jednostkach oświatowych, o których stanowi art. 2 pkt 1 u.n.ś.k., uprawniającą do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego.

¹¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 380 – dalej jako: u.s.P.K.K.

D. Wajda

IX. Prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy

W odniesieniu do kategorii spraw o rentę z tytułu niezdolności do pracy warto zwrócić uwagę na stanowisko zaprezentowane w sprawie o sygnaturze I UK 159/16¹, zgodnie z którym orzeczenie sądowe, na mocy którego przyznano ubezpieczonemu prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy na warunkach określonych w art. 61 u.e.r.FUS, po wygaśnięciu prawa do renty, jakie zostało tej osobie uprzednio ustalone na podstawie art. 57 ust. 2 u.e.r.FUS, nie ma cech prejudykatu. Zdaniem Sądu Najwyższego prejudykat, w odniesieniu do orzeczenia zapadłego w sprawie o rentę z tytułu niezdolności do pracy, może dotyczyć tylko okresu objętego wyrokiem sądowym. Ta uwaga obejmuje zarówno przesłankę w postaci stwierdzonej niezdolności ubezpieczonego do pracy zarobkowej, jak też pozostałe przesłanki warunkujące powstanie prawa do renty (staż ubezpieczeniowy i datę powstania niezdolności do pracy). Moc wiążąca prawomocnego wyroku sądowego, czyli jego prawomocność materialna, oznacza konieczność uwzględnienia faktu istnienia konkretnego orzeczenia o określonej treści². Z kolei powaga rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych dotyczy tylko tych orzeczeń sądów ubezpieczeń społecznych, których podstawa faktyczna i materialnoprawna nie może ulec zmianie. Dlatego w sprawie o rentę z tytułu niezdolności do pracy powaga rzeczy osądzonej dotyczy jedynie zamkniętego okresu, na który przyznano rentę osobie zainteresowanej. Po upływie tego okresu, przesłanki warunkujące powstanie prawa do renty są oceniane na nowo. Prawo do renty powstaje *ex lege*, zaś decyzja stwierdzająca jego nabycie ma charakter deklaratoryjny. Na gruncie art. 365 § 1 k.p.c. prawomocne orzeczenie sądowe (deklaratoryjne) przyznające ubezpieczonemu rentę wiąże zatem w tym sensie, że nikt nie może kwestionować tego prawa w okresie stwierdzonym w orzeczeniu. Jednak trzeba zauważyć, że w dotychczasowym stanie prawnym renta przyznawana na podstawie art. 57 ust. 2 u.e.r.FUS była świadczeniem samoistnym w odniesieniu do renty przyznawanej na podstawie art. 57 ust. 1 u.e.r.FUS i stąd wykluczone było zastosowanie art. 61 u.e.r.FUS. W kontekście zmiany normatywnej art. 57 i 58 u.e.r.FUS, należy więc stwierdzić, że jeśli ubezpieczony nabył prawo do renty (okresowej) wskutek spełnienia przesłanek wynikających z dotychczasowego brzmienia tych przepisów,

¹ Wyrok SN z 12 kwietnia 2017 r., I UK 159/16, Lex nr 2309614.

² Por. wyrok SN z 16 grudnia 2016 r. II UK 514/15, OSNP 2018, nr 2, poz. 24.

a kolejny wniosek o rentę, obejmujący następny okres, złożył już po zmianie stanu prawnego, to w konsekwencji może się okazać, że utracił *ex lege* prawo do renty. W tym kontekście nie może zatem zasadnie powoływać się na okoliczność, że uzyskał prawo do „kontynuowania” renty w oparciu o wcześniejsze, prawomocne orzeczenie sądowe, przynajmniej mu to świadczenie na ściśle oznaczony okres³.

Z kolei, w innym orzeczeniu⁴ sformułowano tezę, wedle której nie można z góry wykluczyć możliwości ustalenia całkowitej niezdolności do pracy w przypadku osoby legitymującej się znacznym stopniem niepełnosprawności i wykonującej pracę w jednostce nieposiadającej statusu zakładu pracy chronionej, nawet jeśli jest ona zatrudniona na specjalnie przystosowanym stanowisku pracy, uwzględniającym stopień jej niepełnosprawności. Zachowanie przez tę osobę faktycznej zdolności do wykonywania pracy w tych warunkach nie stanowi przeszkody w orzeczeniu względem niej całkowitej niezdolności do pracy. Sąd Najwyższy przypomniał, że przesłanka niezdolności do jakiegokolwiek pracy zarobkowej (aktualnie art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4 u.e.r.FUS) odnosi się do każdego zatrudnienia w warunkach innych, niż specjalnie stworzone na stanowiskach pracy odpowiednio przystosowanych do stopnia i charakteru naruszenia sprawności organizmu⁵. Tym niemniej dla pełnego wyjaśnienia problematyki związanej z niezdolnością do pracy zarobkowej osób legitymujących się orzeczoną niepełnosprawnością relewantne znaczenie ma treść art. 13 ust. 4 u.e.r.FUS, który stanowi, że zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy.

Regulacja zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁶ zalicza do znacznego stopnia niepełnosprawności osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Pojęcie warunków pracy chronionej zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w art. 2 pkt 7 u.r.z.o.n., korelującym

³ Oznacza to, że w takim przypadku nie znajdzie zastosowania pogląd funkcjonujący od wielu lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek odwołania ubezpieczonego od decyzji organu rentowego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia rentowego nie mogą być badane te same kwestie, o których rozstrzygnął wcześniej sąd prawomocnym wyrokiem w sprawie między tymi samymi stronami w związku z odwołaniem ubezpieczonego od wcześniejszej decyzji odmawiającej prawa do tego świadczenia, wyrażony m.in. w wyroku SN z 5 kwietnia 2011 r., III UK 116/10, OSNP 2012, nr 9-10, poz. 125.

⁴ Wyrok SN z 1 czerwca 2017 r., I UK 245/16, Lex nr 2321896.

⁵ Taki pogląd zaprezentowano w wyroku SN z 4 lipca 2013 r., II UK 403/12, Lex nr 1350309.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 511 ze zm. – dalej jako: u.r.z.o.n.

z art. 28 ust. 1 pkt 2 u.r.z.o.n., zgodnie z którym obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy muszą: 1) odpowiadać przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy; 2) uwzględniać potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie przystosowania stanowisk pracy, pomieszczeń higienicznosanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz spełniać wymagania dostępności do nich. Zdaniem Sądu Najwyższego, chociaż ustawodawca wskazuje, że osoba o znacznym stopniu niepełnosprawności może być zatrudniona jedynie w warunkach pracy chronionej, to taka konstatacja doznaje pewnego ograniczenia wobec brzmienia art. 4 ust. 5 u.r.z.o.n, z którego wynika, że zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności osoby z naruszoną sprawnością organizmu wcale nie wyklucza możliwości zatrudnienia tej osoby u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej pod warunkiem, że pracodawca przystosuje stanowisko pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej (ta okoliczność podlega kontroli Państwowej Inspekcji Pracy) albo zatrudni tę osobę w formie telepracy. Z powyższego wynika, że zatrudnienie u pracodawcy niebędącego zakładem pracy chronionej nie stanowi przeszkody w zaliczeniu pracownika do kategorii osób o znacznym stopniu niepełnosprawności. Tym samym – w aspekcie wynikającym z brzmienia art. 13 ust. 4 u.e.r.FUS – należy przyjąć, że osoba niepełnosprawna (legitymująca się znacznym stopniem niepełnosprawności), która jest zatrudniona na specjalnie przystosowanym do jej potrzeb stanowisku pracy, w zakładzie pracy nieposiadającym statusu zakładu pracy chronionej, może zostać zaliczona do grona osób całkowicie niezdolnych do pracy. Innymi słowy, w stosunku do osoby niepełnosprawnej, która zachowała zdolność do wykonywania pracy w specjalnie zaadoptowanym do jej potrzeb środowisku, może zostać wydane orzeczenie stwierdzające jej całkowitą niezdolność do pracy zarobkowej.

D. Wajda

X. Prawo do renty rodzinnej

W odniesieniu do problematyki związanej z nabyciem uprawnień do renty rodzinnej „wdowiej” Sąd Najwyższy w roku 2017 dwukrotnie, w składach powiększonych, podejmował uchwały celem usunięcia kontrowersji wynikających z odmiennych sposobów wykładni przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych określających zasady nabywania prawa do renty rodzinnej.

W pierwszym przypadku Sąd Najwyższy rozstrzygał problem przedstawiony we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który został ujęty w formie pytania prawnego: „Czy na podstawie art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (...) dopuszczalne jest nabycie prawa do renty rodzinnej po osobie, która – nie spełniając warunków ustawowych – pobierała wskutek błędnej decyzji ZUS świadczenie emerytalne lub rentowe?”. W odpowiedzi na wątpliwości zgłoszone przez Pierwszego Prezesa SN siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego w sprawie zarejestrowanej pod sygnaturą III UZP 1/17¹ podjął uchwałę, w której stwierdził, że uprawniony członek rodziny nabywa prawo do renty rodzinnej po osobie, która w chwili śmierci, pomimo niespełniania warunków, miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy na skutek błędu organu rentowego. U podstaw takiego stanowiska legło założenie, iż pojęcie „ustalenie prawa do świadczenia z ubezpieczeń społecznych”, chociaż bywa używane w wielu kontekstach, to jednak zawsze jest odróżniane od wyrażenia „spełnianie warunków do przyznania świadczenia z ubezpieczeń społecznych”². Obie instytucje są regulowane odrębnymi przepisami i mają różne znaczenie w obrocie prawnym. O istnieniu prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego stanowi art. 100 ust. 1 u.e.r.FUS, w którym przesądza się o tym, że prawo do określonego świadczenia emerytalno-rentowego powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Natomiast ustalenie prawa do świadczeń wymaga wydania deklaratywnej decyzji organu rentowego. Prowadzi to do konkluzji, zgodnie z którą istnienia prawa do świadczeń, wiążącego się ze spełnieniem warunków nabycia tego prawa, nie można utożsamiać z ustaleniem prawa do takiego świadczenia³. Można więc przyjąć, że obu przesłankom

¹ Uchwała (7) SN z 26 kwietnia 2017 r., III UZP 1/17, OSNP 2017, nr 9, poz. 114.

² Na tę prawidłowość zwrócono uwagę m.in. w wyroku SN z 11 października 2016 r., I UK 354/15, Lex nr 2160746.

³ W tym zakresie stanowisko prezentowane w judykaturze – m.in. w uchwale (7) SN z 27 listopada 1989 r., III UZP 11/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 72; w uchwale SN z 10 sierpnia 1988 r., III UZP 22/88, OSNCP 1989, nr 12, poz. 194, a także w wyroku SN z 12 kwietnia 2007 r., I UK 323/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 145 – należy uznać za utrwalone.

wymienionym w art. 65 ust. 1 u.e.r.FUS, należy przypisać samodzielne znaczenie normatywne. Jest tak dlatego, że spełnienie przesłanek warunkujących nabycie świadczenia zawsze prowadzi do nabycia prawa w rozumieniu art. 100 ust. 1 u.e.r.FUS. Przy założeniu o konieczności spełnienia obu warunków do nabycia prawa do renty rodzinnej zasadne jest więc twierdzenie, że jeden z nich (ustalenie prawa do świadczenia) – byłby w istocie zbędny.

Według Sądu Najwyższego, weryfikacja błędnej decyzji organu rentowego w odniesieniu do osoby, która już nie żyje, nie jest dopuszczalna w postępowaniu o przyznanie renty rodzinnej po osobie zmarłej. W konsekwencji pozbawienie osoby pobierającej rentę rodzinną prawa do tego świadczenia, motywowane błędem organu rentowego, nie jest dopuszczalne tak długo, jak ustalone przez ten organ prawo do emerytury (renty) nie zostało zweryfikowane, a to mogłoby nastąpić jedynie za życia emeryta (rencisty). Koresponduje to z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴, a nadto uwzględnia funkcję renty rodzinnej wynikającą z jej majątkowego i alimentacyjnego charakteru⁵. Zdaniem Sądu Najwyższego, mimo że organ rentowy ma prawo korygowania własnych błędów, to jednak może podejmować stosowne działania tylko w granicach określonych ustawą. Z tej przyczyny niedopuszczalne byłoby zagwarantowanie organowi uprawnienia do weryfikacji decyzji w sposób dowolny. Uchybienia organu rentowego, który wykonuje zadania publiczne (na zasadach podobnych, jak czynią to organy administracji publicznej), nie powinny bowiem wywoływać ujemnych następstw dla obywateli (ubezpieczonych), którzy działają w dobrej wierze. Przyjęcie wykładni przeciwnej, zgodnie z którą organ rentowy powinien dysponować możliwością odmowy ustalenia osobie zainteresowanej prawa do renty rodzinnej w następstwie zweryfikowania prawa do emerytury lub renty, jakie błędnie ustalono osobie zmarłej, dzięki czemu organ mógłby we własnym zakresie „naprawić” swój własny błąd popełniony w przeszłości przy wydawaniu decyzji w stosun-

⁴ Zarówno w sprawie Moskal przeciwko Polsce (wyrok ETPCz z 15 września 2009 r., skarga nr 10373/05, Lex nr 514351), jak i wielu późniejszych orzeczeniach ETPCz analizował kwestię naruszenia art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, m.in. pod kątem błędu organu rentowego, okresu jaki minął między decyzją ustalającą i odmawiającą prawa do świadczenia, skutków finansowych dla świadczeniobiorcy oraz skutków społecznych ponownej decyzji. W rezultacie uznano, że weryfikacja prawa do świadczenia, wskutek czego doszło do odmowy prawa do świadczenia, była nieproporcjonalna, ponieważ pierwotne, wprawdzie niezasadne ustalenie prawa do świadczenia wynikało wyłącznie z błędu organu rentowego, a skarżąca została pozbawiona środków do życia (por. K. Ślebzak, *Komentarz do art. 114 [w:] Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Emerytury pomostowe. Komentarz*, red. B. Gudowska, K. Ślebzak, Warszawa 2013, s. 710). ETPCz podkreślił również, że w kontekście praw majątkowych szczególnie znaczenie należy przyznać zasadzie „dobrego rządzenia”.

⁵ Nie ulega wątpliwości, że renta rodzinna służy zabezpieczeniu społecznemu osób uprawnionych do tego świadczenia, przy czym ma ona charakter majątkowy i alimentacyjny (por. A. Wypych-Żywicka, *Renta rodzinna z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zagadnienia materialnoprawne*, Gdańsk 2006, s. 182), albowiem rekompensuje dochody utracone w związku ze śmiercią ubezpieczonego (T. Bińczycka-Majewska, *Wybrane zagadnienia prawa do renty rodzinnej*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XVII, 2007, s. 414).

ku do osoby zmarłej, naruszałoby – w ocenie Sądu Najwyższego – konstytucyjne zasady proporcjonalności oraz sprawiedliwości społecznej.

W kolejnej sprawie o rentę rodzinną wdowią – która tym razem została zainicjowana pytaniem prawnym, jakie przedstawił zwykły skład Sądu Najwyższego przy okazji rozpoznawania skargi kasacyjnej – wyrażono pogląd, że umowne, także dorozumiane, ustalenie i dostarczanie po rozwodzie środków utrzymania na rzecz małżonka rozwiedzionego uznanego za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, nie może być uznane za prawo do alimentów w rozumieniu art. 70 ust. 3 u.e.r.FUS⁶. W obszernym uzasadnieniu tego stanowiska wskazano m.in., że źródłem obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami jest wyłącznie ustawa, natomiast umowa zawierana w tym względzie między małżonkami – także w formie dorozumianej – może, co najwyżej, potwierdzić i konkretyzować obowiązek ustawowy. Tak więc, aby rozwiedziony małżonek mógł uzyskać prawo do renty rodzinnej konieczne jest – po pierwsze – istnienie ustawowego obowiązku alimentacyjnego wynikającego z art. 60 k.r.o., a po drugie – zawarcie (także konkludentne) między stronami (byłymi małżonkami) umowy konkretyzującej tenże obowiązek. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia nie może dochodzić „ustalenia” prawa do alimentów na drodze sądowej, gdyż realizowane świadczenie wykracza poza ustawowy zakres zobowiązania (prawa do alimentów). W takim razie jego uprawnienie do alimentacji jest iluzoryczne, bo przypomina swoim charakterem zobowiązanie niepełne, przedawnione, a tym samym – pozbawione sankcji przymusowego dochodzenia roszczenia na drodze postępowania sądowego. Pozostaje ono wyłącznie zależne od woli (zachowania) małżonka alimentującego, który w dowolnym momencie może, w sposób jednostronny i całkowicie arbitralny, wstrzymać się z realizacją swego obowiązku. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest stwierdzenie, iż jakiegokolwiek (a w szczególności dorozumiane) umowne dostarczanie po rozwodzie środków utrzymania na rzecz małżonka rozwiedzionego uznanego za wyłącznie winnego rozkładu pożycia nie może być uznane za realizację prawa do alimentów w rozumieniu art. 70 ust. 3 u.e.r.FUS, bo taka czynność nie jest realizacją ustawowego obowiązku alimentacyjnego, o którym stanowi art. 60 § 1 k.r.o.

Jeśli chodzi o problematykę związaną z ustaleniem uprawnień do renty rodzinnej przysługującej dzieciom zmarłego, to w tym zakresie warto zwrócić uwagę na wyrok z 31 stycznia 2017 r., I UK 360/16⁷, w którym Sąd Najwyższy ocenił jako bezpodstawne działanie organu rentowego polegające na wydaniu decyzji o podziale renty rodzinnej na mniejszą liczbę uprawnionych w następstwie ukończenia przez jednego z nich 16 roku życia i nieprzedłożenia przez niego dowodów

⁶ Uchwała (7) SN z 25 maja 2017 r., III UZP 2/17, OSNP 2018, nr 1, poz. 5.

⁷ Wyrok SN z 31 stycznia 2017 r., I UK 360/16, Lex nr 2224603.

kontynuowania nauki. Zdaniem Sądu Najwyższego wadliwość organu rentowego wynikała z faktu, że uprzednio – w stosunku do osoby, która ukończyła 16 rok życia i nie udokumentowała dalszego pobierania nauki w szkole – nie została wydana, na podstawie art. 134 ust. 1 pkt 2 u.e.r.FUS, decyzja o wstrzymaniu wypłaty tej części renty rodzinnej, jaka dotychczas przypadała na tę osobę.

Ciekawe stanowisko zostało zaprezentowane w innej sprawie o rentę rodzinną, zarejestrowanej pod sygnaturą I UK 369/16⁸, w której Sąd Najwyższy uznał, że ostatni rok studiów w szkole wyższej w rozumieniu art. 68 ust. 2 u.e.r.FUS, może ograniczać się tylko do jednego semestru. Jeśli ubezpieczony został zobowiązany do powtórzenia jedynie ostatniego (siódmego) semestru studiów, to w takim przypadku „ostatnim rokiem nauki w szkole wyższej” dla osoby uprawnionej do renty rodzinnej jest jedynie ten semestr, a nie cały rok akademicki. W konsekwencji może zdarzyć się tak, że prawo do renty rodzinnej przysługujące studentowi mimo osiągnięcia przez niego 25 lat życia ustanie przed zakończeniem „pełnego” roku akademickiego.

Z kolei, w wyroku z 31 stycznia 2017 r., II UK 648/15⁹, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na istotną okoliczność, że w razie zbiegu prawa do emerytury i renty rodzinnej wypadkowej, osobie uprawnionej wypłaca się tylko jedno z tych świadczeń, co wynika z art. 95 ust. 1 u.e.r.FUS w związku z art. 58 u.u.s.w.p. U podstaw takiego sformułowania legło założenie, iż regulacja wynikająca z art. 58 u.u.s.w.p. w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym odsyła – w sposób generalny – do odpowiednich przepisów u.e.r.FUS, a te wykluczają możliwość jednoczesnego pobierania przez tę samą osobę kilku pozostających ze sobą w zbiegu świadczeń finansowanych z systemu ubezpieczeń społecznych.

Aby osoba zainteresowana mogła pobierać więcej niż jedno z kilku zbiegających się świadczeń nie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że ustawodawca „milcząco” zezwolił na taką ewentualność. Wobec generalnej reguły prawa ubezpieczeń społecznych, która umożliwia osobie uprawnionej jednoczesne korzystanie tylko z jednego świadczenia, dla pobierania przez tę samą osobę większej ilości świadczeń, musiałby zostać wprowadzony w przepisach ustawowych wyraźny wyjątek, którego brakuje w przepisach szczególnych. Z tej przyczyny „milczenie” ustawodawcy, przejawiające się brakiem w przepisach u.u.s.w.p. odpowiedniej regulacji o charakterze szczególnym, która by określała następstwa prawne zbiegu prawa do renty rodzinnej wypadkowej z emeryturą przysługującą z powszechnego systemu ubezpieczeniowego, nie może być odczytywane jako ustanowienie – w sposób specyficzny – regulacji o charakterze „zupelnym”, zezwalającej na pobieranie przez ubezpieczonego w tym samym czasie dwóch różnych świadczeń pozostających w zbiegu.

⁸ Wyrok SN z 21 września 2017 r., I UK 369/16, dostępny w bazie Supremus.

⁹ Wyrok SN z 31 stycznia 2017 r., II UK 648/15, OSNP 2018, nr 4, poz. 48.

D. Wajda

XI. Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego

Problematyki obejmującej zagadnienia dotyczące nabywania uprawnień do świadczeń finansowanych z ubezpieczenia chorobowego dotyczyło w szczególności orzeczenie wydane w sprawie I UK 121/16¹. Sąd Najwyższy wyszedł z założenia, iż sytuacja prawna policjanta zwolnionego z zajęć służbowych z powodu choroby została uregulowana autonomicznie w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji², w związku z czym nie zachodzą podstawy normatywne, aby w tym przypadku możliwe było zastosowanie rozwiązań znanych ustawie z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa³. Według Sądu Najwyższego policjant nie jest osobą ubezpieczoną w rozumieniu przepisów u.s.u.s., wobec czego w jego przypadku stosuje się formy zaopatrzenia społecznego określone w ustawie o Policji. Z tej przyczyny nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych do twierdzenia, że z chwilą zwolnienia ze służby były policjant korzysta z ochrony ubezpieczeniowej przewidzianej w art. 6 ust. 1 u.ś.p.u.c. Takie wnioskowanie znajduje potwierdzenie w interpretacji *a contrario* art. 69a ust. 1 ustawy o Policji. Skoro w treści tego przepisu ustawodawca zadbał o konieczność odprowadzenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nieopłaconych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od uposażenia wypłaconego policjantowi po dniu 31 grudnia 1998 r. do dnia zwolnienia ze służby, ale pominął kwestię dotyczącą uiszczenia składek na ubezpieczenie chorobowe, to trudno zakładać, że po zwolnieniu ze służby policjant uzyskuje prawo do zasiłku chorobowego ze środków zgromadzonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W obowiązującym stanie prawnym brakuje wyraźnego upoważnienia ustawowego, aby w takich przypadkach można było stosować rozwiązania legislacyjne mające zastosowanie do ogółu ubezpieczonych. Policjant (były policjant) jako osoba pozbawiona statusu osoby ubezpieczonej może korzystać jedynie z takich form zabezpieczenia społecznego, które wyznaczają przepisy o zasadach odbywania służby policyjnej.

Interesujące stanowisko – odnośnie do problematyki związanej z ustalaniem uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego przez osoby podlegające dobrowolnie takiemu ubezpieczeniu – zaprezentowano w wyroku

¹ Wyrok SN z 19 stycznia 2017 r., I UK 121/16, Lex nr 2216098.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm. – dalej jako: u.ś.p.u.c.

z 26 stycznia 2017 r., II UK 635/15⁴. W przedmiotowym judykacie wyjaśniono, że konsekwencją zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej i rozpoczęcia współpracy przy prowadzeniu takiej działalności jest wyłączenie z podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przychodu uzyskiwanego z prowadzenia działalności gospodarczej oraz ustalenie podstawy wymiaru tego zasiłku zgodnie z art. 48 ust. 1 albo w oparciu o art. 36 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 2 u.ś.p.u.c. Innymi słowy, zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej i rozpoczęcie współpracy przy prowadzeniu takiej działalności, stanowiące zmianę tytułu podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu i zmianę płatnika składek na to ubezpieczenie, implikuje wyłączenie z podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przychodu uzyskiwanego z poprzedniego tytułu ubezpieczenia, czyli własnej działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Najwyższego współpraca przy prowadzeniu działalności gospodarczej jest innym źródłem zarobkowania, niż samodzielne prowadzenie takiej działalności. Tymczasem zasiłek chorobowy powinien ubezpieczonemu rekompensować przychody z aktualnego tytułu ubezpieczenia chorobowego, utracone przez niego wskutek czasowej niezdolności do pracy. Jeżeli więc ryzyko ubezpieczeniowe ziściło się później, niż przed upływem pierwszego miesiąca kalendarzowego, w którym trwa ubezpieczenie chorobowe z tytułu współpracy z osobą prowadzącą działalność gospodarczą, to podstawa wymiaru zasiłku chorobowego podlega ustaleniu – w zależności od czasu, jaki upłynął od chwili objęcia tym ubezpieczeniem a dniem zachorowania – zgodnie z regułami wyznaczonymi przez art. 48 ust. 1 lub art. 36 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 2 u.ś.p.u.c.

W innej sprawie⁵ Sąd Najwyższy trafnie zauważył, iż osobie ubezpieczonej, będącej pracownikiem, może przysługiwać – w związku z zaistnieniem jednego zdarzenia losowego (niezdolności do pracy wywołanej chorobą) – tylko jeden zasiłek chorobowy. Sąd Najwyższy przypomniał, że według art. 13 ust. 1 pkt 2 u.ś.p.u.c. zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy powstałej w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, jak i z tytułu niezdolności powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia, nie przysługuje za okres po ustaniu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby. W związku z powyższym należy przyjąć, że w razie ustania zatrudnienia u drugiego pracodawcy i powrotu do pracy u pierwszego pracodawcy (tego, który udzielił pracownikowi urlopu bezpłatnego na czas zatrud-

⁴ Wyrok SN z 26 stycznia 2017 r., II UK 635/15, OSNP 2018, nr 4, poz. 47.

⁵ Wyrok SN z 8 czerwca 2017 r., I UK 257/16, Lex nr 2333051.

nienia u drugiego pracodawcy) dochodzi do sytuacji, w której kontynuowana jest działalność zarobkowa na podstawie jednego stosunku pracy i jednego (pracowniczego) tytułu ubezpieczenia chorobowego zapewniającego prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy. Z tej przyczyny pracownikowi niezdolnemu do pracy wskutek choroby, która rozpoczęła się w trakcie zatrudnienia u drugiego pracodawcy i trwała nieprzerwanie mimo ustania drugiego stosunku pracy oraz w następstwie reaktywacji pierwszego stosunku zatrudnienia, przysługuje tylko jeden, a nie dwa zasiłki chorobowe. Wynika to z faktu, że działalnością zarobkową jest każda działalność stanowiąca źródło utrzymania lub tytuł podlegania ubezpieczeniom chorobowym.

W opisaney sytuacji ubezpieczony – mimo zatrudnienia u dwóch pracodawców (na podstawie dwóch odrębnych stosunków pracy) – podlega klasyfikacji jako osoba pozostająca wyłącznie w jednym zatrudnieniu i przez to objęta tylko jednym tytułem obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego. Dlatego przysługuje mu tylko jeden zasiłek chorobowy, który w ustawowej wysokości, z założenia, powinien rekompensować utracone przezeń dochody z obu kolejno po sobie następujących stosunków pracy, spowodowane ziszczeniem się konkretnego ryzyka socjalnego (nieprzerwaną niezdolnością do pracy wskutek choroby). Według Sądu Najwyższego potencjalnie „dubeltowe” zasiłki chorobowe przysługiwałyby ubezpieczonemu tylko wtedy, gdyby równocześnie był zatrudniony u dwóch (lub większej liczby) pracodawców i u każdego z nich pozostawał w odrębnym pracowniczym ubezpieczeniu chorobowym. Tylko przy takim „zbiegu” kilku tytułów pracowniczego ubezpieczenia chorobowego, rozwiązanie jednego stosunku pracy, prowadzące do ustania tylko tego konkretnego (jednego) tytułu pracowniczego ubezpieczenia chorobowego, nie powodowałoby ustania innych „zbiegających” się tytułów podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, z których przysługują świadczenia chorobowe.

Ważny pogląd – zwłaszcza w kontekście wywodów Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowanych w sprawie o sygnaturze P 42/13⁶ – przedstawiono w wyroku Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2017 r., II UK 66/17⁷. W powołanym orzeczeniu stwierdzono, że termin przewidziany na złożenie wniosku o wypłatę zasiłku z tytułu dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego „przed terminem rozpoczęcia korzystania

⁶ W wyroku z 24 marca 2015 r., P 42/13, OTK-A 2015, nr 3, poz. 33, Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności z art. 59 ust. 15 u.ś.p.u.c. oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP przepisów: 1) § 18 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia dowodów stanowiących podstawę przyznania i wypłaty zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1594), w brzmieniu obowiązującym od 9 maja 2012 r. do 25 listopada 2013 r., w zakresie, w jakim określa termin do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego oraz 2) § 20 pkt 3 ww. rozporządzenia w zakresie, w jakim określa termin do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego.

⁷ Wyrok SN z 19 kwietnia 2017 r., II UK 66/17, Lex nr 2294403.

z zasiłku” (§ 18 pkt 2 i § 18a pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia dowodów stanowiących podstawę przyznania i wypłaty zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa) jest nieprzywracalny w tym znaczeniu, że jego naruszenie powoduje bezwzględną odmowę przyznania wnioskowanego świadczenia. Jest to konsekwencją faktu, iż skoro termin, do którego odnosi się zwrot „przed rozpoczęciem korzystania z urlopu” nie dotyczy czynności procesowej, lecz pozostaje w ścisłym związku z prawem materialnym, to nie podlega on przywróceniu na podstawie art. 168 § 1 k.p.c. Złożenie wniosku o zasiłek macierzyński za okres odpowiadający dodatkowemu urlopowi macierzyńskiemu – z założenia – służy wywołaniu skutku normatywnego, o którym stanowi art. 61 § 1 k.p.a. (wszcześnie postępowania administracyjnego). W dalszej części wywodów Sąd Najwyższy zaznaczył, że na gruncie przepisów Kodeksu pracy, które mają odpowiednie zastosowanie do sytuacji ubezpieczonych niebędących pracownikami, okres wypłaty zasiłku macierzyńskiego równoważny okresowi urlopu rodzicielskiego musi przypadać bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku „za okres” równoważny dodatkowemu urlopowi macierzyńskiemu, natomiast okres wypłaty kolejnego zasiłku, bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku „za okres” równoważny podstawowemu urlopowi macierzyńskiemu. Ubezpieczony niebędący pracownikiem musi uwzględnić tę okoliczność, wskazując we wniosku początkową datę kolejnego okresu zasiłkowego, a zwłaszcza obliczając upływ terminu złożenia wniosku. Nadto wnioski o zasiłek z tytułu dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego nie są wnioskami o zapłatę sumy pieniężnej równej kwocie tych zasiłków przysługujących za okres wynikający z Kodeksu pracy, lecz wnioskami o wypłatę okresowego świadczenia z ubezpieczenia chorobowego przysługującego ze względu na spełnienie ustawowych warunków, które mogą być kontrolowane w czasie jego pobierania. Z tej przyczyny wnioski o wypłatę tych świadczeń należy złożyć przed rozpoczęciem korzystania z uprawnień do zasiłku za okres kolejnego urlopu.

Na koniec tej części przeglądu orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w roku 2017 warto odnotować stanowisko wyrażone w sprawie o sygnaturze II UK 619/16⁸, zgodnie z którym, jeśli złożenie wniosku o przysposobienie dziecka nastąpiło w okresie opłacania składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, po czym ta działalność została zawieszona z uwagi na konieczność sprawowania całodobowej opieki nad dzieckiem, a po jej wznowieniu i kontynuowaniu opłacania składek na ubezpieczenie chorobowe sąd opiekuńczy wydał orzeczenie o przy-

⁸ Wyrok SN z 7 grudnia 2017 r., II UK 619/16, Lex nr 2434458.

sposobieniu dziecka, to wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, złożony w takich okolicznościach przez osobę przysposabiającą, jest uzasadniony. O słuszności powołanej wyżej tezy świadczą argumenty natury językowej, aksjologicznej, systemowej, teleologicznej i funkcjonalnej użyte w procesie wykładni art. 29 ust. 1 pkt 2 u.ś.p.u.c.

W ocenie Sądu Najwyższego sprawy o przysposobienie są jedyną kategorią spraw sądowych, w których dominują wyłącznie pozytywne emocje; o rozstrzygnięciu sprawy decyduje miłość okazywana przez rodziców adopcyjnych dziecku. Decyzja małżonków o przysposobieniu obcego dziecka zasługuje na szacunek i ze względów społecznych powinna implikować wszechstronną pomoc Państwa. Postępowanie adopcyjne jest najczęściej długotrwałe; między podjęciem decyzji o przysposobieniu a wydaniem orzeczenia sądu mija najczęściej około dwóch lat, co wynika często z nadmiernie długiego oczekiwania przez rodziców adopcyjnych na obligatoryjne przeszkolenie adopcyjne. Postępowanie w sprawie przysposobienia powinno z jednej strony badać kwalifikacje podmiotowe przysposabiającego, a zwłaszcza jego sylwetkę moralną, zdolności wychowawcze i atmosferę domu rodzinnego, a z drugiej wyjaśnić – zwłaszcza, gdy dziecko wyszło już z wieku najwcześniejszego dzieciństwa – jego osobowość i stan uczuciowości, w szczególności, czy jest ono tzw. dzieckiem trudnym i czy jest zdrowe. Chodzi o to, aby przysposabiający nie dowiadywał się o trudnościach w wychowaniu dziecka dopiero po przysposobieniu, gdyż taka kolejność zapoznania się przysposabiającego z cechami osobistymi dziecka prowadzi często do rozczarowań i tragedii osobistych, które z kolei nierzadko prowadzą do wytoczenia w krótkim czasie po orzeczeniu przysposobienia powództwa o jego rozwiązanie. W ocenie Sądu Najwyższego opisane wyżej szczególne aspekty przysposobienia determinują – na gruncie przepisów prawa ubezpieczeń społecznych – ocenę kwestii „przyjęcia dziecka na wychowanie”⁹. Z tej przyczyny przy wykładni art. 29 ust. 1 pkt 2 u.ś.p.u.c. trzeba wyeksponować dwa obligatoryjne elementy przyznania prawa do zasiłku macierzyńskiego, o których mowa w tym przepisie: 1) przyjęcie dziecka na wychowanie oraz 2) wystąpienie do sądu opiekuńczego w sprawie przysposobienia dziecka.

Z kolei zasiłek macierzyński jest świadczeniem, które służy zapewnieniu osobie uprawnionej środków utrzymania w miejsce utraconych przez nią

⁹ W judykaturze Sądu Najwyższego zwrot językowy „przyjęcie dziecka na wychowanie” jest rozumiany jako faktyczne sprawowanie opieki nad dzieckiem. W szczególności w wyroku SN z 18 listopada 2014 r., II UK 52/14, OSNP 2016, nr 5, poz. 64, podkreślono, iż „przyjęcie na wychowanie” oznacza stałe sprawowanie pieczy nad dzieckiem, polegające na opiece nad nim, przekazywaniu mu wiedzy, zapewnieniu rozwoju fizycznego i psychicznego oraz doprowadzeniu do samodzielności. Przyjęcie na wychowanie oznacza również podejmowanie w imieniu dziecka istotnych decyzji związanych z jego egzystencją, edukacją i procesem wychowawczym, a zatem w istocie przyjęcie odpowiedzialności za cały proces wychowawczy.

zarobków z powodu powstrzymania się od pracy w okresie okołoporodowym, w związku z przyjściem na świat dziecka i koniecznością jego pielęgnacji przez pierwsze miesiące życia, jak również sprawowania opieki nad małym dzieckiem przyjętym na wychowanie. Tym samym zasiłek macierzyński jest narzędziem polityki pronatalnej. Ze względów celowościowych należy zatem przyznać zasiłek macierzyński kobiecie prowadzącej działalność gospodarczą, jeśli na skutek konieczności załatwiania formalności związanych z adopcją, adaptacji pomieszczeń domowych dla potrzeb mieszkaniowych małego dziecka oraz sprawowania nad nim całodobowej opieki, musi zrezygnować z prowadzenia działalności gospodarczej, co wiąże się z utratą źródła przychodów. Przepisy z zakresu ubezpieczeń społecznych powinny wspierać kobiety prowadzące działalność gospodarczą w okresie przysposobienia, bo proces adopcyjny sprzyja dobru dziecka oraz leży w interesie społeczeństwa. W tym względzie relewantne okazują się także metody wykładni systemowej, albowiem zgodnie z art. 2a ust. 1 u.s.u.s., ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na okoliczność, iż w aspekcie normatywnym związanym z ustalaniem uprawnień zasiłkowych z tytułu macierzyństwa pracownice – w przeciwieństwie do kobiet prowadzących działalność gospodarczą – znajdują się w uprzywilejowanej sytuacji, która nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia. Należy bowiem zauważyć, iż pracownica, która przyjmuje na wychowanie dziecko w okresie urlopu wychowawczego, a więc w okresie, w trakcie którego nie są odprowadzane za nią składki na ubezpieczenie chorobowe, otrzyma zasiłek macierzyński, poczynając od daty przyjęcia dziecka na wychowanie. Tymczasem zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów u.ś.p.u.c. kobieta, która przez wiele lat prowadziła działalność gospodarczą i płaciła z tego tytułu składki na ubezpieczenie społeczne, po czym zawiesiła działalność gospodarczą w związku z koniecznością sprawowania stałej opieki nad dzieckiem przyjętym do adopcji (i – w konsekwencji – nie zapłaciła składki na ubezpieczenie chorobowe) nie powinna otrzymać zasiłku macierzyńskiego, jeśliby początek wykonywania opieki nad dzieckiem przypadał w trakcie okresu zawieszenia działalności gospodarczej (który w sensie normatywnym jest porównywalny z okresem korzystania z urlopu wychowawczego). Taka wykładnia, prowadząca do nieuzasadnionej dyferencjacji sytuacji prawnej kobiet przysposabiających dziecko, w ocenie Sądu Najwyższego, naruszałaby zasadę równego traktowania kobiet w prawie ubezpieczeń społecznych i dlatego implikuje przeprowadzenie wykładni art. 29 ust. 1 pkt 2 u.ś.p.u.c. w taki sposób, który zagwarantuje przywrócenie w tej kwestii adekwatnej równowagi.

Niezależnie od powyższej argumentacji Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na ekonomiczny aspekt wykładni art. 29 ust. 1 pkt 2 u.ś.p.u.c. Według Sądu Najwyższego, utrzymywanie dzieci w domach dziecka pociąga za sobą znaczne koszty pokrywane w całości ze środków budżetowych; z kolei osoby dokonujące adopcji biorą na siebie ciężar finansowania wszystkich kosztów związanych z wychowywaniem dziecka. Tak więc również w aspekcie ekonomicznym pomoc Państwa dla adopcyjnej matki w postaci wypłaty krótkotrwałego zasiłku macierzyńskiego powinna być w pełni akceptowalna społecznie.

D. Wajda

XII. Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego

W odniesieniu do tej tematyki warto poświęcić uwagę orzeczeniom, jakie zapadły w dwóch sprawach. W pierwszej z nich¹ Sąd Najwyższy podkreślił, że prawo do jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy nie należy do spadku po uprawnionym członku rodziny pracownika, który zmarł wskutek tego zdarzenia. Uzasadniając przedmiotową tezę Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w aktualnym stanie prawnym jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy jest świadczeniem finansowanym z systemu ubezpieczeń społecznych i nie jest pochodną realizacji zobowiązań wynikających ze stosunków cywilnoprawnych (stosunków pracy). Z tego względu jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy, wypłacane przez ZUS jako podmiot administrujący zasobami Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nie podlega dziedziczeniu na podstawie art. 922 § 1 k.c. Według Sądu Najwyższego unormowanie zawarte w art. 13 ust. 2 u.u.s.w.p. wcale nie określa kręgu osób uprawnionych do otrzymania jednorazowego odszkodowania wypadkowego po osobie, której przysługiwało to świadczenie pieniężne, lecz jedynie wyznacza katalog członków rodziny pracownika (ubezpieczonego), zmarłego wskutek następstw wypadku przy pracy lub choroby zawodowej, którzy są samoistnie, z mocy prawa, uprawnieni do otrzymania jednorazowego odszkodowania pieniężnego. Wskazany przepis w żadnym razie nie może być rozumiany jako regulacja określająca szczególne następstwo prawne po zmarłym członku rodziny, który był uprawniony do jednorazowego odszkodowania pieniężnego, ponieważ w ogóle nie odnosi się on do kwestii związanej z sukcesją prawa majątkowego do odszkodowania pieniężnego, lecz jedynie określa katalog osób uprawnionych do otrzymania takiego odszkodowania.

Natomiast w innej sprawie, którą zarejestrowano pod sygnaturą I UK 131/16², wyrażono trafne spostrzeżenie, iż nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną, powodującą uraz lub śmierć, które nastąpiło podczas dojazdu nauczyciela do miejsca pobytu ucznia w celu realizacji indywidualnego toku nauczania, jest wypadkiem przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 u.u.s.w.p. Skoro zajęcia realizowane w ramach indywidualnego toku nauczania odbywają się w miejscu pobytu ucznia (np. w jego domu rodzinnym), a nie w siedzibie szkoły, to oznacza, że dojazd nauczyciela do takiego miejsca stano-

¹ Wyrok SN z 7 marca 2017 r., III UK 88/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 62.

² Wyrok SN z 23 marca 2017 r., I UK 131/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 67.

wi immanentną cechą nauczania indywidualnego, albowiem nie jest możliwa jego realizacja w inny sposób. Z tej przyczyny, dojazdu do miejsca pobytu ucznia nie można traktować jako drogi do/z pracy, lecz trzeba go uznać za element zwykłych czynności pracowniczych, realizowanych cyklicznie na polecenie pracodawcy w ramach pensum przypisanego nauczycielowi w arkuszu organizacyjnym szkoły. Miejsce pobytu ucznia nie jest typowym miejscem pracy nauczyciela, bo takim jest – co do zasady – szkoła. Tym niemniej, aby wykonać czynności pracownicze polegające na indywidualnym nauczaniu ucznia w miejscu jego pobytu zachodzi konieczność dojazdu do ucznia. Nauczyciel udający się do miejsca pobytu ucznia (powracający z niego) wykonuje zatem jeden z elementów koniecznych składających się na proces indywidualnego nauczania. Dlatego w tym kontekście należy przyjąć, że w pojęciu indywidualnego nauczania mieści się nie tylko samo odbywanie zajęć dydaktycznych z uczniem, ale także dojazd nauczyciela do miejsca pobytu ucznia oraz powrót z tego miejsca. Konsekwencją takiego stanu rzeczy musi być stwierdzenie, iż nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z dojazdem nauczyciela do miejsca pobytu ucznia w celu realizacji indywidualnego nauczania, jest wypadkiem przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 u.u.s.w.p. i tym samym nie może być kwalifikowane jako wypadek w drodze do/z pracy.

XIII. Kwestie proceduralne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

E. Maniewska

1. Dopuszczalność udzielenia przez ubezpieczonego pełnomocnictwa procesowego przedstawicielowi związku zawodowego

Zgodnie z art. 465 § 1 k.p.c., pełnomocnikiem pracownika lub ubezpieczonego może być również przedstawiciel związku zawodowego lub inspektor pracy albo pracownik zakładu pracy, w którym mocodawca jest lub był zatrudniony, a ubezpieczonego – także przedstawiciel organizacji zrzeszającej emerytów i rencistów.

Przepis ten wymienia zatem osoby, które pracownik lub ubezpieczony może umocować do zastępowania go w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy (lub z zakresu ubezpieczeń społecznych), wskazując, że pełnomocnikiem pracownika lub ubezpieczonego może być również przedstawiciel związku zawodowego, a ubezpieczonego – także przedstawiciel organizacji zrzeszającej emerytów i rencistów.

Przedstawiciel związku zawodowego może być pełnomocnikiem pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, po przedłożeniu na ogólnych zasadach stosownego pełnomocnictwa pracownika, a nadto pełnomocnictwa związku zawodowego, w sytuacji gdy pełnomocnikiem nie jest statutowy przedstawiciel związku, a więc osoba uprawniona do działania w jego imieniu na podstawie statutu związku lub odrębnego upoważnienia.

W postanowieniu z dnia 29 listopada 2006 r., II PZ 54/06,¹ Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 465 § 1 k.p.c. pozwalając na to, żeby pełnomocnikiem pracownika mógł być przedstawiciel związku zawodowego, nie wskazuje, o jaki związek zawodowy chodzi. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w tym judykacie, nie wynika stąd jednak, że wobec tego pełnomocnikiem pracownika może być przedstawiciel każdego (jakiegokolwiek) związku zawodowego. Przepisy procesowe rozstrzygają samodzielnie kwestie procesowe, między innymi decydują o tym, kto może być pełnomocnikiem procesowym, jednak nie pełnią takiej roli w odniesieniu do kwestii materialnoprawnych. Niewątpliwie użyte w art. 465 § 1 k.p.c. pojęcie związku zawodowego należy do prawa materialnego, w związku z czym należy je rozumieć w znaczeniu, jakie nadaje mu ustawa o związkach zawodowych. Również pojęcie „przed-

¹ Lex nr 375673.

stawiciel związku zawodowego” musi być interpretowane w kontekście przepisów tej ustawy. W rezultacie, interpretacja językowa i systemowa pojęcia „przedstawiciel związku zawodowego”, użytego w art. 465 § 1 k.p.c. znajduje dodatkowe uzasadnienie w interpretacji celowościowej (funkcjonalnej). Sąd Najwyższy uznał, że poszerzenie możliwości reprezentowania pracownika w procesie o przedstawicieli związków zawodowych ma na celu nie tylko ułatwienie uzyskania pomocy dotyczącej kwestii prawnych, ma służyć również rozpoznaniu sporu z uwzględnieniem warunków konkretnego zakładu pracy, na co wyraźnie wskazuje przewidziana powołaniem przepisem możliwość ustanowienia pełnomocnikiem pracownika zakładu pracy w którym mocodawca jest lub był zatrudniony. Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2004 r., III PZ 10/04,² wskazano, że dopuszczenie nieskrępowanej swobody reprezentowania każdego pracownika przez dowolny związek zawodowy, przy ewentualnym powołaniu się na art. 4 ustawy o związkach zawodowych, byłoby nieuzasadnione pod względem aksjologicznym. Przepis ten, wyrażający jedynie najogólniejszą dyrektywę związkowej reprezentacji pracowniczych praw i interesów, nie oznacza, że w sporze z pracodawcą pracownik może wybrać dowolne przedstawicielstwo związkowe. Przyjęcie takiej możliwości prowadziłyby do podważenia historycznie uwarunkowanego, tradycyjnego, zawodowo – branżowego kryterium budowy ruchu zawodowego „na rzecz struktur „konkurujących” między sobą niczym swoiste kancelarie adwokackie lub radcowskie”. Ostatecznie zatem pełnomocnikiem pracownika może być tylko przedstawiciel związku zawodowego, w którym pracownik jest zrzeszony. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., II PK 174/07.³

Odmienne uznano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2003 r., I PK 214/02.⁴ Stwierdzono w nim, że pełnomocnikiem procesowym pracownika (art. 465 § 1 k.p.c.) może być przedstawiciel związku zawodowego, w którym pracownik nie jest zrzeszony. W rozważaniach zwrócono uwagę, że o tym kto może być pełnomocnikiem procesowym decydują przepisy proceduralne, a jedynie dodatkowo można odwoływać się do norm prawa materialnego. Przepis art. 465 § 1 k.p.c., pozwalając na to, że pełnomocnikiem pracownika może być przedstawiciel związku zawodowego, nie czyni żadnego rozróżnienia co do tego, o jaki związek zawodowy chodzi, a w szczególności nie stwierdza, że może to być tylko związek zawodowy, do którego pracownik należy albo że nie może to być przedstawiciel związku zawodowego, do którego pracownik nie należy. Dokonując oceny wpływu art. 7 ust. 2 ustawy

² Lex nr 375687.

³ Lex nr 846145.

⁴ OSNP 2004, nr 16, poz. 282.

o związkach zawodowych na wykładnię art. 465 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy spostrzegł, że pierwszy z wymienionych przepisów nie dotyczy możliwości udzielenia pełnomocnictwa procesowego, lecz reprezentacji przez związki zawodowe praw i interesów swoich członków w sprawach indywidualnych stosunków pracy. Chodzi w nim więc o reprezentację pracowników w zakresie ich praw i interesów w stosunku do pracodawcy przy wykonywaniu treści indywidualnych stosunków pracy. Oczywiście istnieje powiązanie między tą reprezentacją, a ewentualnym udzieleniem pracownikowi pomocy w procesie sądowym przez upoważnienie przedstawiciela do przyjęcia pełnomocnictwa. Nie jest to jednak powiązanie bezwzględne i oznaczające, że nie może być pełnomocnikiem procesowym przedstawiciel związku zawodowego, do którego pracownik nie należy.

Na kanwie tej rozbieżności w orzecznictwie, w praktyce zrodziło się pytanie, czy wskazane wyżej wątpliwości w sposób zasadniczy przekładają się także na zagadnienie, czy również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skutecznie umocowany do reprezentacji ubezpieczonego przed sądem może być przedstawiciel każdego (jakiegokolwiek) związku zawodowego, czy też konieczne jest istnienie jakichkolwiek stosunków prawnych łączących ubezpieczonego z pracodawcą, u którego działa ten związek.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 listopada 2017 r., III UZP 7/17⁵ stanął na jednoznaczny stanowisku, że istnienie jakichkolwiek stosunków prawnych łączących ubezpieczonego z pracodawcą, u którego działa związek zawodowy, nie ma znaczenia dla skuteczności udzielenia pełnomocnictwa przedstawicielowi tego związku zawodowego (art. 465 § 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy w składzie wydającym ten judykat w uzasadnieniu dodatkowo wyraźnie odciął się także od tej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, która narzucała tę potrzebę w sprawach z zakresu prawa pracy, a więc gdy pełnomocnik związku zawodowego reprezentował pracownika.

Nie przekonało go stanowisko wyrażone w postanowieniach: z dnia 17 września 2004 r., III PZ 10/04⁶ i z dnia 29 listopada 2006 r., II PZ 54/06⁷; jak również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., II PK 174/07.⁸ Jak zrelacjonowano, orzeczenia te stoją one na stanowisku, że pełnomocnikiem pracownika może być tylko przedstawiciel związku zawodowego, w którym pracownik jest zrzeszony.

Zdaniem Sądu Najwyższego do takiego wniosku prowadzi już tylko wykładnia gramatyczna art. 465 § 1 k.p.c.

⁵ OSNP 2018, nr 4, poz. 46.

⁶ Lex nr 375687.

⁷ Lex nr 375673.

⁸ Lex nr 846145.

Sporne jest jednak, czy prawo procesowe przewiduje samodzielny podstawę udzielania pełnomocnictwa procesowego, czy też używane przez art. 465 § 1 k.p.c. zwroty należy rozumieć w granicach wytyczonych przez ustawę o związkach zawodowych. Po drugie, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest jasne, czy udzielenie pełnomocnictwa „przedstawicielowi związku zawodowego” jest równoznaczne z „reprezentowaniem” praw i interesów przez związek zawodowy, czy też te kategorie jedynie krzyżują się ze sobą.

Rozwiewając te wątpliwości Sąd Najwyższy wskazał, że gdyby uznać za zasadną tezę, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skutecznie umocowany do reprezentacji ubezpieczonego przed sądem może być przedstawiciel tylko takiego związku zawodowego, który działa u pracodawcy pozostającego w stosunku(-ach) prawnym(-ych) z ubezpieczonym, to trzeba by było w konsekwencji przyjąć, że ubezpieczonego (byłego pracownika) dochodzącego emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy przedstawiciel związku zawodowego mógłby reprezentować w sądzie tylko wówczas, gdyby posiadał on status bezrobotnego z zachowaniem członkostwa w związku zawodowym (art. 2 ust. 4 i 7 w związku z art. 7 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych). Osoby ubiegające się o świadczenie z ubezpieczenia społecznego niezarejestrowane jako bezrobotne nie mogłyby skorzystać z pomocy pełnomocnika „związkowego”. Dotyczy to również dzieci, które domagają się renty rodzinnej po zmarłym rodzicu (nawet w sytuacji, gdy był on przed śmiercią pracownikiem). Stanowisko to oznaczałoby, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych możliwość udzielania pełnomocnictwa z art. 465 § 1 k.p.c. uległaby znaczącemu ograniczeniu. Nie jest jasne, czy taki był zamysł prawodawcy, a w szczególności, czy status bezrobotnego jest najważniejszą zmienną warunkującą prawa procesowe osób ubezpieczonych. Bardziej przekonujące jest zapatrywanie, że prawodawca w art. 465 k.p.c. względem ustawy o związkach zawodowych w autonomiczny sposób rozszerzył krąg osób, które w charakterze pełnomocnika mogą wspierać osoby dochodzące świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, należy dodatkowo uwzględnić odmienny przedmiot prawa materialnego i procesowego, a co za tym idzie, wziąć pod uwagę występowanie rozbieżnych celów i funkcji. W ustawie o związkach zawodowych podstawowe znaczenie ma określenie aspektów podmiotowych, prowadzących się do przesądzenia, kto może być członkiem związku zawodowego i czyje prawa i interesy ma on reprezentować. Zakres ten, po pierwsze, nie dotyczy sfery procesowej, a po drugie, podyktowany został celami stawianymi związkom zawodowym. W tym kontekście, zrozumiałe jest, że ustawa o związkach zawodowych nie odnosi się do ubezpieczonych. Wyróżnia jedynie emerytów i rencistów, a zatem osoby które pobierają już świadczenia.

Tak skonfigurowany profil podmiotowy w pełni odpowiada zamysłem leżącym u podstaw regulacji dotyczącej związków zawodowych. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego warunkowane są innymi wyznacznikami. Zasadnicze znaczenie ma perspektywa procesowa. *Ratio legis* przepisu art. 465 § 1 k.p.c. skupia uwagę na pomocy zatrudnionemu (ubezpieczonemu), który dochodzi swoich praw przed sądem. W tym kontekście drugorzędne znaczenie ma to, czy pracownik (ubezpieczony) jest zrzeszony w związku zawodowym, czy też nie.

Według Sądu Najwyższego, nie jest wykluczone, że z uwagi na powyższą rozbieżność funkcji, w art. 465 § 1 k.p.c. mowa jest o przedstawicielu związku zawodowego, które to pojęcie nie jest znane ustawie o związkach zawodowych. Różnica ta sprawia, że ubezpieczonego reprezentuje nie związek zawodowy, ale wyznaczony przez niego przedstawiciel. Z tej pozycji trudno przymerzać ubezpieczonego do zakresu wyznaczonego przez art. 7 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Inaczej rzecz ujmując, z podmiotowego punktu widzenia pełnomocnictwo procesowe z art. 465 § 1 k.p.c. nie przystaje do reprezentacji z art. 4 i art. 7 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych.⁹ Czym innym jest bowiem reprezentowanie indywidualnych praw i interesów przez związek zawodowy, a czym innym umocowanie procesowe udzielone przez ubezpieczonego przedstawicielowi związku zawodowego. Z tego punktu widzenia traci na znaczeniu treść statutu związku zawodowego.

W podsumowaniu Sąd Najwyższy uwypuklił, że przekonujący jest wniosek, zgodnie z którym prawo procesowe przewidziało autonomiczne względem prawa materialnego uprawnienie do występowania przed sądem w charakterze pełnomocnika ubezpieczonego.

E. Maniewska

2. Obowiązek interpretacyjny organu rentowego

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r., II UK 726/15¹⁰ Sąd Najwyższy przesądził, że przedsiębiorca zagraniczny, który dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej utworzył (na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej) oddział z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, może złożyć w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, opisany treścią art. 10 ustawy z dnia

⁹ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1881).

¹⁰ Lex nr 2252206.

2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej,¹¹ wniosek o interpretację przepisów.

Sąd wskazał, że celem wprowadzenia omawianej regulacji, przyznającej przedsiębiorcom prawo do zwrócenia się z wnioskiem o interpretację przepisu, było zagwarantowanie przedsiębiorcom pewności i przewidywalności ich sytuacji prawnej w zakresie przepisów, które są niejasne lub szczególnie skomplikowane. Wykładnia celowościowa tego przepisu prowadzi zatem do wniosku, że przedsiębiorca w każdej sytuacji, kiedy przepisy prawne nakładające na niego obowiązek świadczenia daniny publicznej budzą wątpliwości, ma prawo wystąpić o taką interpretację.

Zasady prowadzenia w Polsce działalności przez przedsiębiorców zagranicznych w okresie sprawozdawczym określała ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, zaś status cywilno-prawny oddziału zagranicznej osoby prawnej w Polsce normował przepis art. 85 powołanej ustawy. Zgodnie z wymienionym przepisem, dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie zaś z art. 5 pkt 4 u.s.d.g., oddział stanowi wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. W dotychczasowym orzecznictwie i w doktrynie nie budziło wątpliwości, że oddziałowi przedsiębiorcy zagranicznego nie przysługuje ani osobowość prawna ani też zdolność prawna, a co za tym idzie, zgodnie z art. 64 k.p.c., pozbawiony jest on zdolności sądowej.¹²

O oddziale przedsiębiorcy można zatem mówić wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca (krajowy lub zagraniczny), poza swoją siedzibą lub głównym miejscem wykonywania działalności, posiada samodzielny i wyodrębniony organizacyjnie ośrodek, w ramach którego dokonywane są czynności związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą, przez osobę posiadającą uprawnienie do samodzielnej realizacji tych samych interesów, które dokonywane są w centralnym miejscu działalności przedsiębiorcy. Status przedsiębiorcy posiada wyłącznie ten podmiot, który utworzył oddział na użytek prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Działalność

¹¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.) – dalej jako u.s.d.g.

¹² Por. postanowienia SN: z 27 października 2010 r., V CSK 96/10; z 9 maja 2007 r., II CSK 25/07; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 160–163.

prowadzona przez oddział ma w zasadzie charakter zależny i powoduje bezpośrednio powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy.

Z wnioskiem o interpretację przepisów w zakresie odprowadzania składek do ZUS może zatem wystąpić przedsiębiorca zagraniczny, gdyż oddział nie może funkcjonować we własnym imieniu, lecz korzystając z podmiotowości prawnej przedsiębiorcy zagranicznego, działa w jego sferze prawnej.¹³

E. Maniewska

3. Status podmiotów występujących w procesie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych

W wyroku z dnia 9 marca 2017 r., I UK 93/16¹⁴ Sąd Najwyższy podzielił przyjmowany w orzecznictwie pogląd, że w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za zobowiązania składkowe tej spółki nie posiada ona (spółka) statusu zainteresowanego, gdyż jej prawa i obowiązki nie zależą bezpośrednio od rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem jest rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na członka (członków) jej zarządu.¹⁵

Zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c. jest podmiot, którego praw i obowiązków bezpośrednio dotykać może wynik toczącej się sprawy.

Odpowiedzialność osób trzecich za zaległości składkowe (art. 107 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 systemowej) jest odpowiedzialnością za cudzy dług, uzależnioną od istnienia zobowiązania składkowego płatnika składek (spółki), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy, gwarancyjny i subsydiarny. Odpowiedzialność ta powstaje na mocy konstytutywnej decyzji o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich (art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej), tworzącej nowe stosunki pod względem podmiotowym i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są osoby trzecie, a przedmiotem – odpowiedzialność, która nie odnosi się do obowiązku świadczenia dłużnika składkowego, lecz dotyczy pokrycia długu. Odpowiedzialność osób trzecich została wprowadzona w interesie wierzycieli spółki, w tym wierzyciela składkowego (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), a jej funkcją jest ułatwienie

¹³ Por. M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorstw zagranicznych*, PPG 2004, nr 12.

¹⁴ OSNP 2018, nr 5, poz. 64.

¹⁵ Por. także wyroki SN: z 26 marca 2013 r., II UK 200/12, Lex nr 1324288 i z 28 sierpnia 2014 r., II UK 539/13, Lex nr 1511199.

zaspokojenia roszczeń zagrożonych niewypłacalnością dłużnika (spółki), przez poszerzenie kręgu podmiotów, od których wierzyciel składkowy może dochodzić zaspokojenia należności.¹⁶ Sąd Najwyższy w wyroku I UK 93/16 dodatkowo wskazał, że odpowiedzialność osoby trzeciej za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych powstaje na mocy decyzji ustalającej te zobowiązania.¹⁷ Natomiast odpowiedzialność płatnika składek za te zaległości powstaje z mocy prawa i istnieje niezależnie od odpowiedzialności (zobowiązania) osoby trzeciej stwierdzonej konstytucyjną decyzją organu rentowego (jej zobowiązania do pokrycia długu płatnika). Stwierdzenie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości składkowe z mocy prawa powoduje powstanie jego solidarnej odpowiedzialności ze spółką.¹⁸ Jednakże, mimo że istota solidarnej odpowiedzialności polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników – art. 366 § 1 k.c.), to jednak aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 1 k.c.). Tym samym wydanie decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe na członka zarządu spółki samo w sobie nie powoduje, że spółka (płatnik) przestaje być zobowiązana do uregulowania zaległości składkowych.

Z kolei, w postanowieniu z dnia 14 czerwca 2017 r., II UZ 23/17,¹⁹ innym orzeczeniu wyrażono pogląd, że w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym, w której organ rentowy wydaje decyzję z urzędu (w wyniku przeprowadzonej u płatnika kontroli), pracownik, co do którego stwierdzono obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, nie jest zainteresowanym, ale posiada status „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2016 r., II UZ 18/16,²⁰ zgodnie z którym kluczowa dla rozróżnienia statusu zainteresowanego od statusu innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy decyzja jest ocena, czy decyzja wpływa na sytuację określonej osoby bezpośrednio czy pośrednio. Zainteresowanym jest ten, czyje „prawa i obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy” co wyraźnie wskazuje na pośredni skutek decyzji na sferę

¹⁶ Por. uzasadnienie uchwały (7) SN z 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 13.

¹⁷ Por. np. wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 331.

¹⁸ Zob. uzasadnienie uchwały (7) SN z 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 13 oraz wyrok SN z 21 czerwca 2016 r., I UK 214/15, Lex nr 2112304.

¹⁹ Lex nr 2338036.

²⁰ Lex nr 2111410. Głosa: A. Kurzych KSAG 2017, nr 3, s. 103–114.

prawną takiej osoby. Nie chodzi tu więc o przypadki, w których już z samej decyzji wynika dla takiej osoby prawo lub obowiązek. Jeśli decyzja działa w ten sposób na sferę prawną podmiotu ubezpieczenia społecznego, to ma on w postępowaniu sądowym status innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy decyzja.

Nie może być wątpliwości, że decyzja, w której organ rentowy stwierdza, że określona osoba podlega ubezpieczeniu społecznemu z określonego tytułu – pracy u określonego płatnika, nawet wydana z urzędu, bezpośrednio oddziałuje nie tylko na relację płatnik-organ rentowy, ale także na pozycję osoby obejmowanej ubezpieczeniem. Stosunek podlegania ubezpieczeniu społecznemu ma charakter trójpodmiotowy a decyzja o objęciu ubezpieczeniem oddziałuje na równi na sytuację rozumianych materialnoprawnie płatnika i ubezpieczonego. W sprawach o objęcie ubezpieczeniem społecznym, w których organ rentowy wydaje decyzję z urzędu (w wyniku przeprowadzonej u płatnika kontroli), pracownik, co do którego stwierdzono obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym ma status innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy skarżona decyzja.

D. Wajda

4. Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W roku 2017 Sąd Najwyższy w trakcie rozpoznawania jednej ze spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, jakie wpłynęły z zażaleniem na postanowienie sądu drugiej instancji zamykające stronie drogę do wydania orzeczenia kończącego sprawę co do jej istoty, zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na następujące trzy pytania prawne skierowane w trybie przewidzianym w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²¹:

- 1) Czy art. 7 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 8 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz

²¹ Zgodnie z tą regulacją Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

poprawy jakości usług (...) należy interpretować w ten sposób, że prawem szczególnym jest regulacja krajowego prawa procesowego taka jak przewidziana w art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...), zgodnie z którym tylko oddanie pisma procesowego w krajowej placówce pocztowej operatora wyznaczonego, to jest operatora zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej, jest równoznaczne z wniesieniem tego pisma do sądu, z wykluczeniem przyznania takiego skutku oddaniu pisma procesowego w krajowej placówce pocztowej innego operatora pocztowego świadczącego usługi powszechne, lecz niebędącego operatorem wyznaczonym?

- 2) W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie, należy wyjaśnić problem, czy art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że korzyściami – wynikającymi z przyznania prawa szczególnego operatorowi wyznaczonemu z naruszeniem art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE – należy objąć pozostałych operatorów pocztowych z tym skutkiem, że także oddanie pisma procesowego w krajowej placówce pocztowej operatora pocztowego świadczącego usługi powszechne, lecz niebędącego operatorem wyznaczonym, należy uznać za równoznaczne z wniesieniem tego pisma do sądu, na zasadach analogicznych jak wynikające z wyroku TSUE z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-231/06 do C-233/06 *Jonkman (...)*?
- 3) W razie pozytywnej odpowiedzi na drugie pytanie, trzeba rozważyć problem, czy art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że na sprzeczność z art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE przepisu prawa krajowego, takiego jak art. 165 § 2 k.p.c., może powołać się strona postępowania będąca emanacją Państwa Członkowskiego?*

Pytania o treści przytoczonej powyżej zostały sformułowane w związku z rozpoznawaniem przez siedmioosobowy skład orzekający Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia przez zwykły skład tego Sądu w postępowaniu zażaleniowym i ujętego w formie pytania: „Czy oddanie pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego innego niż operator wyznaczony, o którym stanowi art. 165 § 2 k.p.c., jest równoznaczne z wniesieniem tego pisma do Sądu w rozumieniu tego przepisu?”. W sprawie zarejestrowanej pod sygnaturą III UZP 3/17²² Sąd Najwyższy w składzie powiększonym nie zdecydował się na udzielenie odpowiedzi, która już na tym etapie sporu pozwoliłaby rozwiązać wątpliwości jurydyczne zgłoszone

²² Postanowienie (7) SN z 19 lipca 2017 r., III UZP 3/17, Lex nr 2401823.

przez zwykły skład Sądu Najwyższego, ale – zważywszy na kontrowersje wykładnicze towarzyszące interpretacji unijnych przepisów określających zasady funkcjonowania wspólnotowego rynku usług pocztowych – postanowił w tej kwestii wystąpić z odpowiednimi pytaniami do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²³.

²³ Warto w tym miejscu wspomnieć, że na tle wykładni art. 165 § 2 k.p.c. w orzecznictwie SN ukształtowały się dwa przeciwstawne względem siebie stanowiska odnośnie do skutków prawnych oddania pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego innego, niż operator wyznaczony. Zgodnie z przeważającym poglądem, oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora niebędącego operatorem wyznaczonym, gdy pismo to wpłynie do właściwego sądu po upływie ustawowego terminu na dokonanie czynności procesowej, oznacza, że strona uchybiła terminowi; czynność procesowa jest więc bezskuteczna (tak SN w postanowieniach: z 3 czerwca 2015 r., V CZ 33/15; Lex nr 1764824; z 14 lipca 2015 r., II UZ 10/15, Lex nr 1762485; z 25 sierpnia 2015 r., II UZ 16/15, Lex nr 1797089; z 14 kwietnia 2016 r., IV CZ 15/16, Lex nr 2061189; z 20 kwietnia 2016 r., II UZ 75/15, Lex nr 2048970 i z 17 maja 2016 r., II PZ 2/16, Lex nr 2290376). Ta linia orzecznicza pomija kontekst unijny przy wykładni i zastosowaniu art. 165 § 2 k.p.c., wskazując, że zakres normowania dyrektywy 97/67/WE nie obejmuje regulacji wynikającej z art. 165 § 2 k.p.c. Natomiast wedle poglądu mniejszościowego, niepopartego szerszą argumentacją, oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora innego, niż operator wyznaczony (w terminie) jest równoznaczne w skutkach prawnych z jego wniesieniem do sądu (postanowienia SN z 23 października 2015 r., V CZ 40/15; OSP 2017, nr 1, poz. 1 i z 17 marca 2016 r., V CZ 7/16, dostępne w bazie Supremus). Trzeba także zauważyć, że analogiczne rozbieżności ujawniły się w orzecznictwie sądów administracyjnych, z tym, że powstały one na tle wykładni art. 83 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.), który został sformułowany identycznie, jak art. 165 § 2 k.p.c. Przedmiotowe rozbieżności zostały usunięte uchwałą (7) NSA z 19 października 2015 r., I OPS 1/15, ONSAiWSA 2016, nr 2, poz. 15, ze zdaniem odrębnym sędziego NSA Tomasza Kolanowskiego, w której przyjęto, iż oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej innego operatora niż operator wyznaczony nie skutkuje zachowaniem terminu, gdy pismo dostarczone sądowi po jego upływie.

K. Ślebzak

XIV. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego

Przegląd orzecznictwa za rok 2017 w odniesieniu do tej problematyki można rozpocząć od generalnego stwierdzenia, że liczba spraw, w których podstawą rozstrzygnięcia były przepisy UE dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego uregulowanej w rozporządzeniach 883/2004¹ i 987/2009², utrzymuje się na dość wysokim poziomie. Z tego zakresu w roku sprawozdawczym wpłynęły 74 sprawy (dla porównania w roku 2016 było ich 173). Z punktu widzenia pojawiającej się w nich problematyki, możliwie jest wskazanie następujących zagadnień: 1) działalności agencji pracy tymczasowej, w tym związku z prowadzeniem przez nie działalności transgranicznej, 2) przesłanki zastępowania w kontekście delegowania, 3) jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności na terytorium przynajmniej dwóch państw członkowskich, w tym zaświadczeń A1 i możliwości ich weryfikacji, 4) podleganiu ustawodawstwu właściwemu przez emeryta oraz 4) stosowania przepisów unijnej koordynacji przy obliczaniu kapitału początkowego.

1. Charakter działalności agencji pracy tymczasowej

Pierwsza grupa orzeczeń stanowi właściwie kontynuację wyroku z dnia 18 listopada 2015 r. (II UK 100/14), w którym SN – w składzie 7 sędziów – przesądził, że w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo prowadzi normalną działalność w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, czy też znaczną część działalności innej niż zarządzanie wewnętrzne w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozp. 987/2009 należy uwzględniać wszystkie kryteria charakteryzujące jego działalność oraz charakter przedsiębiorstwa delegującego. Orzeczenie to było przedmiotem obszernego omówienia w doktrynie³, jak i w przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego za 2016 rok.⁴

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2004.166.1 z późn. zm.); dalej: rozp. 883/2004.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. UE. L. 2009.284.1 z późn. zm.); dalej: rozp. 987/2009.

³ K. Ślebzak, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego oraz umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym* [w:] Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Przegląd orzecznictwa za 2015 r., red. J. Kosonoga, Warszawa 2016.

⁴ K. Ślebzak, *Przegląd orzecznictwa Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego za rok 2016 w zakresie rozstrzygnięć w sprawach dotyczących koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego* [w:] Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Przegląd orzecznictwa za 2016 r., red. J. Kosonoga, Warszawa 2017.

W odniesieniu do oceny charakteru działalności agencji pracy tymczasowej, warto wskazać na następujące rozstrzygnięcia: wyrok SN z dnia 30 marca 2017 r., II UK 105/16; z dnia 8 czerwca 2017 r., II UK 322/16; z dnia 14 czerwca 2017 r., II UK 388/16 oraz II UK 383/16; jak również z dnia 24 stycznia 2017 r., II UK 647/15; z dnia 28 marca 2017 r., II UK 92/16. Wszystkie z powoływanych rozstrzygnięć podtrzymywały dotychczasową linię orzeczniczą w kontekście konieczności uwzględniania wszystkich kryteriów przy ocenie, czy przedsiębiorca delegujący prowadzi w kraju, z którego wysyła pracowników znaczną część działalności. Na uwagę zasługują jednak te wątki, w których SN odnosił się do działalności agencji pracy tymczasowej. Tej kwestii dotyczą zwłaszcza cztery pierwsze z powołanych wyżej rozstrzygnięć.

W ocenie SN ustalenie, czy pracodawca, który deleguje pracowników do pracy w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej prowadzi normalną działalność w Polsce w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004, wymaga oceny z uwzględnieniem wszystkich kryteriów charakteryzujących prowadzenie zazwyczaj znacznej działalności w Polsce, przy czym konieczne jest ich dopasowanie do specyficznych cech tego pracodawcy i do rzeczywistego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 14 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 987/2009). Wskazówki dotyczące tych kryteriów zostały zawarte w decyzji nr A2. Wskazano w niej miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swą zarejestrowaną siedzibę i administrację, liczebność personelu administracyjnego pracującego w państwie tej siedziby oraz w drugim państwie członkowskim, miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani, i miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami, prawo mające zastosowanie do umów zawartych przez przedsiębiorstwo z jednej strony z pracownikami i z drugiej strony z klientami, obroty w odpowiednio typowym okresie w każdym z państw członkowskich, których rzecz dotyczy, oraz liczbę umów wykonanych w państwie wysyłającym. Katalog ten jest otwarty i niewiążący w tym sensie, że na instytucji właściwej ciąży obowiązek poprawnego zastosowania kryteriów przez dokonanie prawidłowego ich doboru do charakteru działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę.

Sąd Najwyższy podzielił pogląd wyrażony w wyroku z dnia 30 marca 2017 r., II UK 105/16⁵, że należy rozważyć specyfikę działania agencji pracy tymczasowej, którą – stosownie do art. 3 dyrektywy nr 96/71/WE – jest każda osoba fizyczna lub prawna, zawierająca zgodnie z prawem krajowym umowy o pracę lub nawiązująca stosunek pracy z pracownikami tymczasowymi w celu skierowania ich do przedsiębiorstw użytkowników, aby tam

⁵ Lex nr 2278311.

wykonywali tymczasowo pracę pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 i pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁶ działalność agencji pracy tymczasowej jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁷ i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Charakter działalności przedsiębiorcy prowadzącego agencję pracy tymczasowej polega na pośredniczeniu między poszukującymi pracowników i pracownikami poszukującymi pracy⁸. Jeżeli agencja pracy tymczasowej zarejestrowana w Polsce prowadzi taką działalność przez wysyłanie pracowników zatrudnionych w Polsce do innego kraju Unii, w którym ich praca jest wykorzystywana tam przez pracodawców użytkowników, to obowiązuje ją także art. 67¹ § 2 pkt 3 k.p.⁹ w związku z art. 3 pkt 19 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą członkostwa w Unii Europejskiej.¹⁰

Uwzględniając powyższe oraz okoliczności sprawy, należało rozważyć specyfikę działania agencji pracy tymczasowej. Charakter działalności przedsiębiorcy prowadzącego agencję pracy tymczasowej polega na pośredniczeniu między poszukującymi pracowników i pracownikami poszukującymi pracy (por. art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych¹¹ oraz art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹²). Działanie przedsiębiorcy, polegające na wyszukaniu siły roboczej w jednym państwie, a następnie „sprzedaży” tej pracy podmiotowi w innym państwie, jest w swej istocie działaniem transgranicznym; rozkłada się na co najmniej dwa państwa, w których zwykle agencja pracy tymczasowej prawie równolegle wykonuje przypisane jej czynności w celu realizacji trójstronnego stosunku prawnego powstającego w związku z zawieraniem umów o pracę tymczasową. Innymi słowy, zarówno w państwie, w którym agencja pracy tymczasowej pozyskuje i zatrudnia pracowników, jak i w państwie, w którym zawiera umowy z pracodawcami użytkownikami oraz przekazuje swych pracowników, by wykonywali pracę na ich rzecz, wykonuje normalnie przypisane jej czynności. Ze względu na współzależność końcowego sukcesu od aktywności w każdym z państw nie

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 149.

⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1829.

⁸ Por. art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 360) oraz art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

⁹ Por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. w sprawie delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 18 z 21 marca 1997 r., s. 1).

¹⁰ Dz. U. z 2004 r. nr 96, poz. 959.

¹¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 360 ze zm.

¹² Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1065.

można scharakteryzować działania związane z realizacją takiego przedsięwzięcia w żadnym z nich jako „nieznaczne”. Względem przedsiębiorcy, którego działalność składa się w istotnej mierze z tego typu działań, nieznaczność aktywności w danym państwie można stwierdzić, jeżeli poszukiwanie w tym państwie pracowników lub współpraca z partnerami, którzy takiej pracy poszukują, ma charakter incydentalny w skali całości realizowanych kontraktów tego typu.

Poszukując adekwatnych kryteriów badania zakresu działalności przedsiębiorcy oferującego scharakteryzowane powyżej usługi, należy stwierdzić, że porównywanie przychodu w państwie delegującym oraz w państwie delegowania nie jest właściwe, gdyż istota wskazanego stosunku powoduje, iż przedsiębiorca w państwie, z którego deleguje pracownika, ponosi przede wszystkim koszty związane z zatrudnieniem, natomiast zyski z tego zatrudnienia czerpie od kontrahenta w państwie oddelegowania. Obrót agencji pracy tymczasowej, której przedmiot działania polega na wysyłaniu swych pracowników za granicę, w postaci globalnego przychodu ze sprzedaży dóbr i usług w określonym czasie, rozumiany jako wyznacznik skali działalności tego przedsiębiorstwa, wypracowywany jest w obydwu państwach, w państwie siedziby i w państwie wysłania, z tym tylko, że w państwie swej siedziby agencja pracy tymczasowej zasadniczo nie osiąga zysku, głównie z przyczyny bezpłatności usługi pośrednictwa. Artykuł 19d i art. 85 ust. 2 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia stanowi, że nie może pobierać kwot innych niż kwoty należne agencji zatrudnienia z tytułu faktycznie poniesionych kosztów związanych ze skierowaniem do pracy za granicą.

O nieadekwatności kryterium przychodu w odniesieniu do takiego rodzaju działalności orzekł Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14¹³, odmiennie od licznych wyroków Sądu Najwyższego, w których podłożem były decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w W. w przedmiocie odmowy wydania Spółce W. zaświadczenia A1, potwierdzającego, że jej pracownicy w okresie wykonywania pracy na terytorium innych państw Unii podlegali polskiemu ubezpieczeniu społecznemu. Uległ modyfikacji wyrażony w tych wyrokach pogląd, że podmiot delegujący zatrudnianych pracowników do pracy za granicą może być co do zasady uznany za pracodawcę zazwyczaj prowadzącego znaczną część działalności w kraju, w którym ma swoją siedzibę, jeżeli w tym kraju osiąga obrót na poziomie 25% całego swego obrotu¹⁴. W przywołanym powyżej

¹³ OSNP 2016, nr 7, poz. 88.

¹⁴ Por. np. wyroki SN: z 6 sierpnia 2013 r., II UK 116/13, OSNP 2014, nr 5, poz. 73; z 2 października 2013 r., II UK 170/13, OSNP 2014, nr 12, poz. 171; z 4 czerwca 2014 r., II UK 550/13, Lex nr 1478710; z 4 czerwca 2014 r., II UK 565/13, Lex nr 1475235; z 6 sierpnia 2014 r., II UK 31/14, Lex nr 1738485; z 14 października 2014 r., II UK 32/14, Lex nr 1545034 i z 18 listopada 2014 r., II UK 46/14, Lex nr 1621341.

przełomowym wyroku z dnia 18 listopada 2015 r. Sąd Najwyższy uznał, że osiągnięcie obrotu na poziomie 25% może co najwyżej stwarzać domniemanie faktyczne, iż przedsiębiorca prowadzi normalną działalność na terytorium państwa wysyłającego w rozumieniu art. 12 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 883/2004. Nieosiągnięcie tego obrotu wymaga natomiast analizy okoliczności określonej sprawy przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów.

Nie bez znaczenia dla podzielenia poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 18 listopada 2015 r., II UK 100/14, jest także to, że „obrót wynoszący około 25% całkowitego obrotu w państwie delegującym” jako wskaźnik wystarczający dla ustalenia faktu prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym, wymienia się tylko w Praktycznym poradniku: Ustawodawstwo mające zastosowanie do pracowników w Unii Europejskiej (UE), w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i w Szwajcarii, a jest to – wydany na podstawie upoważnienia zawartego w pkt 7 decyzji nr A2 – dokument wprowadzający dobre praktyki administracyjne oraz stanowiący pomoc dla instytucji, pracodawców i obywateli. Wskazane w nim kryterium ilościowe nie ma oparcia ani w treści rozporządzeń (WE) nr 883/2004 i nr 987/2009, ani w decyzji nr A2, zatem jest kryterium pozanormatywnym, które nie może być traktowane jako wystarczające i decydujące o właściwym ustawodawstwie w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W związku z tym, w ocenie SN nie ma wątpliwości, że przy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą część działalności w państwie członkowskim swej siedziby, konieczne jest badanie wszystkich kryteriów charakterystycznych dla działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, więc stosowanie tylko kryterium związanego z wielkością obrotu jest mylące lub niewystarczające (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-202/97 Fitzwilliam oraz z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 35/70, Sarl Manpower przeciwko Caisse Primaire d' Assurance Maladie, ECR 1970, s. 01251). Uwzględniając te inne kryteria w przypadku przedsiębiorstwa, które swoją działalność opiera przede wszystkim na rekrutacji pracowników w związku i na potrzeby realizacji zamówienia kontrahenta, należy stwierdzić, iż takie przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część swojej działalności w państwie, w którym w znacznym stopniu poszukuje tych pracowników.

Działalności agencji pracy tymczasowej dotyczył również wyrok z dnia 24 stycznia 2017 r., II UK 647/15, tyle że w tym rozstrzygnięciu SN jednoznacznie, podtrzymując dotychczasową linię orzeczniczą, zdystansował się od konieczności stosowania kryterium obrotu. Stwierdził bowiem, że prawo europejskie w żadnym miejscu nie posługuje się wiążącym kryterium osiągnięcia 25% dochodu w państwie delegowania. Co więcej, kryterium to zostało

wskazane jedynie w Praktycznym Poradniku mającym charakter instrukcyjny, a nie wiążący, poradnik ten nie wskazuje przy tym, że jest to kryterium wyłączone, czy decydujące. Lektura treści poradnika wskazuje raczej na konieczność przeprowadzenia kompleksowego i wyczerpującego badania rozmaitych kryteriów mających zastosowanie dla danego pracodawcy, katalog tych kryteriów wskazany w dokumentach unijnych ma przy tym charakter otwarty i przykładowy. Kryterium obrotu może być decydujące, jednak raczej w znaczeniu pozytywnym, co znaczy, że osiągnięcie 25% obrotu na terenie państwa, w którym pracodawca ma swoją siedzibę pozwala stwierdzić, że prowadzi on tam znaczną część swojej działalności, jednak z faktu, że nie spełnia on wspomnianego kryterium nie można wysnuć wniosku, że znacznej części działalności on nie prowadzi, bez zbadania innych kryteriów relewantnych dla danego pracodawcy. Choć w świetle wskazanych powyżej przepisów prawnych wydaje się, że oparcie się wyłącznie na kryterium obrotu i pominięcie innych okoliczności nie jest w żadnym wypadku dopuszczalne. Podobnie wypowiedział się również SN w wyrokach z dnia 21 lutego 2017 r., II UK 742/15 oraz z dnia 28 marca 2017 r., II UK 92/16.

2. Przesłanka zastępowania w przypadku delegowania pracowników

W ramach szeroko rozumianych spraw dotyczących delegowania pracowników, na uwagę zasługuje wyrok SN z dnia 15 listopada 2017 r., III UK 182/16, w którym rozważana była przesłanka „zastępowania pracownika delegowanego”. Przypomnieć bowiem trzeba, że uznanie daną osobę za pracownika delegowanego nie jest dopuszczane, w sytuacji, w której dochodzi do delegowania mającego na celu zastąpienie innej osoby delegowanej. W rozpoznawanej sprawie było bowiem sporne, czy zainteresowana spełniła przesłankę z art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego, a mianowicie czy nie została wysłana, „by zastąpić inną delegowaną osobę”.

W ocenie Sądu Najwyższego, zastępowanie pracownika delegowanego przez innego pracownika delegowanego może mieć miejsce także wówczas, gdy w ramach jednej i tej samej umowy o świadczenie usług zawartej przez pracodawcę (płatnika składek) z usługobiorcą w innym państwie członkowskim, pracodawca deleguje do tego państwa członkowskiego inną osobę, w ramach zawartej z tą osobą umowy zlecenia, do wykonywania pracy tożsamej rodzajowo z pracą wykonywaną przez osobę wcześniej delegowaną i w terminie bezpośrednio poprzedzającym zakończenie świadczenia pracy przez tę inną osobę delegowaną lub bezpośrednio po wygaśnięciu umowy zlecenia zawartej z tą osobą. W takiej sytuacji, pracownik delegowany przez płatnika składek do wykonywania pracy w jego imieniu na rzecz odbiorcy usług

w innym państwie członkowskim nie może, co do zasady, zastąpić osoby już oddelegowanej. W wyjątkowych okolicznościach, której w niniejszej sprawie nie występują, np. w razie obłożnej choroby, możliwe jest zastąpienie osoby, która została już oddelegowana, pod warunkiem, że przysługujący okres delegowania nie dobiegł końca.

Sąd Najwyższy stwierdził, że powyższa interpretacja art. 12 ust. 1 rozporządzenia podstawowego nie jest równoznaczna z uznaniem, że przepis ten wprowadza zakaz zastępowania pracownika delegowanego przez inną osobę delegowaną. Jak bowiem stwierdza się we wspólnym oświadczeniu Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w sprawie art. 4 ust. 3 lit. g „Fakt, czy miejsce, do którego delegowany pracownik zostaje czasowo przydzielony w celu wykonywania swojej pracy w ramach świadczenia usług, było zajmowane przez tego samego lub innego (delegowanego) pracownika w jakichkolwiek innych poprzednich okresach, stanowi tylko jeden z możliwych elementów, które należy uwzględnić przy dokonywaniu ogólnej oceny faktycznej sytuacji w przypadku wątpliwości. Sam fakt, że może być on jednym z elementów, w żaden sposób nie powinien być interpretowany jako wprowadzający zakaz ewentualnego zastąpienia delegowanego pracownika innym delegowanym pracownikiem lub jako utrudniający możliwość takiego zastąpienia, co może być swoiste w szczególności dla usług, które są świadczone sezonowo, cyklicznie lub powtarzalnie”.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), której ustalenia – jak stanowi punkt 13 powinny pozostać bez uszczerbku dla stosowania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 – do celów wdrażania, stosowania i egzekwowania dyrektywy 96/71/WE właściwe organy dokonują całościowej oceny wszystkich uznanych za niezbędne elementów faktycznych, w tym zwłaszcza elementów określonych w ust. 2 i 3 niniejszego artykułu. Elementy te mają pomóc właściwym organom przy przeprowadzaniu kontroli oraz w sytuacji, gdy istnieją podstawy, by sądzić, że dany pracownik nie może zostać uznany za pracownika delegowanego zgodnie z dyrektywą 96/71 /WE. Elementy te mają charakter orientacyjny w całościowej ocenie, którą należy przeprowadzić, i w związku z tym nie rozpatruje się ich osobno.

Stosownie do art. 4 ust. 3 i 4 dyrektywy, aby ocenić, czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę w innym państwie członkowskim

niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje, uwzględnia się wszystkie elementy faktyczne cechujące taką pracę i sytuację danego pracownika. Do elementów tych mogą należeć w szczególności: a) fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim, b) data rozpoczęcia delegowania; c) fakt, że pracownik delegowany jest do innego państwa członkowskiego niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I) lub z konwencją rzymską; d) fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany, lub ma w tym państwie ponownie podjąć pracę; e) charakter działalności; f) fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia mu transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak – w jaki sposób jest to zapewniane lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów; g) fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany). Brak spełnienia jednego lub większej liczby elementów faktycznych określonych w ust. 2 i 3 nie oznacza automatycznie, że dana sytuacja nie stanowi delegowania. Ocenę tych elementów dostosowuje się do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględnia się specyfikę danej sytuacji.

W rozpatrywanej sprawie, stan faktyczny był taki, że po pierwsze – praca zainteresowanej wykonywana była wyłącznie w innym państwie członkowskim, nie była więc wykonywana w ograniczonym okresie, po drugie – data delegowania pokrywa się z datą rozpoczęcia świadczenia pracy dla skarżącej, po trzecie – zainteresowana nie była delegowana do innego państwa członkowskiego „niż państwo, w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 593/2003 (Rzym I) lub z konwencją rzymską”, ponieważ wykonywała pracę wyłącznie w tym innym państwie, po czwarte – sposób powrotu do Polski po wykonaniu umowy zainteresowana ustalała nie z płatnikiem składek, ale z C.S. (usługobiorcą), po piąte – zainteresowana nie wracała po zakończeniu pracy w Niemczech do pracy w Polsce, po szóste – na tym samym stanowisku, co zainteresowana, pracował w poprzednich okresach inny pracownik delegowany, po siódme – ogólny zakres obowiązków opiekunek, tj. zainteresowanej i osoby, na miejsce której została wysłana, wobec tej samej osoby w podobnym czasie jest z pewnością bardzo zbliżony, a charakter pracy tożsamy.

Przy takich ustaleniach i ocenach faktycznych, które wiążą Sąd Najwyższy uznał więc, że doszło do zastępowania innego pracownika delegowanego, przez co art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 nie może mieć zastosowania.

W tym miejscu warto zauważyć, że ocena przesłanki zastępowania innego pracownika delegowanego, niemniej w innym stanie faktycznym, aniżeli

w rozpoznawanej przez SN, oczekuje aktualnie na rozstrzygnięcie przed TSUE w sprawie C-527/16, Alpenrind. Jak na razie przeciwko szerokiej interpretacji zakazu zastępowania wypowiedział się Rzecznik Generalny. Chodziło o sprawę, która dotyczyła rzeźni prowadzone przez austriacką spółkę Alpenrind w Salzburgu. Swoich pracowników delegowały do niej kolejno dwie węgierskie spółki, Martin-Meat oraz Martimpex-Meat. Zdaniem salzburskiej kasy chorych, pracownicy delegowani przez tę drugą spółkę powinni byli podlegać ubezpieczeniu społecznemu w Austrii – „zastępowali” bowiem pracowników delegowanych przez tę pierwszą spółkę. Sprawa była również przedmiotem kilkuletniego postępowania przed unijną Komisją Administracyjną ds. zabezpieczenia społecznego.

Odnosząc się do przesłanki zastępowania, o której mowa w art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004, Rzecznik Generalny doszedł do wniosku, że: 1) celem zakazu zastępowania z tego artykułu nie jest zapobieganie kolejnym delegowaniom przeprowadzanych przez różnych (kolejnych) pracodawców z tego samego, bądź z różnych państw członkowskich, 2) „zakaz zastępowania” należy rozważać wyłącznie w punktu widzenia pracodawcy delegującego pracownika, 3) celem delegowania pracowników przez kolejnego pracodawcę nie jest zastąpienie pracownika uprzednio delegowanego przez pierwszego pracodawcę (cel stanowi raczej zapewnienie świadczenia usługi w przyjmującym państwie członkowskim). W ocenie Rzecznika Generalnego szeroka interpretacja zakazu zastępowania, zgodnie z którą zasada ta obejmuje również kolejne delegowania przez różnych pracodawców, oznaczałaby w praktyce, że w momencie delegowania pracodawca nie miałby pewności co do tego, czy sytuacja delegowanego pracownika wchodzi w zakres stosowania art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004. Może więc ona, zdaniem Rzecznika, poprzez znaczącą zmianę warunków ekonomicznych zagrozić celom realizowanym przez ten przepis – ułatwieniu korzystania m.in. ze swobody świadczenia usług oraz stymulowaniu wzajemnego przenikania gospodarczego poprzez unikanie utrudnień administracyjnych, zwłaszcza dla pracowników i przedsiębiorstw.¹⁵

3. Podleganie ustawodawstwu właściwemu przez emeryta (rencistę)

W analizowanym wyżej rozstrzygnięciu w sprawie III UK 182/16, podjęto również problem emeryta (rencisty), który przed delegowaniem do innego państwa członkowskiego, był objęty w Polsce wyłącznie ubezpieczeniem zdrowotnym. Wyjaśniono w nim, że do osoby będącej emerytem (rencistą), która

¹⁵ Streszczenie stanowiska Rzecznika Generalnego zostało w części sporządzone na podstawie informacji dostępnych na stronie (<https://inicjatywa.eu/13457/rzecznik-generalny-tsue-przeciw-szerokiej-interpretacji-tzw-zakazu-zastepowania-pracownikow-delegowanych/>)

bezpośrednio przed oddelegowaniem do pracy w innym państwie członkowskim nie posiadała w Polsce żadnego tytułu do ubezpieczeń społecznych, ale podlegała polskiemu ubezpieczeniu zdrowotnemu, mają zastosowanie przepisy rozp. 883/2004, a w szczególności art. 11 i art. 12 tego aktu prawnego, jak również art. 14 rozp. 987/2009, co oznacza, że taka osoba może podlegać ustawodawstwu państwa, z terytorium którego została delegowana. Kwestia ta była zresztą przedmiotem rozważań w literaturze. Mimo że w kontekście analizowanej sprawy, jak i innych podobnych rozstrzygnięć dotyczących tego zagadnienia pojawia się problem rozróżnienia „podlegania ustawodawstwu właściwemu” w ujęciu art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 i „podlegania ubezpieczeniom społecznym” w rozumieniu ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, to kluczowe jest jednak rozumienie pojęcia „podlegania ustawodawstwu państwa członkowskiego” w kontekście przepisów unijnej koordynacji, zwłaszcza uwzględniając, że zgodnie z art. 11 ust. 1 rozp. 883/2003 podlegać można ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Jeżeli przyjąć, że do podlegania ustawodawstwu właściwemu na podstawie przepisów unijnej koordynacji wystarczające jest podleganie tylko jednemu działowi zabezpieczenia społecznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozp. 883/2004, to podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu spełnia warunek nie tylko taki, że dana osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, ale również że w świetle art. 12 ust. 1 rozp. 883/2004 może zostać uznana za najemnego pracownika delegowanego, nawet jeśli nie podlega ona w pełnym zakresie (to znaczy z tytułu wszystkich ryzyk socjalnych) systemowi zabezpieczenia społecznego danego państwa.

Rozumienie wyrażenia „podleganie ustawodawstwu” zawartego w przepisach unijnej koordynacji może mieć swój ciąg dalszy w sytuacji, gdy ponownie zostanie podjęta próba delegowania osób, które na podstawie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie podlegają pełnej ochronie (w zakresie wszystkich ryzyk socjalnych). Biorąc bowiem pod uwagę, że w poszczególnych państwach członkowskich zatrudnienie związane z delegowaniem może odbywać się na podstawie różnych podstaw prawnych, pojawia się pytanie, czy wystarczające jest podleganie jakiegokolwiek działowi zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, zwłaszcza w okresie po rozpoczęciu delegowania. Gdyby zastosować argumentację, jaka została przedstawiona wyżej w kontekście rozumienia wyrażenia „nadal podlega ustawodawstwu”, do sytuacji studenta, to można byłoby stwierdzić, że skoro objęty jest on ubezpieczeniem zdrowotnym w Polsce i jest to dział zabezpieczenia społecznego w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozp. 883/2004, to podlega on już ustawodawstwu polskiemu na podstawie przepisów unijnej koordynacji. Problem jest jednak bardzo poważny, gdyż osoby takie, wykonując pracę jako zleceniobiorcy, są

pozbawieni pozbawione ochrony na wypadek zajścia ryzyk związanych z pracą (np. wypadek przy pracy).

Omawiane zagadnienie ma również swój kontekst procesowy. Z formalnego punktu widzenia, brakuje bowiem w kategorii spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych zdefiniowanych w art. 476 § 2 k.p.c. wyraźnego wyodrębnienia spraw o podleganie ustawodawstwu właściwemu, do których na mocy przepisów rozp. 833/2004 i rozp. 987/2009 i deklaracji Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego właściwy jest Zakład Ubezpieczenia Społecznego.

4. Jednoczesne wykonywanie pracy i prowadzenie działalności na terytorium dwóch państw członkowskich

W 2017 r. bardzo interesującą grupę spraw stanowiły spory dotyczące stanów faktycznych, w których osoby jednocześnie prowadziły działalność gospodarczą (w Polsce) oraz wykonywały pracę na podstawie umowy o pracę (na terytorium innego państwa członkowskiego, np. Słowacji, czy Niemiec), przy czym zakres prac z umowy o pracę, jak również wynagrodzenie można było uznać w zasadzie za marginalne (np. kilkadziesiąt EUR miesięcznie). W takiej sytuacji zastosowanie znajduje art. 13 ust. 3 rozp. 883/2004, który ustanawia pierwszeństwo stosunku pracy. Nie trudno się domyślić, że osoby te domagały się wyłącznie polskiego ustawodawstwa, co w praktyce miało się wyrażać w zwolnieniu od obowiązku ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Problematyka została dość dokładnie przedstawiona w literaturze¹⁶, jak również w przeglądzie orzecznictwa SN z tego zakresu za 2016 rok.¹⁷ Kwestie kontrowersyjne dotyczące zarówno stosowania art. 13 ust. 3 rozp. 883/2004, jak i praktycznych problemów związanych z procedurą ustalania ustawodawstwa właściwego na podstawie art. 16 rozp. 987/2009 zostały szczegółowo przedstawione, zatem nie na potrzeby ich ponownego referowania w tym miejscu. Niemniej na tle tych spraw, w orzecznictwie SN w 2017 r. pojawiły się dwie interesujące kwestie, które warto bardziej przybliżyć. Chodzi o moc dowodową zaświadczenia A1 w świetle kompetencji instytucji właściwych do ich oceny oraz dokonywania własnych ustaleń faktycznych, jak również znaczenia wspólnego stanowiska

¹⁶ K. Ślebzak, *Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 i 987/2009*, PiZS 2014, nr 7, s. 2–7; 46; *Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w przypadku jednoczesnego wykonywania pracy i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego UE*, PiZS 2013, nr 11, s. 30–35; *Kilka uwag na temat interpretacji przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz stosowania wyroków TSUE w zakresie delegowania pracowników* [w:] *Księga jubileuszowa Prof. M. Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 759–774

¹⁷ K. Ślebzak, *Przegląd...*

instytucji właściwych innych państw członkowskich pod kątem ich wpływu na postępowanie uzgodnieniowe w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego. Ma to szczególne znaczenie w świetle wydanego już w 2018 r. wyroku TSUE w sprawie C-359/16, Altun i in. (z dnia 6 lutego 2018 r. o czym w dalszej części).

4.1. Moc dowodowa zaświadczeń A1

Jeśli chodzi o problematykę mocy dowodowej zaświadczeń A1 oraz związania zgodnymi stanowiskami instytucji właściwych, to można wskazać na wyroki SN z dnia 18 stycznia 2017 r., III UK 42/16; z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16 oraz z dnia 10 maja 2017 r., I UK 456/16. Zajmuje się w nich jednolite stanowisko, że legitymowanie się poświadczaniem na formularzu A1 o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu w państwie członkowskim miejsca wykonywania pracy najemnej nie może być ignorowane przy ustaleniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do zainteresowanego w trybie art. 16 rozp. 987/2009 (art. 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) i dopiero jego wycofanie lub uznanie za nieważne, po ponownym rozpatrzeniu podstaw jego wydania, umożliwia ustalenie ustawodawstwa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania. Natomiast jeśli chodzi dokument w postaci poświadczania rejestracji w systemie ubezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego, to jest on tylko dowodem zgłoszenia do ubezpieczenia, które samo w sobie nie przesądza o istnieniu ważnego tytułu do objęcia ubezpieczeniem. Jednocześnie SN (p. III UK 42/16) odwoła się do orzeczenia TSUE z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie C-2/05, w którym Trybunał stwierdził, że formularz E-101 (obecnie A1), wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, zmienionego i uaktualnionego rozporządzeniem nr 2001/83, zmienionego rozporządzeniem nr 2195/91, jest wiążący dla właściwej instytucji i sądów państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, do momentu cofnięcia lub stwierdzenia jego nieważności przez władze państwa członkowskiego, które go wydały.

Z punktu widzenia wpływu mocy dowodowej dokumentu A1 na stosowanie art. 13 ust. 3 rozp. 883/2004, względnie art. 14 ust. 5b rozp. 987/2009 (praca marginalna), SN w sprawie I UK 456/16 stwierdził, że wykładnia tych przepisów art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego jest w sposób konieczny i systemowy powiązana z wykładnią art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w ten sposób, że dla ustalenia ustawodawstwa właściwego w zakresie zabezpieczenia społecznego zrekonstruowana w ten sposób norma ma następującą treść: „Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną

i pracę na własny rachunek w różnych Państwach Członkowskich podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym wykonuje swą pracę najemną, chyba że wykonywana praca ma charakter marginalny”. Należy zatem przyjąć, że dokonywana przez właściwe instytucje ocena charakteru pracy najemnej jako marginalnej w rozumieniu art. 14 ust. 5b rozporządzenia wykonawczego w niczym nie uchybia regule kolizyjnej wyrażonej w art. 13 ust. 3 rozporządzenia podstawowego. Nieco inne stanowisko zajął natomiast SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16. Stwierdził bowiem, że organ rentowy nie ma kompetencji dla oceny pracy wykonywanej w innym państwie członkowskim jako marginalnej, a to przede wszystkim dlatego, że przepisy art. 16 rozporządzenia wykonawczego adresowane są do państw członkowskich i określają sposób postępowania właściwych organów tych państw w celu ustalenia wspólnego stanowiska odnośnie do ustawodawstwa, któremu podlega zainteresowany. Tak wyznaczony przedmiot postępowania oraz jego cel (doprowadzenia do sytuacji podlegania ustawodawstwu jednego państwa) determinuje zakres kontroli przez sąd ubezpieczeń społecznych decyzji organu rentowego o ustaleniu ustawodawstwa właściwego.

Warto zauważyć, że podstawowy problem jaki wyłania się w kontekście relacji, właściwie całego art. 13 rozp. 883/2004 a art. 14 ust. 5b rozp. 987/2009, w tym zwłaszcza w kontekście mocy dowodowej dokumentów poświadczających wydawanych przez instytucje właściwe, sprowadza się do tego, że o ile w przypadkach ustalania ustawodawstwa właściwego w oparciu o wydane dokumenty, mamy do czynienia z kategorią wywoływanego przez nie skutku prawnego (co powoduje związanie nimi instytucji innych państw), o tyle art. 14 ust. 5b rozp. 987/2009 wymaga dla swojego zastosowania oceny pracy marginalnej, co jest kategorią faktyczną. Może się zatem zdarzyć, że dojdzie do rozbieżności w skutkach pomiędzy istniejącymi zaświadczeniami, a oceną przez daną instytucję właściwą określonego stanu faktycznego. Przykładowo, mimo że istnieje poświadczenie o podleganiu ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, które wiąże na podstawie art. 5 rozp. 987/2009, to instytucja, której zaświadczenie przedłożono, dochodzi do wniosku, że praca wykonywana w państwie członkowskim, którego instytucja wydała zaświadczenie jest pracą o charakterze marginalnym.

Taki stan faktyczny leżał u podstaw wskazywanego już wyżej wyroku TSUE z dnia 6 lutego 2018 r., C-359/16, Altun i in. Wprawdzie wyrok ten padł na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów dotyczących unijnej koordynacji, niemniej mógłby znaleźć zastosowanie na gruncie rozp. 883/2004 i rozp. 987/2009, gdyż zawierają one regulacje analogiczne dotyczące zaświadczeń E101 (teraz A1). TSUE stwierdził, że wykładni art. 14 pkt 1 lit. a)

rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 118/97 z dnia 2 grudnia 1996 r., zmienionym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 631/2004 z dnia 31 marca 2004 r. oraz wykładni art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, w brzmieniu zmienionym i uaktualnionym rozporządzeniem nr 118/97 należy dokonywać w ten sposób, że gdy instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, wystąpiła do instytucji wydającej zaświadczenia E 101 z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie i wycofanie tych zaświadczeń w świetle dowodów uzyskanych w toku dochodzenia, które pozwalają stwierdzić, że wspomniane zaświadczenia zostały uzyskane lub powołano się na nie w sposób noszący znamiona oszustwa, a instytucja wydająca nie uwzględniła tych dowodów przy ponownym rozpatrzeniu zasadności wydania omawianych zaświadczeń, sąd krajowy może w postępowaniu przeciwko osobom podejrzanym o delegowanie pracowników na podstawie takich zaświadczeń nie uwzględnić ich w oparciu o wspomniane dowody, z poszanowaniem gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego, które muszą zostać przyznane takim osobom, oraz stwierdzić istnienie takiego oszustwa.

Bez wnikania w tym miejscu w szczegółową analizę stanu faktycznego oraz wywodów prawnych, stwierdzić trzeba, że Sociale Inspectie (inspekcja zabezpieczenia społecznego, Belgia) przeprowadziła kontrolę dotyczącą zatrudnienia personelu spółki prawa belgijskiego Absa prowadzącej działalność w sektorze budowlanym w Belgii. Kontrola ta pozwoliła stwierdzić, że od 2008 r. Absa praktycznie nie zatrudniała personelu, a wszystkie prace fizyczne podzlecała przedsiębiorstwu bułgarskim, delegującym pracowników do Belgii. Wykazano również, że zatrudnienie tych pracowników delegowanych nie zostało zadeklarowane instytucji odpowiedzialnej w Belgii za pobór składek na ubezpieczenie społeczne, ponieważ posiadali oni zaświadczenia E 101 lub A 1 wydane przez instytucję wyznaczoną przez właściwe władze bułgarskie w rozumieniu art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72. W dochodzeniu przeprowadzonym w Bułgarii w ramach wystosowanego przez belgijskiego sędziego śledczego wniosku o pomoc sądową ustalono, że te bułgarskie spółki nie prowadziły żadnej znaczącej działalności w Bułgarii. Na podstawie wyników tego dochodzenia belgijska inspekcja zabezpieczenia społecznego zwróciła się do instytucji wyznaczonej przez właściwe władze bułgarskie z zawierającym uzasadnienie wnioskiem o ponowne rozpatrzenie lub wycofanie omawianych

zaświadczeń E 101 lub A 1 wydanych pracownikom delegowanym, rozpatrywanym w postępowaniu głównym. Z wyjaśnień rządu belgijskiego wynika, że w dniu 9 kwietnia 2013 r., po wystosowaniu przez belgijską instytucję zabezpieczenia społecznego kolejnego pisma, właściwa instytucja bułgarska udzieliła odpowiedzi na wspomniany wniosek, w której przekazała zestawienie wydanych zaświadczeń E 101 lub A 1 wraz ze wskazaniem ich okresu ważności oraz uściśliła, że rozpatrywane przedsiębiorstwa bułgarskie spełniały warunki delegowania w znaczeniu administracyjnym w chwili wydania tych zaświadczeń. W odpowiedzi tej nie uwzględniono jednak okoliczności faktycznych stwierdzonych i ustalonych przez władze belgijskie. Władze belgijskie wszczęły postępowanie karne przeciwko oskarżonym w postępowaniu głównym jako pracodawcom, przełożonym lub zleceniodawcom, zarzucając im, po pierwsze, zatrudnianie obywateli innych państw, którym nie przysługuje prawo pobytu lub którzy nie posiadają zezwolenia na pobyt czy na osiedlenie się w Belgii przez okres dłuższy niż trzy miesiące, lub pozwalanie im na świadczenie pracy bez wcześniejszego uzyskania pozwolenia na pracę, po drugie, nieprzekazanie instytucji właściwej do pobierania składek na ubezpieczenie społeczne w momencie rozpoczęcia świadczenia pracy przez tych pracowników deklaracji wymaganych ustawą, oraz po trzecie, niezgłoszenie omawianych pracowników do Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (krajowego zakładu zabezpieczenia społecznego, Belgia). Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2014 r. correctionele rechtbank Limburg, afdeling Hasselt (sąd karny w Limburgii, wydział w Hasselt, Belgia) uniewinnił oskarżonych od zarzutów stawianych im przez Openbaar Ministerie (prokuraturę, Belgia) z tym uzasadnieniem, że „na cały okres zatrudnienia bułgarskich pracowników istniało pełne pokrycie w zaświadczeniach E 101/A 1, na dany moment wystawionych prawidłowo i zgodnie z prawem”. Prokurator wniósł apelację od tego wyroku. Z kolei wyrokiem z dnia 10 września 2015 r. hof van beroep Antwerpen (sąd apelacyjny w Antwerpii, Belgia) skazał oskarżonych w postępowaniu głównym. Chociaż sąd ten ustalił, że zaświadczenia E 101 lub A 1 faktycznie zostały wydane każdemu z rozpatrywanych pracowników delegowanych, a organy belgijskie nie wyczerpały wszystkich środków przewidzianych w wypadku kwestionowania ważności zaświadczeń, to niemniej jednak stwierdził, że nie był związany tymi okolicznościami, ponieważ omawiane zaświadczenia zostały uzyskane w sposób noszący znamiona oszustwa.

W dniu 10 września 2015 r. oskarżeni w postępowaniu głównym wnieśli skargę kasacyjną od tego wyroku. W tych okolicznościach Hof van Cassatie (sąd kasacyjny, Belgia), powziąwszy wątpliwości w przedmiocie wykładni art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 574/72, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy

sąd inny niż sąd państwa członkowskiego delegowania może stwierdzić nieważność lub nie uwzględnić formularza E 101, który został wydany zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia [nr 574/72] w wersji obowiązującej przed jego uchyceniem na mocy art. 96 ust. 1 rozporządzenia [nr 987/2009], jeżeli stan faktyczny, w przedmiocie którego ma orzec, uzasadnia twierdzenie, że formularz ten został uzyskany lub powołano się na niego w sposób noszący znamiona oszustwa?”.

Warto zarazem pamiętać, jak stwierdził również SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, że w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., w sprawie C-2/05, Rijkdienst voor Sociale Zekerheid przeciwko Herbosch Kiere NV¹⁸ Trybunał podkreślił, że o ile formularz E-101 nie został cofnięty albo uznany za nieważny, właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego pracownicy zostali delegowani, winna uwzględnić fakt, że pracownicy ci podlegają ustawodawstwu z zakresu zabezpieczenia społecznego państwa, w którym zatrudniają je przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji instytucja ta nie może podporządkowywać tych pracowników swemu systemowi zabezpieczenia społecznego. Niemniej jednak, do właściwej instytucji państwa członkowskiego, która wydała formularz, należy ponowne rozważenie zasadności jego wydania i ewentualnie cofnięcie zaświadczenia, jeżeli właściwa instytucja państwa członkowskiego, do którego delegowano pracowników, wyraża wątpliwości co do prawidłowości faktów będących podstawą wydania zaświadczenia, a tym samym w szczególności figurujących tam danych, ponieważ nie odpowiadają one wymogom art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 1408/71. W takich okolicznościach, gdyby danym instytucjom nie udało się osiągnąć porozumienia, w szczególności w zakresie oceny określonego stanu faktycznego, a w konsekwencji co do tego czy art. 14 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71 znajduje do niego zastosowanie, mogą zwrócić się w tej sprawie do komisji administracyjnej. Podobnie w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r., w sprawie C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd przeciwko Bestuur van het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen, LEX nr 82707) podkreślono, że art. 11 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 574/72 w sprawie wykonywania rozporządzenia nr 1408/71, w wersji skodyfikowanej rozporządzeniem nr 2001/83, powinien być interpretowany w ten sposób, że zaświadczenie E 101 wydane przez instytucję wyznaczoną przez właściwą władzę państwa członkowskiego wiąże instytucje zabezpieczenia społecznego innych państw członkowskich w zakresie, w jakim potwierdza objęcie pracowników przekazanych przez przedsiębiorstwo pracy czasowej systemem zabezpieczenia społecznego państwa

¹⁸ Lex nr 226253.

członkowskiego, w którym przedsiębiorstwo to ma siedzibę. Niemniej jednak, jeżeli instytucje innych państw członkowskich zgłaszają wątpliwości co do poprawności faktów, na których opiera się zaświadczenie, lub co do oceny prawnej tych faktów i, w konsekwencji, co do zgodności informacji zawartych w zaświadczeniu z rozporządzeniem nr 1408/71, a zwłaszcza z jego art. 14 ust. 1, instytucja wydająca zaświadczenie ma obowiązek ponownie zbadać podstawy, w oparciu o które zostało wydane oraz, gdzie to właściwe, cofnąć je¹⁹.

Na tle dotychczasowego orzecznictwa TSUE, wydaje się więc, że wyrok w sprawie C-359/16, który zapadł w sprawie karnej (wydaje się, że ma to jednak istotne znaczenie) prowadzi do osłabienia dotychczasowej linii orzeczniczej dotyczącej skutków prawnych zaświadczeń wydawanych przez instytucje innego państwa członkowskiego. W ten sposób dokonuje się niejako nowej interpretacji art. 5 rozp. 987/2009. To wywołuje więc pytanie o zakres kompetencji instytucji właściwych w zakresie ustalania ustawodawstwa.

Warto pamiętać, że z punktu widzenia stosowania art. 13 rozp. 883/2004, chodzi sformułowanie użyte w art. 16 ust. 2 rozp. 987/2009, według którego „Wyznaczona instytucja państwa członkowskiego miejsca zamieszkania **niezwłocznie ustala ustawodawstwo mające zastosowanie do zainteresowanego** (pogrubienie moje), uwzględniając art. 13 rozporządzenia podstawowego oraz art. 14 rozporządzenia wykonawczego.” Z praktyki polskiego organu rentowego wynika, że interpretuje on przedmiotowe sformułowanie bardzo szeroko, przyjmując, że jego brzmienie zezwala na określenie przez ZUS również jako właściwego ustawodawstwa innego państwa. Tymczasem w orzecznictwie SN mamy do czynienia z jednolitym stanowiskiem sprzeciwiającym się takiemu podejściu. Przykładem tego jest wyrok SN z dnia 26 stycznia 2017 r., III UK 50/16, w której stwierdzono, że instytucja państwa członkowskiego, w którym miejsce zamieszkania ma osoba wykonująca w różnych państwach członkowskich pracę najemną i pracę na własny rachunek, wydaje – po przeprowadzeniu procedury uzgodnień między właściwymi instytucjami – decyzję ustalającą, że po określonym w niej dniu do wymienionej osoby ma albo nie ma zastosowania system zabezpieczenia społecznego tego państwa, a nie decyzję wskazującą ustawodawstwo innego państwa jako właściwe (art. 13 w związku z art. 11 ust. 1 rozp. 883/2004 oraz art. 16 ust. 5 rozp. 987/2009).

¹⁹ Zob. także wyroki Trybunału: z 11 listopada 2004 r. w sprawie C-372/02, Roberto Adanez-Vega przeciwko Bundesanstalt für Arbeit, ECR 2004, s. I-10761; z 30 marca 2000 r. w sprawie C-178/97, Barry Banks i inni przeciwko Theatre Royal de la Monnaie, Lex nr 82737 oraz wyrok SN z 6 września 2011 r., I UK 84/11, Lex nr 1102996.

4.2. Związanie wspólnym stanowiskiem instytucji właściwych w świetle art. 13 rozp. 883/2004 oraz art. 16 rozp. 987/2009

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w świetle sprawy dotyczących art. 13 rozp. 883/2004 rozważano również problem wspólnych porozumień w przedmiocie ustalenia ustawodawstwa właściwego i wpływu na postępowania krajowe (wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16). W ocenie SN w sytuacji, gdy obie instytucje właściwe dojdą do wspólnego porozumienia, to ono ma decydujące znaczenie dla ustalenia ustawodawstwa właściwego, gdyż przepisy art. 13 ust. 2 i 3 mają na celu wyeliminowanie podwójnego (lub wielokrotnego) ubezpieczenia w różnych państwach członkowskich (ewentualnie uniknięcia sytuacji, w której dana osoba nie będzie podlegała żadnemu ustawodawstwu), a nie ustalenie ubezpieczenia korzystnego dla zainteresowanego (ze względu na wysokość składek). Zatem z punktu widzenia ustalenia ustawodawstwa w trybie przepisów rozporządzenia wykonawczego istotne jest, aby w jego wyniku zainteresowany został objęty ubezpieczeniem w jednym państwie członkowskim. Wprawdzie odbywa się to z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia podstawowego zawierającego normy kolizyjne, ale nie oznacza to, że zainteresowany może w oparciu o nie kwestionować przed organem jednego państwa członkowskiego (miejsca zamieszkania) wspólne porozumienie, a właściwie weryfikować stanowisko zajęte przez drugie państwo członkowskie (miejsca wykonywania pracy najemnej), żądając ustalenia ustawodawstwa miejsca wykonywania pracy najemnej²⁰.

W uzasadnieniu tego wyroku SN, odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa, wskazując na utrwalony pogląd, że o ważności tytułu ubezpieczenia społecznego na terytorium danego państwa władczo rozstrzygnąć może organ tego tylko państwa, natomiast Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i sąd ubezpieczeń społecznych jest pozbawiony kompetencji do samodzielnej oceny stosunku prawnego stanowiącego tytuł ubezpieczenia społecznego w innym państwie członkowskim²¹. Tak więc ostateczne ustalenie ustawodawstwa właściwego przez państwo miejsca zamieszkania jest wiążące dla wszystkich zainteresowanych państw członkowskich, a jedyna możliwość usunięcia tego dokumentu z obrotu prawnego to kolejne porozumienie instytucji państw członkowskich co do tego, że sytuacja danej osoby do celów stosowania rozporządzenia podstawowego i rozporządzenia wykonawczego jest inna niż

²⁰ Por. postanowienia SN: z 27 września 2016 r., II UZ 14/16 i z 6 września 2016 r., I UZ 13/16 – oba niepubl., a dotyczące sytuacji, w której państwo miejsca świadczenia pracy najemnej kwestionuje ważność tytułu ubezpieczenia.

²¹ Por. wyroki SN: z 11 września 2014 r., II UK 587/13, OSNP 2016, nr 1, poz. 13; z 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014, nr 3, poz. 47; z 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, Lex nr 1977828 oraz uchwałę SN z 18 marca 2010 r., II UZP 2/10, OSNP 2010, nr 17–18, poz. 216.

wynikałoby to z wydanego dokumentu (art. 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego). W takim przypadku dokument o ustaleniu ustawodawstwa właściwego, wydany w trybie art. 16 rozporządzenia wykonawczego, o charakterze ostatecznym, może być wycofany/uznany za nieważny przez instytucję, która go wydała, po wspólnym porozumieniu instytucji państw członkowskich (art. 5 in fine rozporządzenia wykonawczego), co umożliwi wydanie w jego miejsce (przez instytucję miejsca zamieszkania) kolejnego dokumentu ustalającego ustawodawstwo właściwe, uwzględniającego to wspólne porozumienie²². Także więc i z tego punktu widzenia zmiana ostatecznie ustalonego ustawodawstwa musi uzyskać akceptację wszystkich zainteresowanych państw.

W ostatecznej konkluzji SN stwierdził, że wniosek o ustalenie ustawodawstwa właściwego oznacza poddanie tej kwestii procedurze przewidzianej w art. 16 rozp. 987/2009, której efektem jest wspólne porozumienie państw członkowskich, zapobiegające podwójnemu (lub wielokrotnemu) podleganiu ubezpieczeniu społecznemu albo nieobjęciu ubezpieczeniem w żadnym państwie członkowskim. Natomiast, jeśli intencją zainteresowanego jest uzyskanie potwierdzenia podlegania wskazanemu przez niego ustawodawstwu, to temu służy wniosek o wydanie poświadczenia na formularzu A1, którego podstawę stanowi art. 19 ust. 2 rozp. 987/2009. Wówczas ocena takiego żądania należy do organów i instytucji właściwych tego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo miałyby być zastosowane. Z kolei wydanie tego poświadczenia będzie, jak wskazano wyżej, wiążące dla państwa miejsca zamieszkania przy ustaleniu ustawodawstwa właściwego tak długo, jak nie zostanie wycofane/unieważnione. W tej to właśnie procedurze zainteresowany może dochodzić swoich praw wynikających z norm kolizyjnych rozporządzenia podstawowego i tym samym doprowadzić do ustalenia ustawodawstwa państwa miejsca wykonywania pracy – zgodnie ze swoim żądaniem. W zależności zatem od swoich intencji, zainteresowany może poddać się procedurze koordynacyjnej angażującej wszystkie zainteresowane państwa członkowskie, w której niemożliwe jest podważanie co do meritum ich wspólnego porozumienia w sprawie ustalenia ustawodawstwa właściwego (wystąpić w wnioskiem o ustalenie ustawodawstwa właściwego), albo skorzystać z procedury umożliwiającej zakwestionowanie stanowiska państwa członkowskiego miejsca wykonywania pracy co do niepodlegania jego ustawodawstwu (wystąpić z wnioskiem o wydanie poświadczenia A1).

²² Zob. powołane wyżej postanowienie SN z 21 listopada 2016 r., II UK 733/15, niepubl.

IZBA KARNA

I. Prawo karne materialne

M. Wąsek-Wiaderek

1. Prawo intertemporalne¹

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał kilka orzeczeń dotyczących zakresu zastosowania reguły intertemporalnej wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. Najważniejsze z nich to: postanowienie z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 13/16)², odnoszące się do stosowania art. 4 § 1 k.k. do instytucji uregulowanych w kodeksie karnym wykonawczym oraz wyrok z dnia 21 czerwca 2017 r. (I KZP 3/17)³ dotyczący m.in. stosowania art. 4 k.k. do tzw. ustawy międzyczasowej w kontekście odpowiedzialności karnej za samouwolnienie się z odbywania kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego. Po raz kolejny Sąd Najwyższy przypomniał również, że art. 4 § 1 k.k. nie stanowi przeszkody do stosowania ustawy zmieniającej na niekorzyść oskarżonego termin przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu obowiązującej w czasie orzekania (postanowienie z dnia 26 października 2017 r., II KK 192/17)⁴.

1.1. Problem stosowania tzw. ustawy pośredniej⁵

Wyrok w sprawie I KZP 3/17 zapadł w szczególnych okolicznościach prawnych, bowiem na skutek pytania prawnego sądu odwoławczego, dotyczącego tego, „czy oddalenie się skazanego z miejsca odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego może być zakwalifikowane w płaszczyźnie znamion określających czynność sprawczą przestępstwa samouwolnienia się stypizowanego w przepisie art. 242 § 1 k.k.” Tak sfor-

¹ Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9, wyrok SN z 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, LEX nr 2334899, postanowienie SN z 26 października 2017 r. II KK 192/17, LEX nr 2417588.

² Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9.

³ Wyrok SN z 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, LEX nr 2334899.

⁴ LEX nr 2417588.

⁵ Wyrok SN z 21 czerwca 2017 r., I KZP 3/17, LEX nr 2334899.

mułowane zagadnienie prawne Sąd Najwyższy orzekający w składzie 3 sędziów zdecydował się przekazać do rozpoznania powiększonemu składowi 7 sędziów (postanowienie z 19 stycznia 2017 r., I KZP 11/16), zaś skład powiększony, na podstawie art. 441 § 5 k.p.k., zdecydował o przejęciu sprawy do swojego rozpoznania wobec pojawienia się w niej problemu z zakresu prawa intertemporalnego.

Ostatecznie w omawianym wyroku Sąd Najwyższy, ze względu na wspomnianą kwestię intertemporalną, nie udzielił odpowiedzi na pytanie sformułowane w zagadnieniu prawnym. Natomiast po rozpoznaniu apelacji utrzymał w mocy wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu zabronionego z art. 242 § 1 k.k. ze względu na zmiany normatywne dotyczące instytucji dozoru elektronicznego. Sąd Najwyższy podkreślił, że w czasie wydania nieprawomocnego wyroku uniewinniającego w sprawie tj. 5 kwietnia 2016 r. obowiązywał stan prawny, w którym dozór elektroniczny nie był traktowany jak forma wykonania kary pozbawienia wolności. Dopiero z dniem 15 kwietnia 2016 r. przywrócono tę formę jej wykonania, powracając w tym zakresie do stanu prawnego obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego, tj. przed dniem 1 lipca 2015 r. W ocenie Sądu Najwyższego zmiana prawa obowiązująca od dnia 15 kwietnia 2016 r. nie może skutkować niekorzystnymi ustaleniami odnośnie odpowiedzialności karnej oskarżonego, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z art. 4 § 1 k.k. nakazującym uwzględniać także stan prawny obowiązujący w okresie między datą czynu a datą orzekania.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że na skutek zniesienia przez ustawodawcę możliwości wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, na gruncie ustawy obowiązującej w chwili wydania nieprawomocnego wyroku, tj. 5 kwietnia 2016 r., czyn oskarżonego nie wypełniał znamion czynu zabronionego bezprawnego samouwolnienia się od kary pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy słusznie zatem orzekł, że w sprawie powinien mieć zastosowanie stan prawny, czyli „ustawa” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., obowiązująca właśnie pomiędzy datą czynu a data wydania prawomocnego wyroku jako względniejsza dla oskarżonego.

W orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że oceniając, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy należy brać pod uwagę również stan prawny lub stany prawne obowiązujące pomiędzy datą popełnienia czynu zabronionego a datą orzekania. Tym samym zwrot „ustawa obowiązująca poprzednio” użyty w art. 4 § 1 k.k. może obejmować kilka stanów prawnych między datą czynu i datą orzekania.⁶ Ponadto należy uwzględnić cały stan prawny

⁶ Por. m.in.: wyrok SN z 1 lipca 2004 r., II KO 1/04, LEX nr 121666, wyrok SN z 9 października 2008 r., WA 40/08, Legalis nr 119877, wyrok SN z 23 października 2012 r., V KK 447/11, LEX nr 1228655. Por. także

obowiązujący w tym okresie, wszystkie jego konsekwencje dla oskarżonego a nie tylko samo zagrożenie karami.⁷ Oprócz wskazanego przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu W. Wróbla, dzielą go także inni Autorzy.⁸ W rezultacie w sprawie należało zastosować ustawę przejściową jako względniejszą dla sprawcy pomimo że zmiana normatywna ukształtowana tą ustawą polegała wyłącznie na zmianie charakteru dozoru elektronicznego z formy wykonania kary pozbawienia wolności na sposób wykonania kary ograniczenia wolności.

1.2. Art. 4 § 1 k.k. a przedawnienie karalności czynu zabronionego⁹

W postanowieniu z dnia 26 października 2017 r.¹⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrażony w art. 4 § 1 k.k. nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy nie zapewnia mu niezmienności horyzontu czasowego możliwości ścigania go za popełnione przestępstwo i nie stoi na przeszkodzie stosowania ustawy mniej korzystnej dla niego w zakresie przedawnienia karalności. Wobec tego, jeżeli do dnia wejścia w życie ustawy z 15 stycznia 2016 r. zmieniającej art. 102 k.k. na niekorzyść oskarżonego (tj. do 2 marca 2016 r.)¹¹ nie upłynął termin przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu, to należało zastosować ustawę niekorzystną dla oskarżonego obowiązującą w czasie orzekania.

Przywołany pogląd znajduje oparcie we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych¹² oraz Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że „Na gruncie prawa karnego instytucja przedawnienia, jakkolwiek przez swoją powszechność stanowi element porządku prawa karnego, traktowana jest jako element pewnej polityki karnej, a nie konstytucyjnie chronione prawo obywatela”.¹³ TK podtrzymał to stanowisko także w późniejszych orzeczeniach, uznając za zgodny z Konstytucją przepis art. 2

A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, s. 123–124, B. Kunicka-Michalska, *Komentarz do art. 4 Kodeksu karnego*, teza 26 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, Legalis.

⁷ Por. m.in. uchwała SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16, wyrok SN z 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, OSNwSK 2006, poz. 271, wyrok SN z 5 stycznia 2017 r., IV KK 188/16, LEX nr 2188430, postanowienie SN z 27 września 2016 r., V KK 82/16, LEX nr 2166396.

⁸ Por. m.in.: A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, s. 116–117, S. Żółtek, [w:] *Kodeks...*, s. 189, J. Lachowski, *Komentarz do art. 4 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, LEX/el., stan prawny na 2 lipca 2016 r., teza 9–10.

⁹ Postanowienie SN z 26 października 2017 r., II KK 192/17, LEX nr 2417588.

¹⁰ II KK 192/17, LEX nr 2417588.

¹¹ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 189).

¹² Por. przywołane w orzeczeniu: uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53, wyrok SN z 9 listopada 2005 r., V KK 300/05, LEX nr 164314, postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 304/07, LEX nr 340563. Podobnie: wyrok SA w Katowicach z 2 czerwca 2016 r., II AKa 141/16, LEX nr 2101687.

¹³ Wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK 2004, nr 5, poz. 46.

ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r.¹⁴, który nakazywał stosowanie wydłużonego tą ustawą terminu przedawnienia karalności do czynów zabronionych popełnionych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli termin przedawnienia jeszcze nie upłynął.¹⁵

Wyłączenie instytucji przedawnienia poza zakres zastosowania zasady *lex severior retro non agit* jest także aprobowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku w sprawie *Coëme i inni przeciwko Belgii*¹⁶ Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁷ nie może być rozumiany jako „zakazujący wydłużania terminów przedawnienia karalności na skutek natychmiastowego zastosowania przepisów proceduralnych, jeżeli karalność czynów zabronionych, których dotyczy to przedłużenie, nigdy się nie przedawniła.”¹⁸ Podobne stanowisko, uznające regulacje dotyczące przedawnienia za „przepisy proceduralne”, zostało wyrażone także w innych orzeczeniach.¹⁹ Co więcej, ETPCz miał okazję wypowiedzieć się w kwestii zgodności z art. 6 Konwencji zastosowania w sprawie art. 101 k.k. zmienionego wspomnianą ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. W ocenie Trybunału orzekanie w sprawie skarżących z uwzględnieniem przepisów nowelizacji z 2005 r., przedłużającej okresy przedawnienia karalności zarzucanych im czynów, „nie może być rozumiane jako naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”.²⁰

W kontekście przeważającego w orzecznictwie stanowiska o niestosowaniu art. 4 k.k. do przepisów o przedawnieniu jako regulacji o charakterze proceduralnym, warto jednak odnotować postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2016 r.²¹ Sąd Najwyższy nie zanegował dominującej opinii, jednak, wypowiadając się w kontekście przedawnienia karalności czynu zabronionego jako przesłanki niedopuszczalności ekstradycji, wskazał na poglądy doktryny negujące traktowanie przedawnienia jako regulacji *stricte* procesowej. Podkreśla się w nich, że skoro długość okresu przedawnienia uzależniona jest od oceny stopnia karygodności danego typu czynów zabronionych, to późniejsze jego przedłużenie tożsame jest ze zmianą owej oceny. Sąd Najwyższy przywołał pogląd A. Rybak, zgodnie z którym „sprawca ma prawo oczekiwać, że

¹⁴ Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz. U. z 2005 r., nr 132, poz. 1109.

¹⁵ Wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK-A 2008, nr 8, poz. 138, postanowienie TK z 11 lutego 2009 r., P 39/07, OTK-A 2009, nr 2, poz. 12.

¹⁶ Wyrok z 22 czerwca 2000 r., skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96.

¹⁷ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, ze zm., dalej: „Konwencja”.

¹⁸ Pkt 148 wyroku.

¹⁹ Por. m.in.: wyrok ETPCz z 17 września 2009 r. w sprawie *Scoppola p. Włochom* (nr 2), skarga nr 10249/03, pkt 110, decyzja ETPCz z 12 lutego 2012 r. w sprawie *Previti p. Włochom*, skarga nr 1845/08.

²⁰ Wyrok ETPCz z 12 kwietnia 2018 r. w sprawie *Chim i Przywiezerski p. Polsce*, skargi nr 36661/07 i 38433/07, pkt 206.

²¹ IV KK 192/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 19.

jego czyn się przedawni”, a naruszenie tego prawa w trakcie biegu terminu przedawnienia stanowi naruszenie praw nabytych. Zatem, jeżeli jakiś skutek następuje z mocy samego prawa (a tak jest w przypadku przedawnienia), to zmiana warunków wystąpienia tego skutku (w przyszłości) oznacza naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony praw nabytych.²² Podobnie przywołany przez SN R. Grupiński uznaje, że regulacje konstytucyjne gwarantują obywatelowi informacje o tym, jak długo jego czyn jest karalny. Jeżeli okresy przedawnienia można dowolnie przedłużać, to w ogóle instytucja przedawnienia traci swój sens, bo okres przedawnienia staje się nieprzewidywalny.²³

1.3. Stosowanie art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu wykonawczym²⁴

W postanowieniu w sprawie I KZP 13/16 Sąd Najwyższy orzekł, że „przebieg art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie do wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zapisane.” W rezultacie, ponieważ przepis art. 152 § 1 k.k.w. zawiera normę o charakterze materialnoprawnym, objęty jest gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k.

Orzeczenie to zapadło na skutek pytania prawnego Sądu Okręgowego w T. rozpoznającego zażalenie prokuratora na postanowienie Sądu Rejonowego w G. który orzekając dnia 22 lipca 2016 r. postanowił warunkowo zawiesić wykonanie kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w 2011 r. Prokurator argumentował, że w sprawie doszło do naruszenia art. 4 § 1 k.k. przez jego zastosowanie do warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonego na podstawie art. 152 § 1 k.k.w. w zw. z art. 69 § k.k. Sąd rozpoznający zażalenie powziął wątpliwość, czy przepis art. 4 § 1 k.k. ma zastosowanie w przypadku orzekania w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 152 § 1 k.k.w.

Sąd Najwyższy stwierdził, że pytanie prawne nie spełnia wymogów art. 441 § 1 k.p.k., bowiem zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary nie jest w tej sprawie możliwe z powodu nieziszczenia się podstawowej przesłanki tej instytucji, czyli trwającego co najmniej rok odroczenia wykonania kary. Pomimo tego Sąd Najwyższy zajął stanowisko w kwestii będącej przedmiotem pytania prawnego przytaczając następujące argumenty.

Po pierwsze, zastosowanie art. 4 § 1 k.k. do przepisów prawa materialnego zamieszczonych w określonej ustawie nie jest uzależnione od tego, czy

²² A. Rybak, *Niektóre problemy międzyczasowego prawa karnego*, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 27, 29–30.

²³ R. Grupiński, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady LEX retro non agit* [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999, s. 127.

²⁴ Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9.

przepisy tej ustawy wyraźnie przewidują taką możliwość przed odesłanie. Pojęcie „ustawa” użyte w art. 4 § 1 k.k. należy bowiem rozumieć szeroko i tym samym przyjmować, że chodzi o cały stan prawny w sensie materialnoprawnym, determinujący sytuację prawno-karną sprawcy. SN podzielił stanowisko wyrażone w doktrynie, że istotne jest jedynie to, czy norma znajduje in concreto zastosowanie i współokreśla konsekwencje prawne wynikające dla sprawcy z wyroku skazującego. W rezultacie brak odesłania w k.k.w. do art. 4 § 1 k.k. w żadnej mierze nie przesądza o niedopuszczalności stosowania tego przepisu do uregulowań tego kodeksu mających charakter karnomaterialny. Sąd Najwyższy podkreślił również, że art. 243 § 1 k.k.w. znajduje zastosowanie jedynie do przepisów kodeksu karnego wykonawczego mających charakter *stricte* procesowy.

Po drugie, Sąd Najwyższy podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że pod pojęciem „czas orzekania” użytym w art. 4 § 1 k.k. należy rozumieć nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie.

Następnie Sąd Najwyższy podkreślił, że o karnomaterialnym charakterze instytucji zawieszenia wykonania kary przewidzianej w art. 152 k.k.w. przesądza już samo brzmienie tego przepisu, nakazujące jej stosowanie „na zasadach określonych w art. 69–75 kodeksu karnego”. Sąd Najwyższy podzielił pogląd W. Wróbla, że stosowanie tej instytucji wymaga dokonania oceny w perspektywie celów kary określonych w art. 53 k.k., toteż przypomina modyfikację prawomocnie orzeczonych kar, jaką przewiduje art. 75a k.k.²⁵

Dla poparcia tezy o karnomaterialnym charakterze instytucji zawieszenia wykonania kary Sąd Najwyższy przeciwstawił ją warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu oraz karom zastępczym, uznając, że są one związane z postępowaniem wykonawczym i nie wiążą się z ingerencją w treść pierwotnego orzeczenia o karze. SN podkreślił też, że różnice między tymi instytucjami są szczególnie widoczne w procedurze wydania wyroku łącznego. Kary zastępcze nie podlegają łączeniu, zaś z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o karze łącznej nie jest już możliwe udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kar jednostkowych. Zdaniem SN właśnie te okoliczności przesądzają o braku materialnoprawnego charakteru obu instytucji. Natomiast odmiennie traktuje się zawieszenie wykonania kary, skoro można je stosować do kar jednostkowych objętych węzłem kary łącznej. Uznaje się

²⁵ W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2016 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, CzPKiNP 2015, nr 3, s. 76–77.

bowiem, że zawieszenie wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w. stanowi „zmianę wyroku”, o której mowa w art. 575 § 2 k.p.k.

Podsumowując, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 152 § 1 k.k.w. wysławia normę o charakterze materialnoprawnym i w rezultacie jest objęty gwarancjami wynikającymi z art. 4 § 1 k.k.

Stanowisko wyrażone w postanowieniu w sprawie I KZP 13/16 jest słuszne, znajduje też potwierdzenie w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego²⁶ oraz sądów powszechnych²⁷. Również w doktrynie przyjmuje się, że art. 152 § 1 k.k.w. wyraża normę o charakterze karnomaterialnym, zatem ma do niego zastosowanie reguła intertemporalna z art. 4 § 1 k.k.²⁸ Pewne wątpliwości budzi jednak pogląd wypowiedziany w uzasadnieniu omawianego postanowienia *obiter dictum* a odnoszący się do braku materialnoprawnego charakteru kar zastępczych. Jak już wspomniano, Sąd Najwyższy wyraźnie przeciwstawił instytucję zawieszenia wykonania kary uregulowaną w art. 152 § 1 k.k.w. karom zastępczym, które, jak to ujął – „są związane wyłącznie z postępowaniem wykonawczym i nie wiążą się z ingerencją w treść pierwotnego orzeczenia o karze”. Jednocześnie, dla poparcia ogólnej tezy o dopuszczalności stosowania art. 4 § 1 k.k. na gruncie postępowania wykonawczego, SN przywołał postanowienie w sprawie V KK 160/13²⁹, w którym inny skład najwyższej instancji sądowej uznał, że wspomniana reguła intertemporalna znajduje zastosowanie m.in. do orzekania w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności. Dostrzec zatem należy pewien brak konsekwencji w argumentacji zawartej w uzasadnieniu postanowienia.

Tymczasem w orzecznictwie przeważa jednak pogląd o tym, że przepisy k.k.w. dotyczące kar zastępczych mają charakter karnomaterialny, zatem ma do nich zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Został on wyrażony jeszcze na gruncie kodyfikacji z 1969 r., przy czym trzeba podkreślić, że wówczas przepis o możliwości określenia kary zastępczej w miejsce kary ograniczenia wolności był umiejscowiony w kodeksie karnym (art. 84 § 2 i 3 k.k. z 1969 r.). W uchwale z 1983 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że określenie zastępczej kary grzywny w związku z uchylaniem się skazanego od wykonywania kary ograniczenia wolności (art. 84 § 2 k.k. z 1969 r.) stanowi „orzekanie” w rozumieniu art. 2

²⁶ Por. postanowienie SN z 21 marca 2017 r., III KK 415/16, LEX nr 2258026, postanowienie SN z 23 maja 2017 r., III KK 156/17, LEX nr 2298277.

²⁷ Por. np.: postanowienie SA w Kielcach z 22 stycznia 2016 r., IV Kzw 968/15, postanowienie SA w Katowicach z 11 marca 2016 r., II AKzw 202/16, postanowienie SO w Częstochowie z 11 października 2016 r., VII Kzw 424/16, wszystkie orzeczenia dostępne na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych,

²⁸ Por. m.in.: W. Wróbel, *Aktualne...*, s. 76; J. Lachowski, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz warunkowe zwolnienie po noweli z 20 lutego 2015 roku z perspektywy art. 4 § 1 k.k. – wybrane zagadnienia* [w:] *Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea*, 2016, tom VI, s. 121; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 728–729.

²⁹ Postanowienie SN z 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 106.

§ 1 k.k. [obecnie art. 4 § 1 k.k.].³⁰ Podobny pogląd, chociaż jedynie *obiter dictum*, został wyrażony przez SN we wspomnianym już postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2013 r. (V KK 160/13). SN orzekł, że art. 4 § 1 k.k. powinien być stosowany w postępowaniu wykonawczym, jeżeli dochodzi w nim do orzekania o przestępstwie, w szczególności co do rozmiarów i form wymierzonej wcześniej kary. Zdaniem SN takim właśnie orzekaniem jest orzekanie w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności, czy zaostrenie rygorów wykonania kary.³¹

Istotnego argumentu na rzecz stosowania art. 4 § 1 k.k. do orzekania kar zastępczych dostarcza również wyrok TK w sprawie SK 62/13³². Trybunał uznał w nim za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji przepis przejściowy ustawy z dnia 16 września 2011 r., nakazujący wsteczne stosowanie ustawy mniej korzystnej dla oskarżonego. Wyrażona w tym przepisie reguła intertemporalna odnosiła się też do nowego brzmienia art. 65 § 1 k.k.w., który w razie uchylania się od kary ograniczenia wolności przewiduje jej zamiannę na karę zastępczą pozbawienia wolności a nie na zastępczą karę grzywny, jak miało to miejsce na gruncie poprzedniego stanu prawnego. TK podkreślił, że z ogólnej zasady *nullum crimen nulla poena sine lege* wyprowadza się w orzecznictwie zasadę szczegółową, zgodnie z którą „ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaosttrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*). Konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori* uzupełnia zatem zasada *nulla poena sine lege poenale anteriori*, zgodnie z którą kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji zakaz wstecznego stosowania wobec oskarżonego kary nieznannej w ustawie obowiązującej w czasie popełnienia czynu stanowiącego podstawę jego odpowiedzialności represyjnej odnosi się nie tylko do kary zasadniczej. Nie ma podstaw, aby poza zakresem tej gwarancji konstytucyjnej pozostawała kara zastępcza. W rezultacie do rozstrzygnięcia kolizji czasowej pomiędzy art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu poprzednio obowiązującym oraz w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania o karze zastępczej zastosowanie znajdzie „ogólna” reguła intertemporalna wyrażona w art. 4 § 1 k.k.”³³

³⁰ Uchwała SN z 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83, OSNKW 1983, nr 6, poz. 39.

³¹ Podobnie: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, tom I Warszawa 2016, s. 110, B. Kunicka-Michalska, *Komentarz do art. 4 Kodeksu Karnego*, tezy 20–21 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 21, Legalis, 2018, odmiennie: S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 188–189.

³² Wyrok TK z 12 maja 2015 r., SK 62/13, OTK-A 2015, nr 5, poz. 63.

³³ Pkt 3 i 5 uzasadnienia wyroku TK w sprawie SK 62/13.

A. Sakowicz

2. Usiłowanie nieudolne z uwagi na brak przedmiotu³⁴

W analizowanej uchwale podjęto próbę rozstrzygnięcia rozbieżności wykładniczych, które narosły wokół pojęcia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”. W zakresie tego pojęcia pojawiły się dwa przeciwstawne stanowiska. I tak, przyjmując pogląd pierwszy, sądy orzekające, interpretując ten przepis, przyjmują, że przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego może być taki tylko przedmiot, na który nakierowany jest zamiar sprawcy, bez względu na to, czy istnieją inne przedmioty, które w sytuacji, w jakiej sprawca działa, mogą także potencjalnie nadawać się do popełnienia na nich czynu zabronionego. Znamienny dla tego stanowiska jest pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00³⁵. Można go ująć tak, że rzeczy inne niż te, które były objęte zamiarem sprawcy, mogą nadawać się do popełnienia na nich przestępstwa jedynie w znaczeniu potocznym, nie stanowią zaś przedmiotów „nadających się” w znaczeniu podanym w treści art. 13 § 2 k.k., skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa. W uchwale wywiedziono, że obiektywna możliwość dokonania czynu zabronionego na przedmiocie innym niż ten, na który sprawca kieruje swój zamiar, nie może przesądzać o kwalifikacji usiłowania jako udolnego. W przypadku sprawcy zamierzającego dokonać przestępstwa rozboju, gdy nie znajdzie on u ofiary czynu rzeczy, którą zamierzał zabrać, to działa w sytuacji braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

Pogląd wyrażony w przytoczonej uchwale Sądu Najwyższego (koncepcja subiektywistyczna) został przyjęty w szeregu orzeczeniach Sądów Apelacyjnych, w których zakres desygnatów przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa łączono z zamiarem sprawcy. Przyjmowano, że jeśli czyn zabroniony nie wszedł w stadium dokonania ze względu na to, że zabrakło przedmiotu, na który był ukierunkowany zamiar sprawcy, to adekwatną kwalifikacją dla tej formy popełnienia jest usiłowanie nieudolne³⁶.

³⁴ Uchwała SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 12.

³⁵ OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 1.

³⁶ Por. wyroki SA: w Katowicach z 24 maja 2005 r., II AKa 155/05, OSA/Kat. 2005 nr 3, poz. 16, w Łodzi z 28 marca 2006 r., II AKa 45/06, KZS 2007, nr 7-8, poz. 92, we Wrocławiu z 25 stycznia 2013 r., II AKa 400/12, LEX nr 1289607, we Wrocławiu z 13 sierpnia 2015 r., II AKa 171/15, LEX nr 1798770, w Lublinie z 4 kwietnia 2006 r., II AKa 66/06, LEX nr 183573, w Lublinie z 26 lutego 2013 r., II AKa 18/13, LEX nr 1294721, w literaturze zob. T. Sroka, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 372, 375–376, K. Wiak, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 124.

Stanowisko przeciwstawne opiera się na uznaniu, że brak przedmiotu jest brakiem obiektywnym w tym znaczeniu, iż w sytuacji, w której sprawca przystępuje do realizacji zamiaru, nie ma jakichkolwiek przedmiotów nadających się do popełnienia na nich czynu zabronionego. W związku z tym ukierunkowanie zamiaru sprawcy na konkretny desygnat znamienia przedmiotu czynności wykonawczej jest indyferentne dla przyjęcia, że *in concreto* dochodzi do usiłowania nieudolnego. Również i to stanowisko nie jest rzadko spotykane w orzecznictwie i literaturze³⁷.

Sąd Najwyższy dzieląc tezę, że ukształtowały się dwa nurty interpretacji pojęcia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, tj. subiektywistyczny i obiektywistyczny. Dostrzegł też, że w praktyce orzeczniczej argumenty na rzecz koncepcji subiektywistycznej i obiektywistycznej nie tylko nie ujednoliciły wykładni, ale doprowadziły wręcz do spetryfikowania praktyki orzeczniczej w każdym z obu nurtów. Rozstrzygając to zagadnienie SN stwierdził, że zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca. Stał zatem na stanowisku, że brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego powinien być rozumiany w sposób obiektywny, jednocześnie odrzucając koncepcję subiektywizującą, wskazując na konieczność uwzględniania zamiaru, z jakim działał sprawca, w ramach oceny możliwości pociągnięcia go do szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej za usiłowanie.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy stwierdził, że specyfika usiłowania nieudolnego przejawia się w obiektywnej niemożliwości dokonania czynu zabronionego (nie musi to dotyczyć typów przestępstw chroniących więcej niż jedno dobro prawne, np. rozboju, gdzie nieudolność usiłowania może odnosić się tylko do jednego z tych dóbr). Jeśli powiązać tak rozumianą nieudolność z „brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” jako jej przyczyną, to brak owego przedmiotu należy pojmować dosłownie i jednoznacznie – jako przeszkodę przesądzającą o tym,

³⁷ Postanowieniu SN z 16 lutego 2010 r., V KK 354/09, R-OSNKW 2010, poz. 340 i w wyrokach: SN z 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11, LEX nr 817558, SA w Katowicach z 28 lutego 2002 r., II AKA 549/01, LEX nr 56778, SA w Łodzi z 4 czerwca 2013 r., II AKA 97/12, LEX nr 1409183, SA w Lublinie z 24 września 2013 r., II AKA 131/13, LEX nr 1439168, SA w Białymstoku z 18 czerwca 2015 r., II AKA 73/15, LEX nr 1439168, Por. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 15 i n., R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 2, s. 102–107; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 297; V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 110, T. Bojarski, *Komentarz do art. 13 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 99; J. Biederman, *Glosa do uchwały SN z 20 listopada 2000 r.*, Pal. 2001, nr 7–8, s. 212 i n.

że sprawca zmierzający bezpośrednio do dokonania nie jest w stanie tak zmodyfikować swojego zachowania, by popełnienie czynu zabronionego określonego typu stało się możliwe. W sytuacji, w której w pochodzie przestępstwa, w zasięgu czynności wykonawczej sprawcy, istnieją przedmioty z kategorii określonych w typie przestępstwa, zabraknie ustawowego warunku usiłowania nieudolnego. Trafnie też Sąd Najwyższy zauważa, że w ramach usiłowania nieudolnego nie dochodzi do zagrożenia dla określonego dobra prawnego. Rację ma M. Małecki, że podział na usiłowanie znamienne możliwością dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k. a contrario względem § 2) i usiłowanie odznaczające się jej brakiem pokrywa się modelowo z kryminalizacją czynów mogących sprowadzić zagrożenie dla dobra prawnego, chronionego w danym przepisie typizującym, i usiłowanie charakteryzujące się brakiem realnego zagrożenia dla wartości chronionej prawnie³⁸.

Dostrzegając ta okoliczność SN zauważył, że w wykładni językowej szczególne znaczenie powinno mieć odwołanie się do syntaktyki sformułowania „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w kontekście pełnego brzmienia przepisu art. 13 § 2 k.k. Z punktu widzenia funkcji wyrazów w zdaniu nie jest ono równoważne formule „brak desygnatów (przedmiotu), na które nakierowany jest zamiar sprawcy”, użytej w treści pytania. Gdyby ustawodawca chciał nadać omawianemu znamieniu przedmiotowemu to drugie znaczenie w konstrukcji prawnej usiłowania nieudolnego, zamieściłby w przepisie przytoczoną w pytaniu formułę, która zawęzałaby zbiór desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej według kryterium podmiotowego, a ściślej w zależności od zamiaru sprawcy *in concreto*. Dlatego też, przy braku werbalnego związania w art. 13 § 2 k.k. „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” z zamiarem sprawcy, właściwość „nadawania się” oznacza to tylko, że przedmiot, którego braku sprawca nie uświadamia sobie, należy do zbioru określonego znamieniem przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa. Jeśli przedmiot ów znajduje się w zasięgu czynności wykonawczej przedsięwziętej przez sprawcę, to nie można przyjąć, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na brak przedmiotu „nadającego się”.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, iż kryminalizując usiłowanie w obu jego postaciach w zależności od tego, czy dokonanie jest możliwe, czy niemożliwe, a więc zagrażające bądź niezagrażające dobru prawnemu, racjonalny ustawodawca formułował przepisy art. 13 § 1 i § 2 k.k. tak, by granica modelowa między udolnością i nieudolnością nie mogła być relatywizowana do zamiaru sprawcy mogącego przybierać różny kształt zależnie od konkretnych okoliczności czynu, wyłaniających się w fazie zmierzania do dokonania. Roz-

³⁸ M. Małecki, Głosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, OSP 2017, nr 7–8, poz. 79.

dzielenie obu rodzajów usiłowania w art. 13 § 1 i 2 k.k. należy postrzegać jako jednoznaczne i dychotomiczne. Funkcjonalna interpretacja art. 13 § 2 k.k., uwzględniająca ten aspekt, przemawia za zdecydowaniem za obiektywistycznym postrzeganiem analizowanego znamienia, odpowiadającym opisowi ustawowemu. Pod tym tylko warunkiem możliwa jest ocena *ex ante*, że dokonanie czynu zabronionego o znamionach określonego typu jest możliwe lub niemożliwe. Cecha przedmiotu kwalifikująca go do zbioru oznaczonego znamieniem ustawowym przesądza o tym, że jest „przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

Sąd Najwyższy odnotował, że obiektywistyczne pojmowanie „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” znajduje pewne wsparcie również w wykładni historycznej. Usiłowanie nieudolne stanowiło formę stadialną także w poprzednich kodyfikacjach karnych. W art. 23 § 2 k.k. z 1932 r. stwierdzono, że „usiłowanie zachodzi także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa, lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku”. W brzmieniu odpowiedniego przepisu w Kodeksie karnym z 1969 r., tj. w art. 11 § 2 k.k., są widoczne zmiany: „usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku”. Natomiast według art. 13 § 2 k.k. obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Sąd Najwyższy podzielił koncepcję obiektywną, o czym świadczy pierwsza teza mówiąca, że „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca. Przyjął, że ocena udolności usiłowania następuje z perspektywy *ex ante*, czyli że można brać pod uwagę jedynie przedmiotowe, obiektywne okoliczności. Zdaniem SN granica między udolnością a nieudolnością nie może być relatywizowana do zamiaru sprawcy mogącego przybierać różny kształt zależnie od konkretnych okoliczności czynu, wyłaniających się w fazie zmierzania do dokonania³⁹.

³⁹ Krytycznie w tej kwestii A. Jezusek, który wskazuje, iż „w przypadku usiłowania nieudolnego od początku podjęcia przez sprawcę zachowania stanowiącego bezpośrednie zmierzanie, a więc *ex ante*, nie jest możliwe dokonanie zamierzonego czynu zabronionego. Natomiast ocena, czy w istocie powyższy warunek się spełnił, siłą rzeczy musi

Sąd Najwyższy zastrzega również, że pociągnięcie odpowiedzialności karnej może być uwarunkowane ustaleniami co do zamiaru sprawcy, co doprecyzowano w uzasadnieniu, albowiem zakres przypisywalnego sprawcy usiłowania nieudolnego może wiązać się tylko z niedokonaniem czynu zabronionego na przedmiotach, objętych jego zamiarem. Druga część rozważań Sądu Najwyższego sprowadza się jednak do korekty koncepcji obiektywnej poprzez odwołanie do koncepcji subiektywnej. Bez wątplenia świadczy o tym stwierdzenie Sądu Najwyższego, że nie ma zatem podstaw do nałożenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne w takim zakresie, w jakim nie byłoby ono objęte zamiarem sprawcy. Te komponenty strony podmiotowej podlegają ustaleniu w konkretnym postępowaniu karnym i jako takie stanowią substrat stosowania prawa materialnego. Ustalenia faktyczne co do zamiaru sprawcy są *in concreto* podstawą opisu, w tym granic przypisanego sprawcy usiłowania, także w zakresie desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej, na które jego zamiar był *ex ante* ukierunkowany⁴⁰.

Niestety, w tej części uchwał Sąd Najwyższy uchylił się od sprecyzowania, kiedy treść zamiaru może mieć znaczenie, a kiedy jest ona nieistotna. Próbę rozwikłania tego zagadnienia podejmuje A. Jezusek który twierdzi, że „nie każdy błąd sprawcy w postaci urojenia znamienia negatywnego lub nieświadomości znamienia pozytywnego jest prawnie relewantny i prowadzi do przyjęcia nieumyślności. Następnie należy zauważyć, że błąd prowadzący do nieumyślności stanowi rewers błędu charakterystycznego dla usiłowania nieudolnego (urojenie znamienia pozytywnego). W konsekwencji okoliczność, której dotyczy błąd, musi być relewantna w obu ww. płaszczyznach, tj. urojenie sobie danej okoliczności prowadzi do usiłowania nieudolnego tylko wówczas, gdy w razie dokonania przyjęlibyśmy nieumyślne wyczerpanie znamion. Jeżeli natomiast dokonanie czynu zabronionego zostałoby zakwalifikowane jako umyślne wyczerpanie znamion, urojenie sobie danej okoliczności należałoby uznać za irrelewantne. W takim wypadku stadium poprzedzające dokonanie należy kwalifikować jako usiłowanie udolne”⁴¹.

być dokonana przez organ postępowania karnego z perspektywy *ex post*, z uwzględnieniem wszystkich konkretnych okoliczności zachowania sprawcy (...) za niezasadne należy uznać obawy SN, iż uwzględnienie treści zamiaru sprawcy przy wykładni wyrażenia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” zamazuje granicę między usiłowaniem udolnym i nieudolnym. Ustalenie charakteru usiłowania będzie wymagało uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy, co ani nie oznacza, że charakter usiłowania utraci swój obiektywny i jednoznaczny charakter, ani iż od decyzji sprawcy będzie zależała zdatność przedmiotu do popełnienia na nim czynu zabronionego. Nadto wymóg uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy sformułowano w odniesieniu do wielu znamion o charakterze przedmiotowym, np. znamienia „znęcania się”, por. A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 158-159.

⁴⁰ Zwraca na to także M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, OSP 2017, nr 7-8, poz. 79.

⁴¹ A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, Prok. i Pr., 2017, nr 4, s. 163.

Z kolej M. Małecki, czyniąc uwagi krytyczne pod adresem uchwały wskazuje za nietrafne wyeksponowane w uchwale przeciwstawienie obiektywnie rozumianego zagrożenia bądź niezagrożenia dobru, kształtującego znamiona typu czynu zabronionego, i ustalanego *in concreto* zamiaru naruszenia bądź nienaruszenia dobra. Autor ten dodaje, że „zagrożenie dla dobra prawnego jest w pewnych wypadkach, generalnie i abstrakcyjnie zależne od zamiaru osoby podejmującej określone zachowanie. Przekłada się to – zgodnie z *ratio legis* danego rozwiązania ustawowego – na treść wyprowadzonej z przepisu normy sankcjonowanej. Modelowo dotyczy to czynu zabronionego stylizowanego w sposób skondensowany i przednawiasowy w art. 13 § 2 k.k., gdyż taka jest normatywna charakterystyka zachowania sprawczego kryminalizowanego w badanym przepisie”⁴². W ocenie M. Małeckiego analiza braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, szczególnie w przypadku rzeczy ruchomych o stosunkowo niewielkiej wartości „powinna uwzględniać istniejącą w polskim prawie karnym konstrukcję tzw. typów przepołowionych. Jeżeli złodziej kieszonkowy chce ukraść komuś portfel z całą jego zawartością, licząc na to, że będzie tam kilkaset złotych, a portfel z zawartością warty jest faktycznie tylko 200 zł, mamy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym kradzieży przestępnej, ponieważ zamiarem sprawcy objęte są rzeczy przekraczające granicę kontrawencjonalizacji, wynoszącą w 2017 r. 500 zł (art. 13 § 2 w zw. z art. 278 § 1 k.k.), a jednocześnie dochodzi do usiłowania udolnego kradzieży wykroczeniowej, gdyż *a maiori ad minus* sprawca zainteresowany był także obiektywnie nadającymi się do zabrania rzeczami wartymi 200 zł (art. 119 § 2 alt. 1 w zw. z § 1 k.w.)⁴³. konsekwencji przyjmuje, że inaczej należałoby ocenić sytuację, w której różnica między rzeczami obiektywnie nadającymi się do zaboru a innymi przedmiotami objętymi zamiarem sprawcy ma charakter jakościowy, a nie tylko ilościowy⁴⁴.

S. Żółtek

3. Orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec młodocianego⁴⁵

Rozpatrywana przez Sąd Najwyższy sprawa o sygnaturze III KK 395/16 dotyczyła dwójki oskarżonych, którzy zostali uznani za winnych tego, że działając wspólnie i w porozumieniu, z bezpośrednim zamiarem pozbawienia

⁴² M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, OSP 2017, nr 7–8, poz. 79.*

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Postanowienie SN z 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, nr 6, poz. 36.

życia dwóch osób będących jednocześnie rodzicami jednego ze sprawców, będąc w stanie po użyciu środka odurzających, zadali im w czasie snu, gdy byli całkowicie bezbronni, po kilkadziesiąt uderzeń dwoma nożami, powodując kilkadziesiąt ran ciętych i klutych całych ciał, w wyniku których nastąpił ich zgon, przy czym oskarżeni w trakcie popełniania opisanej wyżej zbrodni w obawie przed wykryciem usiłowali odciąć ręce jednej z ofiar. Powyżej określone przestępstwo wyczerpało dyspozycję art. 148 § 3 k.k. Sprawcom wymierzono za nie kary po 25 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 77 § 2 k.k. zastrzeżono również, że warunkowe zwolnienie oskarżonych może nastąpić nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Kasację od tego orzeczenia, na podstawie art. 523 § 1a k.p.k., wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, formułując zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych wobec sprawców za przypisaną im zbrodnię zabójstwa, poprzez wymierzenie im kar 25 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy – w jego opinii – prawidłowo ustalone przez Sąd okoliczności sprawy ujawniały pogardę sprawców dla wartości, jaką jest życie człowieka, a w przypadku jednego z nich nadto na brak szacunku dla rodziców. W efekcie Prokurator stwierdził, że orzeczone kary pozbawienia wolności są w stosunku do obojga skazanych rażąco łagodne i nie spełniają wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczą społecznemu oddziaływaniu kary, co przemawia za orzeczeniem wobec sprawców kar o charakterze eliminacyjnym dożywotniego pozbawienia wolności z zastrzeżeniem, że o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary będą mogli ubiegać się nie wcześniej niż po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności.

Na wstępie rozważań Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że w art. 523 § 1a k.p.k. ustawodawca zdecydował o niestosowaniu do kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, wnoszonych w sprawach o zbrodnię, ograniczenia, o którym mowa w art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. (tj. zakazu wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary). Jednakże jak podkreślono, zarówno charakter kasacji, która jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, nie zaś zwykłym środkiem odwoławczym, jak i potrzeba zwiększonej ochrony stabilności orzeczeń prawomocnych w porównaniu z ochroną zaskarżonych orzeczeń nieprawomocnych, przemawiają za poglądem, że na gruncie postępowania wywołanego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, wniesionym na podstawie art. 523 § 1a k.p.k., za skuteczną podstawę tego środka może być uznana wyłącznie „rażąca”, a nie „zwykła” („jakakolwiek”) niewspółmierność kary, a co więcej, stopień nasilenia owej rażącej niewspółmierności musi być wyższy od tego, który byłby wystarczający dla uwzględnienia apelacji wniesionej na podstawie z art. 438 pkt 4 k.p.k.

Sąd Najwyższy trafnie również określił przedmiot współmierności kary, identyfikując elementy, do których kara ma być współmierna, a także badając, czy do któregoś z nich współmierna nie jest i ewentualnie w jakim stopniu. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że z racji na okoliczności sprawy kluczowe znaczenie miał art. 54 k.k. Sąd wskazał, że z art. 54 § 1 k.k. wywodzi się, iż skoro przy wymierzaniu kary młodocianemu prymatem winien być cel wychowawczy, orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec tej kategorii sprawców możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy z okoliczności sprawy w sposób niewątpliwy wynika, że realizacja celu wychowawczego w ogóle nie jest możliwa⁴⁶. Z oczywistych powodów kara dożywotniego pozbawienia wolności wyklucza bowiem realizację takiego celu. Jak jednak argumentował SN, zawarty w aktach sprawy materiał dowodowy nie dawał podstaw do twierdzenia, że realizacja wychowawczego celu kary w stosunku do oskarżonych była w ogóle niemożliwa. W szczególności przeczyły temu opinie biegłych, którzy wskazali, że osobowość skazanych jest jeszcze w trakcie kształtowania.

SN trafnie zaznaczył, że w treści art. 54 k.k. użyto właśnie sformułowania „przede wszystkim”, co dyktuje ocenę wzajemnych relacji pomiędzy przepisami art. 54 i art. 53 k.k. i nakazuje traktować dyrektywę indywidualno-prewencyjną za pierwszoplanową w odniesieniu do nieletnich i młodocianych, a cel wychowania sprawcy zaliczanego do tej kategorii za priorytetowy⁴⁷. Co oczywiste, nie oznacza to, że przy wymiarze kary należy pomijać pozostałe cele kary. SN zaznaczył jednak, że te mogą być realizowane wyłącznie w takim stopniu, w jakim nie sprzeciwiają się lub nie ograniczają realizacji celu wychowawczego kary⁴⁸. Wynika z tego również i to, że nie można wymierzyć surowszej kary, niżby wynikało to z prymatu celu wychowawczego, z powołaniem się np. na szczególnie wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu.

Wszystko to doprowadziło SN do wniosku, że na gruncie przedmiotowej sprawy za rażąco niewspółmierną należałoby uznać nie kwestionowaną karę 25 lat pozbawienia wolności, ale właśnie karę dożywotniego pozbawienia wolności. Jej wymierzenie świadczyłoby bowiem o tym, że sąd pominął dyrektywę z art. 54 § 1 k.k., która w tym wypadku go wiązała. To zaś oznaczałoby, iż kara jest rażąco (tj. bezspornie, niewątpliwie) niewspółmierna

⁴⁶ J. Majewski, *Komentarz do art. 32 k.k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 683, N. Kłaczyńska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* red. J. Giezek, Warszawa 2007 s. 398. SN w swoich wywodach wskazał również, że generalnie młodocianość stanowi zasadniczy problem w orzekaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności, zob. w tym kontekście L. Wilk, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności [w:] System prawa karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Meleżni, Warszawa 2016, s. 346–348, J. Sliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 275.

⁴⁷ Zob. także Z. Sienkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych [w:] System prawa karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa, 2015, s. 398, A. Walczak-Żochowska, *Komentarz do art. 54 k.k. [w:] Kodeks karny. Część ogólna, Tom II*, Warszawa 2015, s. 206.

⁴⁸ Por. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 122.

(nieadekwatna) do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar. Sąd podkreślił również, że kara 25 lat pozbawienia wolności może zostać wymierzona tylko za przestępstwa o wielkim ładunku społecznego niebezpieczeństwa, gdy zagrożone nią przestępstwo popełnione zostało w szczególnie obciążających okolicznościach, przez sprawcę, który swym dotychczasowym życiem lub poprzez sposób popełnienia przestępstwa wykazał znaczny stopień zdemoralizowania i w związku z tym powinien być poddany szczególnie długotrwałemu procesowi resocjalizacji w zakładzie karnym i wtedy, gdy za jej wymierzeniem przemawia prawidłowo pojmowany wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, a nadto kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby wystarczająca dla realizacji wszystkich dyrektyw wymiaru kary⁴⁹.

S. Żółtek

4. Kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k.⁵⁰

Zgodnie z art. 71 § 1 k.k. „zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że grzywny orzeczone na podstawie art. 71 § 1 k.k. mogą zostać połączone ze sobą w karze łącznej, w ogólnych granicach określonych w art. 86 § 1 k.k. (tj. do 810 stawek dziennych). Nie ma także przeszkód, aby połączyć w ramach kary łącznej grzywnę orzeczoną na podstawie art. 71 § 1 k.k. z grzywną orzeczoną na innej podstawie, są to bowiem kary jednorodnjawowe (górną granicą takiego łączenia również będzie 810 stawek dziennych, ewentualnie granica wynikająca z art. 86 § 2b k.k., tj. zasadniczo 4500 stawek dziennych).

Możliwe jest więc, że sprawcy zostaną orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz grzywna na podstawie art. 71 § 1 k.k., choć orzeczona w wyroku łącznym kara łączna uwzględnijająca powyższe kary może już mieć charakter bezwzględny. Analogicznie możliwe jest, że dopiero orzekając karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd orzeknie grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. Zgodnie bowiem, z art. 89a § 2 k.k. istnieje możliwość orzeczenia kary grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k. przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Regulacja ta jest przy tym wyjątkiem od reguł wyrażonych w art. 86 i 87 k.k., określających zakres możliwej do

⁴⁹ Por. wyrok SN z 9 marca 1979 r., III KR 238/78, OSNPG 1979, z. 8, poz. 236, zob. także postanowienie SN z 5 lipca 2017 r. III KK 273/17, OSNKW 2017, nr 12, poz. 70.

⁵⁰ Wyrok SN z 21 listopada 2017 r., III KK 472/17, LEX nr 2408305.

orzeczenia kary łącznej. Wprowadza ona bowiem możliwość orzeczenia kary, która nie została pierwotnie orzeczona jako kara jednostkowa⁵¹.

W przeciwieństwie do nieobowiązującego już art. 92 k.k., w treści art. 85 § 2 k.k., jak również w treści art. 89a § 2 k.k. nie przewidziano odesłania do „odpowiedniego stosowania art. 71 § 2 k.k.”. Przypomnieć należy, że art. 71 § 2 k.k. stanowi, że w razie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. nie podlega wykonaniu; w przypadku zaś uiszczenia kary grzywny, kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia⁵². Brak wskazanego odesłania czyni problematycznym rozstrzygnięcie, czy uiszczenie grzywny orzeczonej obok kar jednostkowych czy też kary łącznej powoduje, że zgodnie z art. 71 § 2 k.k., kara łączna podlegająca wykonaniu ulegnie skróceniu o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia.

Przed takim też problemem stanął Sąd Najwyższy. W rozpoznawanej przez SN sprawie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł kasację na korzyść skazanego w trybie art. 521 § 1 k.p.k. Zaskarżył on wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej grzywny. Zarzucił wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 71 § 2 k.k., polegające na połączeniu kar grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k. oraz kary grzywny

⁵¹ Jako trudny należy ocenić przypadek, w którym w realnym zbiegu będą pozostawać przestępstwa, za które orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, z tym że w stosunku do niektórych (ewentualnie wszystkich) z nich sąd orzekł dodatkowo karę grzywny określoną w art. 71 § 1 k.k. Powstaje bowiem pytanie, czy w przypadku wymierzenia kary łącznej za takie przestępstwa, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dalej istnieje możliwość orzeczenia grzywny na podstawie art. 89a § 2 k.k. Jak się wydaje, należy tutaj udzielić odpowiedzi przeczącej. Ustawodawca wskazując, że „sąd może orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1, chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa” odnosi się bowiem tylko do tego, czy istniała możliwość orzeczenia takiej grzywny w orzeczeniach dotyczących poszczególnych przestępstw i czy sąd z niej skorzystał. Komentowany przepis nie pozwala natomiast na podwójne nakładanie grzywien na podstawie art. 71 § 1 k.k. Przyjęcie przeciwnego założenia powodowałoby, że sprawcy można by wymierzyć karę grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. co do każdej z warunkowo zawieszanych kar pozbawienia wolności orzeczonych co do poszczególnych przestępstw (zakładając, że na innej podstawie nie byłoby to możliwe), następnie połączyć wskazane grzywny w ramach kary łącznej wedle art. 86 § 1 k.k. (czyli co do zasady przyjmując maksymalną granicę 810 stawek dziennych). Jeżeli teraz kara łączna pozbawienia wolności zostałaby warunkowo zawieszona, to art. 89 § 2 k.k. pozwalałby na ponowne orzeczenie kary grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. W skrajnych sytuacjach sprawca zostałby zatem skazany na dwie niezależnie od siebie wykonywane kary grzywny. Co oczywiste, taka interpretacja przepisu art. 89a § 2 k.k., jako nazbyt rygorystyczna i, jak wskazano, pozwalająca de facto na dwukrotne karanie tą samą karą za jedno przestępstwo, nie może się ostać. W tej perspektywie zob. wyrok SN z 11 marca 2009 r., II KK 290/08, Prok. i Pr. – wkl. 2009, nr 9, poz. 3. Analogicznie do powyższego grzywny na podstawie art. 89a § 2 w zw. z art. 71 § 1 k.k. nie będzie można orzec w przypadku orzekania kary łącznej, w której skład wchodzić będzie inna kara łączna z już orzeczona grzywną na wskazanej podstawie.

⁵² Zmiana treści wskazanej regulacji na skutek wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zdezaktualizowała uchwałę SN z 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76, w której określono odmienny przelicznik od przewidzianego *expressis verbis* w treści art. 71 § 2 k.k.

orzeczonej na podstawie art. 33 § 1 i § 2 k.k., pomimo braku ku temu przesłanek, gdyż zarządzone wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, przez co orzeczona w tej sprawie na podstawie art. 71 § 1 k.k. kara grzywny nie podlegała wykonaniu ze względów przewidzianych w art. 71 § 2 k.k. Tym samym kara ta nie mogła zostać połączona z inną karą grzywny.

Sąd Najwyższy w pełni podzielił argumenty zwarte w kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Sąd podkreślił przy tym, że kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest karą akcesoryjną, zależną od bytu kary pozbawienia wolności orzeczony z warunkowym zawieszeniem wykonania. Z § 2 tego przepisu wynika wszak, że w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności kary grzywny orzeczona na podstawie § 1 nie podlega wykonaniu, a kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia.

W świetle tych okoliczności SN skonstatował, że kara grzywny orzeczona wobec skazanego jako nie podlegająca już wykonaniu, nie mogła zostać objęta wyrokiem łącznym. Połączenie jej z karą grzywny orzeczony na podstawie art. 33 § 2 k.k. stanowiło rażące i mające istotny wpływ na treść prawomocnego wyroku łącznego, naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 k.k. i art. 71 § 2 k.k.⁵³

Pamiętać przy tym należy, że w sytuacji, w której sprawcy orzeczono karę np. pozbawiania wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k., która została przez niego uiszczona, to w następstwie odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary, zgodnie z art. 71 § 2 k.k., kara pozbawiania wolności uległa skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych. Jeżeli taka kara, tj. już po skróceniu, zostanie objęta karą łączną, to mimo wszystko na potrzeby ustalenia granic kary łącznej sąd powinien posłużyć się karą jednostkową, która pierwotnie podlegała wykonaniu, a następnie orzeczony karą łączną skrócić zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 71 § 2 k.k.⁵⁴

⁵³ Zapadłe orzeczenie pozostaje w zgodzie z dotychczasową linią orzeczniczą SN i sądów apelacyjnych, w której jednomyślnie wskazuje się, że jeżeli nastąpiło zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 71 § 2 k.k., to orzeczona przy jej zawieszaniu kara grzywny nie podlega wykonaniu. Nie ma więc podstaw prawnych do połączenia jej w wyroku łącznym z inną karą grzywny – zob. wyrok SN z 28 maja 2009 r., II KK 332/08, KZS 2011, nr 5A, poz. 47, wyrok SN z 14 maja 2003 r., IV KK 122/03, OSNwSK, nr 1, poz. 976, wyrok SN z 9 listopada 2005 r., V KK 346/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2047, wyrok SA w Lublinie z 24 marca 2004 r., II AKA 48/04, KZS 2004, nr 12, poz. 40.

⁵⁴ Tak również w stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 427, przeciwnie P. Kardas [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1040–1041.

A. Sakowicz

5. Kryteria orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary⁵⁵

Doniosłą z praktycznego punktu widzenia była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, w której stwierdzono, że podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.). Wydanie jej zostano zainicjowane wnioskiem RPO, który zauważył, że w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych i wojskowych ujawniły się rozbieżności w wykładni art. 77 § 1 w zw. z art. 56 w zw. z art. 53 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.), dotyczące stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary przy ocenie zasadności udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Wskazał, że w części sądów ukształtowała się w tym zakresie jednolita praktyka, w innych natomiast – i to nierzadko na obszarze tej samej apelacji – występowały rozbieżności.

Pierwsza grupa orzeczeń, które zwróciły uwagę autora wniosku, to judykaty, w których wyrażany jest pogląd o konieczności kierowania się przez sąd – przy podejmowaniu decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu – nie tylko względami prognostycznymi co do osoby skazanego, lecz również dyrektywami, o których mowa w szczególności w art. 53 k.k. Przykładem tego rodzaju orzeczenia jest – postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKzw 60/12⁵⁶, w którym stwierdzono, że przy stosowaniu tej szczególnej instytucji prawa karnego wykonawczego jaką stanowi warunkowe przedterminowe zwolnienie, uwzględniać należy również przepisy dotyczące orzekania kar, środków karnych, jak i środków probacyjnych. Nie kwestionując, że rozstrzygnięcie co do ewentualnego warunkowego przedterminowego zwolnienia uzależnione jest od prognozy kryminologicznej stawianej w oparciu o przepis art. 77 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny w powołanym postanowieniu uznał za konieczne uwzględnianie również art. 56 k.k., zgodnie z którym przepisy art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz art. 55 k.k. stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie. Zdaniem tego Sądu nie ulega wątpliwości, że warunkowe przedterminowe zwolnienie jest środkiem probacyjnym, tak więc zasadne jest stosowanie do tej instytucji

⁵⁵ Uchwała SN z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 32.

⁵⁶ LEX nr 1235688.

ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Rozumienie omawianej instytucji jedynie przez pryzmat przestanków wyrażonych w art. 77 k.k. jest niepełne, a mając na względzie zasadę racjonalności ustawodawcy – wręcz błędne. Nie da się bowiem zaakceptować koncepcji, że przy orzekaniu kary należy uwzględniać argumenty wynikające z prewencji ogólnej, na którą niewątpliwie ma wpływ data końcowa kary, a przy stosowaniu przedterminowego zwolnienia istotne są jedynie cechy związane z czynem i osobą skazanego oraz zachowanie w zakładzie karnym. Rozwijając wyrażony wyżej pogląd, w uzasadnieniu tego postanowienia stwierdzono ponadto, że takie rozumienie omawianej instytucji prowadziłoby do iluzoryczności funkcji, jakie ma pełnić kara. Wymierzając bowiem karę, należałoby mieć na względzie argumenty związane z prewencją ogólną, ale decydując o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, argumenty te nie powinny odgrywać żadnej roli, gdyż nie znajdują się w katalogu z art. 77 § 1 k.k. Taki sposób rozumienia celów kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia jest – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie do zaakceptowania, tak w świetle obowiązujących przepisów, jak i reguł ich wykładni, w szczególności przy uwzględnieniu zasady racjonalności prawodawcy. Prowadziłoby to do jawnego dysonansu pomiędzy celami kary i instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, które są elementami tego samego spójnego systemu prawa karnego.

Również w innych judykatach wskazano⁵⁷, że spełnienie przesłanek wynikających z art. 77 § 1 k.k. nie może przesądzać automatycznie o udzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, gdy sprzeciwiają się temu dyrektywy wymiaru kary wymienione w art. 53 k.k., które poprzez art. 56 k.k. znajdują również zastosowanie do warunkowego przedterminowego zwolnienia. Warunkowe przedterminowe zwolnienie powinno być stosowane nie tylko wtedy, gdy jest to przez skazanego zasłużone w wyniku prawidłowego przebiegu odbywania kary i ogólnie bardzo dobrego zachowania, ale też zastosowanie tej instytucji powinno być celowe i sprawiedliwe. Co istotne, stanowisko takie podzielane jest przez część doktryny prawa karnego⁵⁸.

Drugi pogląd zakłada, że warunek spełnienia celów kary związany z prewencją generalną nie należy już do kręgu przesłanek warunkowego przedter-

⁵⁷ Postanowienia: SA w Krakowie z 26 listopada 1998 r., II AKz 87/98, Prok. i Pr. – orzeczn. 1999, nr 4, poz. 16 i z 27 czerwca 2000 r., II AKz 1214/00, KZS 2000, nr 7–8, poz. 54 oraz postanowienia SA w Łodzi z 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, niepubl. z głosem krytycznym G. Wicińskiego, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8, s. 89 i n

⁵⁸ Zob. szerzej: J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 932, Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, tom II, Gdańsk 1999, s. 107, M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 144, N. Klączyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 400–401, M. Królikowski, S. Zólteń [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, tom II, Warszawa 2015, s. 213, V. Konarska-Wrzošek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 385–386, W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, tom I, część II, Warszawa 2016 LEX/el.

minowego zwolnienia. Jego udzielenie uzależnia się natomiast od przekonania sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej co do osoby skazanego, opartej na przytoczonych w art. 77 § 1 k.k. kryteriach. Taki pogląd można odnaleźć w szeregu orzeczeniach⁵⁹. Zbieżne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKz 43/13⁶⁰, w którym wskazał, że orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, które następuje w toku wykonywania kary, opiera się na odrębnych dyrektywach stanowiących *lex specialis*, a pojęcie środków uregulowanych w k.k., użyte w art. 56 k.k., nie obejmuje swym zakresem warunkowego zwolnienia. Także w literaturze pogląd ten mocno wybrzmiał⁶¹.

Sąd Najwyższy wskazując, że podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.), opowiedział się za poglądem drugim.

Uzasadniając swój pogląd Sąd Najwyższy wskazał, że wynik wykładni językowej przepisu art. 77 § 1 k.k. pozwala uznać, że warunkowe przedterminowe zwolnienie skazanego na karę pozbawienia wolności może nastąpić „tylko wtedy”, gdy w oparciu o wymienione w tym przepisie kryteria spełniona zostanie również w nim określona przesłanka materialna zastosowania tej instytucji, jaką stanowi „uzasadnione przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa”. Mimo tego stwierdzenia Sąd Najwyższy uznał, że leksykalne znaczenie przepisu art. 77 § 1 k.k. nie jest jednoznaczne, chociaż jego wykładnia zdaje się przemawiać za ograniczeniem przesłanek warunkowego przed-

⁵⁹ Postanowienie SA w Warszawie z 6 października 1998 r., II AKz 14/98, LEX nr 34819, postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., II AKz 202/00, LEX nr 42948, postanowienie SA w Krakowie z 13 grudnia 2001 r., II AKz 484/01, LEX nr 51942.

⁶⁰ LEX nr 1271803.

⁶¹ Por. J. Kulesza: Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 3 listopada 1998 r., II AKz 115/98, Pal. 2000, nr 1, s. 179 i n., M. Kosiada, Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z 13 października 2004 r., II AKz 685/04, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 168 i n., J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, Państwo i Prawo 2008, z. 2, s. 110 i n., tenże, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 11, s. 36 i n., A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 186, T. Kalisz, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustalaniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej* [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Wrocław 2013, tom XXX, s. 175 i n.; S. Leleńtal [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji karnoprawnej*, red. M. Meleziński, Warszawa 2016, s. 1165 i n., tenże, Glosa do postanowienia SA w Gdańsku z 18 października 2000 r. (II AKz 943/2000) i z 7 czerwca 2005 r., II AKz 399/2005, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2006, nr 51, s. 173 i n., I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 352–353; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 971–973, tenże, Glosa do postanowienia SA w Krakowie z 22 października 2015 r., II AKz 1039/15, LEX/el. 2016.

terminowego zwolnienia do tych tylko, które *expressis verbis* zostały w nim wymienione. Koniecznym stało się odwołanie do dyrektyw pozajęzykowych.

Odwołując się do wykładni systemowej Sąd Najwyższy przyjął, że jedyną przesłankę braną pod uwagę w trakcie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu stanowi pozytywna prognoza kryminologiczna, ustalana wyłącznie w oparciu o kryteria wyszczególnione w art. 77 § 1 k.k., a o rodzaju wydawanego przez sąd penitencjarny orzeczenia nie mogą decydować żadne inne względy. Zdaniem Sądu Najwyższego art. 77 § 1 k.k. wśród kryteriów, w oparciu o które określana jest wobec skazanego prognoza kryminologiczna, wymienia m.in. „właściwości i warunki osobiste”, którym to pojęciem operuje również art. 53 § 2 k.k., jako jedną z przesłanek uwzględnianych przy wymiarze kary. Taki zabieg legislacyjny nie może być uznany za przypadkowy, lecz celowe działanie ustawodawcy. Wszak bowiem, w przypadku braku tego zwrotu, może byłoby poprzez art. 56 k.k., zmusić sąd penitencjarny do uwzględniania przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu (lub nie) regulowanej w powyższym przepisie instytucji. Wole ustawodawcy było jednak nadanie innego znaczenie temu zwrotowi, gdy rzecz idzie o podjęcie decyzji w przedmiocie warunkowo przedterminowego zwolnienia.

Wsparcie tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy stanowi przepis art. 67 § 1 k.k.w., który jako cel wykonywania kary pozbawienia wolności określa „wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”, a więc cel szczególnoprewencyjny. O ile więc w toku wyrokowania, z uwagi na treść art. 53 § 1 k.k., sąd zobligowany jest uwzględniać wszystkie określone w nim dyrektywy, o tyle w toku postępowania wykonawczego – a to przecież na tym etapie rozważana jest kwestia warunkowego przedterminowego zwolnienia – znaczenie ma wyłącznie cel resocjalizacyjny, dla osiągnięcia którego prowadzi się zindywidualizowane oddziaływanie na skazanego w ramach określonych w Kodeksie karnym wykonawczym systemów wykonania kary, w różnych rodzajach i typach zakładów karnych (art. 67 § 2 k.k.w.).

Wreszcie, za tezę, że jedyną przesłankę braną pod uwagę w trakcie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu stanowi pozytywna prognoza kryminologiczna, ustalana wyłącznie w oparciu o kryteria wyszczególnione w tym przepisie, a o rodzaju wydawanego przez sąd penitencjarny orzeczenia nie mogą decydować żadne inne względy, przemawia wykładnia funkcjonalna. Sąd Najwyższy dostrzega, że na istotę, cele i funkcje instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, zgodne z koncepcją drugą, wskazuje stanowisko projektodawców Kodeksu karnego z 1997 r., które po

jego uchwaleniu zyskało walor woli ustawodawcy. W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego stwierdzono, że: „Warunkowe zwolnienie jest w istocie warunkową rezygnacją z wykonania części (reszty) kary pozbawienia wolności z poddaniem sprawcy procesowi resocjalizacji w warunkach kontrolowanej wolności, a więc stanowi niejako przedłużenie procesu resocjalizacji w zmienionych warunkach, mające na celu przystosowanie sprawcy do życia na wolności z pomocą kuratora sądowego (innej osoby, organizacji) oraz w związku z nałożonymi obowiązkami. Pozytywny wynik próby zmieniającą rezygnację na bezwarunkową i skutkuje uznaniem, że całą karę odbyto z chwilą warunkowego zwolnienia, a negatywny – fakultatywne lub obligatoryjne zarządzanie wykonania reszty nieodbytej kary. (...) Dlatego też Kodeks z 1997 r. znosi warunek spełnienia celów związanych z prewencją generalną”⁶². Mając to na względzie przyjęto, że uregulowana w art. 77 § 1 k.k. instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia została więc z woli ustawodawcy tak ukształtowana, aby była wyrazem wyłącznie prewencji indywidualnej, a osiągnięcie innych celów kary, w tym w szczególności w zakresie prewencji generalnej, nie stanowi obecnie przesłanki jej stosowania.

Do uchwały zostało zgłoszone zdanie odrębne. Wskazano w nim, że przepis art. 77 § 1 k.k. określa jedynie minimalne warunki, które musi spełnić skazany, aby można było rozważać możliwość zastosowania wobec niego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Jeżeli nie zachodzą, w realiach danej sprawy, przesłanki wskazane w tym przepisie, to oczywiście nie można zastosować tej instytucji. Dopiero spełnienie się wszystkich wskazanych w art. 77 § 1 k.k. przesłanek pozwala na rozważenie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, a orzeczenie o udzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia w sytuacji, gdy są też spełnione wymogi wynikające z treści art. 53 k.k. (określającego dyrektywy ogólne i szczególne wymiaru kary), art. 54 § 1 k.k. (przewidującego dyrektywy wymiaru kary nieletniemu) oraz art. 55 k.k. (stataującego zasadę indywidualizacji kary).

W zdaniu odrębnym wskazano także, że nie przekonuje stanowisko zajęte w uchwale, iż użyty w art. 56 k.k. zwrot o odpowiednim stosowaniu, z uwagi na specyfikę instytucji określonej w art. 77 § 1 k.k., nie pozwala przenieść ogólnych dyrektyw wymiaru kary, wymienionych w art. 53 k.k., na etap orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Wydaje się, że bez ustalenia czy zostały spełnione, w konkretnej sprawie, wymogi wynikające z ogólnych dyrektyw wymiaru kary, określonych w art. 53 k.k., tworzy się sprzeczność między celami kary

⁶² Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 164.

a środkiem związanym z poddaniem sprawy próbie, jakim jest instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia. Dotyczy to zwłaszcza dyrektywy prewencji ogólnej. Dlatego też poprzez odesłanie z art. 56 k.k. dyrektywy sądowego wymiaru kary, określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. i art. 55 k.k. mają odpowiednie zastosowanie podczas orzekania w przedmiocie warunkowego przedterminowego.

S. Zółtek

6. Zagadnienia intertemporalne kary łącznej⁶³

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 maja 2017 r., V KK 7/17, odniósł się do problemu prawnego jakim jest kwestia stosowania przy wydawaniu wyroku łącznego po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), tj. po 1 lipca 2015 r., mechanizmów materialnoprawnych prawa nowego, wprowadzonego rzeczoną nowelizacją, a konkretnie przepisu art. 89 § 1b k.k., przewidującego – w przypadku łączenia kary pozbawienia wolności z zawieszeniem wykonania i bez zawieszenia – przeliczenie jednego miesiąca orzeczonej kary pozbawienia wolności w zawieszeniu na 15 dni kary pozbawienia wolności bez zawieszenia⁶⁴.

Skarżący w niniejszej sprawie zarzucił Sądowi odwoławczemu naruszenie przepisu art. 19 ust. 1 wspomnianej nowelizacji, poprzez „uczynienie rzeczowej regulacji wyłączną podstawą zasad intertemporalnych” zastosowanych do orzeczenia kary łącznej. Słusznie jednak zauważył SN, że postępowanie Sądu odwoławczego nie mogło dziwić wobec jasnego brzmienia regulacji intertemporalnej wynikającej z art. 19 ust. 1 nowelizacji, zgodnie z którą nowych – czyli nadanych w brzmieniu po nowelizacji – przepisów rozdziału IX „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych” kodeksu karnego nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia jej w życie. Jak podkreślono, w li-

⁶³ Postanowienie SN z 9 maja 2017 r., V KK 7/17, LEX nr 2312043

⁶⁴ Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 11 października 2016 r., V KK 103/16, LEX nr 2135380, w ustawie nowelizacyjną z 20 lutego 2015 r. wprowadzono nieznaną dotychczas zasadę „przeliczania” kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w wypadku wymierzenia na jej podstawie kary łącznej o charakterze bezwzględny. Art. 89 § 1b k.k. przesądza, że w takiej sytuacji, orzekając karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmuje się, iż miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Instrument przewidziany w wymienionym wyżej przepisie służyć ma ograniczeniu dolegliwości kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny na poziomie górnej granicy, wskazana w tym przepisie dyrektywa redukuje wszak wynik sumowania kar podlegających łączeniu.

teraturze oraz w orzecznictwie sądowym nie ma wątpliwości, że łączenie kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. poddane zostało regułom materialnoprawnym obowiązującym przed tą datą także wtedy, gdy do tego łączenia dochodzi po tej dacie. Art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej kodeks karny wprowadził zatem samodzielną regułę intertemporalną, wyłączającą stosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k.⁶⁵. Tak też, z uwagi na to, że w rozpatrywanej przez SN sprawie obydwaj połączone wyroki skazujące stały się prawomocne przed 1 lipca 2015 r. oczywista była zasadność zastosowania przez Sądy obu instancji przepisu art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, a w konsekwencji reguły łączenia kar obowiązujących przed tą datą, czyli sprzed dodania przepisu art. 89 § 1b k.k.

Sąd Najwyższy zauważył również, że nie ma podstaw do zastosowania w sprawie przepisu art. 19 ust. 2 wspomnianej ustawy nowelizującej, zgodnie z którym, jeżeli kara łączna prawomocnie orzeczona przed dniem wejścia w życie nowelizacji jest wyższa niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w znowelizowanej ustawie, to wymierzoną karę łączną obniża się do tej górnej granicy⁶⁶. Nie budzi wątpliwości, że dzięki temu mechanizmowi także skazany, którego karę łączną wymierzono według prawa starego, korzysta ze złagodzenia reguł rządzących łączeniem kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez zawieszenia, jakie wynikają z obecnego brzmienia art. 89 § 1b k.k. Jednakże z art. 19 ust. 2 noweli wynika, że przepis ten może znaleźć zastosowanie tylko do kar łącznych prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie tej nowelizacji. Jeżeli zatem, w rozpoznawanej przez SN sprawie, zaskarżony prawomocny wyrok Sądu Okręgowego, w którym rozpoznano apelację obrońcy skazanego od wyroku łącznego Sądu Rejonowego, wydany został 16 grudnia 2015 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji, to zdaniem SN wskazana regulacja nie mogła znaleźć do niego zastosowania. W opinii Sądu Najwyższego stosowanie przepisu art. 19 ust. 2 nowelizacji do kar łącznych orzeczonych prawomocnie po 1 lipca 2015 r. nie jest uzasadnione, gdyż stosowanie tego przepisu zarówno do kar łącznych orzeczonych przed 1 lipca 2015 r., jak i do kar łącznych orzeczonych po tej dacie, podważałoby

⁶⁵ Zob. wyrok SN z 4 października 2016 r., III KK 126/16, LEX nr 2123255, postanowienie SN z 13 listopada 2015 r., III KK 393/15, LEX nr 1844089, zob. także W. Wróbel, *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 912, J. Majewski, *Komentarz do ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, SIP LEX 2015.

⁶⁶ Przepis ten stanowi *in extenso*, że „Jeżeli prawomocnie orzeczona przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy kara łączna jest wyższa niż górna granica wymiaru kary łącznej określona w ustawie, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, wymierzoną karę łączną obniża się do górnej granicy wymiaru kary łącznej określonej w ustawie, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. Dodać należy, że regulacja ta została wprowadzona do projektu ustawy dopiero jako poprawka mocą uchwały Senatu z dnia 7 lutego 2015 r., a zatem na ostatnim etapie uchwalania ustawy. W uzasadnieniu uchwały stwierdzono zaś, że art. 19 ust 2 ustawy nowelizującej ma na celu uregulowanie sytuacji, w której orzeczona przed dniem wejścia w życie kara łączna jest wyższa niż górna granica kary łącznej możliwej do orzeczenia w świetle nowych przepisów.

w ogóle sens wprowadzenia przez ustawodawcę szczególnej normy intertemporalnej.

Należy jednak zauważyć, że nie bez racji są argumenty podniesione przez SN w innym orzeczeniu, tj. w wyroku z 11 października 2016 r., V KK 103/16, LEX nr 2135380. Sąd przyznał w nim, że literalne brzmienie art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej stwarza wrażenie, że możliwość skorzystania z zawartego w nim dobrodziejstwa uwarunkowana jest wydaniem prawomocnego orzeczenia o karze łącznej przed 1 lipca 2015 r., niemniej odwołując się do powszechnie znanej i akceptowanej reguły logiki prawniczej, a mianowicie wnioskowania *a fortiori*, a dokładniej do *argumentum a minori ad maius* SN stwierdził, że jeżeli „przeliczenie”, o którym mowa w art. 89 § 1b k.k., odnosi się do prawomocnych wyroków łącznych zapadłych przed 1 lipca 2015 r., to tym bardziej rozwiązanie to należy stosować przy wydawaniu wyroków łącznych po tej dacie. W ocenie SN odmienne podejście, zezwalające na nierówne traktowanie skazanych tylko w zależności od nierzadko przypadkowego zdarzenia, to jest daty procedowania w kwestii wyroku łącznego, pozostawałoby w ewidentnej kolizji z zasadami sprawiedliwości i słuszności. Zdaniem SN, zaprezentowana wykładnia rozszerzająca, jako przyznająca uprawnienia, jest ze względu na zasadę *in dubio pro libertate* w pełni dopuszczalna i nie może być uznana za *contra legem*. Sąd Najwyższy we wskazanym orzeczeniu stwierdził zatem, że rozmiar kary łącznej pobawienia wolności o charakterze bezwzględnym w wyroku łącznym wydanym po 1 lipca 2015 r., obejmującym co najmniej jedną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczoną przed tą datą, powinien być – w myśl art. 19 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z 20 lutego 2015 r. – kształtowany według reguły redukcyjnej określonej w art. 89 § 1b k.k.⁶⁷

Powyższy pogląd przekonuje o tyle, o ile zapewnia on równe traktowanie wszystkich sprawców, co do których orzekana będzie kara łączna. Trudno

⁶⁷ Zob. także głos krytyczną do tego orzeczenia autorstwa J. Matrasy, Prok. i Pr. 2017, nr 1, s. 147 i n., w której autor wskazuje m.in. że „Zważywszy zatem na charakter tego przepisu (art. 19 ust. 2 – przyp. SŻ), ten rodzaj wnioskowania nie jest właściwy. W zakresie przepisów prawa, które dają określone uprawnienia (prawa) lub zawierają nakazy, właściwe jest przeciw rozumowanie *a maiori ad minus*. Jak wskazano powyżej, art. 19 ust. 2 noweli lutowej jest przepisem przejściowym. Norma w nim zawarta winna pozwolić na usunięcie problemu intertemporalnego związanego z wejściem w życie nowego prawa, dotyczącego sytuacji prawnej istniejącej przed wejściem w życie nowego prawa. Przepis art. 19 ust. 2 ustawy lutowej tę sytuację prawną, która winna zostać prawidłowo rozstrzygnięta przy pomocy normy w nim zawartej, określa jako prawomocnie orzeczoną karę łączną. Powtórzyć należy, że przepis ten określa, kiedy może dojść do redukcji kary łącznej orzeczonej przed wejściem w życie nowego prawa, a nie to, jak należy – według jakiegoś stanu prawnego – orzekać karę łączną po wejściu tego prawa w życie 12. To są inne, rozbieżne pola regulacji. Zatem stwierdzenie zaprezentowane w uzasadnieniu głosowanego wyroku: „...jeżeli «przeliczenie», o którym mowa w art. 89 § 1b k.k., odnosi się do prawomocnych wyroków łącznych zapadłych przed 1 lipca 2015 r., to tym bardziej rozwiązanie to należy stosować przy wydawaniu wyroków łącznych po tej dacie” nie jest prawidłowym rezultatem tego rodzaju rozumowania. W największym skrócie, Sąd Najwyższy w tym wyroku mechanizm redukcji kary zawarty w art. 19 ust. 2 ustawy lutowej przeniósł z obszaru „porównania” już istniejących kar łącznych na obszar orzekania o karze łącznej po dniu 1 lipca 2015 r. Ten obszar został już jednak uregulowany w art. 19 ust. 1 ustawy lutowej”.

jest bowiem wy tłumaczyć z jakich powodów osoba, która popełniła wszystkie przestępstwa przed 1 lipca 2015 r. i zarazem wymierzono jest prawomocnie karę łączną przed tą datą będzie korzystać z dobrodziejstw redukcyjnych wynikających z art. 19 ust 2 ustawy nowelizującej, natomiast sprawca dołączanie takich samych przestępstw, popełnionych w tym samym czasie, acz z prawomocnie orzeczoną karą łączną po 1 lipca 2015 r., już nie. Nie wydaje się zarazem, aby ustawodawca celowo różnicował sprawców w zależności od daty prawomocności kary łącznej. Co najmniej trudno jest także wskazać inne ewentualne relewantne kryterium umożliwiające różnicowanie sprawców w omawianym zakresie. W tym ujęciu, z oczywistych powodów pojawiają się pytania co do zgodności z konstytucyjną zasadą równości normy wyrażonej w art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej kodeks karny. Nie przekonuje zarazem argumentacja, w której wskazuje się, że ewentualna niesprawiedliwość omówionego powyżej rozwiązania powinna być usunięta przez odpowiednie poruszanie się w ramach sądowego wymiaru kary łącznej⁶⁸. Sęk bowiem w tym, że rozwiązania polegające na poruszaniu się w ramach wymiaru kary łącznej nie w każdym przypadku umożliwią zniwelowanie wadliwości wynikających z zastosowanego prawa. W szczególności mowa tu o przypadkach, w których następuje niekorzystne dla sprawcy wyznaczenie granic kary łącznej wynikającej np. z zasady pełnej absorpcji. Podkreślić również należy, że dyrektywy orzekania kary łącznej, tak wynikające z orzecznictwa sądowego, jak również następnie określone przez ustawodawcę w treści art. 85a k.k., nie zostały przewidziane i dostosowane do przypadków „niesprawiedliwego” prawa. Wszak orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele prewencyjne w stosunku do skazanego jak również społeczeństwa⁶⁹. Nie wydaje się zatem właściwe takie stosowanie owych dyrektyw, żeby niwelować nimi ewentualne niedociągnięcia ustawodawcze uzasadniając to prewencją indywidualną i generalną.

Warto także zwrócić uwagę na rozważania Sądu Najwyższego dotyczącej możliwości stosowania art. 4 § 2 k.k. do kar łącznych orzeczonych po i przed datą 1 lipca 2015 r. Zdaniem SN, wyrażonym w postanowieniu z 9 maja 2017 r., V KK 7/17, LEX nr 2312043, przepis art. 19 ust. 1 nowelizacji wprowadzając szczególną regułę intertemporalną wskazującą reżim prawny właściwy przy łączeniu kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. wyłączając w tym zakresie zastosowanie ogólnych kodeksowych reguł intertemporalnych, w tym przepisu art. 4 k.k. w znowelizowanym brzmieniu.

⁶⁸ Pogląd taki prezentuje m.in. J. Matras, *Glosa do wyroku z 11 października 2016 r., V KK 103/16*, Prok. i Pr. 2017, nr 1, s. 147 i n.

⁶⁹ W niemiejszym opracowaniu pomija się problematykę tożsamości dyrektyw określonych w art. 85a k.k. z dyrektywami uprzednio wyinterpretowanymi w orzecznictwie sądowym.

W ocenie SN, pomimo że art. 19 ust. 1 nowelizacji, nakazujący stosowanie do łączenia kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. prawa starego, mówi wyłącznie o przepisach rozdziału IX kodeksu karnego, to takie sformułowanie nie oznacza, że ustawodawca nie chciał wyłączyć stosowania nowego przepisu art. 4 k.k. W istocie bowiem art. 19 ust. 1 nowelizacji wyłącza działanie reguł art. 4 § 1 k.k., w zakresie, w jakim dawałoby to skutek w postaci stosowania przepisów rozdziału IX w nowym brzmieniu. Analogicznie, w ocenie SN przepis art. 19 ust. 2 nowelizacji formułuje szczególną w stosunku do art. 4 § 2 k.k. regułę redukcji kary łącznej, zatem jako przepis specjalny wyłącza stosowanie regulacji kodeksowej. Pogląd, w myśl którego poza zakresem stosowania art. 19 ust. 2 nowelizacji należy stosować art. 4 § 2 k.k. w nowym brzmieniu podważa zaś, zdaniem SN, sens normy art. 19 ust. 2 noweli, a nadto wyraźną intencję ustawodawcy, wyrażoną w art. 19 ust. 1 noweli, żeby do łączenia kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. stosować prawo stare⁷⁰.

Niejako uzupełniając argumentację Sądu Najwyższego wskazać można, że istotnie przy wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym tylko na podstawie jednostkowych kar prawomocnie orzeczonych do dnia 30 czerwca 2015 r. zasada sformułowana w treści art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k., mimo materialnoprawnego charakteru norm określających orzekanie w przedmiocie kary łącznej. Jak już wskazano, wówczas sąd zobligowany jest do stosowania przepisów rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Jednak w sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, znajdzie zastosowanie przepis art. 4 § 1 k.k. Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio stanowi podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym analiza ta obejmuje również ewentualną względność tzw. ustawy pośredniej⁷¹. W przeciwnym wypadku kara łączna zostanie wymierzona w oparciu przepisy rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.⁷². Nie jest przy tym możliwe częściowe opieranie się na starym, a częściowo na nowym pra-

⁷⁰ Zob. jednak W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, część 1*, CzPKiNP 2015, nr 3, s. 74–75, zob. także postanowienie SN z 13 listopada 2015 r., III KK 393/15, LEX nr 1844089, wyrok SN z 9 marca 2016 r., V KK 452/15, LEX nr 2007810, wyrok SA we Wrocławiu z 10 grudnia 2015 r., II AKA 301/15, OSAW 2016, nr 1, poz. 335, wyrok SN z 11 października 2016 r., V KK 103/16, LEX nr 2135380,

⁷¹ Zob. także M. Sławiński, *Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r.*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 144 i n.

⁷² Tak postanowienie SN z 16 lutego 2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 42, zob. także postanowienie SN z 23 marca 2016 r., IV KK 70/16, LEX nr 2019577 oraz wyrok SN z 9 marca 2016 r., V KK 452/15, LEX nr 2007810.

wie. Zgodnie z zasadą „braku eklektyzmu” wykształconą na gruncie art. 4 § 1 k.k. sąd musi bowiem oprzeć swoje rozstrzygnięcie w całości na jednym akcie prawnym⁷³.

Warto również zwrócić uwagę, że Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej kodeks karny. Z kolei cały art. 19 ustawy nowelizującej był przedmiotem pytania prawnego skierowanego do TK⁷⁴. Trybunał co prawda nie dopatrywał się we wskazanych regulacjach niekonstytucyjności⁷⁵, jednakże zarysowane powyżej zagadnienia pozwalają na wskazanie, że czynienie wyjątków od art. 4 § 1 k.k. w przedmiocie kwestii intertemporalnych orzekania kary łącznej rodzi więcej komplikacji i problemów interpretacyjnych niż ewentualnych korzyści dla sprawców czynów zabronionych.

⁷³ Oczywiście może się zdarzyć, że kara łączna zostanie orzeczona na podstawie innej ustawy niż ustawa będąca podstawą skazań za poszczególne przestępstwa. Nie dochodzi tu jednak do naruszenia zakazu łącznego stosowania ustaw. Zasada ta dotyczy bowiem jednego czynu, nie obejmuje ona natomiast całości orzeczenia. W perspektywie powyższych uwag ważne zatem jest, że orzeczenie o karze łącznej zawarte w wyroku łącznym musi w całości zapaść na gruncie jednej ustawy, chociażby poszczególne wyroki skazujące zapadały z różnych – w sensie czasowym – ustaw. Zob. wyrok SN z 8 maja 2001 r., V KKN 60/00, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 2, poz. 3, wyrok SN z 6 maja 1974 r., II KRN 10/74, BSN 1974, nr 9, poz. 202, przeciwnie wyrok SN z 6 lipca 1970 r., III KR 102/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 118.

⁷⁴ W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej k.k. jest sprzeczny z zasadą równości obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) w zakresie, w jakim wyłącza możliwość stosowania przepisów dotyczących kary łącznej obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 r., w stosunku do stanów faktycznych, w których wszystkie kary jednostkowe podlegające łączeniu uprawomocniły się po wejściu w życie ustawy nowelizującej k.k. Z kolei Sąd Rejonowy w Chorzowie w pytaniu prawnym skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, „czy art. 19 ust 1 i 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, nr 396) jest zgodny z art. 32 ust 1, art. 78, art. 42 ust 2, art. 45 ust 1 i z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W ocenie Sądu pytającego art. 19 ustawy nowelizującej kodeks karny jest sprzeczny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Jak podniesiono w uzasadnieniu pytania, w stosunku do takiego samego przestępstwa w zależności od tego w jakim „układzie procesowym” się znajduje, tj. czy skazano go prawomocnie za wszystkie przestępstwa jeszcze przed 1 lipca 2015 roku, czy też chociażby jeden z wyroków uprawomocnił się po tej dacie w zakresie orzekania o karze łącznej mogą znaleźć zastosowanie zupełnie inne regulacje prawne – w przypadku uprawomocnienia wszystkich wyroków przed 1 lipca 2015 roku – zasadniczo tylko przepisy o karze łącznej obowiązujące przed 1 lipca 2015 roku, a jeżeli chociażby jeden z wyroków podlegających łączeniu uprawomocnił się po 1 lipca 2015 roku zasadniczo przepisy o karze łącznej obowiązujące od 1 lipca 2015 roku z możliwością zastosowania przepisów obowiązujących poprzednio, jeżeli są względniejsze dla skazanego (wnioski z art. 4 § 1 k.k.). W efekcie dochodzi do sytuacji, w której podmioty znajdujące się w sytuacji podobnej, zostaną potraktowane w sposób odmienny, albowiem co do skazanego, którego skazano wyrokami jednostkowymi przed dniem 1 lipca 2015 r. wyłączone zostanie zastosowanie zasady stosowania ustawy nowej, obowiązującej w chwili orzekania. Paradoksalnie, skazany postawiony w takiej sytuacji mógłby odczuwać pokusę popełnienia kolejnego czynu zabronionego po dniu 1 lipca 2015 r., aby całokształt jego działalności przestępczej został oceniony przez pryzmat nowych, korzystniejszych dlań przepisów ustawy karnej. Możliwość odmiennego potraktowania podmiotów znajdujących się w sytuacji podobnej nie jest wprawdzie całkowicie wykluczona w świetle wykładni norm konstytucyjnych, jednakże taka „dyskryminacja” winna być w ocenie Sądu każdorazowo uzasadniona koniecznością ochrony innych wartości konstytucyjnych, a stopień odstępstw od zasady równości został pozostawiać w odpowiedniej proporcji do celu, który ustawodawca chciałby w ten sposób osiągnąć, przy czym musi to być cel godny ochrony w świetle przepisów Konstytucji. Zdaniem Sądu nie ma żadnego usprawiedliwienia dla odstępstwa od zasady równości przy orzekaniu o karze łącznej, albowiem nie sposób uznać za cechę relewantną uzasadniająca zróżnicowanie sytuacji prawnej skazanych dat wydawania wyroków.

⁷⁵ Zob. wyrok TK z 27 czerwca 2018 r., K 16/16 (w chwili składania niniejszego opracowania do druku orzeczenie nie zostało jeszcze opublikowane).

S. Żółtek

7. Sformułowanie „wyrok, chociażby nieprawomocny” w rozumieniu art. 85 k.k. sprzed nowelizacji⁷⁶

W rozpoznawanej sprawie Sąd Najwyższy stanął przed problemem sprecyzowania co oznacza sformułowanie „wyrok chociażby nieprawomocny” zawarte w treści art. 85 k.k. Podstawą orzekania w niniejszej sprawie były przepisy dotyczące kary łącznej w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją kodeksu karnego, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r.⁷⁷.

Przypomnieć należy, że stosownie do treści przepisu art. 85 k.k. (w brzmieniu sprzed powyżej określonej nowelizacji) sąd orzekał karę łączną, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Z powyższego przepisu wynikała tzw. definicja realnego zbiegu przestępstw, przez który to należało właśnie rozumieć sytuację, w której sprawca popełnia dwa lub więcej czynów zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z nich⁷⁸. Wydanie takiego wyroku powodowało zatem zamknięcie pewnej grupy przestępstw. Skutkiem tego było zaś to, że nie można było uznać, iż którekolwiek z popełnionych przestępstw może pozostawać w zbiegu realnym z innymi czynami, popełnionymi już po dacie tego pierwszego wyroku. Jeżeli zatem skazany w dalszym ciągu dopuszczał się czynów przestępnych, to tworzyły one kolejną grupę a zatem kolejny już zbieg, który

⁷⁶ Postanowienie SN z 11 stycznia 2017 r., IV KK 284/16, LEX nr 2192658.

⁷⁷ Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), w przypadku gdy wszystkie przestępstwa popełnione zostały przed dniem 1 lipca 2015 r. oraz przed tą datą orzeczono prawomocnie kary za te przestępstwa (a taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanej przez SN sprawie), wyrok łączny winien być wydany na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r. włącznie.

⁷⁸ W obecnym brzmieniu art. 85 § 1 k.k. nie przewiduje warunku, zgodnie z którym przestępstwa miały być popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Na gruncie obowiązującej regulacji, aby mówić o realnym zbiegu wymagać należy jedynie aby sprawca popełnił co najmniej dwa przestępstwa (innymi słowy realny zbieg przestępstw zachodzi wówczas, kiedy nie zachodzi zbieg pozorny, tj. sytuacja, w której wielość zachowań sprawca odpowiada tylko za jedno przestępstwo). Do wymierzenia kary łącznej spełniony musi być dodatkowy warunek, w postaci orzeczenia za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa kar tego samego rodzaju albo innych podlegających łączeniu, które nie zostały w całości wykonane. Poza powyższymi nie muszą być spełnione żadne dodatkowe przesłanki skutkujące orzeczeniem kary łącznej (czy to w wyroku skazującym, czy w wyroku łącznym). Co jednak charakterystyczne, przesłankę aby wszystkie przestępstwa były popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich pozostawiono w treści art. 91 § 1 k.k. Stwierdzić zarazem należy, że w tym przypadku przesłanka ta nie kształtuje już realnego zbiegu, tylko świadczy o możliwości zastosowania instytucji ciągu przestępstw. Tym samym nastąpiła tu specyficzna „degradacja” wskazanego warunku, wiążąca się z utratą przez niego charakteru systemowego i nabraniem przez niego charakteru warunku instytucjonalnego.

zamknięty zostawał pierwszym skazującym wyrokiem, dotyczącym przestępstwa należącego do tej grupy⁷⁹.

Zgodnie z powyższym, do przyjęcia realnego zbiegu przestępstw musiały zostać spełnione koniunkcyjnie dwie przesłanki tj.: sprawca musiał popełnić dwa lub więcej przestępstw oraz przestępstwa te musiały zostać popełnione przed zapadnięciem wyroku chociażby nieprawomocnego, za którekolwiek z nich⁸⁰.

Na tle art. 85 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2015 r. spornym było czy sąd może dobrać wyroki tak, aby orzeczona kara łączna była najkorzystniejsza dla skazanego⁸¹. Wątpliwości zostały w dużej mierze rozwiane przez Sąd Najwyższy dzięki uchwale z 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13, gdzie wskazano, że „Zawarty w art. 85 k.k. zwrot: «zanim zapadł pierwszy wyrok» odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa”. W myśl przytoczonego orzeczenia, nie było możliwości, aby sąd arbitralnie dokonywał wymierzania kary łącznej, niejako wyłączając poszczególne przestępstwa, z tych, których kary powinny zostać połączone w ramach kary łącznej. Cytowane rozstrzygnięcie było wynikiem przyjęcia przez Sąd założenia, że żaden z przepisów prawnokarnych nie daje sądowi możliwości wyboru wariantu konfiguracyjnego kary łącznej. Tak jak ma to miejsce obecnie, tak również przed wskazaną nowelizacją kodeksu karnego, artykuł 85 k.k. przewidywał bowiem kryteria obiektywne, które były realizowane samoczynnie przez określone zdarzenia faktyczne. Orzeczenie sądu nie tworzyło zatem realnego zbiegu przestępstw, ten istniał już w czasie popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw oraz przed zapadnięciem wyroku, chociażby nieprawomocnego za którekolwiek z nich⁸².

Nie stanowiło przy tym wątpliwości, że art. 85 k.k. stanowiąc o „pierwszym wyroku” dotyczył orzeczenia odnośnie do jakiegokolwiek przestępstwa popełnionego przez sprawcę, które umożliwiałoby rozpatrywanie zbiegu prze-

⁷⁹ Zob. wyrok SN z 11.7.2008 r., III KK 82/08, LEX nr 424889, wyrok SA w Lublinie z 7 sierpnia 2008 r., II AKA 147/08, KZS 2008, nr 12, poz. 48

⁸⁰ Dalsze wymogi, przewidziane w art. 85 i 91 k.k., precyzowały zastosowanie instytucji realnego zbiegu przestępstw (tzn. kary łącznej i ciągu przestępstw). Inaczej rzecz ujmując, jeżeli przestępstwa pozostają w realnym zbiegu, to możliwe jest: przy spełnieniu dodatkowych przesłanek, zastosowanie instytucji ciągu przestępstw albo kary łącznej, w razie zaś braku realizacji przesłanek zastrzeżonych dla tych instytucji, konieczne było wymierzenie kar za poszczególne przestępstwa, które nie ulegały połączeniu.

⁸¹ Pogląd taki wyrażał m.in. Z. Krauze, *O zasadach łączenia kar inaczej*, NP 1962, nr 6, s. 832 i n., *Z orzeczeń sądowych można zaś przytoczyć wyrok SN z 28 października 1993 r., III KRn 238/93, OSNKW 1994, nr 1–2, poz. 11 wraz z głosem aprobującym Z. Kwiatkowskiego, Pal. 1995, nr 5–6, s. 241 i n., postanowienie SN z 4 listopada 2003 r., V KK 233/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 6, przeciwnego zdania był m.in. W. Wólter, *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, NP 1962, nr 1, s. 14 i n., tenże, *O wyborze w łączeniu kar*, NP 1962, nr 9, s. 1190 i n., D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego*, Toruń 2003, s. 62 i n., zob. także postanowienie SN z 18 marca 1981 r. VI KZP 5/81, OSNPG 1981, nr 5, poz. 43.*

⁸² Zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2006 r., IV KK 5/06, OSNwSK 2006, poz. 767.

stępstw – niezależnie, czy w końcowym rozrachunku zostało ono ujęte w ramach kary łącznej⁸³. Przeciwna interpretacja, zakładająca, że każde ze zbiegających się przestępstw musi zostać ujęte węzłem kary łącznej, doprowadziłaby do przypadków trudnych do logicznego uzasadnienia, np. jeżeli sprawca popełniłby pięć przestępstw, z czego za trzecie, ale pierwsze sążone, orzeczono by karę grzywny, a za inne, w kolejnym postępowaniu, kary pozbawienia wolności, to pomimo tego, że zapadł wyrok skazujący, nie przerywałby on zbiegu przestępstw i możliwe byłoby wymierzenie w wyroku łącznym, kary łącznej za wszystkie przestępstwa, za które orzeczono kary pozbawienia wolności. Co więcej, interpretacja taka powodowałaby, że w określonym stanie faktycznym mogłyby istnieć niezależnie od siebie np. dwa zbiegi przestępstw, pierwszy co do przestępstw, za które orzeczono karę pozbawienia wolności, drugi co do przestępstw, za który orzeczono karę grzywny.

W praktyce jednak trudna do przesądzenia była kwestia, czy każdy wyrok, który zapadł po popełnieniu przestępstw, przerywał realny zbieg przestępstw. Sama ustawa wskazywała, że może być to wyrok nieprawomocny. Wyroki można jednakże podzielić, przyjmując jako kryterium sposób zakończenia postępowania karnego, a więc na: skazujące, uniewinniające, umarzające i warunkowo umarzające postępowanie. W wypowiedziach doktryny i orzecznictwa odnośnie do prezentowanej kwestii jednogłośnie wskazywano, że tylko wyrok skazujący przerywa zbieg przestępstw i tworzy sytuację, w której następuje obowiązek orzeczenia kary łącznej⁸⁴. Konstatacja oczywista, jeżeli zważyć na fakt, że kara orzeczona w tym wyroku, w myśl art. 85 k.k. powinna być zaliczona w ramy kary łącznej. Jednakże już przypadek, w którym sąd skazał sprawcę, jednakże odstąpił od wymierzenia kary był bardzo trudny do jednoznacznego rozstrzygnięcia⁸⁵. Jeżeli bowiem w kolejnym postępowaniu zostało ujawnione, że sprawca przed i po takim wyroku skazującym popełnił kilka innych przestępstw, to sąd musiał się opowiedzieć, czy wyrok w którym odstąpiono od wymierzenia kary przerwał zbieg przestępstw (ewentualnie czy nie zachodziły także podstawy do stwierdzenia istnienia kolejnego zbiegu),

⁸³ Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2005 r., IV KK 22/05, LEX nr 148224, wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r., III KK 9/05, LEX nr 149619, postanowienie SN z 25 stycznia 2006 r., V KK 435/05, LEX nr 611191, postanowienie SN z 14 lutego 2006 r., IV KK 391/05, OSNwSK 2006, poz. 343, wyrok SN z 4 czerwca 2007 r., V KK 123/07, OSNwSK 2007, poz. 1217, postanowienie SN z 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007, nr 10, poz. 74, postanowienie SN z 29 lipca 2008 r., IV KK 245/08, LEX nr 1768861, wyrok SN z 21 sierpnia 2007 r., II KK 96/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 6 wraz z głosem aprobującą D. Wysockiego, OSP 2008, nr 10, poz. 112, s. 759, postanowienie SN z 30 września 2009 r., I KZP 12/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 86.

⁸⁴ Tak przykładowo L. Tyszkiewicz, [w:] Sienkiewicz, Szumski, Tyszkiewicz, Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. II*, Gdańsk 1999, s. 254, A. Marek, *Kodeks, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 210, zob. też wyrok SA w Lublinie z 12 listopada 1996 r., II AKa 174/96, OSA 1998, nr 1, poz. 3.

⁸⁵ Sąd był władny odstąpić od wymierzenia kary np. na podstawie art. 61 § 1 w zw. z art. 60 § 3 k.k., Podkreślić należy, że sąd jest wszak władny odstąpić także od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe – art. 61 § 2 k.k.

czy też w dalszym ciągu możliwym było orzeczenie jednej kary łącznej za wszystkie przestępstwa. Uprawnione jest stwierdzenie, że w takich przypadkach dominowała w orzecznictwie szeroka interpretacja art. 85 k.k., tj. uznawano, że wyrok skazujący, bez orzeczenia o karze, również przekreśla możliwość orzeczenia kary łącznej za przestępstwa popełnione po jego wydaniu. Co oczywiste, w takim (i co do tego) wyroku nie było możliwości orzeczenia kary łącznej, jednakże już w kolejnym postępowaniu w razie osądzania czynów, które miały miejsce przed zapadnięciem wskazanego wyroku, sąd był władny stwierdzić, że zgodnie z dyspozycją art. 85 k.k. „sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”. Zwrot „i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju (...) sąd orzeka karę łączną...”, należało bowiem interpretować, jako obowiązek wymierzenia wskazanej kary, wtedy kiedy jest to możliwe ze względu na orzeczone kary za poszczególne przestępstwa. Nie trzeba szerzej uzasadniać, że przyjęcie przeciwnego założenia zmuszałoby do uznania, że sytuacja, w której sprawca popełnił np. trzy przestępstwa i za każde przestępstwo orzeczono karę innego rodzaju, nie przekreślałaby możliwości wydania wyroku łącznego w przyszłości, jeżeli sprawca popełni przestępstwo, które nadawałoby się (przez wzgląd na orzeczoną karę) do objęcia ramami kary łącznej. Nie trzeba przekonywać, że takie rozwiązanie, stanowiłoby wypaczenie idei racjonalnego karania, leżącej u podstaw kary łącznej⁸⁶.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. sporne było również, czy wyroki uniewinniające, umarzające i warunkowo umarzające postępowanie przerywały realny zbieg przestępstw. W przypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne należało wypowiedzieć się twierdząco. Po pierwsze, sam art. 85 k.k. mówił o „pierwszym wyroku”, nie wskazując na jego charakter. Po wtóre, przy wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne, podobnie, jak przy wyroku skazującym, następowało ustalenie faktu popełnienia przestępstwa (do jego wydania, w myśl art. 66 § 1 k.k., wymaga się wszak, aby „wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne, a okoliczności jego popełnienia nie budziły wątpliwości”). Artykuł 85 k.k. stanowił zaś o wyrokach za przestępstwa popełnione przez sprawcę. Także i w tym przypadku zachowywała słuszność argumentacja, że człon art. 85 k.k., w którym mówi się o „wymierzeniu kar tego samego rodzaju”, stwarzał obowiązek wymierzenia kary łącznej wtedy, kiedy było to możliwe ze względu na orzeczone kary za poszczególne przestępstwa (co oczywiste, za przestępstwo co do którego warunkowo umorzono postępowanie karne, kary łącznej wymierzyć nie można było, ale pozostawało ono punktem granicznym

⁸⁶ Zob. jednak wyrok z 8 listopada 1995 r., III KRN 162/94, OSP 1995, nr 4, poz. 78, w którym Sąd Najwyższy wskazał na konieczność orzeczenia kary, chociażby zawieszony, w wyroku skazującym.

realnego zbiegu przestępstw tj. zakładając, że sprawca popełnił także inne przestępstwa przed zapadnięciem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, istniała możliwość, a nawet konieczność wymierzenia za nie kary łącznej).

Jeżeli chodzi o wyroki uniewinniające i umarzające postępowanie karne, to wskazywano, że nie przerywają one realnego zbiegu przestępstw. Jak już zauważono, art. 85 k.k. stanowi o wyroku, chociażby nieprawomocnym za popełnione przestępstwo. Wskazane wyroki, w żadnym razie nie pozwalają na taką konstatację, tj. nie pozwalają na stwierdzenia faktu instytucjonalnego w postaci popełnienia przestępstwa⁸⁷.

Powyżej naszkicowane rozumienie realnego zbiegu przestępstw i pojmowanie przesłanki „wyroku chociażby nieprawomocnego” z uwagi na znaczną ilość orzecznictwa i liczne wypowiedzi przedstawicieli doktryny zdawało się już nie budzić większych wątpliwości. Także fakt zmiany treści art. 85 k.k. we wskazywanej już dacie 1-go lipca 2015 r. skłaniał do konstatacji, że mało prawdopodobne jest wystąpienie kolejnych problemów interpretacyjnych dotyczących wskazanej przesłanki. Jednakże w rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy w 2017 r. sprawie o sygnaturze IV KK 284/16 z uwagi na to, że wszystkie przestępstwa popełnione zostały przed dniem 1 lipca 2015 r. oraz przed tą datą orzeczono prawomocnie kary za te przestępstwa, wyrok łączny musiał zostać wydany na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r. włącznie⁸⁸. W postępowaniu podniesiono przy tym istotną kwestię, dotyczącą możliwości zakwalifikowania uchylonego wyroku jako wyroku przerywającego zbieg przestępstw. Mówiąc ściślej, w rozpatrywanej przez SN sprawie kwestionowano przyjęcie wyroku z 2003 r., jako chronologicznie pierwszego, i wskazywano, że za taki powinien zostać uznany wyrok z 1999 r., który chociaż został uchylony, to jednak zamykać miał realny zbieg przestępstw popełnionych przez skazanego do końca 1997 r. (przy czym, po ponownym rozpoznaniu tej sprawy kolejny wyrok został wydany dopiero w 2008 r.).

Prezentowane przez skarżącego stanowisko nie zyskało aprobaty Sądu, który stwierdził, że wyrok, który następnie został uchylony, nie ma znaczenia w kontekście określenia kręgu przestępstw należących do realnego zbiegu, przez co nie może być uznany za wyrok chronologicznie pierwszy. Uchylony wyrok traci bowiem swój byt, skutek czego nie funkcjonuje już w obrocie

⁸⁷ Rację miał też L. Tyszkiewicz twierdząc, że w sytuacji pierwotnego wyroku skazującego, a następnie, co do tego samego przestępstwa, wyroku uniewinniającego, zbieg przestępstw nie zostaje przerwany i możliwe będzie wymierzenie kary łącznej (por. L. Tyszkiewicz [w:] Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. II*, Gdańsk 1999, s. 254).

⁸⁸ Jak już wskazywano podstawą do takiego twierdzenia jest art. 19 ust. 1 ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396).

prawnym. Innymi słowy Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że tylko wyrok, który znajduje się w obrocie prawnym może zostać uznany za pierwszy wyrok „choćby nieprawomocny”. Sąd Najwyższy stwierdził przy tym, że odmienne poglądy są odosobnione i błędne.

Istotnie, także w piśmiennictwie wskazuje się na nietrafność przywołanego poglądu, zauważając m.in., że „Sformułowanie wyrok, «choćby nieprawomocny», zawarte w art. 85 k.k. nie może być natomiast postrzegane w kategoriach wyroku, który został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Przeciwnie, zwrot «choćby nieprawomocny» odnosi się ciągle do tego samego pierwszego wyroku. Tylko zatem wyrok, który następnie się uprawomocni, może być wcześniej «choćby nieprawomocny». Nie spełnia tego wymogu wyrok skazujący, który został uchylony, gdyż w ponownym postępowaniu zapada już inny wyrok”⁸⁹. Innymi słowy „pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok, o którym mowa w art. 85 k.k. to wprawdzie wyrok skazujący, ale nie taki, który został uchylony w toku kontroli odwoławczej, tylko taki, który bądź uprawomocnił się bez takiej kontroli, bądź też po jej przeprowadzeniu, względnie został zmieniony, jednak nie w zakresie jego istoty tj. skazania”⁹⁰.

Należy dodać, że pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2017 r., IV KK 284/16, LEX nr 2192658, zgodnie z którym pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok, o którym mowa w art. 85 k.k. to wprawdzie wyrok skazujący, ale nie taki, który został uchylony w toku kontroli odwoławczej, nawiązuje do linii orzeczniczej, którą SN przyjmował na gruncie kodeksów karnych z 1932 i 1969 r.⁹¹.

Nie może też budzić wątpliwości stwierdzenie Sądu, że instytucja wyroku łącznego w zakresie dotyczącym „pierwszego wyroku” skazującego miała charakter prewencyjny, gdyż stanowiła dla sprawcy sygnał ostrzegawczy o reakcji karnoprawnej, mającej na celu skuteczne zniechęcenie go do popełnienia kolejnych przestępstw⁹². Jak się jednak wydaje można polemizować ze stwierdzeniem SN, że takiego aspektu z pewnością nie posiadają wyroki

⁸⁹ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 lutego 2006 r., IV KK 391/05*, LEX/el.2010.

⁹⁰ M. Siwek, *Glosa do postanowienia...*, zob. także D. Świecki, który stwierdził, że „Orzeczenie uchylające stanowi pierwotne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, które powoduje, że zaskarżone orzeczenie traci byt prawny i przestaje obowiązywać; tenże, *Komentarz do art. 437 k.p.k.*, LEX nr 494703.

⁹¹ Zob. m.in. uchwała SN z 28 lutego 1961 r., VI KO 82/60, OSNCK 1961, nr 3, poz. 39, postanowienie SN z 10 kwietnia 1973 r., V KRN 123/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 146 oraz postanowienie z 30 czerwca 1980 r., V KRN 131/80, OSNPG 1981, z. 1, poz. 1.

⁹² Już na gruncie art. 66 k.k. z 1969 r. wskazywano, że „Ratio legis tego przepisu jest jasna: sam wyrok zapadły powinien być dostatecznym ostrzeżeniem dla skazanego przed popełnieniem nowego przestępstwa. Gdyby nadal istniała perspektywa łączenia kar, groźba kary za popełnienie nowego przestępstwa straciłaby na ostrości”, tak M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, t. 1, s. 272, zob. także R. Sądej, *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 33 i n.

uchylające wyrok skazujący, uniewinniające bądź umarzające postępowanie karne. O ile nie budzi wątpliwości, że elementu ostrzegającego nie zawierają wyroki uniewinniające i bezwarunkowo umarzające postępowania karne (o czym przekonywano powyżej), to trudno jest zrozumieć z jakich powodów także nieprawomocny wyrok skazujący w momencie jego wydawania ma nie mieć charakteru „alarmującego” dla sprawy. Wszak okoliczność tę oceniać należy na chwilę wydania wyroku, a nie *ex post*. Dla ewentualnego odstraszenia nie liczy się bowiem to, czy wyrok nie zostanie uchylony, czy ewentualnie zmieniony w postępowaniu odwoławczym. Sprawca nie wybiega myślami do przodu, a sam ustawodawca wskazał w treści art. 85 k.k. na wyrok „choćby nieprawomocny”, co jednoznacznie wskazuje, że nie chodziło mu o efekt prewencyjny całego postępowania karnego. Tym samym nie chodziło o prawomyślne postępowanie sprawcy po ewentualnym wyroku prawomocnym, tylko po jakimkolwiek wyroku, w którym zostanie stwierdzony fakt popełnienia przez niego przestępstwa. Przeciwnie myślenie zdaje się zakładać „odstraszanie warunkowe”, tj. sprawca ma się bać czynić nieprawomyślnie, ale pod warunkiem, że wydany w jego sprawie wyrok nie zostanie uchylony w postępowaniu odwoławczym. Nie trzeba przekonywać, że konstrukcja taka jest co najmniej sztuczna. Nie można także zapominać, że z wyrokami uchylonymi również wiążą się konsekwencje prawne, więc nie jest trafne ewentualne wskazanie, że wyroki te są w pełni rugowane z obrotu prawnego⁹³. Co ciekawe, w orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnaleźć pogląd zbieżny z powyżej prezentowanym, a tym samym przeciwnym do zaprezentowanego w postanowieniu SN z 11 stycznia 2017 r., IV KK 284/16, LEX nr 2192658, tj. pogląd przyjęty w postanowieniu z 14 lutego 2006 r., IV KK 391/05, LEX nr 293795. W orzeczeniu tym stwierdzono, że „Nie traci charakteru pierwszego chronologicznie wyroku, który przerywa zbieg przestępstw będący konieczną przesłanką orzeczenia kary łącznej, również w ramach wyroku łącznego, wyrok skazujący pierwszej instancji, który został uchylony, w związku z czym sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, pod warunkiem, że po ponownym rozpoznaniu sprawy ponownie wydany zostanie wyrok skazujący”. Skłania przy tym do refleksji uwaga Sądu Najwyższego, zgodnie z którą „Przyjęcie stanowiska reprezentowanego w kasacji, pomijającego materialny charakter instytucji rzeczywistego zbiegu przestępstw, w tym zwłaszcza argumentu «pierwszego ostrzeżenia», prowadziłoby do niedopuszczalnego zróżnicowania sytuacji sprawców przestępstw, w zależności od sprawności

⁹³ Wszak art. 443 k.p.k. stanowi, że „W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4. Nie dotyczy to orzekania o środkach zabezpieczających wymienionych w art. 93a § 1 Kodeksu karnego”.

postępowania sądowego”. Oczywiście pogląd taki ma zasadniczą wadę w postaci konieczności przyjęcia wyjątków, m.in. dotyczących sytuacji, w której uchylony wyrok skazujący nie będzie przerywał zbiegu przestępstw, z uwagi na następcze uniewinnienie sprawcy⁹⁴. W tym ujęciu pojawia się pytanie o faktyczną rolę przesłanki „wyrok chociażby nieprawomocny” w treści art. 85 § 1 k.k., a zarazem o ocenę trafności decyzji o zmianie warunków do orzekania kary łącznej, które mają zastosowanie od 1 lipca 2015 r.

A. Sakowicz

8. Popelnienie przez skazanego przestępstwa po upływie okresu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego jako negatywna przesłanka wymierzenia kary łącznej⁹⁵

W postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16 Sąd Najwyższy wskazał, że skazany, któremu udzielono zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w., odbywa w tym czasie karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. Popelnienie w trakcie odbywania tej kary przestępstwa, za które następnie orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, stanowi negatywną przesłankę wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Tak samo należy ocenić sytuację, gdy skazany popełnił przestępstwo po upływie przedmiotowego zezwolenia, a więc w czasie już bezprawnego przebywania na wolności.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że w warstwie językowej przepis art. 85 § 3 k.k., statuujący negatywną przesłankę orzeczenia kary łącznej, wskazuje na brak możliwości łączenia w wyroku łącznym kary orzeczonej za popełnione przez sprawcę „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Powyższe oznacza zatem, że nawet jeżeli orzeczona za popełnione przez sprawcę przestępstwo „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej) kara jest karą tego samego rodzaju lub nawet inną, lecz podlegającą łączeniu, to nie można jej połączyć w węzeł kary łącznej z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”.

Dla zrealizowania wskazanej przesłanki kluczowe jest ustalenie, czy sprawca popełnił przestępstwo „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem

⁹⁴ Co wyraźnie zaznacza Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 lutego 2006 r., IV KK 391/05, LEX nr 293795 wskazując, na warunek w postaci tego, że „po ponownym rozpoznaniu sprawy ponownie wydany zostanie wyrok skazujący”.

⁹⁵ Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 8.

wykonywania kary” (kary łącznej), wówczas to bowiem orzeczonej za to przestępstwo kary nie można łączyć z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Zdaniem Sądu Najwyższego użyty przez ustawodawcę zwrot: „popełnienie przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” oznacza więc pewien przedział czasu, okres „od-do”, do którego odnieść należy popełnienie przez sprawcę przestępstwa. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że chodzi tu o okres związany z wykonywaniem kary, liczony od jego rozpoczęcia aż do zakończenia, rozumianego jako definitywne wykonanie kary (poza wypadkami, o których poniżej), czyli – ujmując rzecz inaczej – do wykonania kary w całości, gdy jej wykonywanie już nie trwa. To zaś oznacza, że dla wypełnienia wymogu „popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” nie jest prawnie relewantne nawet przerwanie wykonywania kary, byle tylko do ostatecznego zakończenia wykonywania danej kary *in concreto* jeszcze nie doszło. Ujmując to zagadnienie od innej strony można stwierdzić, że z omawianego punktu widzenia znaczenie mają dwa zdarzenia, a mianowicie rozpoczęcie i zakończenie wykonywania kary, jako zakreślające wskazany w art. 85 § 3 k.k. przedział czasu. Nie jest zaś istotne, co się dzieje między tymi zdarzeniami, skoro do zakończenia wykonywania kary jeszcze nie doszło⁹⁶.

Wskazać w tym miejscu trzeba, co miało znaczenie z punktu widzenia realiów stany faktycznego, który stał się podstawą wydania postanowienia, że w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, początek jej wykonywania – stosownie do treści art. 80a k.k.w. – liczy się od dnia: a) przyjęcia skazanego lub ukaranego, który zgłosił się do odbycia kary, b) zatrzymania skazanego lub ukaranego, który został doprowadzony do odbycia kary oraz c) wprowadzenia do wykonania orzeczenia w stosunku do osoby pozbawionej wolności – chyba że ustawa stanowi inaczej.

Sąd Najwyższy zasadnie wskazał, że zakończenie wykonywania kary pozbawienia wolności związane jest zasadniczo z odbyciem jej w całości. Przepisy prawa karnego przewidują jednak sytuacje szczególne (np. w związku z zastosowaniem instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, z uwagi na przedawnienie wykonania kary, czy też akt łaski), kiedy to dochodzi do zakończenia wykonywania omawianej tu kary mimo faktycznego jej odbycia jedynie w części, a nie w orzeczonym wymiarze. W konsekwencji słusznie

⁹⁶ Zob. szerzej P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 442–495; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 639–652; J. Lachowski, *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 85, LEX/el. 2016; S. Zółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, tom II, Warszawa 2015, s. 493–493; J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej [w:] Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 399 i n. czy M. Bielski, *Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 86 i n.

podnosi się w piśmiennictwie, że zakończenie wykonania kary to sytuacja, gdy wszelkie konsekwencje związane z wykonaniem kary już nastąpiły, a w innej perspektywie – że skazany znajduje się w sytuacji, gdy orzeczona wobec niego kara została w całości, tj. w pełnym rozmiarze wynikającym z jej wymiaru, wykonana, lub w sytuacji, gdy doszło do uznania, iż kara została wykonana w całości, mimo iż w rzeczywistości skazany został poddany konsekwencjom wynikającym z wykonywania kary jedynie w części, w pozostałym zaś zakresie korzystał np. z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia, doszło do darowania kary lub kara została uznana za wykonaną⁹⁷.

Analiza przepisu art. 85 § 3 k.k. doprowadziła Sąd Najwyższy do wniosku, że po rozpoczęciu wykonywania określonej kary, dopóki nie doszło do zakończenia jej wykonywania w powyżej wskazanym rozumieniu, cały czas możemy mówić o realizowaniu się wymogu, do którego odwołuje się art. 85 § 3 k.k., a więc popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary. Z tego punktu widzenia nie ma zatem znaczenia, czy dana kara jest wykonywana w sposób nieprzerwany. Co więcej, przepis art. 85 § 3 k.k. stanowi, iż kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary nie podlega łączeniu z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Nie może budzić jednak wątpliwości, że zwrot „kara odbywana” odnosi się właśnie do kary po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania której sprawca popełnił przestępstwo. To ta kara jest przez niego „karą odbywaną” w czasie popełnienia czynu. Wykładnia literalna art. 85 § 3 k.k. *prima facie* wskazywałaby, że zablokowana jest możliwość połączenia kary za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, ale jedynie z „karą odbywaną” w czasie jego popełnienia. Ujmując więc zagadnienie od innej strony, skoro owa „kara odbywana” – jak już wskazywano – odnosi się do kary, której wykonywanie rozpoczęto, ale jeszcze nie zakończono, to wykładnia językowa mogłaby sugerować, że dla zaistnienia omawianej negatywnej przesłanki kary łącznej nie jest wystarczające samo ustalenie, że doszło do rozpoczęcia wykonywania kary, a zakończenie jej wykonywania jeszcze nie nastąpiło, ale karę tę skazany ma przy tym „odbywać”. Zwrot „kara odbywana” stanowiłby z tego punktu widzenia normatywne dookreślenie kary, której wykonywanie rozpoczęto, a jeszcze nie zakończono. Powyższe oznaczałoby zatem, że zwrot ten stanowi doprecyzowanie negatywnej przesłanki kary łącznej z art. 85 § 3 k.k. o charakterze merytorycznym.

Sąd Najwyższy zasadnie uznał, że od strony językowej w art. 85 § 3 k.k. mowa jest o „odbywaniu” kary. W przepisie tym nie wskazano zatem żadnego

⁹⁷ P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 472; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 643.

konkretnego sposobu odbywania kary, co oznacza, że w rachubę wchodzi wszystkie prawem przewidziane możliwości odbywania kary. Nie ma więc znaczenia okoliczność, czy skazany faktycznie przebywa w jednostce penitencjarnej, byle tylko nadal „odbywał” karę. Powyższe odnosi się również do kary pozbawienia wolności, co ma istotne znaczenie, biorąc pod uwagę realia sprawy, której dotyczy niniejsze pytanie prawne. W ocenie Sądu Najwyższego brak byłoby bowiem jakichkolwiek argumentów przemawiających za różnicowaniem sytuacji prawnej skazanego, dopuszczającego się przestępstwa podczas pobytu w zakładzie karnym, w którym odbywał karę pozbawienia wolności, od sytuacji skazanego, który przed zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności popełnił nowe przestępstwo, tyle że znajdując się poza jednostką penitencjarną. Wskazaną tu argumentację wspierają choćby regulacje rozdziału VIIa Kodeksu karnego wykonawczego, które przewidują możliwość udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, co łączy się przecież z przebywaniem skazanego poza zakładem karnym. Odbywanie kary pozbawienia wolności nie oznacza zatem ze swej istoty przebywania skazanego w jednostce penitencjarnej. Ujmując to zagadnienie od innej strony, można stwierdzić, że odbywanie omawianej kary nie jest nierozzerwalnie związane z pobytem skazanego w zakładzie karnym

Na tym tle nie może budzić wątpliwości, że gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego (art. 91 pkt 7, art. 92 pkt 9, art. 138 § 1 pkt 7 i 8, art. 141a § 1, art. 165 § 2, art. 234 § 2 i in. k.k.w.), to czasu tego nie odlicza się od okresu odbywania kary, a okres pobytu skazanego na wolności we wszystkich wymienionych przypadkach jest traktowany jako odbywanie kary⁹⁸.

Sąd Najwyższy dostrzegł również, że przyjęcie wskazanego wyżej sposobu wykładni art. 85 § 3 k.k. oznaczałoby zatem, że gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, zachodziłaby negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej z art. 85 § 3 k.k., jako że nie przestał on odbywać kary. Natomiast, gdy skazany bezprawnie pozostaje poza zakładem karnym (czy to na skutek niepowrócenia z przepustki – jak w sprawie niniejszej – czy na skutek ucieczki z jednostki penitencjarnej), nie byłoby przeszkód do orzeczenia kary łącznej, jako że odby-

⁹⁸ Takie też stanowisko przyjmowane jest w piśmiennictwie, zob. np. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 64–65, tenże, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy* (Dz. U. 16.428), LEX/el. 2016, teza 7.; L. Osiński, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2016, s. 22; w zakresie nagród i zezwoleń, o których mowa w art. 140 § 1 k.k.w. – J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 67–68; w orzecznictwie: uzasadnienie uchwały SN z 21 kwietnia 1989 r., V KZP 2/89, LEX nr 20351, podobny pogląd wyrażono również w uzasadnieniu postanowienia SA w Lublinie z 24 września 1992 r., II AKO 32/92, LEX nr 21142.

wanie kary tym samym ustało. Takich konsekwencji, niezależnie od tego, jakie znaczenie – normatywne, czy też nie – nadać użytemu w art. 85 § 3 k.k. zwrotowi „kara odbywana”, nie sposób jednak zaaprobować. Przyjęcie możliwości łączenia kary orzeczonej za przestępstwo tzw. „niepowrotu” z art. 242 § 2 k.k. z karą, w toku wykonywania której skazany uzyskał ową przepustkę, uznać należy za absurdalne i niemożliwe do zaakceptowania. Przy takiej bowiem wykładni kara wymierzona za przestępstwo z art. 242 § 1 i 2 lub 3 k.k. mogłaby podlegać łączeniu z karą, której odbywania w zakładzie karnym chciał uniknąć skazany. Bezprawne przebywanie skazanego poza zakładem karnym nie powinno go jednak premiować w tym sensie, że zachodziłaby możliwość łączenia kar, co nie wchodziłoby w rachubę przy zgodnym z prawem jego przebywaniu poza zakładem karnym. Skutek w postaci niemożności łączenia kary wynikający z art. 85 § 3 k.k. powstanie, gdy już po wprowadzeniu kary do wykonania skazany swoim nielegalnym zachowaniem doprowadzi do sytuacji, w której kara ta nie będzie przez niego faktycznie wykonywana.

W. Jasiński

9. Obliczanie terminu przedawnienia karalności przestępstwa⁹⁹

W postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2017 r. Sąd Najwyższy odniósł się do rzadko pojawiającej się w orzecznictwie problematyki sposobu obliczania terminu przedawnienia karalności przestępstwa. Badając tę kwestię stwierdził, że „przy obliczaniu terminów przedawnienia karalności nie mają zastosowania, wskazane w Kodeksie postępowania karnego (Rozdział 14), dyrektywy dotyczące obliczania terminów procesowych. Kodeks karny nie zawiera w odniesieniu do tej sfery „własnych” dyrektyw. Taki stan rzeczy w pełni uzasadnia odwołanie się, przy wykładni użytego w art. 101 § 2 k.k. zwrotu „rok”, do znaczenia nadawanego temu wyrażeniu w języku ogólnym. Wobec tego należy przyjąć, że termin roczny oblicza się zgodnie z czasem kalendarzowym, zaś upływa on bezpośrednio przed rozpoczęciem jednostki czasowej odpowiadającej swą nazwą jednostce czasowej, w której nastąpiło zdarzenie, od którego rozpoczął bieg termin przedawnienia karalności”. Obok wskazanego powyżej poglądu Sąd Najwyższy opowiedział się także za sposobem obliczania terminu przedawnienia karalności według koncepcji *computatio naturalis (a momento ad momentum)*, która nakazuje uwzględniać nie tylko dzień, ale także godzinę i minutę popełnienia czynu. Choć powyższe kwestie były analizowane przez Sąd Najwyższy na gruncie unormowania art. 101 § 2 *in principio* k.k., to

⁹⁹ Postanowienie SN z 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17, OSNKW 2017, nr 9, poz. 52.

jednak uwagi sformułowane w omawianym judykacie mają walor uniwersalny i odnoszą się ogólnie do przepisów Rozdziału XI k.k. regulującego instytucję przedawnienia karalności.

Analizując stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy należy zgodzić się z wyjściowym założeniem wskazującym na brak w prawie karnym materialnym uregulowań dotyczących sposobu obliczania terminu przedawnienia. Konstatacja ta jest istotna, gdyż odróżnia to instytucję przedawnienia w prawie karnym, od tej w prawie cywilnym, w ramach którego przewidziano rozwiązania normatywne regulujące obliczanie terminu przedawnienia (art. 111–115 k.c.). Warto również podkreślić, że sposób obliczania terminów procesowych oraz czasu trwania środków przymusu znalazł się w przepisach Kodeksu postępowania karnego (art. 123, 127a–127c k.p.k.). W odniesieniu do obliczania terminu stosowania środków przymusu stosowne przepisy zostały wprowadzone do k.p.k. ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁰. Biorąc pod uwagę zarysowane powyżej uwarunkowania systemowe za bezsporny należy uznać wniosek Sądu Najwyższego o niemożności stosowania *per analogia* reguł karnoprosesowych oraz cywilistycznych do obliczania terminów przedawnienia karalności w prawie karnym materialnym. Stanowisko to spotkało się zresztą z akceptacją w orzecznictwie oraz doktrynie¹⁰¹. W konsekwencji niesporne wydaje się też stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w omawianym judykacie i zakładające, że obliczanie terminu powinno zostać oparte o czas kalendarzowy. Założenie to jest o tyle uzasadnione, że zarówno przepisy k.c. jak i k.p.k. stanowią modyfikację właśnie takiego standardowego sposobu obliczania terminów w życiu społecznym. W omawianym orzeczeniu przyjęto jednak również, że obliczanie terminu przedawnienia powinno następować zgodnie z zasadą *computatio naturalis*, zakładającą podział doby na mniejsze jednostki czasu, czyli godziny i minuty. Pogląd ten jest powszechnie podzielany w doktrynie¹⁰². Należy jednak odnotować, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowane było niekiedy odmienne zapatrywanie, zakładające, że jednostką czasową adekwatną do wyznaczenia terminu rozpoczęcia i upływu biegu przedawnienia jest dzień (tzw. *computatio civilis – dies a quo*)¹⁰³.

¹⁰⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.

¹⁰¹ Por. postanowienie SN z 18 grudnia 2000 r., III KKN 429/98, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 20, wyrok SN z 19 lutego 2014 r., II KK 23/14, LEX nr 1441269 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁰² Por. M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14), LEX nr 1441269*, Ius Novum 2015, nr 1, s. 218 i cytowane tam publikacje, I. Nowikowski, *O regulach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)* [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 883 i cytowana tam literatura.

¹⁰³ Tak: wyrok SN z 19 lutego 2014 r., II KK 23/14, LEX nr 1441269, postanowienie SN z 18 grudnia 2000 r., III KKN 429/98, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 20.

Jak się wydaje trafny jest pogląd zajęty przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu, gdyż pozostaje on wierny standardowemu sposobowi obliczania terminów. W doktrynie słusznie podnosi się również, że za wskazaną metodą przemawia wgląd na treść przepisów art. 6 § 1 i 101 k.k., które posługują się terminem „czas” a nie „dzień” popełnienia przestępstwa¹⁰⁴.

S. Żółtek

10. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną¹⁰⁵

W postanowieniu z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16, Sąd Najwyższy analizował zagadnienie prawne dotyczące tego czy środki publiczne, będące częścią definicji legalnej osoby pełniącej funkcję publiczną sformułowanej w art. 115 § 19 k.k., należy ściśle interpretować w powiązaniu z dysponowaniem ich w celu realizacji zadań publicznych. Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały, wskazując na fakt, że zagadnienie to nie wyłoniło się na tle rozpoznawania środka odwoławczego i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem dotyczy ono abstrakcyjnych sytuacji niezaimplementowanych na gruncie stanu faktycznego.

W procedowanej sprawie oskarżona została uznana za winną przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., tj. przestępstwa sprzedajności pełniącego funkcje publiczne. Już na wstępie należy zauważyć, że znamieniem tego czynu jest przyjęcie korzyści majątkowej (lub jej obietnicy) w związku z pełnieniem funkcji publicznych. Nie ulega więc dyskusji, że sprawcą tego przestępstwa może być tylko osoba pełniąca takie funkcje, a jej zachowanie musi mieć z nimi ścisły związek. Osobę pełniącą funkcję publiczną definiuje zaś art. 115 § 19 k.k. jako funkcjonariusza publicznego, członka organu samorządowego, osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą RP umowę międzynarodową. Oskarżona w niniejszej sprawie była Kierownikiem Bloku Operacyjnego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego i miała przyjąć korzyść majątkową od przedstawicieli prywatnego podmiotu w zamian za przychylność wobec niego oraz pomoc w doprowadzeniu do zakupu przez szpital jego produktów.

¹⁰⁴ Por. K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, LEX/el. 2013; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Legalis 2014.

¹⁰⁵ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16, OSNKW 2017, nr 7, poz. 38.

W takim stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że koniecznym warunkiem skazania z art. 228 § 1 k.k. jest wykazanie, że oskarżona była osobą zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Napotkał w tym jednak trudności ze względu na różnie interpretowane na gruncie prawa karnego sformułowanie „środki publiczne”, tj. nie wiedział, czy należy je ściśle interpretować w powiązaniu z dysponowaniem tymi środkami w celu realizacji zadań publicznych.

Sąd Najwyższy zgodził się, że zwłaszcza na linii doktryna – judykatura zachodzą rozbieżności co do tej kwestii, jednak problem ten miałby znaczenie dla sprawy tylko i wyłącznie w sytuacji, gdyby oskarżona była zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, niebędącej jednostką sektora finansów publicznych. Skoro jednak, zdaniem SN, nie ulega wątpliwości, że Wojewódzki Szpital Specjalistyczny był samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, to jasnym jest także, że jest to jednostka sektora finansów publicznych, bowiem taką kategorię wprost wymienia art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2077) – dalej jako: u.f.p. Co więcej, SN zauważył, że nawet gdyby uznać odmiennie, to oskarżona i tak może być pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie art. 228 § 1 k.k. jako osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą RP umowę międzynarodową. Była ona bowiem członkiem komisji przetargowej, a w czasie popełnienia czynu ustawą określającą jej uprawnienia i obowiązki jako członka komisji przetargowej była ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 664). W związku zaś z pełnieniem tej funkcji mogła wywierać wpływ na przebieg przetargu oraz ostateczny wybór wykonawcy zamówienia.

W związku z powyższym Sąd Najwyższy nie tylko odmówił podjęcia uchwały, ale także nie zdecydował się w uzasadnieniu postanowienia udzielić odpowiedzi na pytanie będące treścią przedstawionego zagadnienia prawnego. Warto jednak podkreślić, że problem ten był już przedmiotem wypowiedzi SN w postanowieniu SN z 30 września 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96. Wówczas to, Sąd Najwyższy doszedł do konkluzji, że wykładnia terminu „środki publiczne” na gruncie prawa karnego ograniczająca się jedynie do zastosowania definicji z u.f.p. była błędna. Zauważył, że „żadna z kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych nie pretendowała do zdefiniowania wszystkich środków stanowiących własność Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego ani do unormowania każdego sposobu dysponowania tymi środkami, czego dowodzi chociażby całkowicie odrębna ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.), określająca między innymi zasady gospo-

darowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego. Pominięcie wskazanej regulacji w ustawach o finansach publicznych nie skutkuje przecież, że poddane jej nieruchomości nie należą do szeroko rozumianych środków publicznych” oraz dalej: „w tym kontekście (braku podstaw do uznania, że ustawy o finansach publicznych zawierają wyłączną i uniwersalną definicję „środków publicznych”) nie można pominąć chociażby unormowań zawartych w przepisach ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorstw (Dz. U. nr 191, poz. 1411), która, z uwagi na przedmiot zawartej w niej regulacji, wydaje się zresztą bardziej przydatna dla zdekodowania omawianego pojęcia na gruncie prawa karnego. Ustawa ta w art. 2 ust. 1 pkt 4 wprowadza m.in. definicję przedsiębiorcy publicznego, przez co należy rozumieć każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółkę handlową, spółdzielnię, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty, w pkt 7 tego przepisu wskazuje zaś, że przez „środki publiczne” rozumieć należy również środki przedsiębiorcy publicznego. W tym stanie rzeczy uznać należy, że pojęcie „środków publicznych”, pomimo jego zdefiniowania w przepisach prawa o finansach publicznych oraz inkorporowania jego definicji przez art. 2 ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 664 ze zm.) i art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759), może być w kontekście prawa karnego modyfikowane ze względu na zadania, jakie w nim spełnia, oraz że obejmuje ono zarówno środki o takim charakterze wchodzące w skład majątku danej jednostki, jak też wszelkie inne środki publiczne, z których jednostka ta, z różnych tytułów, korzysta”. Poczynione powyżej spostrzeżenia wydają się być kompletne i nie wymagały dodatkowego uzupełnienia.

W przeważającej większości odmienne zdanie do prezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu prezentuje doktryna. Przykładowo P. Kardas stwierdza, że do kręgu jednostek dysponujących środkami publicznymi zaliczyć należy państwowe i samorządowe jednostki sektora finansów publicznych oraz inne jednostki administrujące środkami publicznymi. Choć dokonana na gruncie analizy starej ustawy o finansach publicznych, aktualna pozostaje także konstatacja P. Kardasa, że u.f.p. (obecnie w art. 6) przewiduje przeznaczanie środków publicznych na wydatki publiczne oraz rozchody budżetu państwa

i budżetu jednostek samorządu terytorialnego, toteż mienie wniesione do spółki z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, nie służąc wykonywaniu zadań publicznych, nie stanowi środków publicznych. Dysponowanie takim mieniem nie może być uznane za dysponowanie środkami publicznymi, toteż osoba będąca ich dysponentem nie jest osobą pełniącą funkcje publiczne¹⁰⁶. Z kolei A. Barczak – Oplustil zauważa, że zgodnie z § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 VI 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908) – dalej jako: z.t.p., w ustawie powinno posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw. Wskazuje przy tym, że podstawową ustawą dla kwestii finansów publicznych jest u.f.p. Przywołuje nadto §148 z.t.p., który stanowi, że jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo” lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, wyraźnie podaje się inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia, używając zwrotu: „w rozumieniu niniejszej ustawy określenie ... oznacza ...” albo zwrotu: „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o ... należy przez to rozumieć ...”¹⁰⁷.

S. Żółtek

11. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu¹⁰⁸

W dniu 14 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy wydając postanowienie V KK 119/17 wypowiedział się na temat sposobu dokonywania przez sądy oceny społecznej szkodliwości czynu. Zdaniem najwyższej instancji sądowej, sąd orzekający dokonując wartościowania okoliczności determinujących stopień szkodliwości społecznej czynu powinien rozważyć, które z przesłanek wymienionych w art. 115 § 2 k.k. występują z konkretnej sprawie, przeprowadzić

¹⁰⁶ Zob. P. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniująca funkcję publiczną”*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 50.

¹⁰⁷ A. Barczak-Oplustil, *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2010 r.*, I KZP 16/10, CzPKiNP 2010, z. 4, s. 154–155. Za taką wykładnią środków publicznych na gruncie prawa karnego opowiadają się także m.in. J. Majewski (J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel i A. Zoll, Warszawa 2016, s. 1046–1051), J. Giezek (J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 729–730) czy R. Zawłocki (R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz*, red. M. Królikowski i R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 788). W doktrynie można napotkać także stanowisko odmienne – zbliżone do tego z uzasadnienia postanowienia SN I KZP 10/16 – choć jest ono rzadziej prezentowane (O. Górniok, aktualizacja J. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 828; J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 86–88).

¹⁰⁸ Postanowienie SN z 14 listopada 2017 r., V KK 119/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 17.

pogłębioną analizę każdej z nich, uwzględnić ich znaczenie w istniejących realiach i dokonać oceny, które z tych okoliczności zwiększają stopień tej szkodliwości, a które ten stopień zmniejszają.

Postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane w związku z kasacją oskarżyciela posiłkowego wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego, który uchylił zaskarżony wyrok sądu I instancji (skazujący) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w związku z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne wobec sprawcy oskarżonego o czyn z art. 177 § 2 k.k. Oskarżony pozostawał pod zarzutem spowodowania wypadku drogowego polegającego na tym, że nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując o zmierzchu samochodem osobowym na prostym odcinku drogi oświetlonej lampami ulicznymi w obszarze zabudowanym, nie zmniejszył prędkości jazdy, widząc poruszającą się chwiejnym krokiem pieszą. Podczas dokonywania manewru wymijania pieszej, która weszła na część jezdni przeznaczoną dla toru jazdy pojazdu, oskarżony doprowadził do jej potrącenia, w wyniku którego doznała ona wielonarządowych obrażeń ciała powodujących uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby realnie zagrażającej życiu.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy przypomniał, że katalog kwantyfikatorów społecznej szkodliwości zamieszczonych w art. 115 § 2 k.k. jest katalogiem zamkniętym. Co więcej, w każdej sprawie, w której dokonuje się wartościowania okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości, należy określić, które z przesłanek wymienionych w art. 115 § 2 k.k. rzeczywiście występują i dokonać ich pogłębionej analizy, zakończonej swego rodzaju bilansem stanowiącym wyraz oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego sprawcy. Tymczasem kasacja wniesiona w rozpatrywanej przez Sąd sprawie nie wykazała, aby sąd odwoławczy pominął którąś z przesłanek determinujących stopień społecznej szkodliwości zachowania będącego przedmiotem zarzutu stawianego oskarżonemu. Sąd odwoławczy dokonał analizy w oparciu o wszystkie możliwe w danej sprawie elementy wymienione w art. 115 § 2 k.k., a skoro tak, to nie można było mówić o zarzucie obrazu prawa materialnego, a tym samym, o możliwości weryfikowania wyroku w ramach postępowania kasacyjnego.

W tym miejscu należy przywołać choćby postanowienie SN z 7 czerwca 2017 r., III KK 118/17, LEX nr 1350659, czy też postanowienie SN z 14 listopada 2017 r., V KK 274/17, LEX nr 2428824 jak również postanowienie SN z 20 stycznia 2017 r., IV KK 451/16, LEX nr 2241400. We wszystkich wskazanych orzeczeniach Sąd Najwyższy zauważył, że uchybienia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu mogą przybierać dwojaką postać, tj. obrazu prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Obrazu prawa materialnego występuje wówczas, gdy przy ocenie stopnia karygodności czynu pominięto okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto

pod uwagę okoliczności niewyszczególnione w tym przepisie. Błąd w ustaleniach faktycznych występuje natomiast wtedy, gdy okolicznościom z art. 115 § 2 k.k. przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę (przy czym zarzut ten nie może być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym). Według Sądu Najwyższego „zarzut nadania poszczególnym okolicznościom z art. 115 § 2 k.k. zbyt dużej lub zbyt małej rangi zakwalifikować należy jako skierowany przeciw dokonany ustaleniom faktycznym, których weryfikowanie w ramach postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne” (tak postanowienie SN z 2 czerwca 2015 r., V KK 41/15, LEX nr 1765633). Z kolei w postanowieniu z 5 stycznia 2017 r., IV KK 260/16, LEX nr 2192655 SN wyraził pogląd, że zwykła różnica ocen stopnia szkodliwości społecznej czynu, o ile tylko uwzględnia okoliczności z art. 115 § 2 k.k., nie mieści się w kategorii rażącego naruszenia prawa z art. 523 § 1 k.p.k.

Ponadto Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2009 r., V KK 378/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 861 raz jeszcze zauważył, że „wadliwe zastosowanie lub niezastosowanie normy wyrażonej w art. 115 § 2 k.k. będące naruszeniem prawa materialnego, wchodzi w grę tylko wówczas, gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a więc jego karygodności, uwzględniono okoliczności niewymienione w tym przepisie lub nie uwzględniono przesłanek w nim wyszczególnionych, o ile ich istnienie zostało prawidłowo ustalone. Podważanie natomiast dokonanej oceny wagi poszczególnych okoliczności przedmiotowo – podmiotowych wymienionych w komentowanym przepisie może odbywać się jedynie w oparciu o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.” Także w uchwale z 30 sierpnia 2013 r., SNO 19/13, LEX nr 1375241 Sąd Najwyższy podkreślił, że – zgodnie z wolą ustawodawcy – przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu powinna być brana wypadkowa wszystkich okoliczności (podmiotowych i przedmiotowych) wymienionych w art. 115 § 2 k.k. i żadna z nich nie powinna samodzielnie przesądzać o ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Co więcej nie jest tak – jak to zauważył SN w wyroku z 18 maja 2006 r., WA 9/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1062, że oceny stopnia każdego z czynników muszą być identyczne – jednakowe.

Również w doktrynie podkreśla się, że natężenie społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się sprawcy stanowi zawsze wypadkową czynników wskazanych w art. 115 § 2 k.k.¹⁰⁹. Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., nie zaś sumą ocen cząstkowych. Trafnie dostrzega się, że wszystkich wymienionych przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. okoliczności nie można ujmować kumulatywnie, albowiem – z natury

¹⁰⁹ Zob. m.in. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 185; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 357.

rzeczy – nie aktualizują się one jednocześnie. Mówiąc inaczej, pomiędzy częścią z nich może zachodzić koniunkcja, lecz w odniesieniu do niektórych jest to raczej alternatywa¹¹⁰. Niemal wszyscy komentatorzy są przy tym zgodni, że ustawodawca przyjął dominującą w doktrynie teorię przedmiotowo – podmiotową społecznej szkodliwości, zwaną też kompleksową, odrzucając tzw. teorię całościową (uniwersalistyczną), która uwzględniała osobowość sprawcy, jego dotychczasowe życie, uprzednią karalność, nagminność przestępstw itp.¹¹¹.

Powracając do oceny wyroku sądu odwoławczego, której dokonał Sąd Najwyższy w postanowieniu V KK 119/17 – będącym przedmiotem niniejszego opracowania – należy zgodzić się z SN, że sąd odwoławczy nie pominął żadnej z przesłanek determinujących stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy wypadku drogowego. W pierwszej kolejności rozważył rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz rozmiar szkody, jakiej doznała oskarżycielka posiłkowa w wyniku wypadku. Oceniał też – jako przeciwwagę – zachowanie samej oskarżycielki posiłkowej, która w stanie znacznej nietrzeźwości przemieszczała się po jezdni przyczyniając się do wypadku. Przedmiotem rozważań sądu odwoławczego były też zagadnienia wagi i rodzaju naruszonych reguł ostrożności. Zasadnie podniesiono w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku, że oskarżony należycie obserwował jezdnię, odpowiednio wcześniej dostrzegł nieadekwatne do sytuacji zachowanie oskarżycielki posiłkowej i zastosował manewr obronny w postaci częściowego przemieszczenia się na sąsiedni pas ruchu. Działania te okazały się wprawdzie niewystarczające dla uniknięcia kolizji, ale powodują, że ocena zamiaru jako przesłanki społecznej szkodliwości była dla oskarżonego relatywnie korzystna. W tym aspekcie orzeczenie Sądu Najwyższego nie budzi żadnych wątpliwości i jako takie wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą.

A. Sakowicz

12. Przypisanie odpowiedzialności karnej za realizację znamion przestępstwa z art. 160 k.k. przez lekarza¹¹²

1. W kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego odniesiono się do kwestii przypisania odpowiedzialności karnej lekarza za realizację znamion przestępstwa, o którym mowa w art. 160 k.k. I tak, w wyroku z dnia 21 czerwca

¹¹⁰ Tak J. Warylewski, *Spoleczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia*, PS 1998, nr 7–8, s. 3 i n.

¹¹¹ Zob. m.in. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

¹¹² Wyrok SN z 21 czerwca 2017 r., II KK 74/17, LEX nr 2342166, wyrok SN z 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610, postanowienie SN z 2 lutego 2017 r. II KK 306/16, LEX nr 2278308.

2017 r., II KK 74/17 stwierdzono, że aby podmiot mógł zostać uznany za sprawcę narażenia, o którym mowa w art. 160 k.k., jego zachowanie musi naruszać wynikające z wiedzy i doświadczenia reguły postępowania z takimi dobrami jak życie i zdrowie, stwarzając niedające się zaakceptować prawdopodobieństwo ich naruszenia. Skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciążącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Jest on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądanego zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciążącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia.

Sąd Najwyższy podzielił także pogląd doktryny wskazujący, że wypadku zaniechania wymaganych działań przez gwaranta nienastąpienia skutku, skutek co do przestępstw materialnych dokonanych przez zaniechanie będzie polegał zarówno na wywołaniu stanu zwiększającego owo niebezpieczeństwo, jak i na utrzymaniu się poziomu owego niebezpieczeństwa zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania. Wynika to z treści obowiązku gwaranta, którego zadaniem jest nie tylko podjęcie działań zapobiegających pojawieniu się konkretnego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra, ale także podjęcie wszelkich działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra istniejącego już w chwili aktualizacji jego obowiązku¹¹³. Jednocześnie Sąd Najwyższy trafnie dodał, że motywacja sprawcy nie ma wpływu na to, czy między jego zachowaniem a skutkiem istnieje związek przyczynowy¹¹⁴. Jej uwzględnienie powinno nastąpić przy wymiarze kar (art. 53 § 2 k.k.) oraz jako okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.).

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r. (III KK 226/16) nastąpiło zwrócenie uwagi sądom orzekającym w kwestii niewłaściwego sposobu pojmowania winy, ponieważ przyjęły one, że istniał brak możliwości przewidywania, iż niezastosowanie właściwych środków farmakologicznych może doprowadzić do zagrożenia życia pacjenta, a tym samym do popełnienia czynu zabronionego.

¹¹³ M. Bielski, *Prawomokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia SN z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4, s. 125.

¹¹⁴ Szerzej na temat motywacji zob. P. Marcinkiewicz, *Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej*, Prok. i Pr. 2011, nr 5, s. 24 i n.

Zdaniem Sądu Najwyższego, „uniewinniając oskarżonego, a następnie utrzymując w mocy to rozstrzygnięcie, Sądy obu instancji uznały zatem, że nie ma w zachowaniu oskarżonego znamion strony podmiotowej przestępstwa nieumyślnego, określonych w art. 9 § 2 k.k. Nietrafnie zatem utożsamiono brak znamion strony podmiotowej z brakiem winy”. Stwierdzenie to spotkało się z krytyką M. Budyn-Kulik, która podniosła, że faktycznie stwierdzenie braku popełnienia czynu umyślnie lub nieumyślnie bezpośrednio wyłącza możliwość przypisania sprawcy winy jedynie na gruncie teorii psychologicznej winy. Dodała jednocześnie, że polski ustawodawca z niej zrezygnował, zastępując ją teorią normatywną. Dostrzegając to stwierdza, że brak możliwości przypisania sprawcy winy nie zawsze koniecznie wiąże się z brakiem możliwości przypisania strony podmiotowej, gdyż istnieją pewne szczególne sytuacje, gdy przyczyny braku możliwości przypisania sprawcy winy i strony podmiotowej mają to samo źródło (np. upośledzenie umysłowe)¹¹⁵.

W uzasadnieniu wyroku zwrócono uwagę na sposób rozważenia kwestii kluczowej dla odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony popełniony nieumyślnie, którą jest odpowiedzialność gwaranta w kontekście niezachowania odpowiednich zasad ostrożności. Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej za takie przestępstwo podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Norma ta zakłada zatem, że sprawca takiego przestępstwa pozostaje wobec dobra chronionego w pozycji gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Dobrem chronionym przepisami art. 155 k.k. i art. 160 § 1-3 k.k. jest życie i zdrowie człowieka. Relacja prawna jaka zachodzi między lekarzem i pacjentem jest typowa dla zaistnienia warunków odpowiedzialności karnej gwaranta jako podmiotu zobowiązanego do podejmowania zachowań skierowanych przeciwko skutkowi. Podstawową powinnością prawną gwaranta jest, nawiązując do treści art. 9 § 2 k.k., zachowanie „ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. Zasadnie Sąd Najwyższy podkreślił wagę konieczność zachowania zasad ostrożności, która nie była przedmiotem bliższych analiz sądów niższych instancji.

W realiach stanu faktycznego sprawy za „okoliczności”, w rozumieniu tego przepisu, trzeba uznać te, w jakich oskarżony przystąpił do wykonania zabiegu chirurgicznego, polegającego na zaopatrzeniu rany szarpanej uda z uszkodzeniem mięśni i ścięgien. Do wykonania zabiegu nie wolno było przystąpić bez sprawdzenia, czy nie istnieje zagrożenie powikłania w postaci powstania zatoru zakrzepowego. Do tego obliżowały oskarżonego, jako chirurga, standardy profilaktyki przeciwzakrzepowej. Naruszenie tej powinności oznaczałoby ewidentne niezachowanie ostrożności wymaganej w zaistniałych

¹¹⁵ M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, vol. XXVI, s. 164.

okolicznościach. Biegli potwierdzili zgodnie w swoich opiniach, że na oskarżonym jako lekarzu operatorze ciążył ów obowiązek, ale i wyjaśnili, jakich czynności diagnostycznych powinien on dokonać przed przystąpieniem do zabiegu. Sąd Najwyższy dodał, że lekarz nie może poprzestać na przyjęciu od pacjenta wywiadu co do przebytych chorób i operacji także wtedy, gdyby pacjent zapewniał, że był i jest zdrowy.

Uzupełniając wypowiedź Sądu Najwyższego można jedynie dodać, że w odniesieniu do lekarza wymóg przestrzegania zasad ostrożności istnieje na płaszczyznach: deontologicznej i prawnokarnej, a w ramach tej ostatniej wpływa na możliwość uznania tzw. czynności leczniczych za legalne oraz przypisanie odpowiedniej postaci strony podmiotowej. Ta pierwsza określona jest zasadniczo w art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Z kolei na płaszczyźnie prawnokarnej, w odniesieniu do uzasadnienia legalności czynności leczniczych podkreśla się konieczność ich wykonywania *lege artis*, co oznacza konieczność przestrzegania pewnych procedur ich wykonywania¹¹⁶.

Trafnie zaakcentował Sąd Najwyższy, że w przypadku relacji pacjent – lekarz wymóg przestrzegania zasad ostrożności nabiera szczególnego znaczenia również dlatego, że relacja lekarz – pacjent wpisuje się w relację gwarant – osoba chroniona. Obowiązek gwaranta wynika tu przede wszystkim z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹¹⁷, w szczególności z przepisów rozdziału 5. Ogólnie ów obowiązek sprowadza się do zapobieżenia nastąpienia skutku w postaci niepożądanego zmiany w stanie zdrowia. W zależności od konkretnego przypadku może on się konkretyzować jako skutek w postaci śmierci pacjenta, pogorszenie się aktualnego stanu zdrowia prowadzące do stworzenia niebezpieczeństwa dla życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu, choroby długotrwałej lub nieodwracalnej itd. Jest on wprost sformułowany w art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, jako ochrona życia i zdrowia ludzkiego¹¹⁸.

¹¹⁶ M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16*, Studia Iuridica Lublinensia 2017, vol. XXVI, s. 16, zob. też A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, Warszawa 2016, s. 163–164

¹¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. 8 lutego 2017 r., poz. 125, zob. też M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16*, II KK 226/16, Studia Iuridica Lublinensia 2017, vol. XXVI, s. 16, A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, Warszawa 2016, s. 163–164.

¹¹⁸ Zob. M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16*, Studia Iuridica Lublinensia 2017, vol. XXVI, s. 165.

Trzecie orzeczenie, na który należy zwrócić uwagę, wiąże się z pytaniem, czy czyn polegający na zadysponowaniu zespołu ratownictwa oraz przetransportowaniu osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do szpitala, w którym niemożliwe było wdrożenie leczenia specjalistycznego, stanowi przestępstwo narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia (art. 160 § 1 k.k.). W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r. II KK 306/16¹¹⁹ odniesiono się do wykładni art. 44 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹²⁰, który stwierdza, że „zespół ratownictwa medycznego transportuje osobę w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego”. Sąd Najwyższy zauważył, że zgodnie z tym przepisem, pacjent powinien zostać skierowany w pierwszej kolejności do „najbliższego szpitalnego oddziału ratunkowego – pod względem czasu dotarcia”. Przepis ten zawiera wszakże alternatywę – pacjenta można przewieźć także do innego szpitala, wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego. W drugim przypadku kryterium odległości szpitala nie zostało już podane jako kryterium rozstrzygające. Taka decyzja ustawodawcy jest w pełni zrozumiała, gdyż w przypadku szpitalnego oddziału ratunkowego uzasadnione jest w pełni domniemanie, że pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego znajdzie tam efektywną pomoc medyczną. Jeżeli jednak dyspozytor medyczny (lub lekarz koordynator) zdecyduje się na wskazanie zespołowi ratownicznemu innego szpitala, decyzja ta musi być podyktowana względami merytorycznymi, a więc większą szansą uzyskania przez pacjenta realnej i skuteczniejszej pomocy medycznej. Mając więc do wyboru możliwość przewiezienia pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub innego szpitala, ta ostatnia placówka może zostać wskazana wówczas, gdy zapewnia co najmniej takie same szanse leczenia.

Ostatecznie, o wyborze tym nie może natomiast w sposób bezwzględny przesądzać bliskość owej placówki (bez względu na szanse wdrożenia efektywnego leczenia), bowiem byłaby to wykładnia sprzeczna z treścią art. 44 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, który kryterium „najkrótszego czasu dotarcia” łączy wyłącznie ze szpitalnymi oddziałami ratunkowymi. Także wykładnia celowościowa wyklucza przyjęcie takiego rezultatu interpretacji art. 44 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, w myśl której dyspozytor medyczny wskazując jako miejsce transportu inny szpital, kieruje się wyłącznie wspomnianym kryterium „czasu dotarcia”, bez względu na to, czy ów szpital może zagwarantować skuteczne leczenie.

¹¹⁹ Pogląd ten został powtórzony w wyroku SN z 9 listopada 2017 r., II KK 215/17, LEX nr 2411288.

¹²⁰ Ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2195 ze zm.).

Ponadto – co szczególnie warte uwagi – SN wyraził stanowisko, w myśl którego decyzja o wyborze placówki służby zdrowia, do której zostanie przewieziony pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest autonomiczną decyzją dyspozytora medycznego (lekarza konsultanta) czy kierownika zespołu ratowniczego. Jej treść nie jest warunkowana zgodą lub sprzeciwem członków rodziny pacjenta. Prowadzenie w tym zakresie uzgodnień z osobami najbliższymi jest możliwe tylko wówczas, gdy wynikające z tego opóźnienie akcji ratunkowej nie prowadzi do negatywnych skutków dla samego pacjenta. Kwestia ta jest w sposób jednoznaczny uregulowana w ustawie o Państwowym Ratownictwie Medycznym, w szczególności w jej art. 44 ust. 1, który stanowi wyjątek od obowiązku respektowania autonomii pacjenta. W sytuacji, więc gdy pacjent zachowuje zdolność do podejmowania świadomych i dobrowolnych decyzji, może on w ogóle odmówić przewiezienia do szpitala przez zespół ratowniczy, ale ani on, ani osoby mu najbliższe nie mogą w sposób wiążący wskazać zespołowi ratowniczemu placówki medycznej, do której nastąpi transport.

S. Żółtek

13. Kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości¹²¹

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 lipca 2017 r., V KK 125/17, zostało wydane w związku z następującym stanem faktycznym – sprawca został oskarżony o to, że będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem sądowym za kierowanie pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości, ponownie kierował w ruchu lądowym samochodem osobowym znajdując się w stanie nietrzeźwości – 0,69 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k. Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego czynu z art. 178a § 1 k.k. (a nie 178a § 4) i za ten czyn na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 3 lat próby. Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora, który zarzucił obrazę prawa materialnego tj. art. 178a § 4 k.k. polegającą na jego niezastosowaniu, mimo że oskarżony był prawomocnie skazany za występki prowadzenia pojazdu pod wpływem nietrzeźwości w ruchu drogowym. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając, że w myśl art. 107 § 4a k.k. doszło do zatarcia skazania. Od orzeczenia tego wniesiona została – wspomniana wyżej – kasacja, w której podniesiono zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naru-

¹²¹ Postanowienie SN z 26 lipca 2017 r., V KK 125/17, LEX nr 2445579.

szenia przepisów art. 107a k.k. (w brzmieniu do 1 lipca 2015 r.) i art. 114a § 2 pkt 2 k.k. (w brzmieniu od dnia 1 lipca 2015 r.) polegającego na pominięciu tych przepisów i niezasadnym dokonaniu ocen w zakresie zatarcia skazania w oparciu o art. 107 k.k., podczas gdy ocena winna zostać dokonana w oparciu o przepisy obowiązujące w państwie skazania (RFN), co skutkowało błędnym uznaniem, iż skazanie oskarżonego za czyn popełniony na terenie RFN, polegający na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości uległo zatarciu z mocy prawa i z tego powodu nie zakwalifikowano występkę z art. 178a § 4 k.k.

Sąd Najwyższy ocenił, że zarzut podniesiony w kasacji jest słuszny. Sąd Okręgowy ustalając bowiem termin zatarcia skazania błędnie zastosował art. 107 § 4a k.k. i nie dostrzegł art. 114a § 2 k.k. nakazującego uznawanie prawomocnych wyroków zapadłych w państwach UE. Zarzut ten jednak – zdaniem SN – nie miał wpływu na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia (i dlatego kasacja została oddalona), gdyż czyn popełniony przez oskarżonego na terytorium RFN w postaci nieumyślnego kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości (za który został skazany) nie jest przestępstwem według ustawy karnej polskiej. Polski kodeks karny – w przeciwieństwie do niemieckich regulacji prawnych – zna jedynie postać umyślną tego przestępstwa. Ar. 114a § 1 k.k. stanowi wprost, że „wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa (...)”¹²². Nie było zatem podstaw do przypisania skazanemu popełnienia występkę z art. 178a § 4 k.k.

Kwestia umyślności przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. nigdy nie budziła wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie sądowym. Powszechne jest twierdzenie, że strona podmiotowa wskazanego przestępstwa zasadza się na umyślności (może ono zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym). Niezbędna jest zatem świadomość sprawcy, że może znajdować się on w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i co najmniej godzenie się z tą możliwością¹²³.

¹²² Należy przypomnieć, że art. 114a k.k. reguluje zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych przez państwa członkowskie UE. Przepis ten został wprowadzony do kodeksu karnego ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. nr 48, poz. 245). Stanowi on wykonanie przepisów decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 roku w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich UE (Dz. Urz. UE L 220 z 15.08.2008, s. 32), której celem było m.in. nałożenie na państwa członkowskie minimalnego obowiązku uwzględnienia wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich.

¹²³ Zob. m.in.: M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany do art. 178a k.k.*, LEX 2017.

J. Kosonoga

14. Znamiona ustawowe przestępstwa stalkingu¹²⁴

W analizowanym wyroku Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki tzw. stalkingu¹²⁵. Jest to stosunkowo nowe przestępstwo wprowadzone do kodeksu karnego ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny¹²⁶ stąd też każda wypowiedź najwyższej instancji sądowej dotycząca znamion art. 190 a k.k. wymaga należytej uwagi¹²⁷.

Samo zjawisko stalkingu ma zdecydowanie dłuższy rodowód. Warto przypomnieć, że w toku prac legislacyjnych przeprowadzono szczegółowe badania w tym zakresie, w których odniesiono się m.in. do rozmiarów zjawiska stalkingu, form zachowań sprawcy, charakterystyki ofiar i sprawców, skutków zachowania się sprawcy, oceny powagi czynów oraz pomocy udzielanej ofiarom. Badanie zostało przeprowadzone na reprezentatywnej, losowej próbie 10 200 respondentów, z których niemal co dziesiąty (9,9%) odpowiedział

¹²⁴ Wyrok SN z 29 marca 2017 r., IV KK 413/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 44, z głosem K. Nazar, Prok. i Pr. 2018, nr 2, s. 133–151.

¹²⁵ Pomimo stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania art. 190 a k.k. doczekał się wielu opracowań doktrynalnych zob. np. A. Chlebowska, P. Nalewajko, *Stalking – zarys problemu oraz analiza rozwiązań ustawodawcy niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Prokurator 2010, nr 4, s. 30–40; K. Cygan, *Postulaty de lege lata i de lege ferenda dotyczące uporczywego nękania jako czynności sprawczej przestępstwa stypizowanego w art. 190 a § 1 k.k.* [w:] *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, red. S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2015, s. 230–238; J. Czapska, *Stalking jako problem społeczny. Między prawem karnym a codziennością* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, tom II, Warszawa 2012, s. 1381–1394; A. Golonka, *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, PiP 2012, nr 1, s. 88–100; J. Groth, *Uporczywe nękanie za pośrednictwem Internetu – charakterystyka psychologiczna sprawcy*, Przegląd Policjny 2011, nr 1, s. 98–106; B. Holyst, *Cyberstalking as a form of cyberharassment*, Ius Novum 2015, nr 2, s. 104–129; M. Jakimowicz, *Przestępstwo stalkingu w świetle noweli do kodeksu karnego*, WPP 2011, nr 3, s. 40–50; J. Kędziński, *Stalking w polskim prawie karnym – de lege lata i de lege ferenda*, Pal. 2010, nr 1–2, s. 67–76; J. Kosińska, *Prawnokarna problematyka stalkingu*, Prok. i Pr. 2008, nr 10, s. 33–47; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, Themis Polska Nova 2012, nr 2, s. 15–54; G. Mania, M. Szafrńska, *Stalking – zarys problematyki psychologicznej i prawnej* [w:] M. Grochowski, J. Kostrubca, E. Srteit, *Współczesne przemiany państwa i prawa w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2009, s. 167–177; A. Michalska-Warias, K. Nazar-Gutowska, *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, Studia Iuridica Lublinensia 2010, t. XIV, s. 61–76; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.)* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1241–1257; A. Szlegiewicz, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, Ius Novum 2011, nr 3, s. 64–85; D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w prawie polskim i unijnym* [w:] *Reformy prawa karnego*, red. J. Utrat-Milecki, Warszawa 2013, s. 192–202; E. Zywucka-Kozłowska, *Funkcjonariusz publiczny jako sprawca stalkingu?* [w:] *Karnomaterialne i procesowe instrumenty ochrony jednostki przed nadużyciami władzy państwowej*, red. J. Karaźniewicz, T. Kuczur, Toruń 2015, s. 111–121; P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k.*, CzPKiNP 2012, nr 3, s. 43–78.

¹²⁶ Ustawa z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. nr 72, poz. 381).

¹²⁷ Zob. wcześniejsze orzeczenia dotyczące m.in.: znamienia w postaci „istotności” naruszenia prywatności (wyrok SN z 12 stycznia 2016 r., IV KK 196/15, KZS 2017, nr 2, poz. 24 z głosem K. Nazar, Pal. 2016, nr 7–8, s. 176–182), wielości osób pokrzywdzonych przestępstwem stalkingu (wyrok SN z 16 listopada 2015 r., V KK 329/15, KZS 2017, nr 1, poz. 14), uporczywości w zachowaniu sprawcy (postanowienie SN z 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13, KZS 2014, nr 6, poz. 26 z głosem K. Nazar, Prawo w Działaniu 2016, nr 26, s. 241–248).

twierdząco na pytanie, czy był ofiarą uporczywego nękania. Sposób szykanowania ofiar podejmowany przez sprawców był niezmiernie zróżnicowany, najczęściej polegał na rozpowszechnianiu plotek i oszczerstw, nawiązywaniu kontaktu za pomocą osób trzecich, groźbach lub szantażu, częstych, głuchych, obscenicznych telefonach, groźbach pod adresem najbliższych, niechcianych listach, e-mailach lub smsach, niechcianym robieniu zdjęć, niszczeniu rzeczy, niechcianym dotyku, upublicznianiu wizerunku ofiary i innych. Ponad połowa pokrzywdzonych miała w związku z takim zdarzeniem problemy natury emocjonalnej lub inne natury psychicznej. Co szósta ofiara zadeklarowała, że w wyniku uporczywego nękania utraciła lub zmieniła pracę, zaś co dziewiąta była zmuszona do zmiany miejsca zamieszkania. Połowa pokrzywdzonych stwierdziła, że konsekwencją było unikanie pewnych miejsc, ludzi lub sytuacji, a ponad 40% wskazało na pogorszenie się funkcjonowania w życiu zawodowym lub rodzinnym. Za penalizacją uporczywego nękania opowiedziało się w efekcie aż 87% badanych, przeciw – zaledwie 5%, a 8% nie miało w tej sprawie opinii¹²⁸. Powyższe wnioski są zasadniczo zbieżne z wynikami wcześniej przeprowadzonych badań empirycznych¹²⁹. Występowanie w Polsce zjawiska stalkingu jest zatem faktem. Jego rozmiary są niepokojące, a przejawy w wielu przypadkach – do czasu wejścia w życie art. 190a k.k. – pozostawały prawnie indyferentne.

Decyzja w przedmiocie kryminalizacji stalkingu z pewnością nie należała jednak do łatwych¹³⁰. W systemie prawa karnego występuje bowiem wiele typów czynów zabronionych, które częściowo przynajmniej penalizują czyny mieszczące się w zakresie tego zjawiska. Problemem pozostaje zatem nie tylko sam sposób redakcji znamion art. 190a k.k. ale także jego relacja do innych

¹²⁸ Zob. B. Guszczynska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania* [w:] *Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 832–867; zob. również sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 3553. Problem stalkingu nie jest oczywiście specyficzny jedynie dla Polski. Kryminalizacji tego zjawiska dokonano także w wielu krajach. Na temat ustawodawstwa antystalkingowego w aspekcie komparatystycznym zob.: D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu – czy w prawie polskim konieczna jest penalizacja prześladowania?*, Archiwum Kryminologii 2010, t. 31 s. 182–194, J. Kędziński, *Stalking w polskim prawie karnym – de lege lata i de lege ferenda*, Pal. 2010, nr 1–2, s. 67 i n., Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotycząca zasadności kryminalizacji tzw. stalkingu oraz konstrukcji ewentualnego typu czynu zabronionego, www.ms.gov.pl.

¹²⁹ Zob. J. Skarżyńska-Sernagli, *Stalking: od miłości do zbrodni – nowe wyzwanie dla psychologii, kryminologii i zespołów interdyscyplinarnych przeciwdziałających przemocy* [w:] E. Szafrąńska, A. Szoltek, *Psychologia na rzecz bezpieczeństwa publicznego*, Szczytno 2009, s. 77–82.

¹³⁰ Szerzej zob. J. Długosz, *O zasadności kryminalizacji tzw. stalkingu* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 248–257; S. Zółtek, *Typ przestępstwa stalkingu w perspektywie przesłanek kryminalizacyjnych* [w:] *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 169–181; J. Kulesza, *Prawokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014, nr 5, s. 34–50; L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 204, zob. również wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

przepisów kodeksu karnego. W pierwszym przypadku jest to, jak się wydaje, kwestia wykładni operatywnej; w treści art. 190a k.k. posłużono się zresztą wyrażeniami normatywnymi, które występują w znamionach innych przestępstw, co powinno ułatwić stosowanie art. 190a k.k. W drugim natomiast wspomnianą zależność oceniać należy stosując reguły redukcji wielości ocen.

Przechodząc do analizy przedmiotowego judykatu, spośród wielu zagadnień, które zostały w nim poruszone, wyekspozowania wymagają dwie główne tezy. Po pierwsze, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprawdzie w przepisie art. 190 § 1a k.k. mowa jest o poczuciu zagrożenia, które oznacza wewnętrzny odbiór, odczucie lęku i osaczenia osoby doświadczanej nękaniami, jednak przepis odwołuje się także do kryterium obiektywnego, wskazując na to, iż poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami. Oznacza to, że subiektywne odczuwanie zagrożenia przez daną osobę należy konfrontować z wiedzą, doświadczeniem i psychologią reakcji ogółu społeczeństwa, obiektywizować poprzez poczucie zagrożenia w danych okolicznościach, jakie towarzyszyłoby przeciętnemu człowiekowi.

Po drugie, w ocenie Sądu działania prowadzące się do obserwacji, filmowania i fotografowania pokrzywdzonych spoza ich posesji, zamykające się tylko w sferze prywatnego dokumentowania, nieużywane do ściągnięcia na pokrzywdzonych jakiegokolwiek wymiernego zagrożenia, nie wypełniają znamienia poczucia zagrożenia z art. 190a § 1 k.k. Mogą jednak stanowić istotne naruszenie prywatności.

Pierwsze zagadnienie nie nasuwa większych zastrzeżeń. Wzbudzenie u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia stanowi alternatywny – wobec istotnego naruszenia prywatności – skutek działania sprawcy. Nie jest to jednak stan autonomiczny, oceniany wyłącznie z perspektywy osoby uprzywie nękaniej. Poczucie zagrożenia musi być uzasadnione okolicznościami charakteryzującymi zachowanie sprawcy. Chodzi więc o zobiektywizowaną ocenę, a nie wyłącznie subiektywne odczucie po stronie pokrzywdzonego. Przesłanką odpowiedzialności jest w tym przypadku poczucie zagrożenia, jakie powstałoby w danych okolicznościach u przeciętnej, racjonalnie myślącej osoby. Reakcja taka powinna być w tych okolicznościach uznana za naturalną¹³¹. Wymagałoby to m.in. ustalenia tego, jak zazwyczaj zachowują się ludzie w sytuacjach zbliżonych do tej, w jakiej znalazł się pokrzywdzony.

Rozważenia wymaga jednak kwestia jednostkowej podatności osoby nękaniej na poczucie zagrożenia. Powstaje bowiem pytanie czy każdorazowo dla oceny stanu zagrożenia znaczenie powinny mieć wyłącznie przesłanki natury obiektywnej (wzorzec przeciętnego obywatela), czy też – w niektórych przy-

¹³¹ Zob. uzasadnienie do ustawy z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 3553.

padkach – właściwości psychiczne pokrzywdzonego¹³². Nieadekwatna reakcja psychiczna może wynikać z różnych okoliczności np. z tzw. zespołu lęku uogólnionego, dotychczasowych traumatycznych doświadczeń pokrzywdzonego, jego stanu emocjonalnego itp. W świetle wywodów Sądu Najwyższego, znajdujących oparcie w wykładni językowej, spowodowanie subiektywnego zagrożenia nawet u osoby nietypowo podatnej na zagrożenie, jeżeli nie znajduje uzasadnienia w obiektywnej ocenie rzeczywistości, nie wyczerpuje znamion art. 190a k.k. Generalnie nie ma zatem znaczenia indywidualna skłonność pokrzywdzonego do takiego a nie innego odbioru rzeczywistości.

Z drugiej jednak strony można sobie wyobrazić specyficzny układ okoliczności, gdy sprawca nękania zna doskonale np. fobie na które cierpi pokrzywdzony i celowo wywołuje u niego lęk fobiczny i związany z tym stan zagrożenia. Jak się wydaje taka sytuacja, w której stalker wykorzystuje np. arachnofobię, czy ofidiofobię w celu nękania innej osoby może prowadzić do wyczerpania znamion stalkingu pomimo tego, że test przeciętnego obywatela wskazuje, iż poczucie zagrożenia obiektywnie nie występuje. Objawem osiowym zaburzeń lękowych w postaci fobii jest bowiem lęk wywołany przez pewne określone sytuacje i przedmioty, które obiektywnie nie zagrażają. Lęk może przybrać postać lekkiego niepokoju do pełnego przerażenia. Lęku nie zmniejsza fakt, że inne osoby nie uważają danej sytuacji za niebezpieczną czy zagrażającą. Nawet myśl o znalezieniu się w sytuacji fobicznej zazwyczaj powoduje wystąpienie lęku antycypacyjnego (tzw. lęku przed lękiem)¹³³. Trudno byłoby w związku z tym przyjąć, iż stan zagrożenia nie istniał, tylko dlatego, że z reguły takie okoliczności zamachu byłyby dla większości osób obojętne, skoro wywołanie stanu zagrożenia było objęte zamiarem sprawcy i rzeczywiście ten stan wywołały.

W okolicznościach rozważanej sprawy Sąd Najwyższy zasadnie ocenił, iż sam podeszły wiek dwóch pokrzywdzonych, sprawnych intelektualnie i fizycznie, które dodatkowo spierały się wzajemnie w żadnym razie nie przeszą-

¹³² Por. orzeczenia dotyczące stanu uzasadnionej obawy spełnienia groźby w rozumieniu art. 190 k.k.: wyrok SA w Krakowie z 29.9.2005 r., II AKA 169/05, KZS 2005, nr 11, poz. 24, wyr SA w Katowicach z 16.6.2005 r., II AKA 151/05, KZS 2006, nr 2 poz. 58, zob. również postanowienie SN z 14.2.2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66 oraz por. wyrok SA w Krakowie z 17.12.2008 r., II AKA 196/08, KZS 2009, nr 2, poz. 31, wyrok SA w Lublinie z 11.10.2005 r., II AKA 233/05, KZS 2006, nr 7–8, poz. 118, postanowienie SN z 23.2.2006 r., III KK 262/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 421, wyrok SN z 16.2.2007 r., WA 5/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 465, wyrok SN z 17.3.1997 r., II KKN 171/96, Prok. i Pr. – wkl. 1997, nr 10, poz. 4, wyrok SN z 26.1.1973 r., III KR 284/72, Biul.SN 1973, nr 5, poz. 95, wyrok SN z 10.5.1972 r., I KR 74/72, Biul.SN 1972, nr 10, poz. 104).

¹³³ Szerzej zob.: S. Rachman, *Zaburzenia lękowe*, Gdańsk, 2005; J. Schopf, *Leczenie zaburzeń lękowych*, Gdańsk, 2004; E.J. Bourne, *Lęk i fobia. Praktyczny podręcznik dla osób z zaburzeniami lękowymi*, Kraków, 2011; L.F. Korzeniowski, *Securitologia. Nauka o bezpieczeństwie człowieka i organizacji społecznych*, Kraków 2008; M. Kiedrowska, *Lęk i jego rola w regulacji zachowania człowieka*, Wychowanie na co dzień 2007, nr 12, s. 22–25; D. Górską, *Uogólnione zaburzenie lękowe z perspektywy dysregulacji emocji*, Czasopismo Psychologiczne 2009, nr 1, s. 105–118.

dza jeszcze o obiektywizacji poczucia zagrożenia ze strony sprawcy. Podobnie jak częstotliwość nękania, która sama w sobie nie może stanowić o istnieniu zagrożenia. Ryzyko zagrożenia zmniejsza także podeszły wiek i problemy zdrowotne oskarżonej.

Druga z poruszonych przez Sąd Najwyższy kwestii odnosi się do wpływu konkretnych zachowań sprawczych na stan zagrożenia. W ocenie Sądu działania sprowadzające się do obserwacji, filmowania i fotografowania pokrzywdzonych spoza ich posesji, zamykające się tylko w sferze prywatnego dokumentowania, nieużywane do ściągnięcia na pokrzywdzonych jakiegokolwiek wymiernego zagrożenia, nie wypełniają znamienia poczucia zagrożenia z art. 190a § 1 k.k. Jest to teza słuszna w kontekście stanu faktycznego, jaki zaistniał w niniejszej sprawie. Nie może ona mieć jednak charakteru uniwersalnego. Jak już wspomniano w analizowanym przypadku – ze względu na różnego rodzaju okoliczności podmiotowo-przedmiotowe – do stanu zagrożenia pokrzywdzonego nie doszło. Nie można jednak wykluczyć, że obserwacja, filmowanie czy fotografowanie pokrzywdzonych spoza ich posesji, nawet w sytuacji, gdy następuje to wyłącznie dla celów prywatnych, będą powodowały stan zagrożenia pokrzywdzonego. Wydaje się, że może to mieć miejsce np. w razie powtarzającego się nagrywania lub fotografowania pokrzywdzonego z ukrycia, porą nocną przez nieznaną i zamaskowaną osobę. Taka konfiguracja okoliczności faktycznych połączona dodatkowo z nieznaną intencją i tożsamością sprawcy może wzbudzać nie tylko subiektywnie, ale i obiektywnie uzasadnione zagrożenie. Kwestia ta przedstawia się inaczej, jeżeli – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – sprawca zna się z pokrzywdzonym a do rejestracji obrazu dochodzi wielokrotnie, w sposób jawny w związku z wieloletnim konfliktem sąsiedzkim.

Dla wywołania stanu zagrożenia istotne znaczenie będzie miała zatem m.in. forma oddziaływania na psychikę pokrzywdzonego, i relacja jaka zachodzi pomiędzy nim a sprawcą. Od sposobu zachowania zależeć będzie bowiem ilość i jakość wrażeń odbieranych przez osobę zagrożoną, co z kolei wpływa na nasilenie przeżywanego przez nią strachu. Inny wydźwięk będzie miało zachowanie ograniczające się jedynie do wyrazów sympatii, a inny nękanie połączone z wyrazami niechęci lub nawet wrogości. Podobnie jak zachowanie osoby, którą pokrzywdzony zna w odróżnieniu od zachowania osoby anonimowej. W tym ostatnim przypadku, poziom zagrożenia będzie zazwyczaj wyższy z uwagi na nieznaną podłoża takiego zachowania i intencji sprawcy. Realność niebezpieczeństwa będzie zatem zależna od oceny konkretnych przejawów nękania. Co oczywiste, niewywołanie stanu zagrożenia nie eliminuje możliwości zakwalifikowania takiego zachowania jako istotnego naruszenia prywatności pokrzywdzonego.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia wpływu – występującego także w realiach przedmiotowej sprawy – wyzywającego zachowania pokrzywdzonych i wzajemnego naruszania prywatności na ocenę odpowiedzialności karnej sprawcy. Sąd Najwyższy już wcześniej dostrzegł to zagadnienie zasadnie wskazując, że konstrukcja analizowanego czynu zabronionego, wynikająca ze specyfiki penalizowanego zachowania oraz samego przedmiotu ochrony, wyklucza przyczynienie się pokrzywdzonych do zwiększenia istotności naruszenia prawa do prywatności. Nie występuje tu analogiczna koncepcja jak ta przyjęta przez ustawodawcę w przypadku przestępstwa zniewagi (art. 216 § 3 k.k.), czy naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 § 3 k.k.). Okoliczności te są zatem irrelevantne dla samego bytu przestępstwa¹³⁴. Mogą one jednak mieć znaczenie dla wymiaru kary, albowiem zachowanie się pokrzywdzonego, w tym także wyzywające, stanowi odrębną okoliczność podlegającą ocenie przez sąd (art. art. 53 § 2 k.k.)¹³⁵.

Na marginesie zauważyć należy, iż w analizowanej sprawie przestępstwo zostało popełnione na szkodę dwóch pokrzywdzonych, co dodatkowo wywołuje problem oceny takiego zachowania z punktu widzenia wielości przestępstw. Z redakcji art. 190 a § 1 k.k. wynika, że przedmiotem czynności wykonawczej może być każdy człowiek, z tym, że w tej roli może występować zarówno inna osoba, wobec której wymierzone jest nękanie jak i osoba jej najbliższa. W doktrynie wskazuje się, że uczynienie przez ustawodawcę przedmiotem czynności sprawczej także osoby najbliższej pokrzywdzonego związane jest z naturą tego zjawiska. Sprawca niejednokrotnie w celu pognięcia osoby nękanego poprzez naruszenie jej wolności osobistej oraz prywatności, bezpośrednio oddziałuje na osoby szczególnie bliskie pokrzywdzonemu, głównie dziecko czy partnera. Ma to na celu wywołanie u niej niepokoju, skrepowania, wywarcie presji czy zademonstrowanie przewagi siły, a tym samym wzbudzenie większego poczucia zagrożenia i bezbronności¹³⁶.

Stąd też – jak zasadnie wskazuje się w orzecznictwie – przestępstwo stalkingu z uwagi na to, że występuje nie tylko w relacjach partnerskich, ale również rodzinnych może powodować, iż osobą nim pokrzywdzoną będzie nie tylko jedna osoba, ale również więcej osób. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy zamiarem sprawcy będzie nękanie nie tylko jednej konkretnej osoby, ale większej liczby osób połączonych ze sobą węzłem bliskości w rozumieniu

¹³⁴ Wyrok SN z 12 stycznia 2016 r. IV KK 196/15, KZS 2017, nr 2, poz. 24 z glosą K. Nazar, Pal. 2016, nr 7–8, s. 176–182.

¹³⁵ Zob. wyrok SA w Krakowie z 19 marca 2003 r., II AKa 47/03, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 11, poz. 20, wyrok SA w Krakowie z 7 maja 2003 r., II AKa 77/03, KZS 2003, nr 6, poz. 28, Wyrok SA w Krakowie z 4 grudnia 2013 r., II AKa 239/13, KZS 2013, nr 12, poz. 37.

¹³⁶ Por. P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190 a k.k.*, CzPKiNP 2012, nr 3, s. 46–47; M. Jachimowicz, *Przestępstwo stalkingu w świetle noweli do kodeksu karnego*, WPP 2011, nr 3, s. 40.

art. 115 § 11 k.k., a jego działania nakierowane na różne osoby wywołają u nich skutek, o którym mowa w przepisie art. 190a § 1 k.k. W zależności więc od ustaleń faktycznych dokonanych w konkretnej sprawie, zachowania oskarżonego polegające na nękanii więcej niż jednej osoby, mogą stanowić jedno przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. lub też tyle przestępstw, ilu jest pokrzywdzonych, których dobra prawne zostały naruszone¹³⁷.

S. Zółtek

15. Uzasadniona obawa spełnienia groźby karalnej¹³⁸

Wydane przez Sąd Najwyższy w dniu 14 września 2017 r. postanowienie odmawiające podjęcia uchwały miało związek z rozpoznaniem na posiedzeniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Okręgowy w Ś. na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., które wyłoniło się w toku rozpoznania apelacji. Sąd odwoławczy skierował pytanie: „Czy dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 245 k.k. w sytuacji, gdy sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby karalnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. (o której mowa w art. 190 k.k.) konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona i czy obawa spełnienia groźby u pokrzywdzonego stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego z art. 245 k.k.?”

Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia uchwały z uwagi na brak warunków formalnych do przekazania zagadnienia prawnego, a także z uwagi na zaniechanie przez sąd odwoławczy poczynienia próby usunięcia wątpliwości w drodze wykładni operatywnej. SN jednocześnie zauważył, że w dniu 27 marca 2014 r. wydane zostało postanowienie Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 27 marca 2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 53) odmawiające przyjęcia uchwały w podobnej sprawie na kanwie następująco zredagowanego zagadnienia: „Czy dla odpowiedzialności z art. 245 k.k. w sytuacji, w której sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby bezprawnej w postaci groźby karalnej, określonej w art. 190 § 1 k.k., konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona?”. I choć SN odmówił wówczas przyjęcia uchwały, to odpowiedzi na to pytanie, a także powiązane z nim pytanie zawarte w części obecnie przedstawionego zagadnienia można się doszukać w treści uzasadnienia tego judykatu.

Sąd Najwyższy przypomniał zatem i przywołał najważniejsze tezy i argumenty przemawiające za uznaniem, że zwrot groźba, o której mowa w art. 190 k.k.

¹³⁷ Wyrok SN z 16 listopada 2015 r., V KK 329/15, KZS 2017, nr 1, poz. 14.

¹³⁸ Postanowienie SN z 14 września 2017 r., I KZP 7/17, OSNKW 2017, nr 11, poz. 63.

zawarty w art. 115 § 12 k.k. dotyczy tylko przedmiotowego zachowania sprawcy, czyli nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia gróźby.

W art. 115 § 12 k.k. zdefiniowano trzy postacie gróźby bezprawnej, tj. popełnienia przestępstwa, spowodowania postępowania karnego oraz rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci. Zdaniem Sądu Najwyższego, z tego przepisu nie da się wywieść, że wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy jest elementem gróźb. SN zauważa jednak, że ustawodawca „wbudował” ów element (wzbudzenie obawy spełnienia gróźby) w wiele typów przestępstw znamienych również tymi postaciami gróźb, choć nie umieścił go w zespole znamion (np. art. 128 k.k., 224 § 1 k.k., 232 § 1 k.k., 250 k.k.). Doprowadzenie za pomocą gróźby do zaistnienia skutku będącego znamieniem tych czynów np. w postaci wywarcia wpływu, zawiera już w sobie realizację elementu subiektywnego wystąpienia obawy spełnienia gróźby.

Sąd Najwyższy zauważa również, że przy przestępstwach formalnych, w których głównym przedmiotem ochrony są dobra o charakterze ogólniejszym (rodzajowe), np. niezakłócone funkcjonowanie organów państwowych (art. 224 § 2 k.k., art. 245 k.k.) czy dyscyplina wojskowa (art. 346 § 1 k.k.), zaś tylko ubocznym – dobro indywidualne, to „przestępstwo jest dokonane z chwilą podjęcia działania i dotarcia gróźby”. Sąd Najwyższy wyprowadza z tego wniosek, że skoro ochronie podlega przede wszystkim dobro rodzajowe, a skutek objęty zamiarem bezpośrednim kierunkowym sprawcy nie jest wymagany (np. zaniechanie prawnej czynności służbowej przez funkcjonariusza publicznego – przy art. 224 § 2 k.k.), to trudno przyjmować, aby dokonanie takiego przestępstwa uzależniane było dodatkowo od powstania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia gróźby przestępstwa.

Według Sądu Najwyższego, nieracjonalnym wydaje się ponadto różnicowanie sytuacji prawnej sprawcy w zależności od rodzaju gróźby bezprawnej, jaką się posłużył (odpowiedzialność za usiłowanie albo dokonanie przestępstwa), choćby dlatego, że gróźba popełnienia przestępstwa najbardziej uderza w dobro indywidualne, o czym może świadczyć stypizowane w art. 190 § 1 k.k. jedynie tego rodzaju gróźby bezprawnej. Pomimo tego, w razie posłużenia się gróźbą karalną, sprawca odpowiadałby tylko za usiłowanie przestępstwa formalnego np. z art. 245 k.k., gdyby gróźba nie wzbudziła uzasadnionej obawy jej spełnienia, zaś w wypadku użycia pozostałych gróźb bezprawnych sprawca odpowiadałby za dokonanie tego przestępstwa mimo niewywołania obawy u zagrożonego.

Przytoczone powyżej okoliczności, zdaniem Sądu Najwyższego upoważniają do oceny, że tzw. odesłanie wewnętrzne zawarte w art. 115 § 12 k.k. zastosowano jedynie w celu osiągnięcia skrótowości tekstu (...), co pozwala na odstąpienie od przypisywania wykładni językowej tego przepisu decydującej roli.

Sąd Najwyższy przyjął więc – co koresponduje z wnioskami zawartymi w postanowieniu z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 2/14 – że zwrot „groźba, o której mowa w art. 190 k.k.”, zawarty w art. 115 § 12 k.k. dotyczy tylko przedmiotowego zachowania sprawcy, czyli nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby.

Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, tylko przykładowo wskazać można na postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2011 r., V KK 128/11 KZS 2011, nr 11, poz. 14, postanowienie Sądu Najwyższego z 14 lutego 2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555 oraz wyrok SA w Lublinie z 6 września 2012 r., II AKa 189/12, KZS 2012, nr 12, poz. 87.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 czerwca 2011 r. wypowiadając się na gruncie art. 224 § 2 k.k., podkreślił, że przepis ten, odmiennie niż art. 190 § 1 k.k., nie traktuje powstania obawy spełnienia groźby jako znamienia przestępstwa. Również w odniesieniu do znamion przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 lutego 2013 r. z jednej strony zauważył, że groźba bezprawna musi realnie wpływać na psychikę zagrożonego; w przeciwnym wypadku trudno byłoby (...) racjonalnie wykazać, że faktycznie zagrożone zostało dobro prawne przez sprawcę posługującego się groźbą”, by z drugiej strony podkreślić, że „subiektywny element groźby bezprawnej jest tylko jednym ze składników ustalanego stanu faktycznego i nie stanowi samoistnego znamienia określającego czynność sprawczą przestępstwa z art. 191 § 1 k.k.”

Wskazać jednak należy także na orzeczenia odmienne, wedle których wzbudzenie uzasadnionej obawy spełnienia groźby jest koniecznym elementem opisu przestępstwa zawierającego znamię groźby bezprawnej, tak wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 1999 r., WA 38/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 32, wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2006 r., WA 27/06, R – OSNKW 2006, nr 1, poz. 1809; wyrok SA w Lublinie z 13 października 2008 r., II AKa 236/08, LEX nr 477863, wyrok SA w Lublinie z 3 października 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1388873, czy wyrok SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1220370.

W doktrynie nie ma jednolitego stanowiska na ten temat. Niektórzy komentatorzy dostrzegają, że tylko przepis art. 190 § 1 k.k. wymaga, ażeby groźba karalna – jako jedna z odmian groźby bezprawnej – wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona. Natomiast wykluczają, aby ten zwrot, będący ustawowym znamieniem groźby karalnej, był elementem definicji całej groźby bezprawnej¹³⁹. Druga grupa komentatorów także przy-

¹³⁹ Tak m.in. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, t. 1*, Kraków 1998, s. 636, por. także O. Górniok (aktualizacja J. Bojarski) [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 623.

znaje, że poza wypadkiem określonym w art. 190 § 1 k.k. z treści definicji zawartej w art. 115 § 12 k.k. literalnie nie wynika, iż groźba bezprawna w rozumieniu tego przepisu musi być poważna, tzn. wzbudzać obawę urzeczywistnienia, ale przedstawiają argumenty natury funkcjonalnej i systemowej, mające przemawiać za potrzebą przyjęcia wykładni rozszerzającej definicję zamieszczoną w art. 115 § 12 k.k. i włączenia do niej elementu skutkowego w postaci wywołania uzasadnionej obawy spełnienia groźby bezprawnej także w tych wypadkach, gdy nie ma ona postaci określonej w art. 190 § 1 k.k.¹⁴⁰.

Wreszcie trzecia grupa komentatorów wyraża jedynie własne przekonanie o potrzebie przyjęcia, że w przypadku każdego rodzaju groźby warunkiem jej bezprawności jest, aby to była groźba poważna, która wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Stanowiska tego jednak nie wspiera żadna argumentacja. Nie dostrzega się przy tym, że taki pogląd prowadzi do zatarcia różnicy wynikającej z ustawy, między postaciami groźby bezprawnej¹⁴¹.

Jak się wydaje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 14 września 2017 r., I KZP 7/17 jak również w postanowieniu z 27 marca 2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 53 wytyczy przyszłą linię orzeczniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Z uwagi na swoją klarowność pogląd ten zasługuje na pełną akceptację.

S. Żółtek

16. Posiadanie treści pornograficznych¹⁴²

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., III KK 478/16, wydany został na skutek rozpoznania kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. polegającego na tym, że w dniu 18 lutego 2014 r. i w dniu 11 lutego 2014 r. poprzez zalogowanie się na stronę internetową „T” używając loginu „I” uzyskał dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletnich, a następnie dokonał ich skopiowania i zapisania za pomocą

¹⁴⁰ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 1*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1396–1397; S. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, Warszawa 2012, s. 662; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 708.

¹⁴¹ B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 377.

¹⁴² Wyrok SN z 17 maja 2017 r., III KK 478/17, LEX nr 2307113.

opcji „R” polegającej na przeniesieniu treści innego bloga na własny, w wyniku czego wszedł w posiadanie 46 zdjęć o treści pornograficznej z udziałem małoletniego. Sąd uznał bowiem, że zachowanie zarzucone oskarżonemu w chwili popełnienia czynu nie było penalizowane przez ustawodawcę, gdyż znamię w postaci „uzyskania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletnich” zostało wprowadzone do treści przepisu art. 202 § 4a k.k. dopiero 26 maja 2014 roku.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wypełnienie przez oskarżonego znamienia w postaci „posiadania” treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat, a więc realizację czynu zabronionego który było penalizowany także w pierwotnym brzmieniu art 202 k.k. Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się także do wykładni pojęcia „posiadania treści pornograficznych” zaprezentowanej przez sąd I instancji i zaaprobowanej przez Sąd Odwoławczy. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażony przez sąd I instancji pogląd, według którego „posiadanie” w ujęciu art. 202 § 4a k.k. należy rozumieć w znaczeniu prawa cywilnego, tj. fizycznego władania rzeczą, jest nieuprawnionym uproszczeniem. Sąd Najwyższy zgadza się, że wyznacznikiem posiadania powinna być możliwość postępowania w sposób charakterystyczny w prawie cywilnym posiadacza, jako osobę faktycznie władającą rzeczą (art. 336 k.c.), ale jednocześnie przypomina, że „wymienione w przepisie art. 202 § 4a k.k. czasownikowe znamię posiadania odnosi się wyłącznie do określonych treści pornograficznych, a nie do przedmiotów zawierających takie treści. Mając świadomość postępu w dziedzinie techniki informatycznej, ustawodawca, wprowadzając w życie przepisy aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, odszedł od rozwiązania znanego kodeksowi karnemu z 1969 roku, który w art. 173 przewidywał karalność rozpowszechniania pism, druków, fotografii lub innych przedmiotów mających charakter pornograficzny”. Zdaniem Sądu Najwyższego, „przyjąć zatem trzeba, że posiadaczem treści pornograficznych w rozumieniu art. 202 § 4a k.k. (również w jego pierwotnym brzmieniu) jest nie tylko ten, kto dysponuje ich nośnikiem, ale również ten, kto po uzyskaniu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych dostępu do takich treści, korzystając z narzędzi informatycznych pozwalających na przetwarzanie i przekazywanie danych, staje się, w ramach sieci informatycznej, ich faktycznym dysponentem”.

W doktrynie zasadniczo podziela się pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, m.in. M. Siwicki zauważył, że regulacja z kodeksu karnego z 1969 roku odnosiła się wyłącznie do obiektu materialnego o treści pornograficznej. Późniejsze regulacje stanowią już o „treściach”, a nie o przedmiotach pornograficznych¹⁴³. Podobny pogląd wyraża M. Mozgawa, według którego posiada-

¹⁴³ M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, LEX 2011.

nieniem jest każde władcenie treściami pornograficznymi, jeżeli tylko towarzyszy sprawcy taki zamiar, nawet bez chęci zatrzymania tych przedmiotów na własność¹⁴⁴. Także M. Siwek stoi na stanowisku, że niezależnie od tego, czy treści pornograficzne zawarte są na tradycyjnej fotografii, taśmach video, czy też na twardych dyskach, płytach CD lub DVD, przedmiotem czynności wykonawczej czynu z art. 202 § 4a k.k. będą zawsze jedynie treści; zaś przedmioty, na których określone w przepisie treści znajdują się, mogą być rozważane jako kategoria odrębna¹⁴⁵. W końcu, J. Warylewski podnosi, że art. 202 k.k. posługuje się znamieniem „treści pornograficzne”, które abstrahuje od jakiegokolwiek nośnika. Treści pornograficzne to takie treści, które właściwe są przekazowi informacyjnemu, w formie materialnej lub zdematerializowanej i charakteryzują się tym, że przedstawiają w jakiegokolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone przejawy życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym do funkcji fizjologicznych¹⁴⁶.

Można odnieść wrażenie, a nawet mieć przekonanie, że ustawodawca świadomie nie odwołuje się już, jak to miało miejsce w kodeksie karnym z 1969 roku, do określonych form szerzenia pornografii, ale posługuje się ogólnym pojęciem „treści pornograficzne”. Istotna bowiem dla odpowiedzialności karnej jest treść, a nie forma jej wyrażenia. Odmienny pogląd prezentuje jednak M. Filar, według którego użyte przez ustawodawcę pojęcie „posiada” w odniesieniu do treści pornograficznych jest niefortunne. Jego zdaniem, takie treści można utrzymywać czy sprowadzać, ale nie sposób ich posiadać. Posiadać można bowiem tylko obiekt o określonej konsystencji fizycznej (takie formy posiadania penalizuje zresztą kodeks karny, np. posiadanie broni). Zdaniem M. Filara posiadać można nośnik treści, lecz nie treść samą w sobie¹⁴⁷.

S. Żółtek

17. Czas popętnienia przestępstwa sutenerstwa¹⁴⁸

Postanowieniem z dnia 20 września 2017 r., II KK 258/17, Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy skazanej za przestępstwo sutenerstwa z art. 204 § 1 i 2 w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 maja 2014 roku). Podstawowym i jedynym rozpatrzon

¹⁴⁴ M. Mozgawa, *Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu karnego*, LEX 2018.

¹⁴⁵ M. Siwek, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r. I KZP 12/08*, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 162 i n.

¹⁴⁶ J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, Prok. i Pr. 2002, nr 4, s. 55.

¹⁴⁷ M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 21 i n.

¹⁴⁸ Postanowienie SN z 20 września 2017 r., II KK 258/17, niepublikowane.

przez SN (ze względu na dopuszczalność) zarzutem kasacji było naruszenie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., co stanowić miało bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Zdaniem obrońcy skazanej nastąpiło przedawnienie karalności części z przypisywanych oskarżonej zachowań popełnionych w okresie od stycznia 2005 r. do 14 marca 2007 r., ponieważ czyn określony w art. 204 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 maja 2014 roku) stanowił występki zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, a ze względu na wszczęcie postępowania przeciwko skazanej przedawnienie jego karalności powinno było nastąpić po 10 latach. Problemem, z jakim przyszło zmierzyć się SN było ustalenie, jak powinno określać się czas popełnienia przestępstwa sutenerstwa.

Sąd Najwyższy rozpatrując powyżej zarysowaną kwestię zauważył, że w przypadku czynu zabronionego stypizowanego w art. 204 § 2 k.k. mamy do czynienia z przestępstwem o wieloczynowo określonych znamionach. Tym samym, aby zrealizować znamię czerpania korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę, konieczne jest, by sprawca przyjmował te korzyści wielokrotnie, gdyż jednorazowy akt osiągnięcia korzyści z tytułu uprawiania przez inną osobę nierządu nie byłby wystarczający do tego, by zakwalifikować to zachowanie jako czyn zabroniony określony w niniejszym przepisie. Wobec powyższego, Sąd Najwyższy powołał się na pogląd, że za czas popełnienia przestępstw wieloczynowych należy uznać ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego. W związku z tym, że zachowania składające się na przestępstwo przypisane skazanej miały miejsce w okresie od stycznia 2005 r. do 31 marca 2009 r., za czas popełnienia przestępstwa powinna uchodzić data 31 marca 2009 r., toteż w zaistniałych okolicznościach mogłoby ono ulec przedawnieniu dopiero 31 marca 2019 r. Sąd Najwyższy odrzucił przy tym forsowaną przez obrońcę skazanej teorię częściowego przedawnienia.

Odnosząc się do poglądu Sądu Najwyższego potwierdzić należy, że nie ma żadnych wątpliwości, że przestępstwo sutenerstwa określone w art. 204 § 2 k.k. należy do tzw. przestępstw wieloczynowych. SN w swoim postanowieniu powołał się na wyrok SN z 5 lutego 2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551, w którym stwierdzono, że przepis ten „kryminalizuje czerpanie korzyści majątkowych z cudzej prostytucji, a więc wielokrotne przyjmowanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę”. W tym miejscu można jeszcze przytoczyć wyrok SA w Rzeszowie z 14 lutego 2013 roku, II AKa 115/12, LEX nr 1289560, w którym orzeczono, że „Sutenerstwo jest więc przestępstwem o wieloczynowo określonych znamionach, związane jest ono z ciągłością powtarzających się działań, pozostających w łączności czasowej i przedmiotowej, a prowadzących do uzyskania korzyści majątko-

wej z uprawiania przez inną osobę prostytucji. Jest to proceder, a nie akt jednorazowy”.

Także w odniesieniu do zagadnienia czasu popełnienia przestępstw wieloczynowych zaobserwować można, iż omawiane postanowienie SN jest zgodne z uprzednio wyrażanymi w orzecznictwie poglądami. W wyroku SN z 15 kwietnia 2002 roku II KKN 387/01, LEX nr 52943 jasno wszak stwierdzono, że za czas popełnienia przestępstw wieloczynowych uznać należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego. W tym samym duchu wypowiedział się także SN w postanowieniu SN z 27 września 2011 roku, III KK 89/11, OSNKW 2012 nr 2, poz. 12, s. 1. Z kolei w postanowieniu SN z 18 grudnia 2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848, Sąd Najwyższy czyni spostrzeżenie, że nawet przyjęcie, iż za czas przestępstwa uznawać należy cały okres powtarzających się zachowań składających się na realizację znamienia czynu zabronionego nie prowadzi w istocie do odmiennego skutku dla sprawcy: „w nawiązaniu do poglądów piśmiennictwa, powoływanych przez oskarżoną w drugim z jej pism procesowych, stwierdzić trzeba, że nawet gdyby uznać, że dotychczasowe orzecznictwo nieprecyzyjnie utożsamia czas popełnienia przestępstwa z czasem jego zakończenia i że zatem czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest cały okres obejmujący powtarzające się zachowania, to pamiętać z kolei należy, że cezurą, od której liczy się skutki prawne, jest właśnie ostatnie zachowanie wypełniające znamiona tzw. przestępstw zbiorowych czy wieloczynowych”. Warto również przypomnieć, że m.in. wyroku SN z 14 listopada 2016 r., III KK 273/16, LEX nr 2151432, Sąd Najwyższy uznał, że przestępstwo dokonane w warunkach ciągłości popełnione jest właśnie w czasie od chwili pierwszego do chwili zakończenia ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, jednak zauważył przy tym, że „w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej”.

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że przestępstwo sutenerstwa z art. 204 § 2 k.k. należy do tzw. przestępstw wieloczynowych, bowiem konieczne jest wielokrotne przyjmowanie korzyści majątkowych z prostytucji innej osoby¹⁴⁹. W kontekście zaś czasu popełnienia przestępstwa wieloczynowego i reguły, że zmiana ustawy karnej nie może wpłynąć na niekorzyść sprawcy, A. Marek zauważa, że reguła ta „nie dotyczy zmiany ustawy w trakcie popełnienia

¹⁴⁹ Zob. m.in. M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom II, red. A. Zoll, Zakamycze 2006, s. 699; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 266.

przestępstwa ciągłego, przestępstwa trwałego lub o zbiorowo oznaczonym czasie, których czas popełnienia określa ostatnie zachowanie lub moment przerwania stanu bezprawnego”¹⁵⁰.

S. Żółtek

18. Wieloczynowość przestępstwa niealimentacji¹⁵¹

Sąd Najwyższy rozpoznawał zagadnienie prawne sprowadzające się do pytania, czy przerwy pomiędzy okresami, w których sprawca uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1 k.k.) powodują, że całość jego zachowania, z wyłączeniem okresu przerw, stanowi jeden czyn, czy też wiele czynów. Kolejne pytanie dotyczyło tego, czy przestępstwo niealimentacji zostaje dokonane z momentem rozpoczęcia czasowego wykonywania ciążącego na sprawcy obowiązku łożenia na rzecz osoby uprawnionej, czy też czasowe wykonywanie tego obowiązku nie przerywa ciągłości czynu.

Powyższe pytania znajdowały swoje źródło we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ujawniła się rozbieżność w wykładni prawa w zakresie interpretacji przerwy w okresie niealimentacji i jej skutków. Rzecznik powołał się na obserwację praktyki orzeczniczej na tej płaszczyźnie i wskazał dwa kierunki wykładni. Jego zdaniem, niektóre sądy przyjmują, że niezależnie od liczby przerw w niealimentacji oraz ich długości popełnione jest jedno przestępstwo niealimentacji, zaś wedle innych sądów, fakt zaistnienia przerwy między okresami niealimentacji powoduje, iż spełnione są przesłanki przyjęcia wielości przestępstw, a w konsekwencji sądy te wymierzają karę łączną albo uznają czyny za ciąg przestępstw, orzekając następnie karę na podstawie art. 91 § 1 k.k. Zdaniem Rzecznika brak jest również zgodności w orzecznictwie co do tego, czy jeżeli między okresami niealimentacji jest przerwa, to czy każdy z tych okresów musi wynosić co najmniej trzy miesiące. Zdaniem Rzecznika przerwa w niealimentacji powinna skutkować uznaniem, że doszło do popełnienia co najmniej dwóch odrębnych czynów, chyba że zachowanie sprawcy polegające na łożeniu na utrzymanie, czy też obiektywna niemożność wykonania tego obowiązku, byłoby krótkotrwałe (od kilku dni do trzech miesięcy). Natomiast

¹⁵⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 30, s. 34.

¹⁵¹ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 1/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 33.

przerwa co najmniej trzymiesięczna i dłuższa przesądzałyby o tym, że mamy do czynienia z dwoma osobnymi przestępstwami.

Skład siedmioosobowy Sądu Najwyższego uznał, że nie zostały spełnione warunki do wydania uchwały, jednak w uzasadnieniu postanowienia I KZP 1/17 odniósł się w sposób wyczerpujący do wskazanych powyżej kwestii. Należy zaznaczyć, że SN stwierdził, że kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz w przypadku typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.¹⁵². Jest to bardzo interesujące stanowisko, w szczególności jeżeli zważyć na fakt, że już na gruncie rozróżnienia tożsamej przesłanki „krótkich okresów czasu” zawartej w regulacji art. 12 i 91 (czynu ciągłego i ciągu przestępstw) da się wskazać poglądy, zgodnie z którymi powinna ona być interpretowana rozbieżnie¹⁵³. Można zatem spodziewać się, że stanowisko Sądu Najwyższego wprowadzi także w tym względzie jednolitość.

Należy podkreślić, że w orzecznictwie jak również w opracowaniach doktryny zdaje się przeważać pogląd, zgodnie z którym stosowanie art. 12 k.k. jest co do zasady zawężone do przestępstw „jednoczynowych”¹⁵⁴. Warto jednak zaznaczyć, że uzasadniając swoje stanowisko w sprawie I KZP 1/17 Sąd Najwyższy przytoczyły opinię jednego z sądów powszechnych, zgodnie z którą możliwie jest zastosowanie konstrukcji art. 12 k.k. do przestępstwa niealimentacji, a więc do przestępstwa trwałego i wieloczynowego (we wzmiankowanym przez SN stanie faktycznym oskarżony w z góry powziętym zamiarze nie płacił alimentów, jednak jego zachowanie zostało podzielone na kilka czynów z uwagi na przebywanie przez niego w zakładzie karnym)¹⁵⁵. Sąd Najwyższy wprost też wskazuje, że „Konstrukcja czynu ciągłego może mieć zastosowanie do wszystkich typów czynu zabronionego i wyraża pewną ogólną ideę rozstrzygnięcia o jedności i wielości przestępstw na gruncie prawa karnego”. Nie polemizując w tym miejscu z trafnością przytoczonego stanowiska, niejako w szerszej perspektywie należy zadać pytanie, czy regulacja art. 12 k.k. jest w takim układzie w ogóle w polskim prawie potrzebna. Wszak znamiona takie jak powtarzalność zachowań czy, w szczególności, krótkie okresy czasu nie wynikają z wysłowionych w ustawie znamion wielu przestępstw wieloczynowych (zob. min. art. 209 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 31 maja

¹⁵² Sąd Najwyższy uznał przy tym, że przestępstwo niealimentacji ma charakter trwały, w tym zakresie zob. także uchwałę SN z 3 maja 1967 r., VI KO 56/64, OSNKW 1967, nr 10, poz. 97.

¹⁵³ Zob. P. Kardas, *Komentarz do Kodeksu karnego, Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1019; zob. również wyrok SA w Krakowie z 10.5.2000 r., II AKa 69/00, KZS 2000, z. 7–8, poz. 36.

¹⁵⁴ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny, Komentarz*, Gdańsk 2002/2003 s. 176; A. Barczak, *Wykroczenie jako składnik przestępstwa (przestępstwa ciągłego)*, CzPKiNP 1999, nr 1, s. 105 i n.

¹⁵⁵ W tym zakresie aprobująco do wskazanego poglądu wypowiedział się m.in. M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia SN z 26 kwietnia 2016 r., I KZP 1/17*, Prawo w Działaniu 2016, nr 28, s. 250.

2017 r.). Jeżeli zatem takie znamiona „pozustawowe” wyprowadza w drodze wykładni, to naturalnym jest pytanie, czy również w takiej drodze nie można aplikować ich do innych typów czynów zabronionych, obecnie postrzeganych jako jednoczynowe. Decyzja taka musiałaby jednak wiązać się z jednoznacznym wskazaniem ustawodawczym (tj. wykreśleniem art. 12 z kodeksu karnego), a w konsekwencji z przejściem normatywnej konstrukcji czynu.

Na zakończenie należy podkreślić, że problemy analizowane przez Sąd Najwyższy częściowo zdają się tracić swoją aktualność na skutek wejścia w życie ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U poz. 952), na mocy której art. 209 § 1 k.k. otrzymał brzmienie „Kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące”. Wprowadzenie znamienia „łącznej wartości” może bowiem sugerować, że nieistotne są odstępy czasu rozdzielające świadczenia okresowe, liczy się natomiast sumaryczna kwota wymagalnych należności. O tym, czy interpretacja taka jest prawidłowa, prawdopodobnie w nieodległej przyszłości przyjdzie rozstrzygać Sądowi Najwyższemu.

A. Lach

19. Poświadczenie nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego w notatniku służbowym¹⁵⁶

W analizowanym wyroku SN uznał, że dokonanie przez funkcjonariusza Policji niezgodnych z prawdą wpisów w notatniku służbowym może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. W sprawie tej funkcjonariusz Policji podczas wykonywania czynności służbowych zamieścił w notatniku wpis o dokonaniu kontroli pojazdu i jej wynikach, podczas gdy w rzeczywistości kontrola ta nie miała miejsca. SN nie podzielił wyrażonego przez sąd odwoławczy stanowiska, że warunkiem odpowiedzialności karnej jest wystawienie przez funkcjonariusza publicznego dokumentu podmiotowi zewnętrznemu, który to dokument funkcjonowałby w obrocie prawnym poza jednostką Policji, a ponadto funkcjonariusz potwierdzał w notatniku jedynie swoje działania, a nie działania innych osób. Zdaniem SN jedynym

¹⁵⁶ Wyrok SN z 11 maja 2017 r. III KK 460/16, Legalis nr 1617881.

relewantnym kryterium poświadczanej nieprawdy z punktu widzenia odpowiedzialności karnej jest to, czy ma ona znaczenie prawne. SN uznał też, że „W ujęciu art. 271 § 1 k.k. „wystawienie dokumentu” nie jest znamieniem warunkującym odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za poświadczenie nieprawdy, ale cechą uprawnienia jakie musi posiadać osoba, która nie jest funkcjonariuszem publicznym, aby można było ją pociągnąć do odpowiedzialności za poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne”.

W wyroku tym pojawiło się kilka wartych przybliżenia zagadnień prawnych.

Pierwszym z nich było to, czy notatnik policjanta jest dokumentem w rozumieniu k.k. Zgodnie z art. 115 § 14 k.k., dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. W orzecznictwie wypowiedziano się za uznaniem notatek służbowych za dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. i 271 k.k. W wyroku SN z 20 kwietnia 2005 r.¹⁵⁷ wskazano, że „dokumentami są więc nie tylko oficjalne pisma kierowane na zewnątrz danej jednostki policji, ale także mogą nimi być notatki służbowe, czy też notatniki służbowe funkcjonariuszy policji. Niewątpliwie w znaczącej części służą one dla celów wewnętrznych urzędu, to jednak jako nośniki informacji ze względu na zawartą w nich treść służą również jako dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.” W wyroku tym SN zwrócił uwagę, że status dokumentu zależy niekiedy od jego indywidualnej oceny, stąd o jego charakterze decyduje faktyczna i subiektywna ocena w konkretnej sprawie. Poświadczenie co do okoliczności mającej znaczenie prawne może mieć miejsce niezależnie od tego, czy okoliczność ta ma znaczenie również na zewnątrz, czy też jedynie dla wewnętrznego funkcjonowania danej instytucji. Wystawienie dokumentu nie jest bowiem okolicznością warunkującą odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego, lecz innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 k.k.

Odmienne poglądy wyraził SA w Krakowie w wyroku z 25 listopada 1999 r.¹⁵⁸, uznając, że „„Poświadczeniem” z art. 271 KK są tylko dokumenty „wystawiane” na użytek publiczny, przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych bez potrzeby potwierdzania ich innymi dowodami, korzystające z domniemania prawdziwości, obdarzane zaufaniem publicznym. Nie należą do tego zakresu dokumenty sporządzane przez funkcjonariuszy publicznych dla celów wewnętrznych urzędu (notatki służbowe itp.)”.

¹⁵⁷ III KK 206/04, Legalis nr 71489.

¹⁵⁸ II AKa 173/99, Legalis nr 46886.

Również w doktrynie kwestia zakwalifikowana notatki urzędowej jako dokumentu wywołała różnice zdań. Zdaniem A. Marka¹⁵⁹, notatka służbowa jest wewnętrznym dokumentem sporządzanym przez funkcjonariuszy dla wewnętrznych celów urzędowych, stąd nie korzysta ona z ochrony art. 271 k.k. Możliwość zaliczenia notatki i zapisów w notatniku służbowym do dokumentów wydaje się także negować M. Gałązka¹⁶⁰, kwestionując możliwość odwołania się do subiektywnej oceny. Dla odmiany zdaniem W. Wróbla i T. Sroki „funkcjonariusza publicznego, który zamieszcza nieprawdziwe informacje w dokumentach przeznaczonych dla celów wewnętrznych określonej instytucji, jeżeli miał formalne kompetencje, wynikające ze szczególnej regulacji prawnej, do ich sporządzenia i dokumenty te miały znaczenie dla realizacji celów publicznych owej instytucji, można uznać za funkcjonariusza publicznego wystawiającego dokument poświadczający nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1”¹⁶¹. Pogląd ten opiera się na uznaniu, że dokumenty wewnętrzne mają mieszany (podwójny) charakter: z jednej strony służą dokumentowaniu zdarzeń dla wewnętrznych potrzeb określonej instytucji, z drugiej korzystają z cechy zaufania publicznego. Podobnie J. Piórkowska-Flieger¹⁶² uważa, że jeżeli „dokument, w którym poświadczono nieprawdę, został wystawiony przez podmiot określony w art. 271 k.k., a poświadczenie to dotyczy okoliczności mającej znaczenie prawne, zachodzi fałsz intelektualny dokumentu. Okoliczność, że dokument ma znaczenie jedynie dla wewnętrznego funkcjonowania danego urzędu, nie dekompletuje znamion czynu zabronionego przewidzianego w art. 271 k.k.”. Autorka zwraca uwagę, że dokument wewnętrzny może mieć wpływ na treść dokumentu wystawianego na użytek zewnętrzny i prezentuje pogląd, że nie można uzależniać prawnokarnej ochrony prawdziwości dokumentu od tego, czy ma znaczenie jedynie wewnętrzne, czy też również zewnętrzne. Również J. Majewski¹⁶³ wyraża pogląd, że dokumentami w rozumieniu k.k. „mogą być w określonych okolicznościach nie tylko oficjalne pisma kierowane przez daną jednostkę Policji do zewnętrznych adresatów, lecz także notatki służbowe czy też nawet notatniki służbowe funkcjonariuszy Policji” choć Autor nie podaje od jakich okoliczności miałyby być uzależnione uznanie notatek za dokumenty.

W literaturze zwraca się także uwagę na kryterium potencjalnego znaczenia dowodowego dokumentu¹⁶⁴, czy też posiadanie waloru zaufania publicznego¹⁶⁵.

¹⁵⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 581–582.

¹⁶⁰ M. Gałązka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 751.

¹⁶¹ W. Wróbel, T. Sroka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 736.

¹⁶² J. Piórkowska-Flieger, *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 335–336.

¹⁶³ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, tom I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 1022.

¹⁶⁴ T. Oczkowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 595.

¹⁶⁵ A. Lach [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 1156.

Analiza przedstawionych wyżej poglądów doktryny i orzecznictwa potwierdza przyjęty w wyroku SN pogląd, że notatka służbowa i notatnik służbowy mogą być uznane za dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.p.k. i 271 k.k. Dokumentują one czynności podejmowane przez funkcjonariuszy, przez co mogą być podstawą do ich rozliczenia ze zrealizowanych czynności czy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Nader wszystko jednak są one wykorzystywane w innych postępowaniach, w tym zwłaszcza w postępowaniu karnym czy wykroczeniowym jako informacja o podjętych czynnościach, zasadności podjęcia innych czynności, ich przebiegu. Kwestia ustalenia, czy w danym dniu miała miejsce kontrola pojazdu i badanie trzeźwości, jest tego dobrym przykładem.

Należy też zwrócić uwagę na znaczenie notatki służbowej i notatnika służbowego w kontekście rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów z dnia 29 września 2015 r.¹⁶⁶ Zgodnie z § 7 ust. 1 tego rozporządzenia policjant dokumentuje legitymowanie osoby w notatniku służbowym lub w notatce służbowej, określając datę, czas, miejsce i przyczynę legitymowania oraz wskazane w tym przepisie dane osoby legitymowanej. Zgodnie z § 16 ust. 1 policjant dokumentuje kontrolę osobistą i kontrolę bagażu lub ładunku w notatniku służbowym lub w notatce służbowej, określając datę, czas, miejsce i przyczynę ich przeprowadzenia oraz dane dotyczące osób objętych czynnościami i w nich uczestniczących, a także rodzaj i wynik czynności. W formie notatki służbowej lub w notatniku służbowym może być także utrwalony fakt dokonania obserwacji (§ 18 ust. 1 rozporządzenia). Regulacje te wskazują zatem, że w formie notatki służbowej lub notatnika służbowego mogą być dokumentowane istotne z punktu widzenia prawnego okoliczności.

Po przesądzeniu pierwszego zagadnienia należy zastanowić się nad tym, czy policjant dokonując w notatniku niezgodnych z prawdą wpisów w zakresie wykonywanych czynności służbowych dopuszcza się poświadczenia nieprawdy w rozumieniu art. 271 1 k.k. Nie ulega wątpliwości, że policjant jest funkcjonariuszem publicznym, a umieszczenie wpisu o kontroli pojazdu, która w rzeczywistości się nie odbyła, jest – jak przyjął SN – poświadczeniem nieprawdy, zaś sama ta okoliczność może mieć znaczenie prawne, np. w kontekście późniejszego postępowania karnego toczącego się przeciwko kierowcy pojazdem.

Trafnie SN podkreślił, że w kontekście działania funkcjonariusza publicznego opisanego w art. 271 k.k. poświadczenia nieprawdy nie można utożsamiać z wystawieniem dokumentu. Wystawienie nie należy zatem w kontekście funkcjonariusza publicznego do znamion przestępstwa. Może się wszak

¹⁶⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 1565 – dalej jako: rozporządzenie.

zdarzyć, że funkcjonariusz publiczny poświadczają nieprawdę w dokumencie wystawianym przez kogoś innego.

Na marginesie kilka słów warto poświęcić czasowi popełnienia przestępstwa. W doktrynie przeważa pogląd, że dokonanie przestępstwa ma miejsce nie z chwilą sporządzenia dokumentu, posiadania go przez sprawcę, lecz z momentem wprowadzenia dokumentu do obrotu prawnego¹⁶⁷. Momenty sporządzenia i wprowadzenia do obrotu prawnego niewątpliwie mogą być od siebie oddalone czasowo (np. sprawca sporządza poświadczenie nieprawdy, przechowuje je w biurku i dopiero po dłuższym czasie przekazuje innej osobie lub włącza do akt prowadzonego przez siebie postępowania), jak i pokrywać się (np. sprawca wprowadza niezgodny z prawdą wpis w rejestrze prowadzonym w systemie informatycznym, który jest dostępny dla innych użytkowników). W kontekście notatnika służbowego należałoby uznać, że dokonanie ma miejsce już w chwili wpisu, od tego bowiem momentu czynność zostaje udokumentowana, utrwalona niezgodnie z prawdą w swoim rejestrze, który może w każdej chwili być skontrolowany, wykorzystany, a nie np. przesłania notatnika lub skserowanych z niego stron do organu prowadzącego postępowanie karne czy wykroczeniowe.

S. Żółtek

20. Kradzież z włamaniem a płatności zbliżeniowe¹⁶⁸

W wyrok z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, Sądu Najwyższego rozważał problemem dotyczący ustalenia prawidłowej kwalifikacji nieuprawnionego posłużenia się cudzą kartą płatniczą w celu realizacji płatności zbliżeniowej. Sąd *ad quem*, utrzymując w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, przychylił się do nakreślonego przezeń stanowiska, jakoby takie działanie stanowiło przestępstwo kradzieży z włamaniem, określone w art. 279 § 1 k.k. Natomiast obrońca oskarżonego zarówno w apelacji, jak i kasacji podnosił, że czyn taki realizuje jedynie znamiona czynu stypizowanego w art. 119 § 1 k.w. (albo – patrząc w oderwaniu od niniejszej sprawy – art. 278 § 1 k.k., jeśli wartość skradzionych lub przywłaszczonych rzeczy przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia), bowiem nie doszło do włamania, a zatem jest to tzw. kradzież zwykła.

¹⁶⁷ Zob. W. Wróbel, T. Sroka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 744; T. Razowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1026; M. Żelichowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 538.

¹⁶⁸ Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, OSNKW 2017, nr 9, poz. 50.

W celu rozstrzygnięcia wątpliwości, w pierwszej kolejności Sąd Najwyższy ustalił, co tak naprawdę jest istotą włamania. Zauważył, że w przeszłości uważano je za usunięcie przeszkody materialnej stanowiącej część konstrukcji zamkniętego pomieszczenia lub będącej specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia (zob. m.in. uchwałę SN z 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65), jednak z czasem rozumienie to, będące – zdaniem SN – efektem nadinterpretacji tekstu ustawy, zostało rozszerzone, by wraz z rozwojem nowych technologii i w toku pojawiania się nieznanymi wcześniej stanów faktycznych, lepiej oddawać sens włamania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przeszkoda nie musi być materialna, a zabezpieczać może nie tylko pomieszczenie, ale także rzecz ruchomą, bez względu na to, czy są to pieniądze, środki płatnicze czy inna rzecz (zob. m.in. wyrok SA w Szczecinie z 14 października 2008 r., II AKa 120/08, LEX nr 508308). Dalej Sąd Najwyższy zauważył, że bezsprzecznie przeszkodą manifestująca wolę właściciela/posiadacza karty płatniczej do niedopuszczenia do realizowania płatności przez osobę niepowołaną jest kod PIN. Nie oznacza to jednak, że transakcje dokonywane przez osobę nieuprawnioną, niewymagające wprowadzenia kodu PIN stanowią tylko kradzież zwykłą. W istocie bowiem nadal będzie to kradzież z włamaniem, kwalifikowana z art. 279 § 1 k.k., gdyż kod PIN jest tylko zabezpieczeniem dodatkowym, umożliwiającym uwierzytelnienie właściciela, natomiast pierwotnym zabezpieczeniem jest sama konstrukcja karty płatniczej, wyposażonej w specjalny mikroprocesor umożliwiający dokonywanie transakcji. To właśnie w tym mikroprocesorze „zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego”, a zatem sprawca dokonując płatności zbliżeniowej, przełamuje barierę elektroniczną w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, bez względu na to, czy wymagany jest wprowadzenie kodu PIN. Biorąc to pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł, iż karta bankomatowa może stanowić narzędzie nadające się do popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem zarówno wtedy, gdy sprawca posługuje się prawidłowym kodem PIN, jak i wówczas, gdy dokonuje płatności niewymagających jego znajomości. Na marginesie poczynionych rozważań, Sąd Najwyższy zauważył także, że zdarza się, iż przestępstwo nieuprawnionego posłużenia się cudzą kartą płatniczą w celu realizacji płatności zbliżeniowej kwalifikowane bywa jako czyn z art. 286 § 1 k.k., tj. jako oszustwo.

Jak słusznie zauważył SN w uzasadnieniu wyroku, omawiane zagadnienie nie był wcześniej przedmiotem szerszych rozważań Sądu Najwyższego. Wprawdzie sprawa rozstrzygnięta wyrokiem SN z 11 października 2016 r., V KK 122/16, LEX nr 2148659 dotyczyła oskarżonej o dokonywanie płatności zbliżeniowych skradzioną kartą płatniczą (i wówczas czyn ten zakwalifikowano z art. 286 § 1 k.k. jako oszustwo), jednak to nie wadliwa kwalifi-

kacja prawna czynu była przedmiotem rozpatrywanej kasacji. Pomimo coraz większej powszechności transakcji zbliżeniowych, także i w doktrynie kwestia ta nie doczekała się pełnego omówienia. T. Buchaniec, próbując ocenić prawidłową kwalifikację prawną omawianego czynu, zastanawiał się, czy właściwszym będzie tu przestępstwo kradzieży zwykłej czy oszustwa. Nie podjął się on jednak rozważenia, czy nieuprawnione posłużenie się cudzą kartą płatniczą przy płatności zbliżeniowej może być kwalifikowane z art. 279 § 1 k.k. jako kradzież z włamaniem, bowiem miał istotne wątpliwości, czy można w takim przypadku mówić w ogóle o kradzieży zwykłej: „problem w kontekście realizacji znamion art. 119 § 1 k.w. lub art. 278 § 1 k.k. (w zw. z art. 12 k.k.) pojawia się gdy bliższej analizie poddaje się znamię czynności wykonawczej jaką jest zabór cudzej rzeczy ruchomej. Doktryna i orzecznictwo od lat nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż pod pojęciem zaboru należy rozumieć wyjęcie rzeczy spod władztwa właściciela lub posiadacza i przejęcie jej we własne władanie sprawcy. Podkreśla się przy tym, że nie stanowi zaboru samo unicestwienie władztwa nad rzeczą osoby dotychczas nią dysponującej, pozbawione jednak objęcia tej rzeczy we władanie przez sprawcę. Odnosząc powyższe do zachowania sprawcy polegającego na nieuprawnionym posłużeniu się cudzą kartą płatniczą w celu realizacji płatności w technologii zbliżeniowej nie sposób nie dostrzec, iż na żadnym etapie tej czynności nie wchodzi on w posiadanie pieniędzy, którymi płaci przy użyciu karty, lecz powoduje ich transfer między rachunkiem bankowym osoby, której kartą się posługuje i rachunkiem odbiorcy płatności. Taka operacja niewątpliwie bliższa zaś jest pojęciu rozporządzenia mieniem aniżeli zaboru rzeczy ruchomej”¹⁶⁹. Dalej jednak dochodzi do wniosku, że wobec zróżnicowanych stanów faktycznych ciężko jest stwierdzić, że nieuprawnione dokonanie płatności zbliżeniowej cudzą kartą zawsze stanowić będzie oszustwo: „nadal wiele (...) zachowań pozostaje poza zakresem penalizacji przewidzianej przez ten przepis. Przede wszystkim wymienić tu należy transakcje zbliżeniowe realizowane w różnego rodzaju kasach i automatach samoobsługowych, gdzie próżno się doszukiwać elementu wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu innej osoby, która po prostu w tego rodzaju operacjach nie uczestniczy”¹⁷⁰.

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego III KK 349/16 wzbudził w środowisku prawniczym sporo kontrowersji i dotychczas doczekał się trzech glos. I tak, D. Krakowiak w pełni aprobuje stanowisko SN¹⁷¹, natomiast A. Lach

¹⁶⁹ T. Buchaniec, *Nieuprawnione posłużenie się cudzą kartą płatniczą w celu realizacji płatności w technologii zbliżeniowej – problematyka subsumcji zachowania sprawcy pod właściwy przepis ustawy karnej*, Przegląd Naukowo-Metodyczny, Edukacja dla Bezpieczeństwa, Rok IX nr 2/2016 (31), Poznań 2016, s. 56.

¹⁷⁰ T. Buchaniec, *Nieuprawnione posłużenie się...*, s. 60.

¹⁷¹ D. Krakowiak, *Płatność zbliżeniowa a kradzież z włamaniem – glosa do wyroku SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16*, LEX/el. 2017.

w częściowo aprobującej glosie zgadza się z SN, że zabezpieczenie chroniące cudzą rzecz ruchomą przed zaborem nie musi przyjmować formy przeszkody materialnej chroniącej dostęp do pomieszczenia. Jeśli chodzi jednak o główny problem prawny, tj. możliwość zakwalifikowania czynu nieuprawnionego posłużenia się kartą płatniczą w celu realizacji płatności zbliżeniowej z art. 279 § 1 k.k., to zdecydowanie sprzeciwia się pogładowi wyrażonemu przez naczelny organ władzy sądowniczej. Jego zdaniem nie można twierdzić, że sama konstrukcja karty płatniczej jest wystarczającym zabezpieczeniem i by zaistniała kradzież z włamaniem musiałoby istnieć zabezpieczenie w postaci konieczności weryfikacji kodem PIN. Jak stwierdza „aktywując funkcję zbliżeniową posiadacz karty płatniczej rezygnuje z zabezpieczenia karty do określonej kwoty (obecnie w Polsce kwota ta wynosi 50 zł). Czyni tak przede wszystkim dla wygody korzystania z karty, gdyż nie musi każdorazowo wprowadzać i zatwierdzać numeru PIN. Można to porównać do sytuacji, kiedy ktoś rezygnuje z zamykania drzwi do mieszkania czy samochodu na klucz, poprzestając na użyciu klamki, ponieważ w ten sposób może łatwiej z nich korzystać. Sprawca wchodzący do takiego mieszkania i zabierający znajdujące się tam rzeczy nie dopuszcza się kradzieży z włamaniem, lecz kradzieży zwykłej. Karta płatnicza staje się w zakresie funkcji zbliżeniowej swoistą klamką, przy pomocy której sprawca może bez przeszkód „wyjąć” z konta do 50 zł”¹⁷². Krytycznie do zapatrywania wyrażonego przez SN odnosi się także R. Sosik, który wskazał, że „sama karta bankomatowa nie stanowi narzędzia do popełnienia czynu zabronionego, a jest jedynie surogatem zabezpieczonego rachunku bankowego, do którego włamać się można np. przez użycie właściwego kodu PIN. To właśnie ten kod dostępu, w połączeniu z kartą bankomatową, stanowi narzędzie nadające się do włamania, tj. przełamania zabezpieczeń karty bankomatowej. Brak posiadania takiego narzędzia uniemożliwia dokonanie włamania, co wyczerpuje znamiona usiłowania nieudolnego, tj. czynu popełnionego w warunkach określonych w art. 13 § 2 k.k.”¹⁷³.

Wyrok Sądu Najwyższego III KK 349/16 dotychczas nie był przywoływany w orzecznictwie SN oraz sądów apelacyjnych. Ze względu jednak na nowatorskość zaprezentowanego weń stanowiska oraz rosnące znaczenie transakcji zbliżeniowych w obrocie rynkowym można się spodziewać, że orzeczenie to ukształtuje linię orzeczniczą Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

¹⁷² A. Lach, *Glosa do wyroku SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16*, Prok.i Pr. 2018, nr 5, s. 170–175.

¹⁷³ R. Sosik, *Glosa do wyroku SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16*, *Glosa* 2018, nr 2, s. 121–127.

S. Żółtek

21. Oszustwo przez zaniechanie¹⁷⁴

Postanowieniem z 25 stycznia 2017 r., III KK 331/16, Sąd Najwyższy oddalił kasację prokuratora wniesioną na niekorzyść oskarżonego od wyroku SA utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowy uniewinniający go od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Czyn ten polegał na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki z o.o., której oskarżony był wiceprezesem i członkiem zarządu, poprzez wprowadzenie w błąd właścicieli i pracowników tej spółki w postaci niedopełnienia obowiązku powiadomienia co do braku zdolności do piastowania tychże funkcji, który zaistniał ze względu na wcześniejsze prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo za czyn z art. 585 § 1 k.s.h. Niekorzystne rozporządzenie mieniem spółki według poczynionych ustaleń faktycznych miało przybrać formę wypłaty nienależnego oskarżonemu uposażenia związanego z bezprawnie pełnioną funkcją. Głównym problemem prawnym, z jakim przyszło się zmierzyć Sądowi Najwyższemu rozpatrując zarzuty kasacji było ustalenie, czy i w jakich okolicznościach można popełnić przestępstwo wprowadzenia w błąd z art. 286 § 1 k.k. przybierające formę zaniechania.

Sąd Najwyższy badając tę kwestię zauważył, że czyn stypizowany w art. 286 § 1 k.k. ma dwie postaci, a mianowicie wprowadzenia w błąd oraz wyzyskania błędu (lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania). W pierwszej z nich jest przestępstwem podwójnie skutkowym, co oznacza, że musi zaistnieć bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem, jakim jest błędne wyobrażenie o rzeczywistości osoby rozporządzającej mieniem. Musi także zaistnieć związek między zachowaniem sprawcy a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. Co oczywiste, jeśli czyn przybiera formę zaniechania, należy uwzględnić zasadę z art. 2 k.k., która mówi, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Sąd Najwyższy poczynił spostrzeżenie, że w omawianej sprawie bezdyskusyjnym pozostaje, że oskarżony dopuścił się czynu przybierającego formę zaniechania. Niewątpliwym pozostało też, że oskarżony zaniechując poinformowania właścicieli i pracowników spółki o niemożności piastowania funkcji wiceprezesa i członka zarządu spółki doprowadził do tego, że rozporządzający mieniem spółki mieli mylne wyobrażenie o rzeczywistości. Jednakże – jak ustalił SN – w zaistniałej sprawie

¹⁷⁴ Postanowienie SN z 25 stycznia 2017 r., III KK 331/16, LEX nr 2225867.

na oskarżonym nie ciążył obowiązek prawny zapobiegnięcia temu skutkowi wynikający z mocy przepisów prawa lub postanowień umownych. W związku z tym oskarżony nie mógł odpowiadać za przestępstwo wprowadzenia w błąd z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy zauważył również, że odmiennie rzecz ma się w przypadku, gdy czyn z art. 286 § 1 k.k. przybiera drugą postać, tj. wyzyskania błędu. Dla tej postaci wystarczające jest zaniechanie podjęcia działań zmierzających do wyprowadzenia z błędu rozporządzającego mieniem. Charakterystycznym jest tutaj korzystanie z błędnego wyobrażenia pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy nazywa tę postać czynu oszustwem biernym, podczas gdy postać wprowadzenia w błąd – oszustwem czynnym, bowiem w jej przypadku sprawca stwarza błędne wyobrażenie pokrzywdzonego w celu osiągnięcia korzyści. Ostatnią zauważoną przez SN kwestią było to, że w omawianej sprawie, choć nie sposób pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności za przestępstwo oszustwa czynnego, być może mógł się on dopuścić oszustwa biernego. Mając jednak na względzie fakt, że nie zostały poczynione żadne ustalenia faktyczne i oceny zachowania oskarżonego pod tym kątem, nie można było uznać za sadności kasacji.

Ocena tego, czy przestępstwo wprowadzenia w błąd z art. 286 § 1 k.k. może przybierać formę zaniechania, była już przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego. M.in. w postanowieniu SN z 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, LEX nr 299205 wskazano, że „wprowadzenie w błąd może mieć postać zarówno działania (np. sprawca przedstawia pokrzywdzonemu nieprawdziwe informacje dotyczące transakcji, za którą ma otrzymać od niego wynagrodzenie), jak i zaniechania (np. sprawca zataja przed pokrzywdzonym istotne informacje dotyczące obciążeń własnego majątku, czy wady prawnej przedmiotu transakcji). Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem”.

Stanowisko SN podzielił m.in. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, tj. w wyroku z 9 lutego 2017 r., II AKa 114/16, LEX nr 2402478 Sąd ten zauważył, że wprowadzić w błąd można nie tylko przez działanie, ale także i zaniechanie, a ponadto podkreśla, że „wprowadzenie w błąd przez zaniechanie – zatajenie istotnych z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu informacji – musi występować łącznie z działaniem polegającym na przedstawieniu pokrzywdzonemu lub osobie dokonującej rozporządzenia jego mieniem innych informacji związanych z rozporządzeniem mieniem. W konsekwencji takiego złożonego działania i zaniechania sprawcy po stronie pokrzywdzonego lub osoby dokonującej rozporządzenia jego mieniem powstaje fałszywy obraz rzeczywistości,

stanowiący podstawę rozporządzenia”. W dalszej części orzeczenia wymienia także przykładowe źródła obowiązku ujawnienia informacji istotnych z punktu widzenia rozporządzenia mieniem: „tym źródłem mogą być np. obowiązujące w danej sferze życia standardy i normy konkretyzujące źródła obowiązku ujawnienia. I tak w odniesieniu do umowy sprzedaży taki obowiązek konkretyzują normy dotyczące zasad lojalności kontraktowej zakazujące podstępnego ukrywania wad rzeczy sprzedanej (np. art. 564 k.c.)”. Refleksji wymagałoby jednak, czy wymienione powyżej „standardy” pozostają w zgodzie ze stanowiskiem zaprezentowanym w omawianym postanowieniu SN III KK 331/16, gdyż jak się wydaje, nie są one źródłem prawnego, szczególnego obowiązku, o którym mówi art. 2 k.k.

Także w doktrynie nie budzi wątpliwości podwójna skutkowość przestępstwa oszustwa w postaci wprowadzenia w błąd z art. 286 § 1 k.k., a co za tym idzie konieczność istnienia obowiązku, o którym mowa w art. 2 k.k.¹⁷⁵.

A. Lach

22. Podrobienie znaku towarowego¹⁷⁶

W rozstrzygniętej wyrokiem SN z 8 lutego 2017 r. sprawie oskarżony oferował do sprzedaży wyprodukowane przez siebie naklejki z zastrzeżonymi znakami towarowymi firm samochodowych. Pojawiło się w związku z tym pytanie, czy jego działanie wyczerpywało znamiona czynu zabronionego z art. 305 ust. 1 Prawa własności przemysłowej¹⁷⁷, zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten kto, w celu wprowadzenia do obrotu, oznacza towary podrobionym znakiem towarowym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami.

Możliwe są tutaj dwa punkty widzenia. Zgodnie z pierwszym sama naklejka ze znakiem towarowym jest towarem w rozumieniu art. 305 ust. 1 p.w.p. albo jest to jedynie znak towarowy, który może zostać użyty do oznaczenia innych przedmiotów (np. części czy akcesoriów samochodowych).

Trafny jest wyrażony w wyroku pogląd, że znak towarowy nie jest sam w sobie przedmiotem czynności wykonawczej czynu z art. 305 ust. 1 p.w.p. lecz staje się nim dopiero w powiązaniu z towarem. Dopiero bowiem umiesz-

¹⁷⁵ Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 276.

¹⁷⁶ Wyrok SN z 8 lutego 2017 r., III KK 374/16, Legalis nr 1575360.

¹⁷⁷ T. jedn. Dz. U z 2017 r., poz. 776, dalej cytowany jako: p.w.p.

czeniu znaku towarowego na towarze powoduje, że zaczyna on spełniać swoją funkcję wyróżniania towaru od towarów pochodzących z innego źródła.

W myśl art. 120 ust. 1 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Z kolei w myśl ust. 2 tego przepisu znakiem towarowym może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy.

W literaturze wskazuje się, że znak towarowy jako rodzaj oznaczenia ma formę materialną, ale przekazuje treści o charakterze niematerialnym¹⁷⁸. Egzemplarz towaru opatrzony znakiem staje się zaś jedynie nośnikiem znaku towarowego jako dobra niematerialnego¹⁷⁹. Podkreśla się także, że samodzielność znaku towarowego względem towaru stanowi podstawowe kryterium jego zdolności do odróżniania, zatem znak identyfikacyjny jest czymś innym niż produkt, który go identyfikuje¹⁸⁰. W doktrynie zwraca się także uwagę, że znamię oznaczania należy interpretować jako umieszczanie znaku na towarach, opakowaniach lub dokumentach, a także przerabianie, podrabianie lub usuwanie już istniejących znaków¹⁸¹. Oznaczeniem jest zatem każda czynność połączenia znaku z towarem lub jego opakowaniem, np. naklejenie¹⁸². Stąd podzielić należy pogląd SN, że podrabianie znaków towarowych lub obrót nimi stanowi niekaralne przygotowanie do popełnienia czynu z art. 305 ust. 1 p.w.p.

W okolicznościach sprawy trudno było przyjąć, aby sama naklejka mogła zostać uznana za towar. Firmy samochodowe nie oferują wszak naklejek jako samodzielnego artykułu w sprzedaży, podłoże z substancją umożliwiającą przeniesienie grafiki ze znakiem towarowym jest zaś jedynie nośnikiem¹⁸³. Również w literaturze wskazuje się, że produkcja opakowań, metek, naszywek, etykiet z zastrzeżonymi znakami towarowymi, którymi będą potem oznaczone towary stanowi jedynie przygotowanie do przestępstwa z art. 305 ust. 1 p.w.p.¹⁸⁴, zaś osoby dostarczające fałszywych oznaczeń mogą jedynie

¹⁷⁸ J. Mordwilko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji*, Warszawa 2009, s. 31–32.

¹⁷⁹ R. Skubisz, *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 34.

¹⁸⁰ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, s. 260–261; T. Szymanek, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2008, s. 160.

¹⁸¹ S. Tosza, W. Wróbel [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Warszawa 2010, s. 1247.

¹⁸² M. Mozgawa, R. Skubisz, *Praunokarna...*, s. 33.

¹⁸³ Może się oczywiście zdarzyć, że określona naklejka będzie towarem oznaczonym znakiem towarowym. Dla przykładu można podać, że taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej przez TS sprawie C-316/05, gdzie wprowadzono do obrotu migające naklejki (*flash stickers*) na telefony z umieszczonymi na nich lub ich opakowaniach znakami Nokii (zob. wyrok TS z 14 grudnia 2006 r., ECLI:EU:C:2006:789). W tej sprawie jednak naklejka nie stanowiła jedynie nośnika dla znaku towarowego.

¹⁸⁴ Zob. N. Daśko, *Praunokarna ochrona znaków towarowych*, Warszawa 2017, s. 188.

wyjątkowo być pociągnięte do odpowiedzialności karnej za współsprawstwo lub pomocnictwo do czynu z art. 305 ust. 1.¹⁸⁵ Trzeba też mieć na względzie, że osoba wykorzystująca naklejki może to robić w innym celu niż wprowadzenie towaru do obrotu, np. dla zmiany wyglądu posiadanego przez siebie samochodu, co nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego. Jak bowiem trafnie wskazuje M. Mozgawa, dla przypisania odpowiedzialności karnej konieczne jest wprowadzenie do obrotu, co obejmuje łącznie dwa warunki: przejście faktycznego władztwa nad konkretnym egzemplarzem produktu oraz intencję udostępnienia produktu osobie trzeciej¹⁸⁶.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy należy zatem uznać za w pełni przekonujący. Czyny polegające na podrobieniu znaku towarowego mogą być wszakże rozważane jako podrobienie znaku identyfikacyjnego w rozumieniu art. 306 k.k.¹⁸⁷

A. Lach

23. Wykładnia pojęcia „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych¹⁸⁸

W wyroku z 11 października 2017 r. SN dokonał wykładni pojęcia „znacznej ilości” w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁸⁹. Wątpliwości w tym zakresie istnieją od wielu lat i wyżej wymienione orzeczenie jest kolejnym przykładem próby ujednoczenia orzecznictwa. SN przyjął, że funkcjonujące w orzecznictwie pojmowanie ilości znacznej jako kilkudziesięciu porcji nie powinno być postrzegane od strony pozytywnej, lecz od strony negatywnej, a więc „ilość narkotyku, która nie jest w stanie jednorazowo zaspokoić potrzeb kilkudziesięciu osób uzależnio-

¹⁸⁵ Zob. M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, Państwo i Prawo, nr 7/1993, s. 35–36. Zob. też M. Jastrząb, *Naruszenie prawa do znaku towarowego. Przeszłość przeciwko oznaczaniu towarów* [w:] *Przeszłość przeciwko prawom własności intelektualnej*, red. W. Dadak, M. Słobosz, Kraków 2016, s. 75–76.

¹⁸⁶ M. Mozgawa [w:] *System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, s. 1115.

¹⁸⁷ Możliwość taką widzą W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 816; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. J. Giezek Warszawa 2014, s. 1271; R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część Szczególna. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2014, s. 1007; J. Potulski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2017, s. 1754. Odmienne A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 658; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo usuwania, podrobienia lub przerabiania znaków identyfikacyjnych (art. 306 k.k.)* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 69–70; T. Oczkowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 1292.

¹⁸⁸ Wyrok SN z 11 października 2017 r. III KK 73/17, Legalis nr 1692176.

¹⁸⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm. – dalej jako u.p.n.

nych, nie może zostać uznana za znaczną”. Uznał zatem, że nie zawsze ilość narkotyku mogącego odurzyć kilkadziesiąt osób może być potraktowana jako znaczna, bowiem poza kryterium ilościowym powinno się też wziąć pod uwagę kryterium jakościowe oraz to, w jakim celu sprawca środki lub substancje posiadał.

W judykaturze można odnotować w zakresie wykładni pojęcia „znaczna ilość” dużą rozbieżność stanowisk. W wyroku z 14 lutego 2006 r.¹⁹⁰ SA w Lublinie uznał, że ilość narkotyku wystarczająca dla odurzenia 8 osób jest już ilością znaczną. Na przeciwnym biegunie należy umieścić pogląd przyjmowany przez SA w Krakowie, że ilością znaczną jest ilość potrzebna do jednoczesnego odurzenia kilku tysięcy osób¹⁹¹, kilkunastu tysięcy osób¹⁹² czy nawet kilkudziesięciu (a więc minimum 20) tysięcy osób¹⁹³. Pomędzy tymi skrajnościami można umieścić pogląd konsekwentnie wyrażany przez SN, w tym w analizowanym orzeczeniu, zgodnie z którym ilością znaczną jest ilość potrzebna do odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób¹⁹⁴. Należy też odnotować stanowisko SA we Wrocławiu, który przyjął, że znaczną jest ilość środków pozwalających na jednoczesne odurzenie co najmniej kilkuset osób¹⁹⁵.

W kontekście interpretacji znamienia „znacznej ilości” Sąd Najwyższy trafnie odwołał się do kryterium ilościowego i jakościowego. Wątpliwość może natomiast budzić przyjęcie przez SN, że wykładnia pojęcia „znaczna ilość” może być relatywizowana do innych okoliczności niż rodzaj środka i jego zdatność do odurzenia¹⁹⁶. Pojęcie znacznej ilości jest bowiem takim znamieniem, które powinno być wykładane przy użyciu kryterium obiektywnego, podobnie jak np. znamię „mienia znacznej wartości” czy „mienia wielkiej wartości”. Jeśli przyjąć zaproponowane w orzeczeniu kryterium celu posiadania można byłoby dojść do wniosku, że np. w przypadku posiadania środków przez osobę uzależnioną 100 porcji jest ilością znaczną, natomiast w przypadku członków zorganizowanych grup przestępczych wprowadzających środki na rynek w dziesiątkach i setkach kilogramów nie jest to ilość znaczna. Tak więc o ile jeszcze kryterium uzależnienia i związaną z tym wielkość jednej porcji można bronić (choć też budzi ono uzasadnione wątpliwości), drugie

¹⁹⁰ II Aka 14/06, Legalis nr 89080.

¹⁹¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 26 czerwca 2012 r., II Aka 92/12, Legalis nr 548062.

¹⁹² Zob. wyrok SA w Krakowie z 25 października 2006 r., II Aka 205/06, Legalis nr 81571.

¹⁹³ Zob. wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2009 r., II Aka 132/00, Legalis nr 218293.

¹⁹⁴ Zob. wyrok SN z 1 marca 2006 r., II KK 47/05, Legalis nr 75000, postanowienie SN z 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, Legalis nr 124904, wyrok SN z 10 czerwca 2008 r., II KK 30/08, Legalis nr 108149, postanowienie SN z 23 września 2009 r., I KZP 10/09, Legalis nr 169905, postanowienie SN z 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, Legalis nr 518427, wyrok z 7 maja 2013 r., III KK 25/13, Legalis nr 680208, postanowienie SN z 23 lutego 2017 r., IV KK 19/17, Legalis nr 1580554, wyrok SN z 21 lutego 2018 r., V KK 309/17, Legalis nr 1731893.

¹⁹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 20 lutego 2008 r., II Aka 10/08, Legalis nr 111974.

¹⁹⁶ Zob. też wyrok SA w Krakowie z 15 marca 2007 r., II Aka 182/06, Legalis nr 88613.

kryterium mogłoby wprowadzić trudne do uzasadnienia różnicowanie sytuacji sprawców przestępstw.

W uzasadnieniu orzeczenia trafnie wskazano, że kryterium subiektywne należy uwzględnić przy wykładni pojęcia „przeznaczone na własny użytek sprawy” użytego w art. 62a u.p.n. W tym kontekście istotny będzie stopień uzależnienia związany z liczbą zużywanych działek, jednorazowa ilość potrzebna do odurzenia konkretnej osoby. W powiązaniu z tym ustaleniem może być wykładane pojęcie wypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 u.p.n. Podobny punkt widzenia można byłoby wyrazić, gdyby ustawodawca posłużył się np. pojęciem „ilości handlowych”¹⁹⁷.

Analiza wypowiedzi judykatury co do znamienia „znacznej ilości” pokazuje, że operowanie przez ustawodawcę tak ocennymi kryteriami w kontekście środków odurzających i psychotropowych nie powinno mieć miejsca. Skutkuje to wskazaną wyżej znaczną rozbieżnością w orzecznictwie i prowadzi do konstatacji, że art. 62 ust. 1 u.p.n. nie spełnia wymogu precyzji prawa karnego wymaganej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W literaturze podnosi się także naruszenie zasady równości wobec prawa¹⁹⁸. Nie przekonuje zatem wyrażony przez TK pogląd, że „Art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124), w zakresie użytego znamienia „znacznej ilości” wymienionych w nich substancji, są zgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁹⁹. Trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, że „Nie ulega wątpliwości, iż przepisy prawne, które ingerują w prawa jednostek, muszą być odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, aby umożliwić obywatelom dostosowanie swego zachowania do zachowań prawnie oczekiwanych”²⁰⁰. Należy zatem postulować wprowadzenie do u.p.n. definicji pojęcia „znaczna”, poprzez np. odwołanie się do ilości narkotyku zdatnej do jednoczesnego odurzenia 100 osób. Oparcie się na kryterium ilościowo – jakościowym postulują także B. Kurzępa²⁰¹, T. Srogosz²⁰² oraz A. Muszyńska, która podkreśla także, że dla określenia karalności nie ma znaczenia cel posiadania oraz okres dysponowania środkiem²⁰³.

¹⁹⁷ Zob. wyrok TS z 4 czerwca 2002 r. w sprawie Lyckeskog, C – 99/00, ECLI:EU:C:2002:329.

¹⁹⁸ T. Kozioł, *Znaczna ilość środka odurzającego*, Prok. i Pr., nr 11/2010, s. 63.

¹⁹⁹ Wyrok TK z 14 lutego 2012 r., P 20/10, Legalis nr 424289.

²⁰⁰ Wyrok SN z 9 lipca 2014 r., II KK 154/14, Legalis nr 1044875.

²⁰¹ Autor przyjmuje jako granicę odurzenie kilkudziesięciu osób, co wszakże dalej nie precyzuje rozgraniczenia pomiędzy typem podstawowym a kwalifikowanym. Zob. B. Kurzępa [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2013, s. 346.

²⁰² T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 372–373.

²⁰³ A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, Palestra, nr 7–8/2010, s. 124. Autorka ogranicza się wszakże do zaproponowania ilości minimalnej środka, przyjmując że jest to porcja potrzebna do odurzenia jednej osoby.

Kryterium to proponuje także W. Radecki²⁰⁴, negując zarazem dla określenia ilości środka możliwość odniesienia się do kryterium podziału narkotyków na twarde i miękkie oraz ich przeznaczenia (choć to ostatnie ma zdaniem Autora znaczenie dla samego bytu przestępstwa). Również T. Koziół²⁰⁵ wypowiada się za przyjęciem kryterium jakościowo-ilościowego, wskazując, że przeznaczenie i wartość mogą mieć znaczenie jedynie w kontekście wymiaru kary. Oczywiście, może to dalej wywoływać spory co do tego, jaka jest jednorazowa porcja narkotyku zdatna do odurzenia przeciętnego człowieka, jednak margines oceny zostałby zawężony do minimum. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie w ustawie wykazu środków odurzających ze wskazaniem, jaka ilość poszczególnego środka jest uznawana za znaczną. Takie rozwiązanie, zwalniające co do zasady organ procesowy z konieczności powołania biegłego, nie uwzględniałoby różnic w zawartości substancji odurzającej lub psychotropowej w poszczególnych próbkach środków. Nie wydaje się wszakże, aby byłby to jego istotny mankament²⁰⁶.

Wprowadzenie wartości granicznych opartych na kryterium ilościowo – jakościowym postuluje się zresztą także w odniesieniu do pojęcia „ilości nieznacznej” użytego w art. 62a u.p.n.²⁰⁷. Znamię „znaczny” lub „znacznie” bez dookreślenia ustawowego powinny być zarezerwowane w prawie karnym dla tych sytuacji, kiedy dana wartość ma charakter praktycznie niewymierny, np. „znacznie utrudnia” (art. 268 § 1 k.k.).

De lege lata natomiast można byłoby przyjąć w orzecznictwie jakąś sztywną granicę, np. 100 porcji narkotyków, co jednak jest problematyczne w kontekście użycia przez ustawodawcę kryterium wysoce ocenego. Jak można zauważyć w niniejszym wyroku, wyrażony w orzecznictwie pogląd o wyczerpaniu znamienia „znaczna ilość” w przypadku kilkudziesięciu porcji również nie dał jasnych wytycznych dla sądów orzekających w sprawach narkotykowych, gdyż – jak zauważono w uzasadnieniu wyroku z 17 października 2017 r. – kilkadziesiąt to zarówno 20, jak i 99.

O tym, że dolna granica dla przyjęcia „znacznej ilości” powinna być ustawiona odpowiednio wysoko przekonuje zestawienie art. 62 ust. 2 u.p.n. z art. 62a u.p.n. (nieznaczna ilość na własny użytek będąca przesłanką umorzenia postępowania), 62 ust. 3 u.p.n. (wypadek mniejszej wagi) oraz art. 62 ust. 1 u.p.n. (typ podstawowy przestępstwa posiadania środków odurzających lub psychotropowych). Trafnie w uzasadnieniu analizowanego wyroku, jak

²⁰⁴ W. Radecki, *Głosa do wyroku SN z dnia 1 marca 2006 r.*, II KK 47/05, OSP nr 12/2006, s. 684–685. Odwołując się do pojęcia „wielu” użytego w art. 165 k.k. Autor proponuje zarazem przyjęcie granicy odurzenia 10 osób, co wydaje się zbyt niską wartością graniczną. Por. krytykę tej propozycji w: T. Koziół, *Znaczna...*, s. 71.

²⁰⁵ T. Koziół, *Znaczna...*, s. 73–76.

²⁰⁶ Por. wyrok SN z 16 lipca 2014 r., III KK 208/14, Legalis nr 1044919.

²⁰⁷ Zob. M. Klinowski, *Granice odpowiedzialności za posiadanie narkotyków*, Prok. i Pr. 2011, nr 3, s. 105–116.

i we wcześniejszych orzeczeniach zwrócono uwagę, że zbyt niskie określenie granicy doprowadziłoby do zmarginalizowania typu podstawowego i wypadku mniejszej wagi.

A. Sakowicz

24. Odpowiedzialność karna za handel środkami zastępczymi (tzw. dopalaczami)²⁰⁸

Zwrócić należy uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17, które zapadło na kanwie pytanie prawnego: czy wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, o jakich mowa w art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wypełnia dyspozycję wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.? Za bliższym przyjrzeniem się temu orzeczeniu przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, nie ma bogatego orzecznictwa dotyczącego spraw związanych ze sprzedażą dopalaczy. Po drugie, ww. orzeczenie ma ważne znaczenie praktyczne, z uwagi na trudności związane z przypisaniem prawidłowej kwalifikacji prawnej za handel środkami zastępczymi (tzw. dopalaczami).

Sąd Najwyższy stwierdzi, że nie zaistniały przesłanki do wystąpienia z pytaniem prawnym w trybie art. 441 k.p.k., gdyż sąd odwoławczy był w stanie samodzielnie udzielić na nie odpowiedzi. W ocenie Sądu Najwyższego wystarczająca w tym względzie była wykładnia art. 4 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁰⁹, który stanowi, że środek zastępczy to „produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów”. Pomimo tego stwierdzenia Sąd Najwyższy poczynił kilka uwag, które doprowadziły do wyrażenia poglądu, iż nie wyczerpuje zatem znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wyrabianie czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi, jako takimi. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla

²⁰⁸ Postanowienie SN z 31 maja 2017 r., I KZP 5/17 OSNKW 2017, nr 7, poz. 40.

²⁰⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 224.

życia zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (...). Jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób – to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Zanim doszło do werbalizacji wskazanej tezy, Sąd Najwyższy stwierdził, że na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. występują dwa odmienne sposoby rozumienia „szkodliwe dla zdrowia”. Pierwsze z nich sprowadza się do poglądu, iż nie chodzi tu o substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz jedynie o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania²¹⁰. Drugie rozumienie opiera się na wskazaniu: że „szkodliwe dla zdrowia substancje” to takie, które stanowić mogą zagrożenie dla stanu zdrowia w przypadku zetknięcia się z nimi²¹¹. Bezsprzecznie, w tym ujęciu, problem wykładni pojęcia „szkodliwe dla zdrowia” substancje (środki itp.) sprowadza się przede wszystkim do rozstrzygnięcia tego, czy chodzi tu o produkty szkodliwe ze swej istoty, czy też o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek wadliwego wytworzenia, transportowania lub składowania.

Zadaniem Sądu Najwyższego pierwszy sposób interpretacji należy odrzucić, jako zbyt szerokie. Co więcej, taka wykładnia pojęcia użytego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. prowadziłaby do wniosków z kategorii *reductio ad absurdum*. Karalne bowiem byłoby (w oparciu o ten przepis – przy spełnieniu pozostałych wymogów) wprowadzanie do obrotu nieomal wszystkich produktów pochodzenia chemicznego, w tym farb, benzyny, rozpuszczalników, a także alkoholi, większości środków farmaceutycznych, a w końcu urządzeń elektrycznych oraz noży, siekier itp. Dlatego też Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem drugim. Jak trafnie wskazuje R.A. Stefański, w „art. 165 § 1 pkt 2 chodzi o wskazane środki, które nie odpowiadają obowiązującym normom jakości. W grę wchodzi też środki zepsute, tj. nieodpowiadające ustalonym dla nich wymaganiom jakościowym wskutek zmiany w ich składzie lub w normalnych właściwościach, powstałej w wyniku działania drobnoustrojów lub zanieczyszczenia bądź działania czynników naturalnych, takich jak: wpływ

²¹⁰ Tak np. G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.

²¹¹ P. Pętasz [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 386–387, za szeroką koncepcją opowiada się B. Gadecki, Glosa do postanowienia SN z 31 maja 2017 r., I KZP 5/17, OSP 2017, nr 11, poz. 115.

czasu, temperatura, wilgoć, światło”²¹². Inni dodają, że pod pojęciem substancji szkodliwych dla zdrowia „należy zauważyć, że chodzi tu o substancje, które zgodnie ze swoim przeznaczeniem nie powinny mieć takiego charakteru. Karze na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. podlega więc np. producent skażonych kosmetyków, a nie wytwórca substancji służących do dezynsekcji, które przy nieumiejętnym stosowaniu mogą być szkodliwe dla zdrowia”²¹³. Podobnie to widzi D. Gruszecka, norma wysłowiona w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. obejmuje „niebezpieczeństwo polegające na wyrabianiu lub wprowadzaniu do obrotu substancji, środków spożywczych, innych artykułów powszechnego użytku lub środków farmaceutycznych nieodpowiadających wymogom jakościowym oraz normom bezpieczeństwa i przez to szkodliwych dla zdrowia. Są to więc przedmioty, które prawidłowo wyprodukowane, przewożone lub składowane nie powinny stawać się źródłem niedopuszczalnego ryzyka dla życia lub zdrowia w przeciwieństwie do obiektów o niebezpiecznych właściwościach z art. 171 k.k. (...) Szkodliwość środka spożywczego może wiązać się ze sfalszowaniem jego składu lub właściwości albo zepsuciem tego środka, czyli sytuacją, w której jego skład lub właściwości uległy zmianom wskutek nieprawidłowości zaistniałych na etapie produkcji, obrotu lub pod wpływem działań czynników naturalnych, takich jak: wilgotność, czas, temperatura lub światło, albo wskutek obecności drobnoustrojów, a także zanieczyszczeń, powodujących, że nie nadaje się on do spożycia”²¹⁴.

Dostrzegając te okoliczności Sąd Najwyższy wykluczył uznania tzw. dopalaczy za środki spożywcze. Dodał jednocześnie, że brak bowiem podstaw, aby przyjąć, że substancje odurzające lub substancje psychotropowe w rozumieniu Jednolitej Konwencji o Środkach Odurzających z dnia 30 marca 1961 r. zmienionej protokołem z 1972 r.²¹⁵, Konwencji o substancjach psychotropowych z dnia 21 lutego 1971 r.²¹⁶ oraz ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia²¹⁷ mogły być środkami spożywczymi. Skoro zaś zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – środek zastępczy to produkt zawierający co najmniej jedną

²¹² R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 980; R.A. Stefański [w:] *System prawa karnego. Przepisów przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. 8, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 209; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 969.

²¹³ K. Buchała [w:] *Komentarz do Kodeksu karnego, Część szczególna*, tom II, red. K. Buchała A. Zoll, Kraków 1999, s. 340. Do tego poglądu nawiązuje G. Bogdan [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 385 wskazując, że pojęcie „szkodliwe dla zdrowia substancje” „winno być zrelatywizowane w oparciu o ich charakter i cele, jakim służą w obrocie konsumenckim. W szczególności nie chodzi tu o substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz jedynie o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania”.

²¹⁴ D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 165 k.k.

²¹⁵ Dz. U. z 1966 r. nr 45, poz. 277 ze zm.

²¹⁶ Dz. U. z 1976 r. nr 31, poz. 180.

²¹⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 594 ze zm.

nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, to i ów tzw. dopalacz takim środkiem spożywczym nie jest. Podobnie jak żadnym innym środkiem, substancją, czy artykułem w rozumieniu dyspozycji art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Czyniąc dalsze rozważania nad zakresem penalizacji art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrabianie czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi jako takimi. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia i zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (jak i wyłączenie z tego ostatniego przepisu). Podobnie kleje i rozpuszczalniki, choć zawierają w swym składzie substancje psychoaktywne, są ze swej istoty produktami używanymi dla celów malarskich czy stolarskich itp. To zaś, że mogą być wykorzystywane również w inny sposób – jako wziewny środek psychoaktywny – nie jest związane z tym, że nabywca został wprowadzony w błąd co do ich przeznaczenia czy składu.

Również spożycie alkoholu może powodować skutki szkodliwe dla zdrowia. Gdy jednak nabywca poinformowany jest o tym, jaki towar kupuje, nie rodzi to skutków z art. 165 k.k. Jednak diametralnie inna sytuacja zachodzi wówczas, kiedy alkohol metylowy sprzedawany jest jako etylowy. Tu odpowiedzialność sprawcy ze wskazanego przepisu nie nasuwa już istotniejszych wątpliwości (wbrew twierdzeniu obrony w treści jednego z zarzutów apelacji – że szkodliwość substancji w rozumieniu tego przepisu nie może wiązać się nigdy z ich immanentnym charakterem).

Przenosząc powyższy przykład na grunt rozważań o „szkodliwości dla zdrowia lub życia” w rozumieniu omawianego przepisu, stwierdzić należy, że mamy do czynienia w takiej sytuacji ze środkiem spożywczym, który nabrał cech szkodliwości w wyniku wadliwego wytworzenia. Nie ma tu istotniejszego znaczenia, czy owa wadliwość była wynikiem celowego działania, czy błędu w produkcji. Istotne jest bowiem to, że towar w swej ostatecznej postaci nie odpowiada deklarowanemu przez producenta czy sprzedawcę składowi i przeznaczeniu.

II. Prawo karne procesowe

J. Kosonoga

1. Wymogi formalne wniosku o ściganie¹

W analizowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki wniosku o ściganie. Jest to zagadnienie stosunkowo często podejmowane w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie, zapewne z tego powodu, że wywołuje ono wiele kwestii spornych².

Problematyczny jest już chociażby sam wybór pomiędzy trybem wnioskowym a ściganem z urzędu. Jest to decyzja legislacyjna, która wymaga szczególnego przemyślenia. Każdorazowo wiąże się ona bowiem z potrzebą rozwiązania kolizji zachodzącej pomiędzy interesem społecznym a indywidualnym³. Zastosowanie trybu wnioskowego opiera się na prymacie interesów pokrzywdzonego i ochronie jednostki przed nadmierną ingerencją prawnokarną państwa.

W przypadku przestępstw względnie wnioskowych jest to podyktowane szczególną relacją w jakiej pozostaje on ze sprawcą. Rezygnacja z trybu wnioskowego i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach publicznoskargowego postępowania mogłoby w efekcie prowadzić do zwielokrotnienia krzywdy wynikającej nie tylko z samego faktu popełnienia przestępstwa, ale również ukarania osoby bliskiej. W przypadku przestępstw bezwzględnie wnioskowych potrzeba uzależnienia ścigania od decyzji pokrzywdzonego wiąże się natomiast ze specyfiką dobra prawnego w jakie in-

¹ Wyrok SN z 28 listopada 2017 r. III KK 142/17.

² T. Bojarski, *Uwagi o ściganii z oskarżenia prywatnego i na wniosek* [w:] *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 35–44; K. Dudka, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego*, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 108–114; J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, PiP 1992, nr 6, s. 50–61; tenże, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 239–249; T. Grzegorzczak, *Wniosek o ściganie w projektach nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1995, nr 9, s. 7–14; tenże, *O ściganii przestępstw na wniosek w projektach nowych kodeksów: Karnego i Postępowania Karnego*, SP 1992, nr 46, s. 67–76; M. Kowalewska, M. Szczepański, *Tryb ścigania przestępstwa w przypadku zbiegu przepisów ustawy* [w:] *Profesor Marina Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 904–922; I. Nestoruk, *Wnioskowy tryb ścigania przestępstw w polskim i niemieckim prawie karnym*, RPEiS 2001, nr 4, s. 89–119; A. Piaczyńska, *Częściowe cofnięcie wniosku o ściganie w zakresie temporalnym*, Prok. i Pr. 2012, nr 5, s. 110–120; R.A. Stefański, *Termin do cofnięcia wniosku o ściganie*, Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 159–163.

³ T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w systemie trybów ścigania karnego*, PiP 1987, nr 1, s. 46 i n.; M. Cieślak, *O ściganii na wniosek w obowiązującym polskim prawie*, PiP 1973, nr 1, s. 60 i n.; J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, PiP 1992, nr 6, s. 50 i n.

geruje sprawca i interesem pokrzywdzonego, który wyraża się w swobodzie decyzji w przedmiocie prawnokarnej reakcji na to naruszenie.

Ściganie zatem niektórych przestępstw wbrew woli pokrzywdzonego – ze względu na ich okoliczności, rodzaj naruszonego dobra prawnego, a przede wszystkim osobę sprawcy – może powodować ujemne skutki w sferze osobistej i rodzinnej pokrzywdzonego i prowadzić do jego swoistej stygmatyzacji⁴. Decyzja w przedmiocie trybu ścigania wyraża zatem pewien kierunek polityki karnej państwa i jednocześnie stanowi kwestię o doniosłym znaczeniu wiktymologicznym.

Jedną z ostatnich nowelizacji dotyczących trybu ścigania – którą m.in. zajmował się Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie – dotyczyła przestępstwa zgwałcenia. Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego⁵ uchylono art. 205 k.k., co oznacza, że od dnia 27 stycznia 2014 r. przestępstwami ściganymi na wniosek przestały być przestępstwa: zgwałcenia (art. 197 k.k.); wykorzystania bezradności innej osoby lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem dla poddania się czynnościom seksualnym (art. 198 k.k.) oraz nadużycia stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia innej osoby dla poddania się czynnościom seksualnym (art. 199 k.k.). Zgodnie natomiast z art. 3 ustawy nowelizującej do czynów popełnionych przed dniem jej wejścia w życie (tj. przed 27 stycznia 2014 r.) art. 205 k.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym, co oznacza, że są one ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Odnosi się to również do nieobowiązującej już zasady, że wniosek dotyczący przestępstwa z art. 197 k.k. nie może być skutecznie cofnięty (art. 12 § 3 k.p.k.)⁶.

⁴ Szerzej zob. J. Grajewski, *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Gdańsk 1982, s. 11 i n.; tenże, *Zagadnienia procesowe przestępstw ściganych na wniosek*, Problemy Praworządności 1972, nr 8, s. 32 i n.; M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie*, PiP 1973, nr 1, s. 61 i n.

⁵ Ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013, poz. 849).

⁶ Szerzej na temat kontrowersji związanych z tą nowelizacją zob. np.: M. Budyn-Kulik, *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy*, Pal. 2014, nr 1–2, s. 84–92; J. Jurewicz, *Obligatoryjne ściganie sprawcy zgwałcenia – krytyka nowelizacji [w:] Polski proces karny. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. J. Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 319–325; R. Kubiak, *Zmiana trybu ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek denuncjacyjny ciążyący na osobach wykonujących zawód medyczny [w:] Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. J. Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 301–316; J. Widacki, A. Cempura, M. Przybycień, *Przestępstwo zgwałcenia i jego ściganie po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2014, nr 9, s. 162–172; E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadkach zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i bezczynność systemu wymiaru sprawiedliwości [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 345–354.

W analizowanym postępowaniu zarówno prokurator, jak i sądy obu instancji przeoczyły jednoznaczny dyspozycję przepisu intertemporalnego i pomimo że czyn popełniono w dniu 21 stycznia 2009 r., a zatem przed dniem 27 stycznia 2014 r., postępowanie prowadzono bez stosownego wniosku osoby uprawnionej. Takie naruszenie przepisów musiało skutkować uchYLENIEM ORZECZENIA z uwagi na bezwzględny przesłankę odwoławczą w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Skoro zatem – jak zasadnie zauważył Sąd Najwyższy – w toku postępowania nie doszło do złożenia wniosku o ściganie sprawców zabójstwa – również za przestępstwo zgwałcenia, to przypisanie tego przestępstwa nie było dopuszczalne. Czyn o znamionach opisanych w art. 197 k.k. – w dacie jego popełnienia – był przestępstwem bezwzględnie wnioskowym, a w świetle art. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r., brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej nadal stanowi ujemną przesłankę procesową stojącą na przeszkodzie przypisaniu takiego przestępstwa. Wydanie orzeczenia skazującego w tych warunkach – nawet w warunkach kumulatywnej kwalifikacji z czynem ściganym z urzędu – stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnym i musi skutkować uchYLENIEM WYROKU dotkniętego taką wadą. Nawet jeżeli kierunek postępowania był od początku zdominowany zbrodnią zabójstwa, a więc czynu o jeszcze większym ciężarze gatunkowym, to nic nie usprawiedliwia zaniedbania tej czynności przez organy ścigania.

Przy okazji tej, niebudzącej wątpliwości, okoliczności procesowej Sąd Najwyższy odniósł się jednak do dwóch innych zagadnień: pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu uprawnieniach oraz formy wyrażenia woli ścigania. W uzasadnieniu orzeczenia trafnie podniesiono, że w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek (...) osobę uprawnioną do jego złożenia należy w pierwszym rzędzie pouczyć o znaczeniu i skutkach złożenia wniosku oraz o konsekwencjach jego braku lub cofnięcia, a następnie uzyskać jednoznaczne stanowisko co do woli ścigania czynu tej kategorii.

Przyjęcie szerokiej koncepcji pouczenia jest zasadne. Wprawdzie w art. 12 § 1 k.p.k., w którym nałożono na organ procesowy obowiązek pouczenia osoby uprawnionej do złożenia wniosku o przysługującym jej „uprawnieniu” użyto tego sformułowania w liczbie pojedynczej, lecz ze względów gwarancyjnych należy przyjąć, że chodzi w nim o wszystkie uprawnienia związane ze specyfiką trybu wnioskowego.

Jest to czynność procesowa o szczególnej wadze i znaczeniu dla procesu, stąd też składające się na nią oświadczenie woli musi być złożone z pełną świadomością wszystkich konsekwencji prawnych. Chodzić będzie m.in. o samo uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie i jego skutki, zasady i konsekwen-

cje cofnięcia wniosku o ściganie, zasadę niepodzielności wniosku. W orzecznictwie zasadnie twierdzi się, że brak takiego pouczenia może spowodować sytuację, w której uprawniony nie ma podstawowej wiedzy na temat trybu ścigania, a w takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że u podstaw wniosku o ściganie legła swobodnie podjęta decyzja; wniosek o ściganie bowiem tylko wówczas wywołuje skutki wskazane w ustawie, gdy jego złożeniu towarzyszy rzeczywista wola ścigania sprawcy, uzewnętrzniona swobodnie podjętą decyzją. Innymi słowy obowiązek pouczenia uprawnionego podmiotu należy rozumieć jako pouczenie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Skoro ustawa procesowa warunkuje w ten sposób ściganie karnego od woli pokrzywdzonego, to składający oświadczenie woli uprawniony podmiot powinien być świadomy wszystkich konsekwencji z tego warunku wynikających⁷.

Ustawowy obowiązek pouczenia, o jakim mowa w art. 12 § 1 k.p.k. wiąże się z zasadą informacji procesowej w postaci bezwzględnej (art. 16 § 1 k.p.k.). Na gruncie tego przepisu słusznie zauważa się, że podana informacja musi być kompletna oraz przekazana w sposób obiektywny i zrozumiały dla adresata⁸. Należy przy tym uwzględnić stopień jego percepcji. Ma to znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy uczestnik postępowania nie włada językiem polskim lub znajduje się on w takim stanie psychofizycznym, który umożliwia właściwe zrozumienie pouczenia⁹. Organ procesowy nie ma jednak obowiązku każdorazowego upewniania się, czy informacja została zrozumiana. Słusznie twierdzi się, że jeśli obecna podczas pouczenia strona nie zwraca się z dodatkowymi pytaniami, czy wręcz z prośbą o ponowne wyjaśnienie jej dalszych ewentualnych uprawnień, organ procesowy nie ma żadnego obowiązku zakładać, że został wadliwie rozumiany lub też, że strona nie przyswoiła sobie istotnych treści pouczenia. Założenie takie byłoby zaś już całkowicie nieuprawnione, gdy strona korzysta z fachowej pomocy adwokata, równocześnie obecnego w trakcie pouczenia¹⁰.

W przypadku złożenia wniosku w formie ustnej kwestia pouczenia jest nieproblematyczna, albowiem powinno ono zostać utrwalone w protokole przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie i (art. 304 a k.p.k.). W przypadku wniosku pisemnego pouczenie powinno nastąpić niezwłocznie, przy okazji najbliższej czynności z udziałem wnioskodawcy. Nie ma przy tym żadnych przesłanek do przyjęcia, że samo pisemne pouczenie o uprawnieniach pokrzywdzonego, jakie otrzymuje on w związku z przesłuchaniem (art. 300

⁷ Wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

⁸ Zob. postanowienie SN z 9 grudnia 1977 r., Z 38/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 14, M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1978), Pal. 1979, nr 2, s. 71 i n.

⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 8 lutego 1996 r., II AKz 416/95, KZS 1996, nr 2 poz. 21.

¹⁰ Postanowienie SN z 14 maja 1997 r., V KKN 325/96, OSNKW 1997, nr 9-10, poz. 71.

§ 2 k.p.k.) pozwala na powzięcie wiedzy o konieczności złożenia wniosku i jego znaczeniu dla możliwości przypisania sprawcom przestępstwa ściganego na wniosek¹¹. Zgodzić należy się w kontekście powyższego, że wszelkie zawiadomienia, choćby nawet wyrażały wolę ścigania, do czasu spełnienia pouczenia nie mogą stanowić skutecznego wniosku o ściganie w rozumieniu art. 12 k.p.k.¹².

Powstaje w związku z tym problem zmiany stanowiska przez osobę składającą wniosek, po dokonaniu pełnego, poprawnego pouczenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w razie złożenia wniosku, co do którego istnieją wątpliwości w kwestii poprawności pouczenia należałoby ten brak uzupełnić. Problematyczne jest natomiast to, jak należy ocenić zmianę stanowiska osoby uprawnionej: czy w kontekście cofnięcia wniosku o ściganie, czy też może w kontekście koncepcji pierwotnej nieskuteczności złożonego wniosku z uwagi na wadliwe pouczenie.

Wydaje się, że jeżeli po poprawnym pouczeniu okaże się, że osoba uprawniona – po przeanalizowaniu wszystkich konsekwencji wynikających z trybu wnioskowego, o których została pouczona – nie wyraża woli kontynuowania postępowania, w rachubę wchodzi możliwość powołania się na zasadę informacji procesowej, a zetem przyjęcie, że brak pouczenia lub mylne pouczenie nie może powodować ujemnych konsekwencji procesowych dla uczestnika postępowania (art. 16 § 1 k.p.k.). Taką konsekwencją byłoby natomiast dalsze prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy osoba uprawniona nie wyraża takiej woli a wniosek o ściganie złożono pomimo braku lub wadliwości pouczenia, a zatem w sytuacji niedostatecznego rozeznania w kwestii przysługujących jej uprawnień i konsekwencji wynikających ze złożenia wniosku. Niezasadne byłoby tym samym ewentualne cofnięcie wniosku o ściganie, albowiem taki wniosek, w świetle art. 16 § 1 k.p.k., z uwagi na towarzyszące mu wady pouczenia nie powinien w ogóle wywoływać niekorzystnych dla osoby uprawnionej skutków prawnych. Nie ma zatem potrzeby jego cofania. Co więcej, cofnięcie wniosku jest zależne od zgody organu procesowego (art. 12 § 3 k.p.k.), a zetem – przy takiej interpretacji – dopuszczalna byłaby sytuacja, w której postępowanie prowadzone byłoby pomimo tego, że gdyby osoba uprawniona została poprawnie pouczona, do złożenia wniosku by w ogóle nie doszło. Takie rozwiązanie nie tylko byłoby mniej korzystne dla osoby uprawnionej, ale przede wszystkim naruszałoby jednoznaczną dyspozycję art. 16 § 1 k.p.k. i wypaczałoby *ratio legis* trybu wnioskowego, który opiera się na prymacie interesów pokrzywdzonego. W konsekwencji więc,

¹¹ Wyrok SN z 28 listopada 2017 r. III KK 142/17.

¹² Wyrok SA w Katowicach z 4 lutego 2010 r. II AKa 406/09, KZS 2010, nr 3, poz. 63, wyrok SA w Katowicach z 23 grudnia 2009 r., II AKa 373/09, Biul.SAKa 2010, nr 1, poz. 9.

w razie rezygnacji z żądania ścigania przez osobę, która dopiero po złożeniu wniosku została poprawnie pouczona, postępowanie należałoby umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k.

Jeżeli chodzi o drugie zagadnienie, to Sąd Najwyższy wskazał, iż wprawdzie ustawa procesowa nie precyzuje formy, w jakiej pokrzywdzony ma wyrazić wolę ścigania sprawcy przestępstwa wnioskowego, ale niezbędne jest, aby z dokumentu procesowego relacjonującego stanowisko wyrażone w tym zakresie przez osobę uprawnioną do złożenia wniosku, w sposób wyraźny wynikało żądanie ścigania i ukarania sprawcy.

Pogląd ten jest konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie sądowym. Wynika to pośrednio z faktu, iż – jak zasadnie zauważa Sąd Najwyższy – ustawa nie wprowadza szczególnej formy wniosku, co oznacza, że może on zostać złożony zarówno pisemnie, jak i ustnie do protokołu (art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k.), np. przesłuchania świadka¹³.

Ważne jest przy tym, aby oświadczenie osoby uprawnionej wyrażało rzeczywistą wolę ścigania sprawcy przestępstwa, uzewnętrznioną swobodnie podjętą decyzją¹⁴; nie może z niego wynikać, że zostało złożone w innym celu¹⁵.

Wniosek nie musi zawierać jakichkolwiek żądań, czy nawet ocen, bądź sugestii co do prawnej kwalifikacji czynu sprawcy, bądź sprawców. Treść wniosku nie może natomiast budzić żadnych wątpliwości co do tego, iż wolą jego autora jest ściganie, a więc wszczęcie postępowania i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej określonej osoby w związku z dopuszczeniem się przez nią wskazanego we wniosku czynu¹⁶.

Powszechnie zatem się przyjmuje, że wnioskiem o ściganie jest każda czynność procesowa, przez którą uprawniony podmiot wyraża wolę (żądanie) ścigania. Wniosek o ściganie jest wyrazem woli pokrzywdzonego, gdy jego treść i forma nie pozwalają na kwestionowanie dobrowolności takiej decyzji, a także gdy niedwuznacznie wskazują na rzeczywistą wolę pokrzywdzonego takie okoliczności, jak jego (tj. pokrzywdzonego) zachowanie w toku całego procesu – od ustnego zawiadomienia o przestępstwie, poprzez dalsze zeznania, aż do wystąpienia na rozprawie głównej. Innymi słowy, procesową ważność wniosku o ściganie wyznaczają: a) swobodnie podjęta wola osoby wnioskującej,

¹³ Postanowienie SN z 16 marca 2011 r., IV KK 426/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 9, poz. 5, Wyrok SN z 4 stycznia 2006 r. V KK 263/05, LEX nr 172196, wyrok SA w Krakowie z 14 lipca 2005 r., II AKA 140/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 83.

¹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 14 lipca 2005 r., II AKA 140/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 83, postanowienie SN z 16 marca 2011 r., IV KK 426/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 9, poz. 5 Wyrok SA w Katowicach z 4 lutego 2010 r. II AKA 406/09, KZS 2010, nr 3, poz. 63, wyrok SA w Katowicach z 23 grudnia 2009 r., II AKA 373/09, Biul. SA Ka 2010, nr 1, poz. 9, wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186, wyrok SN z 12 grudnia 1985 r., II KR 372/85, OSNKW 1986, z. 9–10, poz. 80.

¹⁵ Wyrok SN z 6 czerwca 1986 r., III KR 164/86, OSNPG 1987, nr 3, poz. 36.

¹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 25 czerwca 1998 r., II AKA 120/98 Biul. SA Ka 1998, r 3, s. 5–6.

b) przekazanie tej woli organom w celu ścigania, c) brak błędu co do treści oświadczenia¹⁷.

Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w niniejszej sprawie, powyższego wymogu nie spełniają wypowiedzi niektórych świadków prezentujących swoje nastawienie emocjonalne, jak np. fragment zeznań siostry pokrzywdzonej „Chciałabym aby ten koszmar już się skończył, a osoby winne trafiły do więzienia”. Oświadczenie tego rodzaju jest na tyle ogólne, że nie można go traktować jako formalny wniosek o ściganie za przestępstwo zgwałcenia, skoro nie odnosi się do tej części zachowania sprawców czynu. W kontekście całego zdarzenia należy je wiązać z zabójstwem pokrzywdzonej. Podobnie – zdaniem Sądu – proceduralnych wymagań wniosku o ściganie nie spełnia też wystąpienie o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia w związku ze śmiercią pokrzywdzonej. Zamieszczone w nim stwierdzenie „Oskarżonym winnym śmierci A.M. domagamy się nałożenia sprawiedliwego wyroku do zbrodni jakiej się dopuścili...” wprost odnosi się do zabójstwa pokrzywdzonej, pomija natomiast całkowicie problematykę związaną z jej zgwałceniem.

Mniej wątpliwości budzą tego rodzaju oświadczenia w sytuacji, gdy nie zachodzi kumulatywna kwalifikacja czynu, a wola ścigania dotyczy konkretnego zachowania sprawcy. Zgodzić należy się z takim stwierdzeniem, że skoro reprezentant pokrzywdzonego domagał się warunkowego umorzenia postępowania karnego, to tym samym oczywiste pozostawało, że wolą jego było, aby uprawnione organy procesowe prowadziły postępowanie w sprawie i aby zostało ono zakończone zastosowaniem wobec sprawcy środka reakcji prawnokarnej¹⁸.

Wątpliwości co do rzeczywistej woli ścigania mogą wynikać nie tylko z samej treści oświadczenia, ale jego formy, czy też zachowania się osoby uprawnionej. Przykładowo za wadliwe, w stopniu uniemożliwiającym wszczęcie postępowania karnego wobec sprawców, w orzecznictwie uznaje się takie wyrażenie woli przez pokrzywdzoną, gdy z jej oświadczenia i złożonych następnie zeznań wynikało, że w istocie nie zamierzała ona składać, jak to sama określiła, „donosu”, tj. zawiadomienia o przestępstwie. Natomiast zawarty w protokole przesłuchania wniosek o ściganie i następnie złożone przez nią odrębne oświadczenie w tym zakresie były rezultatem wezwania jej i następnie przesłuchania z pouczeniem o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania przy jednoczesnym braku stosownego pouczenia o konsekwencjach wynikających ze złożenia wniosku o ściganie oraz wyłączeniu swobody wypowiedzi¹⁹.

¹⁷ Wyrok SN z 29 listopada 1994 r., II KRN 213/94, PS 1997, nr 11–12, s. 49 i n.

¹⁸ Wyrok SN z 4 stycznia 2006 r. V KK 263/05, LEX nr 172196.

¹⁹ Postanowienie SN z 30 czerwca 1988 r., III KZ 99/88, OSP 1989, nr 2, poz. 42 z glosą T. Grzegorzczyka PiP 1989, nr 4, s. 142–145.

Jak już wspomniano, istotna jest także kwestia swobody w podejmowaniu woli ścigania. Stąd też podzielić należy pogląd, iż jeżeli nawet pokrzywdzona do złożenia wniosku o ściganie nakłoniona została przez swojego ojca, to fakt ten w żadnym stopniu nie wyklucza dobrowolności przy składaniu przez nią wniosku, skoro w przypadku okoliczności w jakich go składała nie nasuwają one zastrzeżeń co do tego, że był on wyrazem rzeczywistej woli pokrzywdzonej²⁰.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia skuteczności wniosku o ściganie złożonego w sprawie, w której osoba sprawcy nie jest znana. Problem ten może wystąpić w przypadku przestępstw bezwzględnie wnioskowych. W tych bowiem sprawach nie ulega wątpliwości, że jeżeli sprawca przestępstwa jest pokrzywdzonemu znany, co z istoty rzeczy będzie miało miejsce między innymi w sprawach o takie przestępstwa, jak np. czyny określone w art. 209 § 2 k.k. – wniosek o ściganie będzie się pokrywał z żądaniem ukarania konkretnie określonego sprawcy, natomiast problematyczne jest to, czy jeśli pokrzywdzony nie zna sprawcy przestępstwa, co niejednokrotnie zdarza się zwłaszcza w sprawach o czyny określone w art. 191a § 2 k.k., czy art. 267 § 5 k.k., to złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie jest skuteczne.

Na pytanie to udzielono już twierdzącej odpowiedzi w orzecznictwie sądowym. Zachowuje aktualność teza, iż złożenie wniosku o ściganie nieznanego w tym czasie sprawcy (sprawców) stanowi wystarczającą przesłankę do wszczęcia postępowania karnego. Co więcej, wniosek taki nie wymaga po jej wykryciu dodatkowego uzupełnienia żądaniem ukarania wykrytego sprawcy. Żaden bowiem przepis ustawy nie przewiduje konieczności uzupełnienia w takim wypadku złożonego wniosku²¹.

W kontekście zasady niepodzielności wniosku warto również zwrócić uwagę, że – jak wskazuje się w orzecznictwie – w wypadkach przestępstw ściganych bezwzględnie na wniosek pokrzywdzonego wola pokrzywdzonego, jako uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie, ograniczona jest do podjęcia decyzji co do żądania ścigania sprawców czynu, który go dotknął, a nie do decydowania o tym, które z osób współuczestniczących w tym czynie mogą, a które nie mogą być ścigane; ściganie wszystkich współuczestniczących w popełnieniu czynu przestępnego, po złożeniu wniosku, następuje już bowiem z urzędu, czyli niezależnie od woli pokrzywdzonego, a pokrzywdzony może jedynie wyłączyć spod ścigania osoby dlań najbliższe, gdyby na skutek złożenia wniosku bez wskazywania jakiegokolwiek sprawcy lub co do niektórych tylko imiennie określonych osób okazało się, że wśród ustalonych przez organ sprawców znajduje się osoba dla niego najbliższa²².

²⁰ Wyrok SN z 6 czerwca 1986 r., III KR 164/86, OSNPG 1987, nr 3, poz. 36.

²¹ Uchwała SN z 13 października 1971 r., VI KZP 34/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 2.

²² Postanowienie SN z 25 kwietnia 2013 r., III KK 121/12, OSNKW 2013, nr 8, poz. 72.

A. Lach

2. Zakaz *ne bis in idem* na obszarze UE²³

W wyroku w sprawie V KK 92/17 SN zwrócił uwagę, że dla przyjęcia, że decyzja o umorzeniu postępowania przygotowawczego wydana w jednym państwie członkowskim UE jest prawomocna i stanowi przeszkodę do prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn w innym państwie członkowskim UE, konieczne jest ustalenie, że decyzja ta została wydana w wyniku szczegółowo przeprowadzonego postępowania i w oparciu o jego ocenę co do istoty. Wyrok ten dotyczy zatem problematyki funkcjonowania wyrażonego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen²⁴ zakazu *ne bis in idem* w kontekście postępowania przygotowawczego. Od czasu orzeczenia w sprawie Gözütok i Brügge²⁵ TS stoi konsekwentnie na stanowisku, że prawomocnym orzeczeniem skutkującym powstaniem zakazu *ne bis in idem* może być również postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie. Nie ma znaczenia, że polskie tłumaczenie KWUS niefortunnie posługuje się pojęciem wyroku. Forma orzeczenia nie ma bowiem z punktu widzenia zakazu znaczenia, istotne jest to, czy rozstrzyga ono prawomocnie postępowanie co do istoty. Należy wszakże zaznaczyć, że nie wszystkie postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania będą powodować stan *res iudicata*. Z oczywistych względów nie będą miały takiego charakteru orzeczenia kończące postępowanie w sprawie, skoro nie wskazują one osoby wobec której postępowanie jest zakończone. Do tego należy dodać orzeczenia o charakterze *stricte* formalnym, które nie są oparte na negatywnej przesłance procesowej o charakterze bezwzględny. Jako przykłady takich orzeczeń można podać umorzenie z uwagi na brak wniosku o ściganie czy też przekazanie sprawy do innego państwa w celu przeprowadzenia w nim postępowania karnego²⁶. Należy przy tym ustalić, czy uprawnienie do oskarżania w danej sprawie definitywnie wygasło²⁷. Wygaśnięcie prawa do oskarżania należy ocenić na gruncie prawa krajowego, przy czym możliwość wznowienia postępowania po spełnieniu określonych w prawie krajowym przesłanek nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że prawo to wygasło.

²³ Wyrok SN z 19 lipca 2017 r. V KK 92/17, Legalis nr 1683075.

²⁴ Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r., podpisana w Schengen 19 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. WE L 239 z 2000 r., s. 1) – dalej jako: KWUS.

²⁵ Wyrok TS z 11 lutego 2003 r., C-187/01 i C-385/01, Huseyin Gözütok i Klaus Brügge, EU:C:2003:87.

²⁶ Wyrok TS z 10 marca 2015 r., C – 469/03, ECLI:EU:C:2005:156.

²⁷ Wyrok TS z 5 czerwca 2014 r., C-398/12, M., EU:C:2014:1057.

Wyrok TS w sprawie Kossowski²⁸ dodał do powyższych czynników jeszcze jeden: możliwość uznania, że pomimo definitywnego na gruncie prawa krajowego zakończenia postępowania opartego na przesłance materialnej, a więc połączonego z rozstrzygnięciem co do przedmiotu procesu, orzeczenie to nie stwarza przeszkody do prowadzenia postępowania karnego w innym państwie członkowskim z uwagi na uchybienia postępowania przygotowawczego pozwalające przyjąć, że nie przeprowadzono go w sposób szczegółowy, wystarczająco staranny. Wyrok ten spotkał się z negatywną oceną w piśmiennictwie polskim jako podważający dotychczasowe spójne podejście TS do reguły *ne bis in idem* i czyniący niebezpieczny wyjątek od reguły ze względu na jednostkowy przypadek²⁹. Nie zmienia to jednak faktu – czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu – że otwiera on organom procesowym w państwach członkowskich możliwość kwestionowania prawomocnych orzeczeń z uwagi na braki postępowania przygotowawczego przeprowadzonego w innym państwie, choć z uwagi na zasadę wzajemnego uznawania opierającą się na wzajemnym zaufaniu państw członkowskich należy postulować zupełnie wyjątkowe korzystanie z tej podstawy. Jeśli wymóg „szczegółowo przeprowadzonego postępowania” utrzyma się w obrocie prawnym w UE, niewątpliwie będzie wymagał dopracowania przez TS³⁰.

Należy też zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem TS, o przyjęciu tożsamości czynu w rozumieniu art. 54 KWUS decyduje nie identyczność czy podobieństwo kwalifikacji prawnej, a więc ocena prawna, ale tożsamość faktów składających się na opis czynu³¹. Chodzi zatem o czyn w znaczeniu ontologicznym, a nie prawnym. Stąd czyn kwalifikowany w Niemczech jako wykonanie niedozwolonej usługi płatniczej może być tożsamy z czynem zakwalifikowanym w Polsce z art. 291 § 1 k.k.

Teza zawarta w wyroku SN podsumowuje aktualne stanowisko TS w kwestii znaczenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Należy wszakże zauważyć, że w będącej przedmiotem rozpoznania sprawie pojawiła się interesująca kwestia procesowa, a mianowicie znaczenie osądzenia fragmentu czynu za granicą w kontekście instytucji czynu ciągłego. Zarówno sąd I, jak i II instancji zakwalifikowały opisane w akcie oskarżenia zachowanie sprawcy jako czyn ciągły, w skład którego wchodziły zachowania polegające na przyjęciu pieniędzy od kilku pokrzywdzonych. Natomiast po-

²⁸ Wyrok TS z 29 czerwca 2016 r., C-486/14, EU:C:2016:483.

²⁹ Zob. A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie C-486/14. Postępowanie karne przeciwko Piotrowi Kossowskiemu*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol. 22, nr 1, s. 139–140, A. Lach, *Wykładnia art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen (ne bis in idem)*: glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 29.06.2016 r., C-486/14, PS 2017, nr 11–12, s. 195–200.

³⁰ Szerzej na temat wykładni tego zwrotu zob. A. Lach, *Effective investigation of crime and the European ne bis in idem principle*, *Teisės apžvalga. Law review*, 2016, nr 2, s. 5–14.

³¹ Zob. wyrok TS w sprawie van Esbroeck z 9 marca 2006 r., C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165.

stanowienie prokuratora niemieckiego dotyczyło tylko jednego z pokrzywdzonych (M. H.). W tej sytuacji powstaje pytanie, jakie konsekwencje dla postępowania krajowego ma umorzenie zagranicą postępowania co do zachowania stanowiącego fragment czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k. Nie ulega wątpliwości, że jeśli taka sytuacja zaistniałaby w postępowaniu prowadzonym w Polsce, prawomocne orzeczenie dotyczące fragmentu czynu stwarza przeszkodę *res iudicata* dla rozstrzygnięcia co do pozostałych zachowań składających się na czyn ciągły. Nie ma przy tym znaczenia różnica pomiędzy społeczną szkodliwością poszczególnych zachowań³². Jeśli zaś chodzi o postanowienia wydane zagranicą, nasuwają się dwa rozstrzygnięcia: albo należy postąpić tak samo jak w przypadku postanowień wydanych w Polsce, tj. uznać, że stoją one na przeszkodzie prowadzeniu postępowania o wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły w rozumieniu polskiego k.k. albo przyjmując, że w przypadku orzeczeń wydanych za granicą osądzenie fragmentu czynu nie powoduje przeszkody dla prowadzenia postępowania o pozostałe zachowania, a jedynie zobowiązuje organ procesowy do usunięcia z opisu czynu zachowania, co do którego wcześniej zapadło rozstrzygnięcie.

Pierwszy z poglądów pozwala *prima facie* na zachowanie spójności podejścia do kwestii skutków prawomocnego osądzenia fragmentu czynu ciągłego, jednak jest on trudny do zaakceptowania z pragmatycznego punktu widzenia. Należy bowiem mieć na uwadze, że instytucja czynu ciągłego jest koncepcją polskiego prawa karnego, która może być nieznaną w innym państwie. Z tego względu prowadząc postępowanie przygotowawcze organ procesowy państwa obcego nie zastosuje do ujawnionych zachowań konstrukcji czynu ciągłego, nie musi potraktować ich jako jednego czynu pod rygorem niemożności późniejszego ścigania ze względu na przeszkodę *res iudicata*. Może też on nie mieć jurysdykcji do ścigania za inne zachowania. W takiej sytuacji byłoby trudno zaakceptować przyjęcie w Polsce przeszkody *res iudicata* co do pozostałych zachowań, skoro brak ich ujęcia w opisie czynu wynikał nie z zaniechania organu procesowego, lecz odmiennych regulacji w części ogólnej prawa karnego. Mogłoby to powodować niczym nieuzasadnioną bezkarność sprawców przestępstw, zarówno w sytuacji, gdy zagranicą ich zachowania potraktowano jako odrębne czyny zabronione, jak i w sytuacji, gdy zachowania te nie stanowiły zagranicą czynu zabronionego lub z innych przyczyn nie mogły być ścigane. Dlatego należy podzielić pogląd wyrażony w analizowanym orzeczeniu, że w takiej sytuacji organ polski powinien wyeliminować osądzone zagranicą zachowanie z opisu czynu zarzuconego lub przypisanego, co może też wpłynąć na kwalifikację prawną czynu. Oczywiście można tego

³² Uchwała SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, Legalis nr 51128.

dokonać dopiero po stwierdzeniu, że stanowiące fragment czynu ciągłego zachowanie zostało zagranicą prawomocnie osądzone jako odrębny czyn.

Przy okazji można zwrócić uwagę na to, że w systemach prawnych poszczególnych państw różnie może zostać przyjęty moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie, co jest warunkiem późniejszego stwierdzenia przeskody *ne bis in idem*. W prawie polskim jest to co zasady przedstawienie zarzutów lub wniesienie aktu oskarżenia, choć w orzecznictwie przyjęto, że umorzenie postępowania przeciwko osobie ma miejsce w przypadku umieszczenia jej danych w postanowieniu o umorzeniu postępowania, nawet jeśli formalnie nie przedstawiono jej zarzutów³³. W prawie porównawczym można się wszakże spotkać z konstrukcją wszczęcia postępowania przeciwko osobie z chwilą potraktowania jej jako podejrzanego czy też zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że jest ona sprawcą przestępstwa³⁴. Należy to mieć na uwadze dokonując analizy orzeczeń zagranicznych.

A. Lach

3. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie właściwości sądu³⁵

W postanowieniu z 26 kwietnia 2017 r. SN wyraził stanowisko co do zaskarżalności postanowienia o stwierdzeniu przez sąd swojej niewłaściwości do rozpoznania zażalenia uznając, że „Na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie właściwości, któremu przekazano do rozpoznania środki odwoławczy od rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu przygotowawczym, przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.)”.

Rozstrzygnięcie SN dotyczy w istocie problemu, czy w odniesieniu do postanowienia w przedmiocie właściwości do rozpoznania środka odwoławczego należy dać pierwszeństwo zasadom ogólnym zaskarżania postanowień w przedmiocie właściwości czy też zaskarżania postanowień wydanych w postępowaniu odwoławczym. W kontekście tego drugiego poglądu pojawia się dodatkowo kwestia, czy sąd do którego wniesiono środek zaskarżenia stwierdzając swoją niewłaściwość działa jako sąd odwoławczy.

Drugi pogląd został przyjęty w wyroku z 31 sierpnia 2011 r. przez SA w Szczecinie³⁶, zdaniem którego „Na postanowienie sądu okręgowego, dzia-

³³ Postanowienie SN z 8 stycznia 2008 r., V KK 416/07, Legalis nr 97640.

³⁴ Zob. S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu bierniej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej* [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 452 i wskazana tam literatura.

³⁵ Postanowienie SN z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 19/16, OSNKW 2017, nr 7, poz. 39.

³⁶ II AKz 351/11, Legalis nr 469578.

łającego jako sąd odwoławczy, o uznaniu się niewłaściwym i przekazaniu zażalenia prokuratora na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie uchylenia środka zapobiegawczego do rozpoznania sądowi rejonowemu, zażalenie nie przysługuje”. Pogląd swój Sąd Apelacyjny uzasadnił tym, że ustawowo przewidziane wyjątki od zasady niezaskarżalności postanowień sądu odwoławczego określone są jedynie w art. 426 § 2 (w ówczesnym brzmieniu) oraz w art. 430 § 2 k.p.k. Sąd do którego wniesiono środek odwoławczy staje się zaś z tą chwilą sądem odwoławczym, a nie sądem pierwszej instancji. Można mieć wątpliwość, czy do tej linii orzeczniczej należy zaliczyć przywołany nie tylko w komentowanym judykacie wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r.³⁷ Z jednej strony stwierdzono tam bowiem, że wyjątkami od zasady wymienionej w art. 426 § 2 k.p.k. w odniesieniu do orzeczeń sądu odwoławczego są orzeczenia wymienione w obowiązującym wtedy art. 426 § 3 KPK i art. 430 § 2 k.p.k. Z drugiej jednak strony SN nie zakwestionował przytoczonego z innych orzeczeń poglądu, że postanowienie o stwierdzeniu niewłaściwości sądu jest zawsze zaskarżalne, chyba, że wydał je SN. Sąd Najwyższy opowiedział się zatem w tym wyroku kategorycznie tylko o niezaskarżalności postanowienia o stwierdzeniu niewłaściwości wydanego przez ten sąd, co zrobił też wcześniej w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r.³⁸, w którym wszakże podkreślono, że „przekazanie sprawy sądowi właściwemu jest tylko następstwem stwierdzenia swej niewłaściwości w tym samym postanowieniu (art. 35 § 1 KPK), które zawsze podlega zaskarżeniu (art. 35 § 3 KPK), chyba że w tej kwestii orzekł Sąd Najwyższy (art. 426 § 2 KPK)”.

Przeważa zaś pogląd pierwszy, dopuszczający w opisanej sytuacji zażalenie na podstawie art. 35 § 3 k.p.k. Oprócz analizowanego postanowienia, został on wyrażony w postanowieniu SN z 20 kwietnia 2005 r.³⁹ oraz postanowieniu SN z 21 kwietnia 2016 r.⁴⁰

Uzasadnieniem dla wyrażanego poglądu o zastosowaniu art. 35 § 3 k.p.k. do opisywanej sytuacji jest przyjęcie, że przepis ten odnosi się także do właściwości funkcjonalnej. Poza tym część judykatury – w tym sąd skład orzekający w niniejszej sprawie – przyjmuje, że sąd stwierdzający swoją niewłaściwość do rozpoznania środka odwoławczego nie działa jako sąd odwoławczy, ponieważ „Właściwości sądu nie kreuje skierowanie do niego środka odwoławczego. Inaczej rzecz ujmując, przymiot „sądu odwoławczego” w rozumieniu art. 426 § 2 KPK, nie może zostać ani nadany, ani narzucony faktem wniesienia do tego sądu środka odwoławczego. W konsekwencji, skoro orzeczenie w kwestii

³⁷ VI KZ 3/10, Legalis nr 395406.

³⁸ I KZP 5/08, Legalis nr nr 97409.

³⁹ I KZP 9/05, LEX nr 148208.

⁴⁰ IV KZ 23/16, Legalis nr 1441472.

właściwości (art. 35 § 1 KPK) nie jest orzeczeniem sądu odwoławczego, to nie dotyczy go zakaz określony w art. 426 § 2 KPK. Orzeczenie takie w efekcie nie jest również objęte wyjątkiem określonym w § 2 *in fine* art. 426 KPK⁴¹.

Również część doktryny aprobuje pogląd o zaskarżalności postanowienia o stwierdzeniu swojej niewłaściwości wydanego przez sąd, do którego wniesiono środek odwoławczy⁴², chyba, że postanowienie to wydał Sąd Najwyższy⁴³. Zdaniem R.A. Stefańskiego⁴⁴ trafny jest pogląd SN wyrażony w postanowieniu w sprawie I KZP 5/08, że w sytuacji wniesienia środka odwoławczego postanowienie w przedmiocie właściwości zawsze zapada na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. i jest orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, a co za tym idzie zaskarżalnym na podstawie art. 35 § 3 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 *in fine* k.p.k.

Pogląd przeciwny wyraża D. Świecki⁴⁵, zdaniem którego pogląd SN wyrażony w orzeczeniach z 20 kwietnia 2005 r., 28 kwietnia 2008 r. oraz 26 kwietnia 2017 r. nie jest trafny, ponieważ opiera się na błędnym założeniu, że orzeczenie w kwestii właściwości sądu odwoławczego nie jest orzeczeniem sądu odwoławczego, a zatem jest to orzeczenie wydane w I instancji. Jako kontrargumenty autor podaje, że wniesienie środka w terminie wszczyna postępowanie odwoławcze, choćby został on wniesiony do niewłaściwego sądu, po drugie zaś właściwość funkcjonalna sądu odwoławczego nie jest zależna od przedmiotu rozstrzygnięcia, a od podstawy wszczęcia postępowania. Jeśli jest to środek odwoławczy, to zawsze wszczyna postępowanie odwoławcze. Dlatego zdaniem D. Świeckiego dopuszczalność zażalenia na postanowienie sądu odwoławczego należy oceniać przez pryzmat art. 426 k.p.k., a więc skoro ustawodawca nie przewidział w art. 462 § 2 k.p.k. zaskarżalności postanowienia w kwestii właściwości wydanego w postępowaniu odwoławczym, zażalenie takie nie przysługuje.

W kontekście wyrażanych wątpliwości co do charakteru, w jakim działa sąd wydający postanowienie, warto byłoby rozważyć przyjęcie, że postanowienie o stwierdzeniu swojej niewłaściwości i przekazaniu środka odwoławczego innemu sądowi jest orzeczeniem sądu odwoławczego, na które przysługuje zażalenie na podstawie art. 35 § 3 k.p.k., który „stanowi inaczej” w rozumieniu art. 426 § 1 k.p.k. Trzeba przy tym zauważyć, że w przeciwieństwie do art. 426 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k. nie przewiduje przypadków, kiedy „ustawa stanowi inaczej”.

⁴¹ Postanowienie SN z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 9/05, Legalis nr 1546733.

⁴² J. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, tom I, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 508.

⁴³ P. Czarnecki, A. Wążny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 157.

⁴⁴ R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r.*, WPP 2009, nr 2, s. 96–97.

⁴⁵ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 49, zob. jednak uwagi tego autora do art. 35 k.p.k. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 222.

W. Jasiński

4. Nieprzydatność dowodu do stwierdzenia danej okoliczności jako podstawa oddalenia wniosku dowodowego⁴⁶

W wyroku z dnia 11 października 2017 r., Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii interpretacji przepisu art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowiącego podstawę do oddalenia wniosku dowodowego strony ze względu na to, że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności. Tłem procesowym dla wypowiedzi najwyższej instancji sądowej była sytuacja, w której przed sądem odwoławczym został oddalony wniosek dowodowy obrońcy jednego z oskarżonych o przesłuchanie w charakterze świadka matki oskarżonego na okoliczności mające stanowić jego alibi. Sąd odwoławczy wniosek ten oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. stwierdzając, że wskazany dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności podniesionych we wniosku. Sąd Najwyższy odnosząc się do powyższego rozstrzygnięcia wskazał, że było ono w sposób oczywisty błędne. Zdaniem składu orzekającego nie może bowiem budzić wątpliwości, że w okolicznościach badanej sprawy za pomocą wnioskowanego do przeprowadzenia dowodu możliwe było ustalenie okoliczności związanych z alibi oskarżonego. Przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. odnosi się zaś tylko do tych przypadków, w których z obiektywnych powodów związanych ze źródłem dowodowym nie ma możliwości udowodnienia wskazanej we wniosku okoliczności. Jak trafnie zatem zauważa Sąd Najwyższy, może chodzić o zmianę stanu fizycznego rzeczy, która uniemożliwia dokonanie pożądanых ustaleń (np. w przypadku oględzin rzeczy lub miejsca) albo o te sytuacje, w których źródło dowodowe ze względu na swą specyfikę nie może być nośnikiem informacji o danej okoliczności. Podstawą oddalenia wniosku dowodowego w oparciu o art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. nie może być więc wyłącznie subiektywne przekonanie sądu odnośnie do wiedzy świadka dotyczące danych okoliczności, w sytuacji, gdy nie został on przesłuchany w toku postępowania. Jak słusznie podkreślono w innym judykacie Sądu Najwyższego, w omawianej sytuacji mamy bowiem w istocie do czynienia z założeniem z góry treści dowodu i oceną dokonaną bez jego przeprowadzenia⁴⁷. Jeżeli więc obiektywnie rzecz biorąc świadek nie jest pozbawiony możliwości poznania określonych okoliczności, to powinien on zostać przesłuchany a jego zeznania ocenione zgodnie z uregulowaniem art. 7 k.p.k.

Na kanwie omawianej sprawy warto dodatkowo podkreślić, że Sąd Najwyższy dostrzegł w omówionych powyżej okolicznościach nie tylko rażące

⁴⁶ Wyrok SN z 11 października 2017 r., III KK 102/17, LEX nr 2390664.

⁴⁷ Wyrok SN z 26 lutego 2016 r., III KK 354/15, LEX nr 2016030.

naruszenie prawa procesowego, ale przyjął również, że uchybienie to miało istotny wpływ na przebieg postępowania. Sąd odwoławczy, jak trafnie uznał skład orzekający, „nie znając treści zeznań potencjalnego świadka, który miał zapewnić oskarżonemu alibi, a więc zeznać na okoliczności istotne z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony, nie mógł antycypować ich wartości dowodowej”.

Stanowisko Sądu Najwyższego nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Choć w praktyce okoliczności i treść sformułowanych wniosków dowodowych mogą niekiedy skłaniać skład orzekający do swoistej antycypacji wartości danego dowodu i oddalenia wniosku o jego przeprowadzenie, to nie można zapominać, że potencjalne ryzyko błędności takiej decyzji, a także względ na konieczność poszanowania prawa oskarżonego do żądania obecności i przesłuchania świadków obrony (art. 6 ust. 3 lit d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) jednoznacznie przemawiają za zasadnością poglądu wyrażonego w komentowanym orzeczeniu.

A. Sakowicz

5. Wykorzystanie dowodowe zapisków poczynionych przez przesłuchiwaną osobę⁴⁸

Wśród szeregu zagadnień dowodowych poruszonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego zawrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r. (II KK 382/16) dotyczący zakazu ustanowionego przepisem art. 174 k.p.k. dotyczy jedynie zastępowania wyjaśnień lub zeznań, a zatem czynności wymagających sporządzenia protokołu.

Sąd Najwyższy wskazał, że zakres zakazu ustanowionego przepisem art. 174 k.p.k. jest wyraźny i dotyczy jedynie zastępowania wyjaśnień lub zeznań, a zatem czynności wymagających sporządzenia protokołu. Nieobjęte tym samym zakresem zakazu jest przygotowanie w trakcie przesłuchania własnoręcznie sporządzonych dokumentów, np. w postaci szkiców, zestawień czy wyliczeń, i to nie zamiast oficjalnego protokołu przesłuchania, lecz oprócz niego, z wyraźnym zamiarem uczynienia z tego załącznika integralnej części uzupełniającej treści oficjalnego, równocześnie sporządzonego protokołu przesłuchania⁴⁹. Notatki i inne tego typu zapiski nie stanowią dowodu w ścisłym tego słowa znaczeniu, jednak dopuszczalne jest wykorzystanie zapisków

⁴⁸ Wyrok SN z 16 lutego 2017 r., II KK 382/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 43.

⁴⁹ Zob. wyrok SN z 16 kwietnia 1987 r., II KR 88/87, OSNKW 1987, z. 9–10, poz. 89

w celu weryfikacji wyjaśnień czy zeznań⁵⁰. Pogląd ten został wyrażony na kanwie stanu faktycznego, w którym oskarżony składając wyjaśnienia, posługiwał się wcześniej przygotowanymi notatkami. Było to jego wołą, co też zaznaczono w protokole przesłuchania.

Na marginesie tej wypowiedzi pojawia się pytanie o charakter prawny i dopuszczalność wykorzystywania w procesie karnym ostatnich ze wskazanych dokumentów oraz o relację między art. 174 k.p.k. a treścią art. 393 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszej kwestii li tylko należy zasygnalizować, że przepisy ustawy procesowej nie formułują definicji dowodu, zatem stwierdzenie, że „notatki i inne tego typu zapiski nie stanowią dowodu w ścisłym tego słowa znaczeniu” nie znajduje oparcia w przepisach ustawy procesowej. Pozwalaj one na wyprowadzenie dokumentów wykorzystywanych jako dowody na urzędowe i prywatne. Nie rzutuje on jednak na wartość dowodową takich dowodów. Potwierdzeniem tego jest norma prawa wyrażona w art. 393 § 3 k.p.k., statuującą możliwość wykorzystania dokumentów prywatnych w procesie karnym, o ile spełniają wymogi tego przepisu.

W zakresie drugiego problemu należy stwierdzić, że przepis art. 174 k.p.k. nie dyskwalifikuje dokumenty z art. 393 § 3 k.p.k. Pierwsza ze wskazanych regulacji zawiera zakaz substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. W związku z tym w ramach prywatnego gromadzenia dowodów strona nie może wykorzystać w procesie jako dokumentu prywatnego utrwalonego zapisu wypowiedzi osoby zamiast przeprowadzenia czynności jej przesłuchania przez organ procesowy. Także wszelkie formy oświadczeń składanych przez te osoby jako dokument prywatny nie mogą zastąpić dowodu z ich wyjaśnień lub zeznań. Nie ma jednak przeszkód w świetle art. 393 § 3 i art. 174, aby w wypadku sporządzenia dokumentu prywatnego zawierającego wypowiedź osoby, która została jednak przesłuchana w charakterze oskarżonego albo świadka, ten dokument został odczytany na rozprawie i wykorzystany posiłkowo obok wyjaśnień lub zeznań. Dokument taki będzie wówczas dowodem w sprawie. Zwrócić należy uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przewidziany w art. 174 k.p.k. zakaz zastępowania wymienionych tam wyjaśnień i zeznań nie może być utożsamiany z zakazem uzupełnienia tych dowodów przez własnoręcznie sporządzone dokumenty, np. w postaci notatek, oświadczeń, wycieczek, zestawień i to nie „zamiast” oficjalnego protokołu przesłuchania, ale obok (oprócz), z wyraźnym zamiarem uczynienia z tego załącznika integralnej części protokołu przesłuchania⁵¹. Nie ma przeszkód do

⁵⁰ Zob. wyrok SN z 12 września 1972 r., V KRN 361/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 12.

⁵¹ Wyrok SN z 16.04.1987 r., II KR 88/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 89.

wykorzystania tego dokumentu, by potwierdzić lub uzupełnić wyjaśnienia lub zeznania. W takiej sytuacji treść dokumentu prywatnego ma na celu ustalenie rzeczywistej wiedzy oskarżonego lub świadka. Natomiast innego rodzaju sytuacja wystąpi w przypadku rozbieżności między wyjaśnieniami oskarżonego lub zeznaniami świadka a treścią dokumentu prywatnego – wówczas dokument prywatny może zostać odczytany w celu ich weryfikacji. Jednakże nie jest dopuszczalne dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dokumentu prywatnego zawierającego wypowiedź, której treść jest odmienna od złożonych wcześniej przez daną osobę wyjaśnień albo zeznań, gdyż byłoby to zastąpienie dowodu z wyjaśnień oskarżonego albo z zeznań świadka treścią tego dokumentu wbrew zakazowi z art. 174 k.p.k.⁵²

J. Kosonoga

6. Zwolnienie psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu⁵³

W analizowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki zwolnienia psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Kwestia ta zyskuje na aktualności zwłaszcza w kontekście jednej z ostatnich nowelizacji art. 180 § 1 k.p.k., polegającej na uzależnieniu zgody na uchylenie tajemnicy zawodowej od zaistnienia przesłanki w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości⁵⁴.

Podstawową tezę sformułowaną przez sąd jest twierdzenie, że jedyną przesłanką, którą sąd (prokurator) obowiązany jest wziąć pod uwagę, badając kwestię zwolnienia psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, jest dobro wymiaru sprawiedliwości. W pojęciu dobra wymiaru sprawiedliwości, rozważanym z perspektywy art. 180 § 1 k.p.k., mieści się natomiast trafność orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.), a co za tym idzie, konieczność uwzględniania w podstawie dowodowej owego orzekania wszystkich istotnych okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu karnego, w więc co do sprawstwa i winy, jak i ewentualnego zastosowania wobec sprawcy odpowiedniej reakcji karnej.

⁵² Por. postanowienie SN z 22.02.2007 r., V KK 183/06, LEX nr 274709, wyrok SN z 6.10.2009 r., II KK 83/09, LEX nr 532383.

⁵³ Wyrok SN z 11 stycznia 2017 r. IV KK 277/16, niepubl.

⁵⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.).

Pogląd ten Sąd Najwyższy wyraził w związku z błędnym założeniem sądu okręgowego, iż sięganie do zeznań takiego świadka musi być nie tylko szczególnie uzasadnione, ale także ograniczone do sytuacji, kiedy innymi środkami dowodowymi nie można wykazać dochodzonej tezy. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że nastąpiło rażące naruszenie przez sąd okręgowy art. 180 § 1 k.p.k. w wyniku rozważenia innych, niż należy, przesłanek nieuwzględnienia omawianego wniosku oraz, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Nie wiadomo bowiem, czy dokonanie prawidłowej oceny w przedmiocie tego wniosku nie doprowadziłoby do zwolnienia z dochowania tajemnicy, a jeżeli w ogóle tak, to w jakim możliwym i istotnym z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości zakresie.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest słuszne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przesłanki zwolnienia psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu zostały określone w art. 180 § 1 k.p.k., co oznacza, że jest to możliwe, jeżeli prokurator lub sąd tak zadecydują „dla dobra wymiaru sprawiedliwości”. Nie ma zaś potrzeby wykazywania – tak jak tego wymaga art. 180 § 2 k.p.k., w odniesieniu do wskazanych w nim tajemnic zawodowych – że okoliczność, na którą ma zaznawać świadek nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości, jako przesłanki zezwolenia na przesłuchanie świadka na okoliczności objęte tajemnicą, występuje przy tym zarówno w treści art. 180 § 1 k.p.k. – „dla dobra wymiaru sprawiedliwości”, jak i w art. 180 § 2 k.p.k. – „jeżeli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości”. Powstaje w związku tym wątpliwość, czy wobec nieco innej redakcji obu przepisów przesłanki te należy interpretować odmiennie.

Jak już wspomniano uzależnienie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej od stwierdzenia, że następuje to dla dobra wymiaru sprawiedliwości (art. 180 § 1 k.p.k.) nastąpiło nowelizacją z dnia 27 września 2013 r. Oznacza to, że ustawodawca wprowadzając tego rodzaju zmianę był świadomy wcześniejszej treści art. 180 § 2 k.p.k., gdzie – niezależnie od potrzeby wykazania, że dana okoliczność nie może być stwierdzona innym dowodem – dla uchylenia zakazu konieczne jest wykazanie, że jest to „niezbędne” dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Skoro zatem nie zdecydowano się na wprowadzenie w art. 180 § 1 k.p.k. wymogu „niezbędności” to znaczy, że ustawodawca celowo zrezygnował z tego obostrzenia. Tym samym wprowadził łagodniejsze rygory uchylenia tajemnicy zawodowej w związku z dobrem wymiaru sprawiedliwości. Uchylenie to ma nastąpić dla dobra wymiaru sprawiedliwości, ale nie musi być dla niego niezbędne. Przyjęcie odmienniej interpretacji oznaczałoby zignorowanie części wyrażenia normatywnego. Nie można zatem twierdzić, że uchylenie tajemnicy wskazanej w art. 180 § 1 k.p.k.

musi być niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, czyli takie, bez którego nie można się obejść; koniecznie potrzebne, nieodzowne, niezastąpione; nie jest w związku z tym niezbędne wykazywanie nieodzowności przesłuchania co do faktów nią objętych; dowodzenie, że bez tego nie można się obejść⁵⁵.

Wspomniane już koniunkcyjne ujęcie przesłanek zwolnienia z tajemnicy zawodowej określonej w art. 180 § 2 k.p.k. wpływa na sposób interpretacji użytego w tym przepisie pojęcia „dobra wymiaru sprawiedliwości”. Należy je bowiem oceniać także z perspektywy wymogu stwierdzenia, że okoliczność na którą rozciąga się tajemnica zawodowa nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Pomiędzy tymi przesłankami istnieje swoiste *iunctim*. W doktrynie zauważa się ten związek twierdząc, że przesłanka o której mowa jest właściwie konkretyzacją przesłanki w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości, co stanowi zbędne *superfluum* ustawowe⁵⁶. Wydaje się jednak, że konieczność wykazania, że zachodzi niemożność ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu zasługuje na normatywne podkreślenie. Nakazuje bowiem zarówno wnioskodawcy, jak i sądowi orzekającemu w przedmiocie uchylenia tajemnicy zawodowej przeprowadzić analizę sprawy pod kątem innych, alternatywnych możliwości dowodowych. Na potrzebę taką zwracano uwagę już na etapie tworzenia obecnego kodeksu postępowania karnego. Twierdzono mianowicie, że jest to dla sądu zapis zaporowy, który wymusza uzyskanie najpierw pewności, że żaden inny dowód nie może być użyteczny dla ustalenia tego, co sąd zamierza ustalić w związku z szukaniem prawdy materialnej lub też, na które zgłaszane są dowody. Dopiero takie wstępne ustalenie warunkuje możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej⁵⁷. Pogląd ten pozostaje nadal aktualny. Nie ma więc potrzeby modyfikowania obecnego brzmienia art. 180 § 2 k.p.k. w proponowanym zakresie.

Co więcej, w przypadku uchylenia tajemnic zawodowych określonych w art. 180 § 2 k.p.k. ustawodawca nie tylko zdecydował się na koniunkcyjne ujęcie przesłanek, czym pozbawił dobro wymiaru sprawiedliwości samodzielnego znaczenia normatywnego, ale dodatkowo *explicite* zastrzegł, że jest to możliwe w wyjątkowych przypadkach – *verba legis* – tylko wtedy, gdy jest to niezbędne. Tego rodzaju ograniczenie nie występuje natomiast w przypadku tajemnic zawodowych, o jakich mowa w art. 180 § 1 k.p.k.

Zasadniczo rację ma natomiast Sąd Najwyższy twierdząc, iż w pojęciu dobra wymiaru sprawiedliwości, rozważanym z perspektywy art. 180 § 1 k.p.k., mieści się trafność orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.), a co za tym idzie, konieczność uwzględniania w pod-

⁵⁵ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. II, Warszawa 2003, s. 1196.

⁵⁶ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 153.

⁵⁷ Wypowiedź senatora P. Andrzejewskiego z 24 kwietnia 1997 r., stenogram z 98 posiedzenia Senatu, s. 24.

stawie dowodowej owego orzekania wszystkich istotnych okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu karnego, w więc co do sprawstwa i winy, jak i ewentualnego zastosowania wobec sprawcy odpowiedniej reakcji karnej⁵⁸.

W przypadku tajemnicy zawodowej psychologa, zwłaszcza – jak to miało miejsce w analizowanej sprawie – w sytuacji, gdy prowadzi on terapię rodzinną, należy jednak uwzględnić także specyfikę relacji jakie zachodzą pomiędzy nim a osobami uczestniczącymi w tej terapii. Chodzi bowiem nie tyle o ochronę interesów osób, które wykonują zawód psychologa, lecz nade wszystko o ochronę osób, które w zaufaniu do publicznych funkcji pełnionych przez psychologa powierzają mu wiedzę o faktach, z którą nie chcą na ogół dzielić się z innymi osobami. Gwarancja zachowania przekazanych informacji w tajemnicy jest podstawą wzajemnego zaufania i warunkiem swobodnego wykonywania tego zawodu⁵⁹.

Przyjęcie zatem prostego założenia, iż przesłanka w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości ogranicza się jedynie do oceny tego, czy dana okoliczność ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wydaje się niewystarczające. Konieczne jest tu wyważenie pomiędzy imperatywem trafnej reakcji karnej a innymi wartościami, w tym zwłaszcza związanymi z istotą tajemnic prawnie chronionych. Taka interpretacja powodowałaby również sprowadzenie normy z art. 180 § 1 k.p.k. do przesłanki oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 2 *ab initio* k.p.k. i w efekcie czyniłaby zastrzeżenie z art. 180 § 1 k.p.k. zbędnym.

Niedookreśloność przesłanki zwolnienia z tajemnicy zawodowej powoduje, że na aktualności zyskuje kwestia poprawności sformułowania wniosku dowodowego. W orzecznictwie zwraca się uwagę na potrzebę precyzyjnego określenia zakresu w jakim następuje zwolnienie z tajemnicy zawodowej. Chodzi o wskazanie konkretnej sprawy bądź czynu oraz okoliczności, o których zwolniony może zeznawać⁶⁰. Brak ich oznaczenia sprawiałby, że zwolnienie byłoby *carte blanche* dla organów ścigania, które mogłyby dowolnie korzystać z wiedzy świadka, obchodząc odnośne ograniczenia⁶¹. Sąd nie może zatem uchylać tajemnicy w sposób blankietowy⁶². Precyzyjne sformułowanie tezy dowodowej ułatwia również ocenę tego, czy uchylene jest celowe z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości.

⁵⁸ Por. wyrok TK z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107, zob. także postanowienie SA w Katowicach z 28 czerwca 2017 r., II AKz 397/17, Prok. i Pr. 2018 nr 4, poz. 30.

⁵⁹ Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 4 listopada 2010 r., II AKz 588/10, LEX nr 621274.

⁶⁰ Post SA w Krakowie z 16 czerwca 2010 r., II AKz 198/10, KZS 2010, nr 9, poz. 32.

⁶¹ Post SA w Krakowie z 21 kwietnia 2010 r., II AKz 129/10, KZS 2010, nr 5, poz. 36, tak też w post SA w Krakowie z 19 marca 2009 r., II AKz 64/09, KZS 2009, nr 4, poz. 35.

⁶² Postanowienie SA we Wrocławiu z 4 listopada 2010 r., II AKz 588/10, LEX nr 621274.

Omawiając uregulowania prawne dotyczące tajemnicy zawodowej psychologa Sąd Najwyższy zasadnie zauważa, że statuuje ją m.in. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów⁶³. Z jego brzmienia wynika, że psycholog ma nieograniczony w czasie obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, a regulacji tej nie stosuje się tylko wtedy, gdy poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób oraz gdy tak stanowią ustawy – w tym art. 180 § 1 k.p.k.

Psychologa dotyczy jednak również regulacja art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁶⁴. Z jej treści wynika zakaz przesłuchania jako świadka każdej osoby wykonującej czynności określone w tej ustawie na okoliczność wypowiedzi podlegającej tym czynnościom osoby, co do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. W orzecznictwie przesądzone, że przepis ten dotyczy każdej osoby, która wykonuje czynności określone w tej ustawie, a zatem nie tylko lekarza, ale także psychologa. Ustanawia on bezwzględny zakaz dowodowy, będąc przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 180 k.p.k., a wobec tego takiej osoby nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej⁶⁵.

Jeżeli chodzi natomiast o zakres przedmiotowy tajemnicy określonej w art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, to obejmuje on jedynie wypowiedzi osoby podlegającej czynnościom określonym w ustawie, co do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Chodzi zatem o takie wypowiedzi, jak np.: przyznanie się do popełnienia czynu, oświadczenie, że tego czynu dana osoba nie popełniła, informacje dotyczące czasu, miejsca i okoliczności jego popełnienia, rodzaju narzędzia, którym posługiwał się sprawca, miejscu ukrycia zwłok, przedmiotów, które sprawca uzyskał w wyniku popełnienia czynu, miejsca ich ukrycia itp. Zakaz dowodowy nie obejmuje natomiast informacji, które lekarz uzyskał w wyniku własnych obserwacji. Mogą to być informacje dotyczące zachowania i wyglądu pacjenta podczas wizyty, która miała miejsce w dniu popełnienia przestępstwa. Te okoliczności mogą być dowodzone w drodze zeznań i nie są objęte zakazem⁶⁶.

⁶³ Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. nr 73, poz. 763 ze zm.).

⁶⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 882 ze zm.).

⁶⁵ Postanowienie SN z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005, nr 4, poz. 39, zob. również Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 140, S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, Prok. i Pr. 2000, nr 6, s. 25.

⁶⁶ A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym*, PiM 2013, nr 3–4, s. 98; zob. również J. Duda, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 239–255.

Poza zakresem przedmiotowym zakazu znajdują się również wypowiedzi dotyczące popełnienia czynu zabronionego przez inne osoby, niż osoba poddana czynnościom wskazanym w ustawie. Nie ma przy tym znaczenia forma wypowiedzi; mogą to być zarówno oświadczenia ustne, jak i pisemne. Co oczywiste, regulacja zawarta w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego odnosi się do wszystkich osób poddanych badaniom i leczeniu w jej trybie, a nie tylko do tych, u których stwierdzono zaburzenia⁶⁷.

W. Jasiński

7. Tryb zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy głównej⁶⁸

W wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Najwyższy poddał analizie problematykę obowiązku zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy głównej. Należy zauważyć, że kwestia ta uregulowana została w dwóch przepisach k.p.k. Z jednej strony art. 350 § 4 k.p.k. stanowi, że o terminie i miejscu rozprawy głównej zawiadamia się pokrzywdzonego. Z drugiej zaś art. 337a § 1 k.p.k. zakłada, że na wniosek pokrzywdzonego należy poinformować go o dacie i miejscu rozprawy. W tym zatem świetle rodzi się pytanie o relację między powyższymi przepisami i to w jakim trybie (z urzędu czy na wniosek) powinno nastąpić zawiadomienie pokrzywdzonego o terminie rozprawy. Sąd Najwyższy odpowiadając na powyższe pytanie przyjął, że „art. 337a § 1 k.p.k. jest przepisem szczególnym wobec art. 350 § 4 k.p.k., a zatem zawiadomienie pokrzywdzonego o terminie rozprawy powinno nastąpić jedynie wtedy, gdy złożył wniosek o dokonanie takiego zawiadomienia”. Ponadto skład orzekający przyjął, że stosowny wniosek może być skutecznie złożony tylko w postępowaniu sądowym z uwagi na usytuowanie art. 337 § 1a k.p.k. wśród regulacji dotyczących właśnie tego etapu procesu.

Przytoczony powyżej pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na częściową akceptację. Kwestia ta wymaga szerszego komentarza. Po pierwsze, przepis art. 337a regulujący prawo pokrzywdzonego do wnioskowania o zawiadomienie go m.in. o terminie rozprawy został dodany do k.p.k. na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶⁹. Przed wejściem w życie powyższej ustawy, w stanie prawnym ukształtowanym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r.

⁶⁷ Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., V KK 230/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 6, poz. 17.

⁶⁸ Wyrok SN z 13 grudnia 2017 r., II KK 312/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 31.

⁶⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷⁰, problematyka zawiadomienia pokrzywdzonego w terminie rozprawy regulowana była wyłącznie przez przepis art. 350 § 4 k.p.k., którego brzmienie odpowiadało obecnemu. Uzupełnienie powyższych przepisów przez art. 337a § 1 k.p.k. skomplikowało sytuację, gdyż z jednej strony ustawodawca utrzymał wynikający z art. 350 § 4 k.p.k. obowiązek zawiadomienia z urzędu o miejscu i terminie rozprawy, a z drugiej wprowadził przepis, z którego wyraźnie wynika, że zawiadomienie takie następuje wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy rozpatrując tę złożoną materię normatywną uznał, że zawiadomienie pokrzywdzonego o terminie rozprawy następuje na jego wniosek. Konkluzja ta jest zasadna. Nietrafnie jednak skład orzekający stwierdził, że wynika to z faktu, iż art. 337a § 1 k.p.k. jest przepisem szczególnym wobec art. 350 § 4 k.p.k. W omawianym przypadku mamy raczej do czynienia z równoległym uregulowaniem tej samej kwestii w dwóch przepisach, a unormowanie z art. 337a § 1 k.p.k. niejako „doprecyzowuje” regulację z art. 350 § 4 k.p.k. Rozwiązanie to należy zresztą ocenić jako niewątpliwie wadliwe, ale nie zmienia to faktu, że ma moc obowiązującą. Trzeba także zauważyć, że treść art. 350 § 4 k.p.k. powinna być odczytywana łącznie z unormowaniem art. 117 § 1 k.p.k. Jak argumentowałem w innym miejscu „przepis art. 117 § 1 KPK przewiduje, iż uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. W kontekście tego ostatniego zastrzeżenia należy zatem przyjąć, że pomimo treści art. 350 § 4 KPK (...), przepis art. 337a KPK stanowi inaczej w rozumieniu art. 117 § 1 KPK i obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy (...) aktualizuje się wyłącznie w przypadku złożenia stosownego wniosku”⁷¹. Stanowisko to znalazło akceptację części doktryny⁷². Odnotać należy także głosy krytyczne, które wskazują, że jest ono nie do zaakceptowania ze względów gwarancyjnych, gdyż uniemożliwia skorzystanie przez pokrzywdzonego z jego uprawnień procesowych⁷³. Ten ostatni pogląd można jednak traktować jedynie jako postulat *de lege ferenda*. O ile bowiem nie budzi wątpliwości, że przepis art. 337a § 1 k.p.k. radykalnie obniża gwarancje procesowe dla pokrzywdzonego, o tyle nie można traktować go *per non est* i twierdzić, że zawiadomienie odbywa się z urzędu. Ponadto należy dostrzec, że nie pozbawia on całkowicie pokrzywdzonego możliwości realizowania jego uprawnień procesowych. Wymaga jedynie aktywności zmierzającej

⁷⁰ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.

⁷¹ W. Jasiński [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 844–845.

⁷² Za przedstawionym stanowiskiem opowiedział się: K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 351.

⁷³ Tak: J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, LEX/el. 2016.

do uzyskania informacji o przebiegu procesu. W tym świetle przedstawiona w omawianym orzeczeniu Sądu Najwyższego interpretacja przepisu art. 337a § 1 k.p.k., zakładająca konieczność złożenia wniosku w celu otrzymania zawiadomienia o terminie rozprawy, jest słuszna.

Drugim zagadnieniem analizowanym przez Sąd Najwyższy była problematyka terminu na złożenie wniosku o zawiadomienie o terminie rozprawy. W tej kwestii skład orzekający, kierując się argumentem z umiejscowienia przepisu art. 337a § 1 k.p.k., uznał, że wniosek ten można skutecznie złożyć wyłącznie w toku postępowania sądowego. Stanowisko to jednak budzi wątpliwości. Należy bowiem zauważyć, że ustawodawca nie ogranicza temporalnie prawa do złożenia omawianego wniosku. Jest prawdą, że wykładnia systemowa przemawia za konkluzją sformułowaną przez Sąd Najwyższy. Należy jednak dostrzec, że akceptacja takiego rozwiązania prowadziłaby do dalszego, po wprowadzeniu obowiązku złożenia wniosku o zawiadomienie o terminie rozprawy, osłabienia gwarancyjności unormowań pozwalających pokrzywdzonemu na realizację jego uprawnień procesowych. W tym kontekście nie bez znaczenia jest to, że pokrzywdzony jest pouczany o prawie do złożenia wskazanego wyżej wniosku wyłącznie przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym (art. 300 § 2 KPK). W związku z powyższym należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku już w śledztwie albo dochodzeniu. Przemawiają za tym względy gwarancyjne. Nie można bowiem wykluczyć, że osoba nieposiadająca wiedzy prawniczej nie będzie świadoma tego, że wniosek o zawiadomienie o terminie rozprawy może złożyć dopiero na etapie postępowania sądowego. Stanowisko Sądu Najwyższego można byłoby zaakceptować, gdyby ustawodawca przewidział termin na pouczenie pokrzywdzonego o wskazanym uprawnieniu w momencie kierowania aktu oskarżenia do sądu albo już w momencie wszczęcia postępowania sądowego. W takim przypadku można byłoby bowiem racjonalnie oczekiwać od pokrzywdzonego, że złoży wniosek na właściwym etapie postępowania. W sytuacji jednak, gdy pouczenie następuje na etapie postępowania przygotowawczego wykładnia pozbawiająca pokrzywdzonego prawa złożenia wniosku już na tym etapie postępowania nie zasługuje na akceptację⁷⁴.

⁷⁴ Tak też: W. Jasiński [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 845.

A. Lach

8. Klauzula antykumulacyjna w procesie karnym⁷⁵

W postanowieniu z 19 stycznia 2017 r. SN wypowiedział się co do zakresu uregulowanej obecnie w art. 415 § 2 k.p.k. tzw. klauzuli antykumulacyjnej, która stoi na przeszkodzie orzekaniu na rzecz pokrzywdzonego nawiązki, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. SN uznał, że klauzula ta nie ma zastosowania do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Kluczową kwestią była wykładnia użytego w art. 415 k.p.k. pojęcia „roszczenia”. Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu odwołał się do wykładni językowej, podkreślając jej pierwszeństwo i uznał, że termin ten należy rozumieć w znaczeniu przyjętym w prawie cywilnym, czego konsekwencją było stwierdzenie, że dochodzenie należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych do ZUS, jako należności publicznoprawnych, nie jest dochodzeniem roszczeń. Nie była to wszakże jedyna możliwa wykładnia. Należy zauważyć, że w ustawach karnych ustawodawca przyjmuje niekiedy inne rozumienie pojęć mających utrwalone znaczenie na gruncie prawa cywilnego, co jest związane z odmiennością prawa karnego i celu, który ma być realizowany. Może to mieć miejsce zarówno poprzez przyjęcie określonej definicji legalnej (np. pojęcie rzeczy ruchomej z art. 115 k.k.), jak i wykładnię (np. autonomiczna na gruncie prawa karnego wykładnia pojęcia „posiadanie” w kontekście środków odurzających, broni palnej czy pornografii dziecięcej⁷⁶). Tym samym odwołanie się tylko do wykładni literalnej czy systemowej może nie być przesądzające. W orzecznictwie SN rozróżnia się zresztą pojęcie „roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa” i „roszczeń cywilnoprawnych”⁷⁷.

Potraktowanie dochodzonych przez ZUS składek na ubezpieczenie społeczne w kategorii „roszczenia” w rozumieniu art. 415 § 1 k.p.k. może być uzasadniane odwołaniem się do wykładni funkcjonalnej. Celem tego przepisu jest bowiem wyeliminowanie możliwości funkcjonowania w obrocie prawnym więcej niż jednego tytułu wykonawczego. Jeśli zatem ZUS ma możliwość wystawienia tytułu wykonawczego w zakresie należności wynikającej z nie-

⁷⁵ Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 15/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 14.

⁷⁶ Zob. A. Lach, *Pojęcie posiadania w art. 202 § 4a kodeksu karnego w odniesieniu do danych informatycznych*, RPEiS, nr 1/2010, s. 69 – 71 i wskazane tam orzeczenia.

⁷⁷ Zob. wyrok SN z 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, Legalis nr 1715917.

wpłaconia przez podmiot zobowiązany składek, podlegającego wykonaniu w drodze egzekucji administracyjnej, kwestia orzekania o tych samych należnościach w ramach postępowania karnego może budzić wątpliwości. Należy w związku z tym zadać pytanie, czy należności publicznoprawnej, jaką są składki na ubezpieczenie społeczne, konieczne jest nadanie wzmożonej ochrony w stosunku do roszczeń w rozumieniu prawa cywilnego. Sąd Najwyższy wyrażał już pogląd, że składki te jako kategoria szczególnego zainteresowania państwa winny korzystać z uprzywilejowania w ramach postępowania egzekucyjnego i być skutecznie ściągane⁷⁸. Stanowisko SN w niniejszej sprawie wydaje się być potwierdzeniem takiego stanowiska.

Wyrażony w postanowieniu pogląd spotkał się zasadniczo z akceptacją w doktrynie⁷⁹ i judykaturze⁸⁰. Krytyczne uwagi zgłosił pod jego adresem D. Krakowiak⁸¹, argumentując, że koncentrując się na wykładni literalnej nie uwzględnia ono wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Kwestią, która nadal może budzić wątpliwość jest to, czy w przypadku należności publicznoprawnych w ogóle możliwe jest nałożenie obowiązku naprawienia szkody, a więc czy może powstać w ich przypadku problem klauzuli antykumulacyjnej. Treść art. 415 § 1 k.p.k. sugeruje bowiem, że nałożenie tego obowiązku jest możliwe tylko w odniesieniu do roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa, SN zaś przyjął, że należności publicznoprawne nie są roszczeniami. Należy też zwrócić uwagę na zmianę od 1 lipca 2015 r. charakteru obowiązku naprawienia szkody ze środka karnego na kompensacyjny (choć oczywiście w kontekście warunkowego umorzenia może on spełniać też funkcje probacyjne), przy orzekaniu którego stosuje się przepisy prawa cywilnego. W orzecznictwie sądów cywilnych przyjęto niedopuszczalność drogi sądowej do dochodzenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, uzasadniając to tym, że z jednej strony są one należnościami publicznoprawnymi, z drugiej nie ma potrzeby dochodzenia przed sądem powszechnym należności z tytułu składek należnych ZUS, skoro mogą one być dochodzone na podstawie administracyjnego tytułu wykonawczego⁸². Do tego trzeba dodać, że w prawie karnym nie wprowadzono odrębnego obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej, który funkcjonuje w prawie karnym skarbowym.

⁷⁸ Uchwała SN z 28 lutego 2008 r., III CZP 150/07, Legalis nr 94060.

⁷⁹ Zob. K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 1575; A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1018; R. Ponikowski, J. Zagrodnik [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1061.

⁸⁰ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 28 lipca 2017 r., II AKa 27/17, Legalis nr 1683398.

⁸¹ D. Krakowiak, *Objęcie klauzulą antykumulacyjną należności cywilnych i publicznoprawnych – glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 15/16, SIP LEX.

⁸² Postanowienie SN z 16 maja 2013 r., IV CSK 616/12, Legalis nr 743904. Kwestia ta nie jest jednak jednoznacznie postrzegana w doktrynie. Zob. J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. T. Erciński, Warszawa 2016, s. 33–34.

M. Wąsek-Wiaderek

9. Uzupelnienie uzasadnienia wyroku⁸³

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał kilka orzeczeń, w których dokonał wykładni art. 449a k.p.k. stosowanego wprost lub odpowiednio na podstawie art. 518 k.p.k.⁸⁴ W wyroku z 1 marca 2017 r. (II KK 222/16)⁸⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że „tylko w sytuacji gdy nastąpiło ograniczenie treści uzasadnienia w następstwie skorzystania przez sąd pierwszej instancji z możliwości zwerybalizowanych w art. 423 § 1a k.p.k. oraz art. 424 § 3 k.p.k., czyli gdy sąd ograniczył uzasadnienie tylko do tych części wyroku, których wnioski o uzasadnienie dotyczy, możliwe jest zastosowanie art. 449a k.p.k. Sąd odwoławczy nie może w trybie art. 449a k.p.k. skłonić sądu pierwszej instancji do napisania lepszego czy pełniejszego uzasadnienia, czy też uzasadnienia, które odpowiadałoby wymogom z art. 424 k.p.k.” Identyczny pogląd został następnie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 12 września 2017 r., (III KK 377/17)⁸⁶. Sąd Najwyższy powtórzył, że „zwrócenie akt sądowi odwoławczemu w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku dotyczy jedynie sytuacji, gdy sąd odwoławczy ograniczył zakres podmiotowy lub przedmiotowy uzasadnienia z uwagi na zakres wniosku strony o jego sporządzenie, zaś w postępowaniu kasacyjnym zachodzi konieczność rozpoznania sprawy w zakresie, co do którego nie zostało ono sporządzone.”

Pierwsze z wymienionych orzeczeń dotyczyło stosowania art. 449a k.p.k. przez sąd odwoławczy, zaś drugie – odpowiedniego stosowania tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym z mocy art. 518 k.p.k. Wymaga również podkreślenia, że pierwszy z wyroków zawiera wykładnię przepisu art. 449a k.p.k. w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.⁸⁷ do dnia 15 kwietnia 2016 r.⁸⁸ Podobne stanowisko o dopuszczalności wyłącznie uzupełnienia uzasadnienia a nie również poprawienia sporządzonego uzasadnienia w ramach jego pierwotnego zakresu zostało wyrażone także w innych orzeczeniach wydanych w 2017 r.⁸⁹

⁸³ Wyroku SN z 1 marca 2017 r., II KK 222/16, LEX nr 2278307, wyrok SN z 12 września 2017 r., III KK 377/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 5, postanowienie SN z 21 września 2017 r., IV KK 130/17, LEX nr 2382427, postanowienie SN z 20 grudnia 2017 r., V KK 465/17, LEX nr 2433087.

⁸⁴ O dopuszczalności odpowiedniego stosowania tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym SN przesądził w postanowieniu z 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, nr 6, poz. 36.

⁸⁵ LEX nr 2278307.

⁸⁶ OSNKW 2018, nr 1, poz. 5.

⁸⁷ Nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1247, zmienioną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

⁸⁸ Czyli do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r., Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

⁸⁹ Postanowienie SN z 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, nr 6, poz. 36 oraz wyrok z 13 czerwca 2017 r., IV KK 11/17, LEX nr 2321928. Pogląd o niedopuszczalności stosowania art. 449a § 1 k.p.k. do uzyskania

W dwóch orzeczeniach ogłoszonych w 2017 r.⁹⁰ pojawił się także pogląd odmienny. W postanowieniu w sprawie V KK 465/17 Sąd Najwyższy stwierdził: „przepis art. 449a § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelą lutową, jak i nowelą z dnia 11 marca 2016 r., nie dotyczy tylko tych uzasadnień, które zostały sporządzone w ograniczonym zakresie (art. 423 § 1a k.p.k. i art. 424 § 3 k.p.k.). Wyrażna zmiana redakcyjna w jego treści nie może zostać pominięta jako non existens. Wskazuje ona przecież, że sąd odwoławczy może zwrócić sprawę sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku, o ile uzna, iż jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania w tej sprawie; nie ograniczono rodzaju spraw przez pryzmat podstaw do sporządzenia uzasadnienia.” Toteż „możliwość zwrotu sprawy w trybie art. 449a § 1 k.p.k. dotyczy każdej sprawy; nie nawiązano bowiem, tak jak w poprzednich wersjach tego przepisu, do tych regulacji, które umożliwiały sporządzenie ograniczonego uzasadnienia.”

W doktrynie przeważa stanowisko zbieżne z wyrażonym przez Sąd Najwyższy w sprawach II KK 222/16 i III KK 377/17. Przede wszystkim zwraca się uwagę na antygywarancyjny rezultat odmiennej, szerokiej wykładni art. 449a k.p.k.⁹¹ Poprawienie uzasadnienia w tym trybie może skutkować zneutralizowaniem zarzutów odwoławczych. Tymczasem, jak słusznie zauważa D. Świecki, ustawodawca nie przewiduje ponownego zaskarżenia wyroku z uwagi na uzupełnienie uzasadnienia, nie ma też możliwości uzupełnienia zarzutów wniesionej już apelacji w reakcji na poprawione uzasadnienie.⁹² Jedyną możliwością jest wniesienie apelacji od poprawionego uzasadnienia, co trudno uznać za prawidłowe zabezpieczenie rzetelności postępowania odwoławczego.⁹³ Z kolei nieliczni zwolennicy poglądu o dopuszczalności stosowania art. 449a § 1 k.p.k. do poprawienia uzasadnienia w istniejącym uprzednio

poprawionego uzasadnienia wyroku był też wypowiediany we wcześniejszym orzecznictwie, przed zmianą tego przepisu dokonaną nowelą z 27 września 2013 r. Por.: wyrok SN z 28 lutego 2008 r., III KK 278/07, LEX nr 402324, wyrok SN z 4 kwietnia 2012 r., III KK 261/11, LEX nr 1163198.

⁹⁰ Postanowienie SN z 21 września 2017 r., IV KK 130/17, LEX nr 2382427, postanowienie SN z 20 grudnia 2017 r., V KK 465/17, LEX nr 2433087.

⁹¹ Por. P. Wiliński i S. Zabłocki, *Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w procesie karnym*, Przegląd Sądowy 2015, nr 11–12, s. 49–62.

⁹² D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2018, s. 320–321; tegoż, *Komentarz aktualizowany do art. 449a Kodeksu postępowania karnego*, teza 2, LEX/el. 2018, stan prawny na 1 stycznia 2018 r.; podobnie: A. Sakowicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, wersja elektroniczna, Legalis, teza 2; M. Laskowski, *Kasacja obrońcy i pełnomocnika po 1 lipca 2015 r.* [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 501; Por. podobnie, w odniesieniu do odpowiedniego stosowania art. 449a k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym: M. Wąsek-Wiaderek, *Niedopuszczalność sporządzenia uzasadnienia wyroku przez sąd odwoławczy po przyjęciu środka zaskarżenia do rozpoznania* [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 532, przypisy 195.

⁹³ Por. szerzej na rzecz niedopuszczalności szerokiej wykładni art. 449a k.p.k. stosowanego odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym: M. Wąsek-Wiaderek, *Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego*, Białostockie Studia Prawnicze, Białystok 2018, vol. 23, nr 1, s. 193–205.

zakresie wskazują, że strona w kasacji ma „zwalczać” określone stanowisko zajęte przez sąd, a nie fakt braku argumentacji w uzasadnieniu orzeczenia zaskarżonego kasacją.”⁹⁴

Wobec dokonywania niejednolitej wykładni art. 449a § 1 k.p.k. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego skorzystał z kompetencji przewidzianej w art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (obecnie – art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁹⁵) i wystąpił z wnioskiem o usunięcie zasygnalizowanej rozbieżności w wykładni tego przepisu.⁹⁶

A. Lach

10. Termin do wniesienia środka zaskarżenia⁹⁷

W postanowieniu SN z 21 kwietnia 2017 r. poruszono istotny problem praktyczny, jakim jest termin do wniesienia środka zaskarżenia w sytuacji, kiedy oskarżony był reprezentowany przez obrońcę, a orzeczenie zostało im doręczone w różnych terminach. W tej sytuacji możliwość wniesienia środka zaskarżenia powstaje wraz z doręczeniem orzeczenia poszczególnym uczestnikom postępowania. Jednak pojawia się pytanie, czy koniec biegu terminu powinien być dla każdego z uprawnionych przyjmowany również indywidualnie, czy też możliwość wniesienia środka zaskarżenia zamyka się dopiero wraz z upływem terminu dla ostatniego z uprawnionych. Ten drugi pogląd bierze pod uwagę fakt, że uprawnienie do wniesienia środka zaskarżenia przysługuje generalnie stronie, *in concreto* oskarżonemu, natomiast uprawnienie obrońcy ma charakter niejako pochodny w stosunku do oskarżonego, choć ma on oczywiście uprawnienie do wniesienia środka zaskarżenia niezależnie od oskarżonego.

Pogląd o dopuszczalności złożenia środka zaskarżenia przez oskarżonego w terminie liczonym od dnia doręczenia orzeczenia obrońcy w sytuacji, gdy jest to termin dłuższy niż dla oskarżonego, przyjęto już w uchwale Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1980 r.⁹⁸ Został on następnie powtórzony

⁹⁴ W. Kozielewicz, *O kasacji po 1 lipca 2015 r.*, w: *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu procesu karnego*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, tom II, Warszawa 2015, s. 54. Podobnie, bez podania argumentów na rzecz tej tezy: M. Fingas, S. Steinborn, *Granice rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. i 20 lutego 2015 r.* [w:] *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 480.

⁹⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.

⁹⁶ Sprawa I KZP 6/18.

⁹⁷ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r. VI KZ 3/17, Legalis nr 1587045.

⁹⁸ VI KZP 8/80, Legalis nr 22004.

w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹⁹ oraz sądów apelacyjnych¹⁰⁰. Pogląd ten przyjmuje się także w odniesieniu do innych stron niż oskarżony, np. oskarżyciela posiłkowego¹⁰¹.

Analogicznie w orzecznictwie przyjmuje się, że jeśli z uwagi na różny termin doręczenia orzeczenia termin wniesienia środka zaskarżenia dla strony miją później niż dla obrońcy lub pełnomocnika, te ostatnie podmioty mogą wnieść środek zaskarżenia w terminie przewidzianym dla strony, którą reprezentują. Jest to uzasadniane tym, że „Pełnomocnik reprezentuje interesy strony, a nie swoje własne (nie staje się autonomiczną stroną postępowania), co oznacza, że podejmowane przez niego czynności są zawsze czynione w interesie reprezentowanej strony i w jej sprawie. Trudno przyjąć, że z uwagi na różne sposoby obliczania początku biegu terminu do wniesienia zażalenia dla każdego z adresatów doręzonego orzeczenia należałoby w formalistyczny sposób w tym przedmiocie czynić z nich odrębne podmioty”¹⁰².

Sąd można uznać za utrwalone w orzecznictwie stanowisko, wyrażone też w postanowieniu SN z 21 kwietnia 2017 r., że gdy wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia złożyła oddzielnie strona i jej przedstawiciel procesowy, termin do wniesienia środka zaskarżenia dla każdego z tych podmiotów należy liczyć od daty późniejszego z doręczeń, a nie dla każdego z nich oddzielnie¹⁰³.

Pogląd taki jest akceptowany także w doktrynie¹⁰⁴.

Stosowanie wyżej wymienionej zasady w tych postępowaniach dyscyplinarnych, które zawierają odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. również nie budzi wątpliwości. Nie występuje bowiem w ich przypadku sytuacja, kiedy odpowiednie stosowanie wykluczałoby możliwość odwołania się do zasady przyjętej na gruncie k.p.k. lub nakazywałoby jej modyfikację.

W orzecznictwie przyjęto wszakże, że obrońca wnosząc środek zaskarżenia nie może się powoływać na fakt, że termin do jego wniesienia nie upłynął dla innego obrońcy, w sytuacji, gdy upłynął on już w stosunku do niego i reprezentowanego przez niego oskarżonego¹⁰⁵.

⁹⁹ Zob. postanowienie z 26 lutego 2015 r., III KZ 8/15, Legalis nr 1186395.

¹⁰⁰ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 6 października 2011 r., II AKz 384/11, LEX nr 1086615.

¹⁰¹ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 stycznia 2016 r., II AKz 724/15, LEX nr 2023132.

¹⁰² Postanowienie SN z 10 grudnia 2015 r., III KZ 79/15, Legalis nr 1405314.

¹⁰³ Zob. postanowienie SN z 28 kwietnia 2015 r., III KK 8/15, Legalis nr 1522545.

¹⁰⁴ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 962, S. Zablocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, red. R. A. Stefański, S. Zablocki, Warszawa 2004, s. 325, D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 368.

¹⁰⁵ Postanowienie SN z 20 lutego 2018 r., SNO 65/17, LEX nr 2455742.

M. Wąsek-Wiaderek

11. Skarga na wyrok sądu odwoławczego¹⁰⁶

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał kilka orzeczeń ważnych dla stosowania przepisów nowego rozdziału 55a kodeksu postępowania karnego i uregulowanej w nim skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego. Najważniejsze z nich dotyczyło dopuszczalności stosowania przepisów o skardze w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym na podstawie ustawy o radcach prawnych (uchwała z dnia 14 września 2017 r., I KZP 9/17)¹⁰⁷. SN przesądził także konieczność wydania zarządzenia o przyjęciu skargi do rozpoznania w razie pozytywnego wyniku kontroli dopuszczalności skargi (postanowienie z dnia 12 lipca 2017 r., III KS 3/17¹⁰⁸) oraz niedopuszczalność wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia następczego w postaci umorzenia postępowania zakończonego zaskarżonym wyrokiem sądu odwoławczego (wyrok z dnia 15 listopada 2017 r., IV KS 6/17¹⁰⁹).

11.1. Odpowiednie stosowanie przepisów o skardze na wyrok sądu odwoławczego w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec radców prawnych¹¹⁰

W uchwale w sprawie I KZP 9/17 Sąd Najwyższy stwierdził, że „przepisy rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego o skardze na wyrok sądu odwoławczego, uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, znajdują odpowiednie zastosowanie (art. 74¹ pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.) w postępowaniu dyscyplinarnym uregulowanym przepisami ustawy o radcach prawnych, a wniesioną skargę rozpoznaje Sąd Najwyższy.” Uchwała została wydana na skutek wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, złożonego w trybie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (obecnie – art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹¹¹). Zagadnienie prawne sformułowane dotyczyło wyłącznie dopuszczalności odpowiedniego stosowania przepisów o skardze w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych. Jednak w uchwale, przesądzając tę dopuszczalność wskazano jed-

¹⁰⁶ Uchwała SN z 14 września 2017 r., I KZP 9/17, OSNKW 2017, nr 10, poz. 59, postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III KS 3/17, OSNKW 2017, nr 9, poz. 57, wyrok SN z 15 listopada 2017 r., IV KS 6/17, LEX nr 2420342.

¹⁰⁷ OSNKW 2017, nr 10, poz. 59.

¹⁰⁸ OSNKW 2017, nr 9, poz. 57.

¹⁰⁹ LEX nr 2420342.

¹¹⁰ Uchwała SN z 14 września 2017 r., I KZP 9/17, OSNKW 2017, nr 10, poz. 59.

¹¹¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.

nocześnie Sąd Najwyższy jako sąd właściwy do rozpoznania tej skargi. O zaprezentowanym w uchwale stanowisku przesądziły następujące argumenty.

Po pierwsze, odesłanie zawarte w art. 74¹ pkt 1 u.r.p. jest odesłaniem zewnętrznym dynamicznym. Wobec tego nie ma wątpliwości, że dotyczy ono przepisów Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu, jakie każdorazowo, w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego, będą one przybierać. W rezultacie to, że przepisy zawarte w rozdziale 55a k.p.k. weszły w życie później niż przepis art. 74¹ pkt 1 u.r.p., nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż w postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się aktualnie na podstawie ustawy o radcach prawnych mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące skargi na wyrok sądu odwoławczego.

Po drugie, Sąd Najwyższy odnotował, że odpowiednie stosowanie przepisów wykazuje istotne podobieństwa do *analogii legis*. Polega ono na „szukaniu podobieństw między określonymi sytuacjami faktycznymi normowanymi prawnie oraz między regulacjami prawnymi i wnioskowaniem na ich podstawie o normach prawnych.” Skoro zatem zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy jest podobieństwo stanów faktycznych przy takim samym motywie legislacyjnym (*ratio legis*), to nie może budzić wątpliwości, że okoliczność będąca „zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy” jeszcze silniej będzie przemawiać za zastosowaniem określonej regulacji czy to „wprost”, czy to z odpowiednimi modyfikacjami, na mocy przepisu odsyłającego z zastrzeżeniem odpowiedniości. Sąd Najwyższy podkreślił motyw, jaki przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu regulacji zawartych w rozdziale 55a k.p.k. czyli zabezpieczenie nowego apelacyjno-reformatoryjnego modelu postępowania odwoławczego i tym samym przyspieszenie postępowania przez wyeliminowanie bezzasadnych uchyleń wyroków. Zdaniem Sądu Najwyższego model postępowania odwoławczego w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych wyznaczają niemal bez reszty przepisy k.p.k. „Skoro zaś ustawodawca uznał, że apelacyjno-reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga dodatkowego zabezpieczenia specjalnym środkiem zaskarżenia, to taka potrzeba aktualizuje się zarówno na gruncie procesu karnego, jak i na gruncie postępowania dyscyplinarnego.” Postępowanie dyscyplinarne jest bowiem także rodzajem postępowania represyjnego, zatem także do niego stosuje się stwierdzenie, że „spóźniona sprawiedliwość jest zaprzeczeniem sprawiedliwości”, a kara wymierzona po długim czasie od popełnienia przewinienia traci swój walor tak z perspektywy prewencji indywidualnej, jak i generalnej.

Zajmując powyższe stanowisko Sąd Najwyższy uznał za niezasadne argumenty podnoszone zarówno przez Prokuraturę Krajową, jaki i w stanowisku Krajowej Rady Radców Prawnych. Wyrażano tam obawy co do możliwości instrumentalnego wykorzystania unormowań rozdziału 55a k.p.k. w celu generowania

przewlekłości postępowania. Zwracano w tym kontekście uwagę na krótki okres przedawnienia przewinień dyscyplinarnych. Ustosunkowując się do tej kwestii Sąd Najwyższy podkreślił, że w znakomitej większości wypadków przedawnienie karalności przewinienia dyscyplinarnego następuje po upływie 5 lat od czasu popełnienia czynu, a w wypadku, gdy czyn stanowi przestępstwo – z upływem okresów przewidzianych w Kodeksie karnym dla przedawnienia karalności. Jest to zatem okres zbliżony do tego, jaki ma zastosowanie do przedawnienia przestępstw prywatnoskargowych, co do których ustawodawca nie wyłączył przecież zastosowania skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego.

Następnie Sąd Najwyższy stwierdził, że nie zachodzą przeszkody wobec odpowiedniego stosowania przepisów o skardze w postępowaniu dyscyplinarnym, na jakie wskazuje się w literaturze. Są to: 1) bezprzedmiotowość zastosowania regulacji kodeksowej w tego rodzaju postępowaniu, 2) charakter prawny regulacji zawartej w k.p.k. uniemożliwiający zastosowanie jej w postępowaniu dyscyplinarnym, 3) zupełność regulacji dotyczącej danej instytucji w ustawie o radcach prawnych jako ustrojowej, 4) rodzaj podmiotu uprawnionego do dokonania czynności oraz 5) sprzeczności regulacji zawartej w k.p.k. z przepisami ustawy ustrojowej¹¹²

W obszernym uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że o bezprzedmiotowości regulacji z pewnością nie świadczy fakt, iż w postępowaniu dyscyplinarnym rozstrzygnięcia przybierają formę orzeczeń lub postanowień (art. 70³ zd. 1 u.r.p.), bowiem pojęcie orzeczenia posiada w tym postępowaniu znaczenie swoiste, stanowiąc właśnie odpowiednik wydawanych w postępowaniu karnym wyroków. Również charakter prawny uregulowań o skardze nie stoi na przeszkodzie ich odpowiedniemu zastosowaniu w postępowaniu dyscyplinarnym, skoro przepisy rozdziału 55a k.p.k. nie ingerują w sferę podstawowych praw i wolności człowieka. Nie zachodzi też przeszkoda trzecia, ponieważ ustawa o radcach prawnych nie zawiera jakiegokolwiek regulacji, która wprost odnosiłaby się do skargi na kasatoryjne orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Z drugiej strony brak takiej regulacji nie przesądza w żadnej mierze o niestosowaniu przepisów o skardze w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych. Taki argument został podniesiony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 r.¹¹³ Zdaniem Sądu Najwyższego to, że ustawodawca nie przewidział w postępowaniu dyscyplinarnym funkcjonowania innych niż kasacja nadzwyczajnych środków zaskarżenia, nie oznacza,

¹¹² SN powołał się na następujące publikacje: K. Dudka, *Zasady i zakres odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Zasady ponoszenia kosztów postępowania dyscyplinarnego notariuszy na tle regulacji dotyczących innych zawodów prawniczych*, Warszawa 2015, s. 11–14 (publikacja Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości); P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 265–387.

¹¹³ VI KS 1/17, LEX nr 2281284.

że jedynymi regulacjami dotyczącymi tej grupy środków są właśnie przepisy dotyczące kasacji. Sąd Najwyższy przywołał w tym miejscu wyrok z dnia 13 stycznia 2017 r.¹¹⁴, w którym stwierdził, że w postępowaniu tym znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o wznowieniu postępowania. Przy okazji Sąd Najwyższy wskazał, że wbrew pojawiającym się w piśmiennictwie wątpliwościom, skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego jest nadzwyczajnym a nie zwyczajnym środkiem zaskarżenia.

Sąd Najwyższy nie stwierdził też istnienia przeszkody czwartej i piątej spośród wymienionych powyżej, przesądzając, że to nie Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekający w ramach tzw. instancji poziomej ale właśnie Sąd Najwyższy jest właściwy do rozpoznania skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych. Ten słuszny pogląd został wyczerpująco i przekonująco uzasadniony. SN podkreślił, iż przepisy ustawy o radcach prawnych nie przewidują jakiegokolwiek formy sprawowania przez sądy powszechne nadzoru judykacyjnego nad prowadzonym na jej podstawie postępowaniem dyscyplinarnym. Wobec tego w drodze odpowiedniego stosowania art. 539a § 1 k.p.k. nie można byłoby tej kompetencji przyznać sądowi powszechnemu. W ocenie SN odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. o skardze nie narusza też autonomii funkcji orzeczniczych samorządu radców prawnych, który to argument został podniesiony w postanowieniu SN z dnia 21 kwietnia 2017 r.¹¹⁵ Sąd Najwyższy sprawuje bowiem nadzór judykacyjny nad postępowaniem dyscyplinarnych w daleko szerszym zakresie, rozpoznając kasacje od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Ponadto w najnowszym orzecznictwie akceptuje się kompetencję SN do rozpoznawania wniosków o wznowienie postępowania w sprawach rozpoznawanych w korporacyjnym postępowaniu dyscyplinarnym.¹¹⁶ To także dostarcza argumentu za uznaniem, że nie zachodzi przeszkoda do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. o skardze w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych.

Przedstawiona uchwała rozstrzyga bardzo ważne zagadnienie o znaczeniu systemowym dla postępowań dyscyplinarnych radców prawnych.¹¹⁷ Po jej ogłoszeniu wszystkie skargi na orzeczenia uchylające Wyższych Sądów Dyscyplinarnych wydane w tych postępowaniach zostały merytorycznie rozpoznane przez Sąd Najwyższy.¹¹⁸ Ponadto nie powinno budzić wątpliwości, że uchwa-

¹¹⁴ SDI 42/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 24.

¹¹⁵ VI KS 1/17, LEX nr 2281284.

¹¹⁶ Por. m.in.: wyrok SN z 13 stycznia 2017 r., SDI 42/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 24. W piśmiennictwie pogląd ten podzielają m.in.: P. Czarnecki, *Postępowanie...*, s. 376, W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 73, 321.

¹¹⁷ Por. omówienia uchwały: Radca Prawny, *Zeszyty Naukowe*, 2018, nr 1, s. 165-169 (omówienie autorstwa E. Maniewskiej), *Monitor Prawniczy* 2017, nr 21, s. 1124.

¹¹⁸ Por. postanowienie SN z 25 kwietnia 2018 r., VI KS 1/18, wyrok SN z 6 czerwca 2018 r., VI KS 2/18, oba orzeczenia dostępne w bazie Supremus.

ła ma zastosowanie również do postępowania dyscyplinarnego adwokatów. W art. 95n pkt 1 ustawy o adwokaturze¹¹⁹ zawarto bowiem identyczne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego jak to, przewidziane w art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych. Znaczenie tego judykatu jest tym większe, że dotychczas w literaturze brakowało wypowiedzi co do dopuszczalności stosowania instytucji skargi na wyrok kasatoryjny w korporacyjnych postępowaniach dyscyplinarnych.¹²⁰

Do czasu zmiany modelu postępowania dyscyplinarnego prokuratorów dokonanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r.¹²¹ Sąd Najwyższy rozpoznał jedną skargę na orzeczenie Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym przyjmując tym samym w sposób dorozumiany, że na podstawie odesłania zawartego w art. 171 pkt 1 ustawy prawo o prokuraturze, przepisy rozdziału 55a k.p.k. znajdują również odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym wobec prokuratorów.¹²² Niedawne usytuowanie instancji odwoławczej w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, połączone z wyłączeniem możliwości wniesienia kasacji w tych sprawach, może dostarczać argumentów na rzecz tezy, że w zmienionym otoczeniu normatywnym odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., o którym mowa w art. 171 pkt 1 ustawy prawo o prokuraturze, oznacza niestosowanie uregulowań rozdziału 55a k.p.k. Dodatkowego argumentu dostarcza fakt, że sąd orzekający jako odwoławczy w tym postępowaniu nie musi stosować reguły *ne peius*, co istotnie ogranicza możliwość wydawania orzeczeń kasatoryjnych.¹²³ Z drugiej strony zmieniając ustawę o prokuraturze w grudniu 2017 r. i usuwając dopuszczalność wniesienia kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów, ustawodawca nie wyłączył jednocześnie stosowania w tym postępowaniu przepisów o skardze. Ponadto cel wprowadzenia tej instytucji, tj. przyspieszenie

¹¹⁹ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r., tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1184, ze zm.

¹²⁰ W piśmiennictwie przesądono jedynie kwestię rozstrzygniętą w uzasadnieniu uchwały SN, że skarga jest nadzwyczajnym a nie zwyczajnym środkiem zaskarżenia. Tak: P. Czarnecki, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego. (Non)sens nowego rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego?*, CzPKiNP 2016, nr 2, s. 94, S. Steinborn, *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 419, D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 567.

¹²¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2018 r., poz. 5, ze zm., weszła w życie z dniem 3 kwietnia 2018 r.

¹²² Por. postanowienie SN z 24 października 2017 r., VI KS 5/17, *Supremus*. Za niedopuszczalnością wniesienia takiej skargi opowiedzieli się: T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*, *Prok.* i *Pr.* 2017, nr 3, s. 70.

¹²³ Do takiego wniosku prowadzi treść art. 163a § 2 ustawy o Prawo o prokuraturze. Z drugiej strony w tej ustawie zabrakło wyraźnego wyłączenia działania art. 454 k.p.k., które wprowadzono do postępowania dyscyplinarnego uregulowanego w ustawie prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 121 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2018 r., tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 23, ze zm.).

postępowania sądowego, powinien być również realizowany w postępowaniu dyscyplinarnym, które ma charakter represyjny.

W uchwale słusznie wskazano Sąd Najwyższy jako wyłącznie właściwy do rozpoznania skargi. Oprócz argumentów na rzecz tej tezy wskazanych w uchwale, warto podnieść jeszcze jeden: wyłączna właściwość SN do rozpoznawania skargi bez względu na rodzaj postępowania, w którym znajdują zastosowanie przepisy o skardze, zmniejsza ryzyko rozbieżnej wykładni uregulowań rozdziału 55a k.p.k. Z dotychczasowej praktyki orzeczniczej wynika bowiem, że nowe regulacje przysparzają problemów interpretacyjnych, owocujących wnoszeniem przez Pierwszego Prezesa SN kolejnych wniosków o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa.¹²⁴

11.2. Wydanie zarządzenia o przyjęciu do rozpoznania skargi na wyrok sądu odwoławczego¹²⁵

W postanowieniu z 12 lipca 2017 r. (III KS 3/17) Sąd Najwyższy orzekł, że „pozytywny wynik wstępnej kontroli skargi na wyrok sądu odwoławczego powinien skutkować wydaniem zarządzenia o jej przyjęciu”. Ten słuszny pogląd został wyrażony w uzasadnieniu postanowienia o zwróceniu akt sprawy sądowi odwoławczemu w celu podjęcia czynności zmierzających do usunięcia braku fiskalnego skargi wniesionej przez oskarżycieli posiłkowych. Skarga została przekazana Sądowi Najwyższemu do rozpoznania bez uprzedniego wydania zarządzenia o jej przyjęciu, jak również pomimo niewniesienia opłaty od skargi przez jednego z oskarżycieli posiłkowych. Zwracając akta sprawy sądowi odwoławczemu Sąd Najwyższy wskazał, że brak odesłania do art. 530 § 1 k.p.k. w art. 539f k.p.k., jak również brak zwrotu o „przyjęciu skargi” w art. 539c § 2 k.p.k. regulującym doręczanie odpisu skargi, nie zwalnia prezesa sądu odwoławczego od wydania zarządzenia o przyjęciu skargi do rozpoznania. SN podkreślił, że „ustawowy wymóg przeprowadzenia wstępnej kontroli skargi w sposób logiczny wskazuje na konieczność wydania nie tylko decyzji negatywnej, ale także pozytywnej. Ma ona charakter procesowy, gdyż świadczy o dokonaniu kontroli skargi, a w wypadku jej przyjęcia stanowi podstawę do podjęcia dalszych czynności w postępowaniu okołoskargowym związanych z doręczeniem odpisu skargi.” Zdaniem SN, konieczność wydania zarządzenia o przyjęciu skargi wynika też pośrednio z art. 531 § 1 k.p.k. stosowanego przez SN z mocy art. 539f k.p.k. Zawarty jest w nim zwrot o „przyjęciu kasacji”, a więc odpowiednio o „przyjęciu skargi” (art. 539f k.p.k.).

¹²⁴ Por. uchwała SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 23, por. także sprawa zawisła o sygnaturze I KZP 10/18.

¹²⁵ Postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III KS 3/17, OSNKW 2017, nr 9, poz. 57.

To słuszne stanowisko Sądu Najwyższego stanowi „naprawienie” oczywistej pomyłki ustawodawcy, który po prostu zapomniał o uregulowaniu tej kwestii przez umieszczenie stosownego odesłania w art. 539f k.p.k., albo wprost w art. 539c § 2 k.p.k. Nie jest to zresztą jedyne niedopatrzenie ustawodawcy. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na niespójne uregulowanie składu Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę. Z jednej strony w art. 539f k.p.k. zawarto odesłanie do art. 534 § 1 k.p.k., zgodnie z którym Sąd Najwyższy orzeka jednoosobowo jedynie wówczas, gdy ustawa nie wymaga wydania wyroku. Z drugiej strony art. 539e k.p.k. nakazuje rozpoznanie skargi na posiedzeniu i – w razie jej uwzględnienia – wydanie wyroku uchylającego zaskarżony wyrok. To zaś nakazywałoby powiększać skład Sądu Najwyższego do trzech sędziów za każdym razem, gdy na posiedzeniu pojawi się perspektywa uwzględnienia skargi i wydania wyroku. Wobec dysfunkcjonalności takiego rozwiązania¹²⁶ w praktyce przyjęto, że przewodniczący wydziału od razu wyznacza skład trzech sędziów SN do rozpoznania skargi na posiedzeniu.

11.3. Niedopuszczalność wydania orzeczenia następczego w postaci umorzenia postępowania¹²⁷

W wyroku z 15 listopada 2017 r. (IV KS 6/17) Sąd Najwyższy stwierdził, że „reżim postępowania w przedmiocie skargi na wyrok sądu odwoławczego nie daje Sądowi Najwyższemu możliwości podjęcia następczego rozstrzygnięcia umarzającego postępowanie karne.” Ten słuszny pogląd został wyrażony w uzasadnieniu wyroku uchylającego wyrok sądu odwoławczego i przekazującego sprawę sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, przy czym układ okoliczności faktycznych sprawy był dość skomplikowany. Sąd Najwyższy uchylił wyrok kasatoryjny pomimo tego, że zarzuty podniesione w skardze uznał za nietrafne. Co więcej, do uwzględnienia skargi i uchylenia wyroku kasatoryjnego doszło pomimo tego, że wydanie tego wyroku było ze wszech miar słuszne. Wadliwe było jedynie rozstrzygnięcie „następcze” o przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania zamiast umorzenia postępowania ze względu na zaistnienie bezwzględnej podstawy uchylenia wyroku z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd odwoławczy nie dostrzegł bowiem, że wydanie wyroku sądu pierwszej instancji nastąpiło pomimo uprawomocnienia się wcześniej wydanego wyroku nakazowego. Sąd procedował uznając sprzeciw od wyroku nakazowego za

¹²⁶ Tak: D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 539(e) Kodeksu postępowania karnego*, teza 1, stan na dzień 1 stycznia 2018 r., Warszawa 2018 LEX/el. Problem dostrzega także A. Tęcza-Paciorek, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego*, Pal. 2017, nr 9, s. 35–36.

¹²⁷ Wyrok SN z 15 listopada 2017 r., IV KS 6/17, LEX nr 2420342.

skuteczny, pomimo tego, że nie została wydana decyzja w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu, a ponadto nie ziściły się przesłanki do przywrócenia tego terminu.

Nie ma wątpliwości, że orzekając w przedmiocie skargi Sąd Najwyższy nie jest władny do przesądzenia o umorzeniu postępowania karnego z powodu negatywnej przesłanki procesowej. Wynika to wprost z art. 539e § 2 k.p.k., który wskazuje na dopuszczalność wyłącznie jednego rodzaju orzeczenia następczego: przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. Przedmiotem skargi jest wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego, mający walor prawomocności formalnej¹²⁸, a nie wyrok sądu pierwszej instancji. Jednocześnie skarga może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., w tym z powodu procedowania z naruszeniem powagi rzeczy osądzonej. Z kolei stwierdzenie w toku procesu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. powinno skutkować umorzeniem postępowania. Zatem w razie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej skutkującej umorzeniem postępowania (jak w tej sprawie – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.), można byłoby przyjąć dopuszczalność umorzenia postępowania przez Sąd Najwyższy. Jednak wówczas musiałby on mieć kompetencję także do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, co pozostaje w sprzeczności z charakterem prawnym, zakresem skargi a ponadto z jednoznaczną treścią art. 539e § 2 k.p.k.¹²⁹ Słusznie zatem Sąd Najwyższy w omawianym wyroku, jak również w innych orzeczeniach¹³⁰, wykluczył możliwość wydania w tej procedurze orzeczenia następczego w postaci umorzenia postępowania.

A. Lach

12. Dopuszczalność sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego¹³¹

W postanowieniu z 13 stycznia 2017 r. SN przyjął, że „Skoro za niekonstytucyjny został uznany przepis art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie w jakim łączya możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez

¹²⁸ S. Steinborn argumentuje, że ma on także walor prawomocności materialnej: *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim procesie karnym* [w:] *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, LEX, Warszawa 2017, s. 418–419.

¹²⁹ Tak, m.in.: D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 539(e) Kodeksu postępowania karnego*, teza 3, LEX/el., stan na dzień 1 stycznia 2018 r. Podobnie: M. Warchoń, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1293; A. Lach, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego* [w:] *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 roku*, red. A. Lach, Warszawa 2017, s. 275.

¹³⁰ Wyrok SN z 26 października 2017 r., V KS 9/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 14.

¹³¹ Postanowienie SN z 13 stycznia 2017 r. SDI 70/16, Legalis nr 1546754.

adwokata bądź radcę prawnego, to jest oczywiste, że także ujęte w przepisach art. 55 § 2 k.p.k., art. 446 § 1 k.p.k., art. 539f k.p.k., oraz art. 545 § 2 k.p.k. ograniczenia oparte na tej samej zasadzie co w art. 526 § 2 k.p.k. nie mogą być uznane za zgodne z Konstytucją RP. Tym samym wniosek o wznowienie postępowania sporządzony i podpisany przez obwinionego adwokata może być merytorycznie procedowany”.

Postanowienie to dotyczy dwóch głównych kwestii: zakresu wznowienia postępowania karnego, a w związku z odpowiednim stosowaniem przepisów k.p.k. do postępowania dyscyplinarnego, także tego ostatniego oraz przywoływania wyroków TK *per analogiam*.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, SN w analizowanej sprawie trafnie zawęził kwestię wznowienia postępowania do postępowania wywołanego wniesieniem kasacji. Stwierdzona przez TK¹³² niezgodność z Konstytucją RP art. 526 § 2 k.p.k. dotyczyła bowiem tylko wymogów związanych z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a nie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem organów dyscyplinarnych. Nie było zatem podstaw do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Jego wzruszenie może nastąpić dopiero w wyniku rozpoznania kasacji, która w związku z wyrokiem TK z 21 czerwca 2016 r. została uznana za spełniającą wymagania formalne. Należy również podzielić pogląd, że objęte wnioskiem o wznowienie postępowania postanowienie SN o utrzymaniu w mocy zarządzenia Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury o odmowie przyjęcia kasacji obwinionego jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe. Wniesienie kasacji bowiem spowodowało wszczęcie tego postępowania, a konkretnie uruchomiło jego pierwszy etap tj. kontrolę formalną środka zaskarżenia. Należy w tym miejscu zwrócić też uwagę, że obecnie art. 540 § 2 k.p.k. odnosi się do przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, a nie – jak to miało miejsce do 2006 r. – przepisu prawnego będącego podstawą skazania lub warunkowego umorzenia. Ta zmiana znacznie rozszerzyła zakres wznowienia postępowania. Trafnie zatem przyjęto, że art. 540 § 2 k.p.k. nie ogranicza rodzaju prawomocnych postępowań sądowych, co do których może nastąpić wznowienie. Jest ono zatem możliwe nie tylko co do głównego przedmiotu procesu, lecz także co do innych kwestii. Zdaniem D. Świeckiego dotyczy to także postępowań incydentalnych¹³³, natomiast P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek¹³⁴ stoją na stanowisku, że zmiana treści art. 540 § 2 k.p.k. pozwala na jego zastosowanie

¹³² Wyrok TK z 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, Legalis nr 1460631.

¹³³ Tak D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1255.

¹³⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468–682*, tom III, Warszawa 2012, s. 389.

do takich postępowań jak np. postępowanie w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, postępowanie w przedmiocie ekstradycji, orzeczenie w przedmiocie przejęcia orzeczenia do wykonania, nie otwiera natomiast drogi do wzruszenia wydanych w toku procesu karnego orzeczeń o charakterze incydentalnym (np. umieszczenia na obserwacji psychiatrycznej czy zastosowania środka zapobiegawczego).

Problem przymusu adwokacko-radcowskiego i możliwości dokonywania czynności samodzielnie przez oskarżonego (obwinionego) jest zagadnieniem bardzo istotnym, gdyż dotyczy prawa do sądu. W sprawie SK 2/15 TK uznał, że jakkolwiek przymus adwokacko-radcowski ma przekonujące uzasadnienie i jego istnienie nie jest ograniczeniem drogi do sądu, lecz jej wsparciem, to jednak wykluczenie możliwości wniesienia kasacji we własnej sprawie nie jest niezbędne dla realizacji celu, który ustawodawca chciał osiągnąć wprowadzając przymus adwokacko-radcowski, tzn. zapewnienia należytej jakości wnoszonych do SN kasacji. Skoro bowiem adwokat lub radca prawny mogą sporządzić kasację w sprawie innej osoby, nie ma przekonujących powodów aby uznać, że nie będą tego w stanie zrobić w swojej sprawie. TK nie podzielił podnoszonego niekiedy argumentu, że przymus adwokacko-radcowski jest niezbędny dla zagwarantowania większego obiektywizmu przy sporządzaniu środka niż można byłoby oczekiwać w przypadku osoby zaangażowanej osobiście w sprawę. Od profesjonalisty można bowiem oczekiwać, że niezależnie od osobistego zaangażowania sporządzi kasację na odpowiednim poziomie merytorycznym oraz spełniającą kryteria formalne. Wyrok ten można zestawić z rozstrzygnięciem ETPC w sprawie Correia de Matos przeciwko Portugalii¹³⁵. ETPC uznał tam, że rzetelności procesu skarżącego będącego prawnikiem nie naruszył istniejący w prawie portugalskim wymóg reprezentacji przez adwokata w postępowaniach o wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności i ograniczenie w związku z tym uprawnień oskarżonego w zakresie samodzielnego podejmowania czynności (np. przesłuchania świadków czy biegłych oraz wnoszenia środków zwyczajnych i nadzwyczajnych). Trybunał wskazał, że strony EKPC mają szeroki margines swobody w zapewnieniu prawa do korzystania z prawa do obrony formalnej, a względy merytoryczne oraz potrzeba zapewnienia dystansu osoby prowadzącej obronę w postępowaniu karnym do sprawy stanowią wystarczające uzasadnienie dla wprowadzenia obligatoryjnej obrony. Z rozważań prawnoporównawczych ETPC wynika, że Polska jest jednym z krajów, które przewidują najmniej ograniczeń oskarżonego w samodzielnym występowaniu w procesie.

Drugim zagadnieniem jest kwestia odniesienia skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego do innego przepisu niż ten, którego wyrok dotyczył, z uwagi

¹³⁵ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 4 kwietnia 2018 r., skarga nr 56402/12.

na tożsamość problemu. Wyrok w sprawie SK 2/15 zapadł na kanwie postępowania kasacyjnego, tego też dotyczył wniosek o wznowienie, jednak w będącej przedmiotem rozpoznania sprawie problem przymusu adwokacko-radcowskiego pojawił się również w odniesieniu do samego wniosku o wznowienie ze względu na treść art. 545 § 2 k.p.k. Należy tu zauważyć, że przesłanką wznowienia może być stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu, na podstawie którego wydano orzeczenie. SN przyjmuje wykładnię rozszerzającą odwołując się do względów celowościowych, co może wszakże nasuwać wątpliwości w kontekście brzmienia art. 540 § 2 k.p.k. Należałoby bowiem założyć, że TK wydając wyrok stwierdzający niezgodność z Konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową konkretnego przepisu prawa karnego materialnego lub procedury karnej orzeka tym samym co do innych przepisów. O ile można uznać za oczywiste, że wyrok odnosi skutki w postępowaniach, gdzie zakwestionowane przepisy stosuje się odpowiednio, to odnoszenie go do takich samych lub zbliżonych, jednak objętych innymi przepisami sytuacji nie jawi się już tak jednoznacznie. Odejście od wykładni literalnej na rzecz funkcjonalnej jest oczywiście możliwe, ale trzeba zauważyć, że w takich przypadkach jak analizowany rozszerza to ingerencję w prawomocne orzeczenia sądów. Podobnie należałoby podejść do sytuacji, kiedy wyrok TK odnosi się do postępowania innego niż karne, lecz w tym ostatnim znajduje się analogiczna regulacja. Jeśli jednak opowiedzieć się za szerokim skutkiem wyroków TK, należałoby rozważyć zmianę brzmienia art. 540 § 2 k.p.k. i dopuścić *expressis verbis* możliwość wznowienia postępowania w sytuacjach analogicznych do rozstrzygniętych przez TK.

J. Kosonoga

13. Prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k.¹³⁶

W analizowanym postanowieniu Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki wznowienia postępowania sądowego. Wobec domniemania prawidłowości ustaleń i rozstrzygnięć zawartych w prawomocnym wyroku, wznowienie jest instytucją wyjątkową, która – obok kasacji – stanowi jeden ze sposobów eliminowania z obrotu prawnego wadliwych prawomocnych rozstrzygnięć sądu karnego. Jednym z kluczowych zagadnień związanych z tą problematyką jest kwestia rozumienia pojęcia „orzeczenie kończące postępowanie sądowe”.

¹³⁶ Postanowienie SN z 20 września 2017 r., II KZ 22/17, niepubl.

Sąd Najwyższy przyjął, iż prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k., jest takie, które rozstrzyga co do odpowiedzialności karnej. Za tego rodzaju orzeczenie nie może być więc uznane postanowienie sądu odwoławczego utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa.

Pogląd ten – w zakresie w jakim odnosi się do charakteru prawnego postanowień sądowych kontrolujących prokuratorską decyzję w przedmiocie zaniechania ścigania – stanowi potwierdzenie wcześniejszych wypowiedzi najwyższej instancji sądowej i sądów powszechnych. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że przewidziana w rozdziale 56 k.p.k. instytucja wznowienia postępowania dotyczy tylko postępowania sądowego. Orzeczenie sądu zapadłe w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa czy dochodzenia, jak też o ich umorzeniu, nie jest natomiast wydane w toku „postępowania sądowego” – w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k., skoro stanowi czynność, którą sąd podejmuje nie w toczącym się postępowaniu sądowym, lecz w postępowaniu przygotowawczym¹³⁷.

Początkiem postępowania sądowego jest chwila wniesienia do sądu skargi zasadniczej i dopiero wydane później prawomocne orzeczenia mogą ulec wzruszeniu w trybie wznowienia postępowania określonego w rozdziale 56 k.p.k.¹³⁸.

Skoro do decyzji procesowych z postępowania przygotowawczego nie stosuje się przepisów rozdziału 56 k.p.k. o wznowieniu postępowania kontrola sądowa decyzji podjętych w postępowaniu przygotowawczym następuje w oparciu o przepis art. 306 k.p.k., a ewentualne wznowienie – w trybie przewidzianym przepisami działu VII k.p.k. o postępowaniu przygotowawczym¹³⁹.

Odosobnione jest stanowisko, iż jakkolwiek pozostawienie bez rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa stanowi czynność sądową w postępowaniu przygotowawczym (art. 430 § 1 i art. 465 § 2 w zw. z art. 329 § 1 k.p.k.), to jednak zaskarżenie takiego rozstrzygnięcia uruchamia już postępowanie sądowe, które w razie zakończenia go prawomocnym orzeczeniem sądu odwoławczego może być wznowione w trybie określonym przepisami rozdziału 56 k.p.k.¹⁴⁰. Rozpoznawanie zażalenia w tej konfiguracji procesowej nie zmienia jednak faktu, iż jest to cały czas czynność

¹³⁷ Postanowienie SN z 14 listopada 2014 r. III KZ 87/14 OSNKW 2015, nr 4, poz. 32. II AKo 156/07, postanowienie SA w Katowicach z 12 września 2007 r., OSN Prok. i Pr. 2008, nr 9, poz. 39.

¹³⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 28 lutego 2001 r., II AKo 30/01, OSA 2001, nr 11, poz. 80, postanowienie SA w Katowicach z 12 października 2005 r., II AKo 169/05, LEX nr 164585, postanowienie SA w Katowicach z 17 sierpnia 2011 r., II AKz 536/11, LEX nr 1102934, postanowienie SA w Łodzi z 11 września 2013 r., II AKz 428/13, OSAŁ 2013, nr 3, poz. 31.

¹³⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 18 września 2002 r., II AKz 289/02, KZS 2002, nr 9, poz. 20.

¹⁴⁰ Postanowienie SN z 15 lipca 2010 r., WO 9/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 98.

sądowa w postępowaniu przygotowawczym dotycząca incydentalnej kwestii, jaką jest kontrola zasadności zaniechania ścigania¹⁴¹.

W uzasadnieniu komentowanego postanowienia posłużono się dodatkowym argumentem, iż do kategorii orzeczeń kończących postępowanie sądowe można zaliczyć jedynie te, które rozstrzygają kwestię odpowiedzialności karnej. Odnotować jednak należy, iż w orzecznictwie wielokrotnie dopuszczano wznowienie także i w innych kategoriach postępowań. Wskazać można przykładowo na wznowienie postępowania prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego¹⁴², i to zarówno postępowania o stwierdzenie nieważności orzeczenia, jak również postępowania o przyznanie odszkodowania i zadośćuczynienia¹⁴³, prowadzonych na podstawie tej ustawy¹⁴⁴. Możliwość wznowienia postępowania przewidziano również w przypadku postępowania lustracyjnego prowadzonego w oparciu o nieobowiązująca już ustawę z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi¹⁴⁵, jak również ustawę z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁴⁶. W tych przypadkach jednak dopuszczalność wznowienia postępowania wynikała wprost z ustawowego nakazu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego.

Szerszą interpretację orzeczeń kończących postępowanie sądowe dopuszcza się również w literaturze i orzecznictwie. Przyjmuje się bowiem, że wznowienie postępowania jest dopuszczalne w tych sprawach, które zostały zakończone prawomocnym orzeczeniem, rozstrzygającym o przedmiocie procesu, a zatem nie tylko w kwestii odpowiedzialności karnej. Poza przykładami wskazanymi powyżej dotyczy to przede wszystkim odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie, ukaranie, tymczasowe aresztowanie

¹⁴¹ Zob. szerzej w tej kwestii zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia postępowania sądowego* [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000, s. 216–217.

¹⁴² Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1987 ze zm.).

¹⁴³ Zob. wyrok SN z 5 grudnia 2017 r. II KO 60/17, LEX nr 2408317, w którym odniesiono się do kwestii wznowienia postępowania w związku z wyrokiem TK z 1 marca 2011 r., P 21/09.

¹⁴⁴ Por. postanowienia SN z 23 września 2003 r., III KO 26/03, LEX nr 80719, z 7 grudnia 2004 r., III KO 17/04, LEX nr 146304, postanowienie SA w Gdańsku z 28 grudnia 2016 r., II AKO 271/16, KZS 2017, nr 3, poz. 50, postanowienie SN z 19 lutego 2014 r. II KO 55/13, LEX nr 1425164

¹⁴⁵ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi (tekst jedn.: Dz. U. z 1999 r. nr 42, poz. 428 ze zm.), zob. postanowienie SN z 21 kwietnia 2005 r., II KO 59/04, OSNKW 2005, z. 5–6, poz. 56, por. wcześniejsze postanowienie SN z 21 czerwca 2000 r., II KO 56/00, LEX nr 50925.

¹⁴⁶ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2186 ze zm.), zob. np. postanowienie SN z 29 stycznia 2008 r., II KO 25/06, LEX nr 362207.

i zatrzymanie¹⁴⁷. Skoro jednak przedmiotem tego ostatniego postępowania jest kwestia odpowiedzialności Skarbu Państwa za działalność jego organów, nie zaś kwestia odpowiedzialności karnej, do wznowienia postępowania nie znajdują zastosowania podstawy wskazane w art. 540 § 1 pkt 2 a–c k.p.k. Są one bowiem adekwatne w stosunku do głównego przedmiotu procesu, czyli kwestii odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn przestępny¹⁴⁸.

Więcej wątpliwości budzi kwestia dopuszczalności stosowania instytucji wznowienia postępowania do takich orzeczeń, które nie odnoszą się do kwestii rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu i co do których brak jest jednoznacznego odesłania ustawowego do odpowiedniego stosowania kodeksu postępowania karego. Z jednej strony kategorycznie twierdzi się, iż z treści przepisów art. 540 k.p.k. oraz art. 540a k.p.k. wynika w sposób bezsporny, że postępowanie sądowe, prawomocnie zakończone, musi rozstrzygać o odpowiedzialności karnej oskarżonego, a nie o jakiegokolwiek kwestii incydentalnej, chociażby istotnej dla oskarżonego, rozstrzyganej w toku postępowania karego. Prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie karne w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k. jest więc wyłącznie takie, które rozstrzyga w przedmiocie odpowiedzialności karnej¹⁴⁹. Z drugiej natomiast podnosi się, że wznowieniu podlegają postępowania zakończone prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej, bądź te, w których rozstrzygnięto o przedmiocie procesu, choćby nie dotyczyły kwestii odpowiedzialności karnej, a nawet uboczne, to jest toczące się poza zasadniczym nurtem procesu, o ile mają charakter autonomiczny względem tego nurtu, a więc nie są z nim związane¹⁵⁰.

Bardziej przekonujące wydaje się drugie stanowisko. Nie straciło bowiem na aktualności twierdzenie, że instytucja wznowienia postępowania ma zastosowanie także do niektórych postępowań ubocznych. Chodzi o takie postępowania, które mają charakter autonomiczny względem głównego nurtu procesu i dlatego mogą stanowić osobny przedmiot wniosku o wznowienie. Nie dotyczy to natomiast takich postępowań, które nie mają charakteru samoistnego i wiążą się ściśle z głównym przedmiotem procesu¹⁵¹. W literaturze traf-

¹⁴⁷ Zob. np. postanowienie SN z 26 kwietnia 2018 r. IV KO 12/18, LEX nr 2499822, postanowienie SN z 8 kwietnia 2016 r. II KO 7/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 46.

¹⁴⁸ Zob. postanowienie SN z 6 października 2015 r. V KO 31/15, KZS 2017, nr 1, poz. 33, postanowienie SN z 22 maja 1992 r., WO 65/92, OSNKW 1992, nr 11–12, poz. 90, postanowienie SN z 22 kwietnia 2015 r., IV KO 8/15, LEX nr 1681521, S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 661.

¹⁴⁹ Postanowienie SN z 14 listopada 2014 r. III KZ 87/14 OSNKW 2015, nr 4, poz. 32.

¹⁵⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 2 lipca 2015 r., II AKo 61/15, KZS 2015, nr 7–8, poz. 66, postanowienie SN z 25 października 2007 r., III KO 40/07 niepubl., postanowienie SN z 3 września 2015 r., V KO 43/15 OSNKW 2016, nr 1, poz. 3.

¹⁵¹ M. Bilyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 59, S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, t. III, Warszawa 2004, s. 648.

nie uzupełnia się to stwierdzenie dodatkową argumentacją. Twierdzi się bowiem, że skoro wykładnia językowa art. 540 k.p.k. nie daje żadnych podstaw do eliminowania z zakresu działalności tego przepisu postępowań dodatkowych, to *lege non distinguante* należy dopuścić możliwość objęcia ich trybem wznowieniowym, z tym oczywiście zastrzeżeniem, że spełnione są pozostałe wynikające z kodeksu warunki. Takie postępowanie musi być zakończone orzeczeniem prawomocnym ostatecznie rozstrzygającym o jego przedmiocie. Jego przedmiot musi być odrębny od zasadniczego nurtu procesu i nie może podlegać późniejszemu badaniu w toku procesu¹⁵². Do tego rodzaju orzeczeń w literaturze zalicza się przykładowo postanowienie w przedmiocie przypadku przedmiotów poręczenia¹⁵³, czy uzupełnienia wyroku w zakresie określonym w art. 420 k.p.k.¹⁵⁴. Więcej wątpliwości budzi postanowienie w przedmiocie nałożenia kary porządkowej¹⁵⁵. Wydaje się bowiem, że postanowienia w przedmiocie nałożenia kar porządkowych, o jakich mowa w art. 285 i n. k.p.k. nie posiadają przymiotu ostateczności, skoro podlegają uchyleniu w trybie art. 286 k.p.k. oraz 287 § 3 k.p.k. Nie podlegają natomiast wznowieniu takie rozstrzygnięcia sądu, ściśle związane z toczącym się procesem i spełniające w stosunku do niego rolę służebną, jak np. dopuszczenie do udziału w postępowaniu oskarżyciela posiłkowego lub przedstawiciela społecznego, wyłączenie sędziego, stosowanie środków zapobiegawczych, dopuszczenie do wodu, zarządzenie przerwy i odroczenie rozprawy, itp.¹⁵⁶.

Istnieje zatem doktrynalne przyzwolenie i orzecznicza praktyka wznawiania postępowań sądowych zakończonych prawomocnym orzeczeniem, których przedmiotem nie była kwestia odpowiedzialności karnej. Znajduje to uzasadnienie w charakterze prawnym wskazanych powyżej postępowań, których istotą jest merytoryczne i ostateczne zakończenie samoistnego wątku procesowego niezależnego względem głównego nurtu procesu. Dodatkowo ograniczenia do wznawiania postępowań dotyczących wyłącznie odpowiedzialności karnej nie da się wyprowadzić z treści art. 540 k.p.k. Wprawdzie treść art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. jednoznacznie wskazuje na to, że chodzi o wyłącznie o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem w przedmiocie odpowiedzialności karnej, jednakże już z art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., czy

¹⁵² D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia...*, s. 219–220.

¹⁵³ M. Bilyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, s. 60, D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia...*, s. 220.

¹⁵⁴ M. Bilyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, s. 60, D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia...*, s. 220, H. Kempisty, *Kodeks postępowania karnego. Rewizja nadzwyczajna i wznowienie postępowania*, Warszawa 1971, s. 27.

¹⁵⁵ Tak np. M. Bilyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, s. 60, D. Szumilo-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia...*, s. 220, por. jednak postanowienie SN z 13 listopada 2015 r., III KZ 68/15, KZS 2017, nr 1, poz. 36., postanowienie SN z 29 stycznia 2008 r., IV KO 118/07, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 1, poz. 27.

¹⁵⁶ M. Bilyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego...*, s. 60.

art. 540 § 2 i 3 k.p.k. takiego wniosku wywieść się nie da. W tym ostatnim przepisie jest zresztą mowa o oskarżonym, nie zaś jak np. w art. 540 § 1 pkt 1 lit a k.p.k. o skazanym.

Niejednoznacznie oceniana jest także kwestia dopuszczalności wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem wydanym w toku postępowania wykonawczego. W szczególności wątpliwości dotyczą relacji art. 24 k.k.w. do art. 540 i n. k.p.k. Biorąc pod uwagę treść art. 1 § 2 k.k.w. i reguły odpowiedniego stosowania prawa¹⁵⁷ przyjąć należy, że przepis ten daje pierwszeństwo przewidzianej w art. 24 § 1 k.k.w. drodze wzruszenia prawomocnie zapadłych orzeczeń w tym postępowaniu, w oparciu o nowe lub nieznanne okoliczności. W pozostałym zakresie możliwe jest rozważanie stosowania przesłanek wznowieniowych wskazanych w kodeksie postępowania karnego¹⁵⁸.

W orzecznictwie dominuje w związku z tym zasadne przekonanie, że wznowienie postępowania jest możliwe co do postanowień wydawanych w toku postępowania wykonawczego tylko w takim zakresie, jaki wykracza poza możliwości ich reasumpcji w trybie art. 24 k.k.w. Jako zasadę przyjmuje się, że art. 24 k.k.w. ma zastosowanie wtedy, gdy podstawą reformacji postanowienia mają być „nowe lub poprzednio nieznanne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia”, a więc przesłanki natury faktycznej. Wznowienie postępowania wykonawczego wchodzi zatem w ogóle w rachubę w następujących sytuacjach: gdy nie można dokonać korekty danego orzeczenia poprzez art. 24 § 1 k.k.w.; gdy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa (art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.); gdy w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub organu międzynarodowego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny (art. 540 § 2 i 3 k.p.k.)¹⁵⁹; gdy ujawni się któraś z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 542 § 3 k.p.k.), albo rozpoznano sprawę pod nieobecność oskarżonego przy zaistnieniu warunków wskazanych w art. 540b § 1 i 2 k.p.k.¹⁶⁰. W tym ostatnim aspekcie należy jednak uwzględnić, że obo-

¹⁵⁷ Szerzej zob. J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZN UŁ Nauki Humanistyczno-Społeczne, 1964, s. 35; J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, nr 3, s. 367 i n.; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, PiP 2003, s. 43 i n.; R. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, Przegląd Prawa i Administracji, t. 65, Wrocław 2005, s. 151 i n., uchwała SN z 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 16.

¹⁵⁸ W zakresie dopuszczalności zaskarżenia kasacją prawomocnych postanowień sądu wydawanych w postępowaniu wykonawczym w zakresie, w jakim podlegają one korygowaniu w trybie przewidzianym w art. 24 § 1 k.k.w. por. postanowienie SN z 5 lutego 2003 r. V KK 241/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 49 z głosem K. Postulskiego, PS nr 2 z 2004 r., s. 159–164, w poprzednim stanie prawnym zob. także M. Biły, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego*, Warszawa 1980, s. 58 i 173; J. Kosiński, *Z problematyki uchylania lub zmiany postanowień sądu na podstawie art. 26 k.k.w.*, ZN IBPS 1979, z. 11, s. 157 i 165; tenże, *Prawomocność postanowień sądowych w postępowaniu wykonawczym*, Warszawa 1982, s. 102–103, Z. Świda-Łągiewska, *Charakter prawny i zakres postępowania sądu w stadium wykonawczym w trybie art. 26 k.k.w.*, PiP 1986, nr 12, s. 58–59.

¹⁵⁹ Por. jednak K. Postulski, *Głosa do postanowienia SN z 3 września 2015 r.*, V KO 43/15, LEX/el. 2015.

¹⁶⁰ Postanowienie SN z 8 kwietnia 2016 r. II KO 7/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 46 postanowienie SN z 14 grudnia 2004 r. IV KO 35/04, OSNwSK 2004, poz. 2343, postanowienie SN z 15 kwietnia 2010 r., III KO 33/1, OSNwSK 2010, poz. 788, postanowienie SN z 7 lutego 2013 r., II KK 144/12, OSNKW 2013, z. 6, poz. 15, postanowienie

wiązek zawiadamiania skazanego o terminie posiedzenia w postępowaniu wykonawczym jest ograniczony ustawowo (art. 22 § 1 k.k.w.)¹⁶¹.

Podzielić należy pogląd, iż wznowienie postępowania wykonawczego jako nadzwyczajny sposób wzruszania prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie dotyczy jedynie takich orzeczeń, które z racji swej prawomocności nie mogą być wzruszone w innym trybie. Dopóki orzeczenie nie jest w tym rozumieniu ostateczne, to zarówno kasację, jak i wznowienie, w zakresie w jakim brak jest takiej jego ostateczności, uznać należy za niedopuszczalne. Skoro art. 24 § 1 k.k.w. zezwała – i to zarówno z urzędu, jak i z inicjatywy stron – na zmianę lub uchylenie, także formalnie prawomocnego już orzeczenia wykonawczego wydanego w trybie tego Kodeksu, i to w każdym czasie, jeżeli tylko ujawnią się nowe lub poprzednio nieznanne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, to oznacza, iż orzeczenie takie nie jest ostateczne. W konsekwencji eliminuje to możliwość występowania o wznowienie w oparciu o podobny powód, czyli z powołaniem się na nowe fakty lub dowody, a więc na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., bez względu na to, jak kwalifikuje te powody wnioskodawca¹⁶². Innymi słowy podstawą zmiany lub uchylenia postanowienia w trybie art. 24 k.k.w. mogą być jedynie istotne dla rozstrzygnięcia fakty, które powstały po wydaniu tego postanowienia, bądź istniały już w chwili orzekania, lecz nie były znane sądowi orzekającemu. Postanowienie nie może natomiast podlegać reformacji w tym trybie z innych przyczyn, np. z powodu jego wadliwości prawnej, omyłki zaistniałej w postanowieniu lub zmiany stanu prawnego¹⁶³.

Odrębną kwestią jest określenie rodzaju postanowień, które mogą zostać wzruszone w postępowaniu wykonawczym. Przyjmuje się, że chodzi nie tylko o takie, które kończą to postępowanie i definitywnie zamykają załatwienie danej kwestii, mając przez to cechę trwałości¹⁶⁴, ale jednocześnie powodują trwałe przekształcenie sposobu lub trybu wykonywania kary lub innego środka¹⁶⁵.

SN z 21 marca 1996 r., III KRn 1/96, OSNKW 1996, z. 5-6, poz. 26, postanowienie SN z 15 kwietnia 2010 r., III KO 23/10, OSNwSK 2010, poz. 788, zob. również K. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z 5 lutego 2003 r.*, V KK 241/02, PS 2004, nr 2, s. 159, tenże, *Wzruszenie prawomocnych postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 97 i n., zob. także uchwała SN z 10 marca 1977 r., VII KZP 31/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 36.

¹⁶¹ Zob. postanowienie SN z 22 listopada 2012 r., V KO 55/12, LEX nr 1228515.

¹⁶² Postanowienie SN z 4 listopada 2008 r. II KO 55/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 105.

¹⁶³ Por. postanowienie SN z 23 kwietnia 2015 r., II KK 100/15, OSNKW 2015, nr 10, poz. 81, postanowienie SN z 29 września 2010 r., IV KK 255/10, Biul. PK 2010, nr 6, poz. 41, postanowienie SN z 9 grudnia 2009 r., V KK 178/09, LEX nr 553757.

¹⁶⁴ Por. postanowienie SN z 3 września 2015 r., V KO 43/15, OSNKW 2016, z. 1, poz. 3.

¹⁶⁵ Postanowienie SN z 3 września 2015 r., V KO 43/15 OSNKW 2016, nr 1, poz. 3, por. postanowienie z 28 lutego 1997 r., II KZ 16/97, LEX nr 32465, zob. również Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 132-133, A. Herzog, *Glosa do postanowienia SN z 16 września 2008 r.*, IV KO 108/08, OSPr i Pr 2009, nr 5, s. 174, K. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z 7 lutego 2013 r.*, II KK 144/12, LEX nr 1328277 postanowienie SN z 26 maja 2004 r., V KK 64/04, LEX nr 109512.

W dotychczasowym orzecznictwie zasadnie uznano, że elementu trwałości nie posiadają orzeczenia, które skutkują jedynie pewnym przesunięciem czasowym wykonywania kary, czy innego środka penalnego. Nie modyfikują one bowiem ani sposobu, ani trybu ich wykonywania. Dotyczy to przykładowo odroczenia¹⁶⁶ i przerwy¹⁶⁷ w wykonaniu kary, rozłożenia grzywny na raty¹⁶⁸, czy zawieszenia postępowania wykonawczego¹⁶⁹. Postępowanie może być natomiast wznowione w sprawach mających za przedmiot zatarcie skazania¹⁷⁰, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszony¹⁷¹, umorzenie grzywny¹⁷², czy uznanie za wykonaną kary ograniczenia wolności (art. 64 k.k.w.).

W orzecznictwie pewne wątpliwości wywołała kwestia orzeczeń kończących postępowanie w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Z jednej strony twierdzi się bowiem, że orzeczenie tego rodzaju nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w przedmiocie odpowiedzialności karnej, bo takim jest, pierwotny w stosunku do niego, prawomocny wyrok skazujący, wymierzający karę, której dotyczyć miałyby warunkowe przedterminowe zwolnienie; wobec tego nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia na podstawie art. 540 § 1 k.p.k.¹⁷³.

Z drugiej strony wskazać można pogląd przeciwny, iż postanowienie w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia zarówno to, którym je udzielono, jak i to, którym je odwołano, jest orzeczeniem, którym zakończono postępowanie sądowe w rozumieniu art. 540 § 1 k.p.k.¹⁷⁴. Bardziej przekonujące wydaje się drugie stanowisko. Nie powinno ulegać wątpliwości, że w wyniku takiego rozstrzygnięcia dochodzi do trwałego przekształcenia sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności. W przypadku udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia kara pozbawienia wolności nie będzie wykonywana i w razie spełnienia przesłanki z art. 82 § 1 k.k. zostanie uznana za wykonaną z chwilą warunkowego zwolnienia; natomiast w przypadku odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia wprawdzie

¹⁶⁶ Por. postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 19/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 62, LEX nr 25086, postanowienie SN z 26 sierpnia 1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 63, LEX nr 25087.

¹⁶⁷ Por. postanowienie SN z 15 października 1996 r., IV KKN 274/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 16, LEX nr 26184.

¹⁶⁸ Postanowienie SN z 8 października 2014 r., III KZ 62/14, LEX nr 1511389.

¹⁶⁹ Postanowienie SN z 16 lipca 1975 r., I KRN 23/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 105, postanowienie SN z 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 11, LEX nr 18258.

¹⁷⁰ Postanowienie SN z 29 października 1971 r., VI KZP 105/70, OSNKW 1972, nr 2, poz. 21, LEX nr 18356.

¹⁷¹ Postanowienie SN z 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 11, LEX nr 18258.

¹⁷² Postanowienie SN z 7 lutego 2013 r., II KK 144/12, OSNKW 2013, nr 6, poz. 47, LEX nr 1328277.

¹⁷³ Postanowienie SN z 14 listopada 2014 r., III KO 78/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 28, postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., IV KO 75/13, LEX nr 1396786.

¹⁷⁴ Postanowienie SN z 3 września 2015 r., V KO 43/15 OSNKW 2016, nr 1, poz. 3, merytorycznie rozpoznano wnioski także w sprawie V KO 55/12, zob. postanowienie SN z 22 listopada 2012 r., V KO 55/12, LEX nr 1228515, zob. również H. Kempisty, *Kodeks postępowania karnego. Rewizja nadzwyczajna i wznowienie postępowania*, Warszawa 1971, s. 27.

istnieje prawna regulacja uzyskania go ponownie, ale pod m.in. warunkiem dopełnienia określonych rygorów czasowych, które nie mają – wobec swego wymiaru – cech krótkotrwałych (art. 81 k.k.)¹⁷⁵.

Poza sytuacjami wymienionymi powyżej w doktrynie i orzecznictwie dopuszcza się wznowienie postępowania w przypadku:

- orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁷⁶;
- orzeczenia w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz określenia orzeczonej przez sąd państwa obcego kary podlegającej wykonaniu, która została przejęta do wykonania w Polsce¹⁷⁷;
- orzeczenia w przedmiocie dopuszczalności środka odwoławczego¹⁷⁸;
- wydania w postępowaniu wznowieniowym nowego prawomocnego wyroku, w tym także bez przekazywania sprawy po wznowieniu do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, a więc, gdy wyrok wyda sąd znawiający¹⁷⁹;
- wydania wyroku przez Sąd Najwyższy wyroku merytorycznie rozstrzygającego sprawę w trybie art. 537 § 2 k.p.k.¹⁸⁰.

W świetle orzecznictwa sądowego nie podlegają natomiast wznowieniu postępowania dotyczące takich rozstrzygnięć jak:

- ukaranie uczestnika procesu karą porządkową na podstawie art. 49 § 1 u.s.p.¹⁸¹;
- objęcie skazanego leczeniem w trybie art. 117 k.k.w.¹⁸²;

¹⁷⁵ Zob. również K. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z 3 września 2015 r.*, V KO 43/15 – LEX/el. 2015.

¹⁷⁶ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 664, zob. również postanowienie SN z 8 kwietnia 2016 r. II KO 7/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 46.

¹⁷⁷ Postanowienie SN z 6 lipca 2011 r. IV KO 51/11, LEX nr 848175. SN zasadnie zauważył, że w polskim prawie karnym procesowym brak podstawy prawnej wprost pozwalającej na wzruszenie prawomocności postanowienia sądu o określeniu kwalifikacji prawnej i wymiaru kary na podstawie art. 611c k.p.k. i art. 114 § 4 k.k., w przypadku, gdy wyrok sądu państwa obcego uległ zmianie. Orzeczenie sądu państwa obcego nie może być w żadnym razie uznane za „rozstrzygnięcie organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez RP”, o którym mowa w art. 540 § 2 k.p.k., a który to przepis daje odrębną podstawę prawną do wznowienia postępowania karnego. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. w zw. z art. 10 ust. 1 Konwencji z 21 marca 1983 r. o przekazywaniu osób skazanych (Dz. U. z 1995 r. nr 51, poz. 279), wznowić zakończone prawomocnym orzeczeniem postępowanie toczące się na podstawie art. 114 § 4 k.k. i art. 611c § 1 k.p.k. w sprawie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz określenia kary podlegającej wykonaniu, gdy po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi, wskazujące na to, że skazanego przekazanego Rzeczypospolitej Polskiej w celu odbycia przez niego kary pozbawienia wolności, przejęto na podstawie wyroku skazującego go za przestępstwo zagrożone karą surowszą, niż jest nią zagrożone obecnie.

¹⁷⁸ Postanowienie SN z 9 sierpnia 2007 r., V KO 35/07, OSNwSK 2007, poz. 1793.

¹⁷⁹ Postanowienie SN z 20 maja 2010 r., V KO 47/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 73.

¹⁸⁰ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawne warunki wznowienia...*, s. 224.

¹⁸¹ Postanowienie SN z 13 listopada 2015 r., III KZ 68/15, KZS 2017, nr 1, poz. 36., postanowienie SN z 29 stycznia 2008 r., IV KO 118/07, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 1, poz. 27.

¹⁸² Postanowienie SN z 16 września 2008 r., IV KO 108/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 99 z głosem A. Herzoga, Prok. i Pr. 2009, nr 5, s. 174 i n., postanowienie SN z 26 marca 2009 r., IV KO 35/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 69.

- zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym¹⁸³;
- orzeczenie Sądu Najwyższego, którym sąd ten oddalił kasację¹⁸⁴;
- rozpoznanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania¹⁸⁵;
- rozstrzygnięcie w przedmiocie przywrócenia terminu¹⁸⁶
- uznanie za bezskuteczny aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela prywatnego z uwagi na niezpełnienie braków formalnych¹⁸⁷;
- badanie stanu zdrowia psychicznego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym¹⁸⁸;
- orzeczenie sądu o oddaleniu wniosku strony lub o braku podstaw do wznowienia *ex officio*¹⁸⁹;
- nieuwzględnienie wniosku o uchylenie mandatu, albowiem nie jest to postępowanie sądowe¹⁹⁰;
- nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu orzeczeniu sądu karnego, mocą którego zasądzone odszkodowanie¹⁹¹;
- przejście do wykonania kary orzeczonej przez sąd zagraniczny¹⁹².

¹⁸³ Postanowienie SN z 12 czerwca 2003 r., IV KZ 16/03, OSNwSK 2003, poz. 1290, rozstrzygnięcie to może bowiem zostać uchylone w każdym czasie (por. np. 203 k.k.w. i art. 204 k.k.w.).

¹⁸⁴ Postanowienie SN z 12 kwietnia 2001 r., III KO 53/99, OSNKW 2001, 7–8, poz. 67, postanowienie SN z 5 lipca 2007 r., V KO 15/07, OSNwSK 2007, poz. 1564, oddalając kasację Sąd Najwyższy orzeka jedynie o niezasadności skargi kasacyjnej, i w żadnym wypadku nie wkracza w sferę, w której zaskarżony kasacją wyrok korzysta z powagi rzeczy osądzonej. W takiej sytuacji to właśnie ten wyrok jest „orzeczeniem kończącym postępowanie karne”.

¹⁸⁵ Postanowienie SN z 7 maja 2007 r., V KZ 24/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 53, jak zasadnie wskazał SN postępowanie opisane w tej ustawie zawiera bowiem własne rozwiązania proceduralne, w których nie przewidziano regulacji dotyczących wznowienia postępowania, odpowiadających specyfice unormowanego nią postępowania, jednocześnie zaś żaden z zawartych w niej przepisów nie odsyła, w omawianym przedmiocie, do odpowiedniego stosowania przepisów innych ustaw, w tym do przepisów Kodeksu postępowania karnego, regulujących ten nadzwyczajny środek zaskarżenia.

¹⁸⁶ Zarządzenie SN z 15 marca 2006 r., III KO 17/06, niepubl.

¹⁸⁷ Postanowienie SN z 13 sierpnia 2014 r., III KZ 44/14, LEX nr 1493989, SN zasadnie wskazał, że wydanie postanowienia o uznaniu za bezskuteczny prywatnego aktu oskarżenia, nie wyklucza możliwości ponownego wniesienia tego aktu.

¹⁸⁸ Postanowienie SA w Krakowie z 2 lipca 2015 r., II AKo 61/15, KZS 2015, nr 7–8, poz. 66, zarządzenie SA w Rzeszowie z 8 listopada 2012 r., II AKo 69/12, LEX nr 1237648.

¹⁸⁹ Postanowienie SN z 20 maja 2010 r., V KO 47/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 73, postanowienie SN z 8 lutego 2011 r., III KO 99/10, LEX nr 736767. Odnotować należy jednak pogląd, zgodnie z którym choć instytucja wznowienia postępowania ma zastosowanie – generalnie rzecz ujmując – do postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej (zob. podstawy wznowienia wskazane w przepisach art. 540-540a k.p.k.), to poza sporem pozostaje, że w sytuacji ujawnienia się powodów przewidzianych wznowieniem postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.), instytucja ta ma zastosowanie także i do tych postępowań, które są prowadzone po uprawomocnieniu się orzeczenia rozstrzygającego o fakcie głównym (np. do postępowań wykonawczych). Bez wątpliwa więc przepis art. 542 § 3 k.p.k. ma zastosowanie również do postępowania wznowieniowego, które podlega badaniu z urzędu pod kątem wad prawnych wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., w tym – określonej specyficznie dla tego postępowania – w art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 3 k.p.k. – tak w postanowieniu SN z 18 marca 2010 r., III KO 96/09, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 7–8, poz. 20.

¹⁹⁰ Uchwała SN z 30 września 2003 r. I KZP 25/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 81, Postanowienie SA w Warszawie z 10 listopada 2015 r., II AKz 529/05 Apel.-W-wa 2006, nr 1, poz. 4.

¹⁹¹ Postanowienie SN z 10 lipca 2013 r., IV KO 41/13, LEX nr 1331371.

¹⁹² Postanowienie SA w Krakowie z 28 lutego 2013 r., II AKo 8/13, KZS 2013, nr 4, poz. 72.

- rozstrzygnięcie odnośnie dopuszczalności lub niedopuszczalności ekstradycji – w oparciu o podstawę *propter nova*¹⁹³.

Co oczywiste, przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu o wznowienie jest kwestia istnienia podstaw do wznowienia postępowania, nie zaś kwestia odpowiedzialności karnej, której dotyczy prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe. Ocena nowych faktów i dowodów musi być prowadzona przez pryzmat ustaleń dokonanych przez sąd orzekający w sprawie, a jej wynik prowadzić do wniosku o wysokim prawdopodobieństwie wadliwości wyroku¹⁹⁴.

W. Jasiński

14. Cofnięcie wniosku o wydanie osoby ściganej a odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego w postępowaniu ekstradycyjnym¹⁹⁵

W wyroku z dnia 19 lipca 2017 r. Sąd Najwyższy poddał analizie interesujące zagadnienie granic odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego w postępowaniu ekstradycyjnym. Kanwą dla wydanego w postępowaniu kasacyjnym orzeczenia była sytuacja, w której w związku ze skierowanym przez Stany Zjednoczone Ameryki Północnej wnioskiem o wydanie E.N., przebywającego w Polsce obywatela Kolumbii, zastosowane zostało tymczasowe aresztowanie. Zarówno sąd pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy stwierdziły prawną dopuszczalność wydania E.N. Stanom Zjednoczonym. Minister Sprawiedliwości zdecydował o wydaniu wskazanej osoby ściganej w 2010 r. W związku jednak z toczącym się przeciwko niej w Polsce postępowaniem o inne czyny, w trakcie którego stosowane było tymczasowe aresztowanie, a następnie wykonywaniem orzeczonej kary, przebywała ona w Polsce do sierpnia 2014 r. Po odbyciu kary wobec E.N. wprowadzono do wykonania areszt ekstradycyjny. W dniu 25 sierpnia 2014 r. w związku z cofnięciem wniosku o ekstradycję sąd okręgowy wydał postanowieniem o uchyleniu tymczasowego aresztowania.

W postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie sąd pierwszej instancji wyrokiem z dnia 10 października 2016 r., oddalił w całości wniosek E.N. W orzeczeniu przyjęto, że choć nie zapadła formalna decyzja o umorzeniu postępowania ekstradycyjnego, to

¹⁹³ Postanowienie SN z 6 lutego 2014 r., III KO 82/13 OSNKW 2014, nr 6, poz. 51.

¹⁹⁴ Postanowienie SN z 20 listopada 2013 r., III KO 64/13, LEX nr 1393798.

¹⁹⁵ Wyrok SN z 19 lipca 2017 r., II KK 107/17, OSNKW 2017, nr 12, poz. 73.

jednak *de facto* zostało ono umorzone. Sąd uchylając tymczasowe aresztowanie zdecydował bowiem, że postępowanie w tym przedmiocie nie będzie się toczyło, z uwagi na cofnięcie wniosku o ekstradycję. Powodem oddalenia wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie był fakt umorzenia postępowania ekstradycyjnego ze względu na przesłankę procesową, którą było cofnięcie wniosku o wydanie osoby ściganej. Zdaniem sądu orzekającego w sprawie, w przypadku umorzenia postępowania roszczenia mogą zostać uwzględnione tylko w sytuacji, w której jego podstawą są okoliczności wskazane w art. 17 § 1 pkt 1–4 k.p.k. W innym bowiem przypadku nie ma możliwości stwierdzenia, że doszło do niesłusznego oskarżenia lub niesłusznego postawienia zarzutu. Dowiedzenie tego ostatniego jest zaś niezbędne, gdyż wykładnia systemowa i funkcjonalna przepisów rozdziału 58 k.p.k. prowadzi do wniosku, iż przewidziana tam możliwość dochodzenia roszczeń opiera się właśnie na niesłusznym oskarżeniu lub niesłusznym postawieniu zarzutu. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd odwoławczy wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r., utrzymał w mocy, dzieląc w całości ustalenia sądu *a quo*.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie zgodził się z przedstawionymi konkluzjami. Jak wskazał przyjęcie przez sądy orzekające w sprawie, że warunkiem uwzględnienia wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w przypadku umorzenia postępowania jest wydanie tego rozstrzygnięcia ze względu na zaistnienie materialnych przesłanek procesowych (art. 17 § 1 pkt 1–4 k.p.k.) jest błędne, gdyż „prawa do odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie pozbawia osobę, wobec której środek ten zastosowano, względnie przedłużano stosowanie np. błędnie uznając, że nie nastąpiło przedawnienie karalności zarzuconego jej przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), nie dostrzegając, że postępowanie karne co do tego czynu zostało wobec niej wcześniej prawomocnie zakończone (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), względnie że nie został złożony przez uprawnioną osobę wniosek o ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.)”. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że „przy przyjętej przez sądy obu instancji koncepcji osoba, wobec której umorzono postępowanie w przedmiocie ekstradycji, praktycznie nie ma widoków na uzyskanie rekompensaty za aresztowanie stosowanie wobec niej w toku tego postępowania. Trudno bowiem przyjąć, że wchodzi w grę umorzenie wspomnianego postępowania z powodu uznania przez sąd polski, przejmującego w ten sposób kompetencje właściwego organu zagranicznego, że w odniesieniu do osoby objętej tym postępowaniem zachodzi któraś z przesłanek ujętych w art. 17 § 1 pkt 1–4 k.p.k.” Skład orzekający rozpoznając zarzuty sformułowane przez pełnomocnika wnioskodawcy w kasacji podkreślił także szczególny kontekst kompensowania szkód i krzywd wynikłych ze stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu ekstradycyjnym. Do

zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego doszło bowiem w postępowaniu, które umorzono w wyniku decyzji państwa obcego o wycofaniu wniosku ekstradycyjnego, na którą Polska nie ma żadnego wpływu. Jak przyjął jednak Sąd Najwyższy Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność cywilną za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, gdyż do pozbawienia wolności doszło w następstwie realizacji umowy zawartej przez Państwo Polskie oraz na podstawie decyzji polskiego sądu. Konsekwencją zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska było uchylene orzeczenia w przedmiocie wniosku o odszkodowanie oraz zadośćuczynienie i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy zasługuje na uznanie. Po pierwsze, nie może budzić wątpliwości, że zastosowanie tymczasowego aresztowania w szczególnych okolicznościach postępowania ekstradycyjnego może skutkować odpowiedzialnością Skarbu Państwa określoną w rozdziale 58 k.p.k. Przepisy będące podstawą odpowiedzialności za stosowanie tymczasowego aresztowania, niezależnie od zmian, jakie nastąpiły w latach 2015–2016¹⁹⁶, nie ograniczają odpowiedzialności Skarbu Państwa w zależności od kontekstu, w jakim izolacyjny środek zapobiegawczy jest stosowany.

Po drugie, trafnie Sąd Najwyższy wskazuje, że wadliwe jest ograniczanie odpowiedzialności Skarb Państwa w sytuacji, gdy umorzenie postępowania, w którym stosowane było tymczasowe aresztowanie, nastąpiło z przyczyn innych niż wskazane w art. 17 § 1 pkt 1–4 k.p.k. Brak jest podstaw do formułowania takiego poglądu na gruncie unormowań rozdziału 58 k.p.k. Przepis art. 552 § 4 k.p.k. stanowi co prawda dość ogólnie o odpowiedzialności Skarbu Państwa za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, ale ugruntowany sposób rozumienia tego sformułowania w orzecznictwie, bazujący w głównej mierze na poglądach wyrażonych w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r.¹⁹⁷, jednoznacznie wskazuje, że ryzyko zastosowania tymczasowego aresztowania w sprawie, w której nie doszło do przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu (wydania osoby ściganej w postępowaniu ekstrakcyjnym), spoczywa na Skarbie Państwa. Jak stwierdzono w powyższej uchwale „za niewątpliwie niesłuszne, w zasadzie, uznać należy każde tymczasowe aresztowanie oskarżonego (podejrzanego), który ostatecznie (prawomocnie) został: uniewinniony, umorzono w stosunku do niego postępowanie, także warunkowo, sąd odstąpił od wymierzenia kary, nastąpiło skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wyko-

¹⁹⁶ Szerzej w tej kwestii por. W. Jasiński, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, wykonanie środka zabezpieczającego oraz niezasadne stosowanie środków przymusu po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 9, s. 49–79.

¹⁹⁷ I KZP 27/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 72.

nania, wymierzona została tylko kara nie związana z pozbawieniem wolności lub środek karny, a także, gdy wymierzona została kara pozbawienia wolności w wysokości niższej niż okres tymczasowego stosowania aresztowania”. Oczywiście dostrzec należy, że formułując powyższe stanowisko Sąd Najwyższy zastrzegł, iż okoliczności ustalone w konkretnej sprawie mogą zdecydować o tym, że tymczasowe aresztowanie było co prawda niesłuszne, ale nie było ono niewątpliwie niesłuszne, jak wymaga tego art. 552 § 4 k.p.k. Warto jednak zauważyć, że jako przykład takiej sytuacji wskazano „zawinione zachowanie oskarżonego, pozwalające postawić mu zarzut, że społecznego punktu widzenia, spowodowania niekorzystnego dla siebie orzeczenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania”, a więc np. wypadek, w którym oskarżony w związku z utrudnianiem postępowania spowodował zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego. W warunkach postępowania ekstradycyjnego, co oczywiste, o takich okolicznościach nie może być mowy. Tym samym w przypadku oceny niewątpliwie niesłuszności tymczasowego aresztowania nie ma znaczenia to, na jakiej podstawie doszło do umorzenia postępowania, w którym ten środek zapobiegawczy był stosowany. Decydujące znaczenie ma w tym wypadku sam fakt zaniechania dalszego prowadzenia postępowania, który skutkuje przyjęciem, że zastosowanie tymczasowego aresztowania okazało się finalnie zbędne, gdyż nie został zrealizowany cel postępowania ekstradycyjnego, a więc wydanie do państwa występującego ze stosownym wnioskiem.

Po trzecie, należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że kluczowe znaczenie w omawianej sprawie miało ustalenie, czy Skarb Państwa może odpowiadać za okoliczności, na które polskie organy nie miały wpływu, a mianowicie cofnięcie wniosku ekstradycyjnego. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że odpowiedź na tak postawione pytanie jest negatywna. Biorąc jednak pod uwagę, że tymczasowe aresztowanie było stosowane przez sąd polski, odpowiedzialność Skarbu Państwa oparta jest o zasadę ryzyka, a współpraca w ramach postępowania ekstradycyjnego opiera się na umowie międzynarodowej zawartej przez Polskę w ramach jej władzy suwerennej, można przekonująco twierdzić, iż władze polskie wykonując tymczasowe aresztowanie przejęły odpowiedzialność za ewentualne zdarzenia, na które bezpośrednio organy krajowe nie mają wpływu, a które mogą prowadzić do odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę lub krzywdę. Warto zresztą zauważyć, że w przypadku współpracy międzynarodowej w sprawach karnych zanegowanie takiego rozumowania prowadziłoby w bardzo wielu sytuacjach do zwolnienia się państw z jakiegokolwiek odpowiedzialności w stosunku do osób, których podstawowa i fundamentalna wolność – wolność osobista – zostałaby niezasadnie ograniczona. W realiach współpracy międzynarodowej zawsze bo-

wiem państwo wykonujące np. wniosek ekstradycyjny może argumentować, że realizuje jedynie żądanie innego państwa, a państwo żądające wydania, że nie ma wpływu na sposób postępowania w przedmiocie swojego wniosku. Na marginesie warto też zauważyć, że wskazany judykat wpisuje się w szerszą tendencję zapobiegania opisanym powyżej sytuacjom, która widoczna jest w orzecznictwie sądowym. Jej przejawem jest bowiem także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2017 r.¹⁹⁸, w którym przyjęto, że przepis art. 552 § 4 k.p.k. stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego przez państwo obce w związku z wydaniem przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania lub skierowaniem wniosku ekstradycyjnego, jeżeli w sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, tj. gdy bezprawne pozbawienie wolności osobistej wynika z niezgodnego z prawem działania polskiego sądu. To ostatnie zaś może manifestować się w zaniechaniu obowiązku kontroli okresu pozbawienia wolności osoby w państwie wykonania europejskiego nakazu aresztowania albo wniosku ekstradycyjnego i dopuszczenia do sytuacji, w której będzie on dłuższy od okresu mającej zostać wykonanej kary pozbawienia wolności.

A. Sakowicz

15. Zakres prawa łaski¹⁹⁹

Ważne znaczenie ustrojowe miała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, wydana na skutek rozpoznania zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2017 r. (II KK 313/16). Sąd Najwyższy orzekł, że prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu przywołanej uchwały w pierwszej kolejności poddano analizie kwestię dopuszczalności kasacji, wniesionych na niekorzyść oskarżonych w sprawie, w której sformułowano powyższe zagadnienie prawne, przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych, co warunkowało dopiero możliwość

¹⁹⁸ II AKa 310/17, LEX nr 2412871.

¹⁹⁹ Uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17 OSNKW 2017, nr 7, poz. 37.

rozstrzygnięcia samego zagadnienia prawnego. Sąd Najwyższy przypomniał, że tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, na tle art. 529 k.p.k. dominuje pogląd, że o ile wykonanie kary, zatarcie skazania, akt łaski oraz okoliczności wyłączające ściganie lub uzasadniające zawieszenie postępowania, nie stanowią przeszkody do rozpoznania kasacji na korzyść, to stoją na przeszkodzie wniesieniu kasacji na niekorzyść, co winno prowadzić do pozostawienia jej bez rozpoznania²⁰⁰. Jak wywiedziono jednak, podmiot wnoszący kasację na niekorzyść musi dysponować prawem uruchomienia nadzwyczajnej kontroli prawidłowości zastosowania w prawomocnym wyroku tych przepisów prawa, które skutkowały przyjęciem istnienia zatarcia skazania, przedawnienia karalności czy też śmierci skazanego. To doprowadziło Sąd Najwyższy do stwierdzenia, że: „istotą przepisu art. 529 k.p.k., odczytywanego a contrario, jest zatem to, że w sytuacji zaistnienia okoliczności w nim wymienionych, nie można wnieść na niekorzyść skazanego kasacji z zarzutem, który dotyczyłby innego naruszenia prawa, a więc spoza kręgu tych przepisów, których zastosowanie doprowadziło do niekwestionowanego przyjęcia, iż w badanej sprawie doszło do wykonania kary, zatarcia skazania, aktu łaski, wystąpienia okoliczności wyłączającej ściganie lub uzasadniającej zawieszenie postępowania”.

Kolejnym zagadnieniem analizowanym w uzasadnieniu przytoczonej uchwały była możliwość oceny przez Sąd Najwyższy zakresu przedmiotowego decyzji Prezydenta RP o zastosowaniu prawa łaski. Wywiedziono mianowicie, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, a w konsekwencji uznano, że: „Każdy organ władzy publicznej – zgodnie z treścią art. 7 Konstytucji – działa na podstawie i w granicach prawa, a zatem, każde prawo przynależne organowi władzy ma swoje granice, które wyznacza także zasada równowagi władz”. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że wymiar sprawiedliwości, a więc „działalność państwa polegająca na wiążącym rozstrzygnięciu sporów” jest domeną władzy sędziowskiej (w tym Sądu Najwyższego) i żaden inny organ nie może go sprawować. W uchwale zasadnie wskazano, że Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości, tak jak sądy powszechne, administracyjne i wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP – sądy mogą sprawować inne

²⁰⁰ Por. np. uchwała SN z 12 lutego 1992 r., I KZP 40/91, OSNKW 1992, z. 5–6, poz. 31, postanowienie SN z 20 czerwca 2006 r., II KK 295/05, LEX nr 193052, postanowienie SN z 28 marca 2007 r., IV KK 434/06, R-OSNKW 2007, poz. 740, postanowienie SN z 11 grudnia 2013 r., IV KK 337/13, LEX nr 1403902, postanowienie SN z 28 października 2013 r., III KK 143/13, OSNKW 2014, z. 3, poz. 22, zob. też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1111; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom III, Warszawa 2007, s. 238. Istotne jest jednak to, że przyjmuje się dopuszczalność wniesienia kasacji na niekorzyść wówczas, gdy w jej zarzucie wskazuje się na obrazę prawa w odniesieniu do tej sytuacji, która wymieniona została w treści art. 529 k.p.k., *in concreto* na okoliczność, że doszło do zatarcia skazania, por. wyrok SN z 27 marca 2002 r., V KKN 706/98, LEX nr 53070, M. Warchol, A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, s. 1079.

zadania niż te ze sfery wymiaru sprawiedliwości, tylko jeśli przepisy Konstytucji tak stanowią – por. art. 101 ust. 1, art. 125 ust. 4 oraz art. 129 ust. 1). Wykonywanie przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego (art. 175 ust. 1 w zw. z art. 183 ust. 1 Konstytucji) utożsamiane jest także ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości²⁰¹. Sąd Najwyższy – będący w strukturze sądów – jest władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 Konstytucji RP), a ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). Tę ostatnią sprawują sądy i trybunały (art. 10 ust. 2 Konstytucji RP). W konsekwencji przyjęto, że normy konstytucyjne określające pozycję Sądu Najwyższego (a także sądów powszechnych) i jego funkcje, uprawniają, a jednocześnie obligują go do oceny, czy treść zastosowanego prawa łaski mieści się w granicach prawa i nie narusza innych norm konstytucyjnych, zwłaszcza tych, których jedynym adresatem jest Sąd Najwyższy oraz pozostałe sądy, a zatem, czy realizacja prawa łaski w danej postaci (treści) nie stanowi ingerencji w obszar zastrzeżony w Konstytucji RP dla wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem Sądu Najwyższego, tylko udzielenie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie pozwala uznać, że w badanej sprawie mamy do czynienia z zastosowaniem „prawa łaski” w rozumieniu wskazanym w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji RP, nie zaś z aktem, który – mimo nadania mu formy aktu łaski – w swojej warstwie materialnej w istocie nie jest stosowaniem „prawa łaski”, gdyż nie mieści się w zakresie normowania wskazanego przepisu konstytucyjnego.

Przechodząc do udzielenia odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy stwierdził, że problem prawny, który został w nim ujęty, winien przybrać formę pytania: czy prawo łaski uregulowane w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji może zostać zastosowane przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego? Ustosunkowując się do tego zagadnienia, w uzasadnieniu uchwały stwierdzono, że sięgnięcie do dyrektywy języka prawniczego w odniesieniu do instytucji prawa łaski nie pozwala na wysnucie jednoznacznych wniosków. Nie ma zgody w piśmiennictwie i doktrynie co do tego, jaki, na tle obecnej Konstytucji, zakres przedmiotowy ma to prawo. Najistotniejsze rozbieżności istnieją właśnie na tle abolicji indywidualnej, choć spory dotyczą nie tylko tej instytucji, lecz także zakresu przedmiotowego jej zastosowania²⁰². Można bowiem wskazać szereg poglądów, wyrażonych w li-

²⁰¹ A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PiP 1999, nr 7, s. 11–12; A. Górski, *Uwagi o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. II, Warszawa 2011, s. 2810.

²⁰² Np. K. Dudka, *Przedmiot ulaskawienia – zagadnienia wybrane* [w:] *Fiat iustitia perat mundus. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 101–106; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia*, Warszawa 2009, s. 199; K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013, s. 324.

teraturze z obszaru prawa konstytucyjnego i prawa karnego procesowego, dopuszczających możliwość skorzystania przez Prezydenta RP z abolicji indywidualnej w ramach prawa łaski z art. 139 Konstytucji RP²⁰³. Sąd Najwyższy dostrzegł, że zwolennicy dopuszczalności objęcia prawem łaski abolicji indywidualnej, a zatem, stosowania aktu łaski przed uprawomocnieniem się wyroku, opierają się li tylko na zakresowym porównaniu treści tylko przepisów, które normowały prawo łaski, a nadto na twierdzeniu co do braku jakichkolwiek ograniczeń w treści art. 139 Konstytucji RP (oprócz zdania drugiego). Co więcej, formułuje się kategorię twierdzenie, że żaden organ władzy publicznej (a zatem, także te organy, które wymienione zostały w Konstytucji RP) nie może kontrolować aktu łaski i jego treści z uwagi na charakter tego aktu²⁰⁴, choć stanowisko to wynika także z innej argumentacji, tj. przyjęcia, że prawo łaski może być stosowane tylko po uprawomocnieniu się orzeczenia, bo tylko wówczas prawo łaski nie polega na wymierzaniu sprawiedliwości²⁰⁵. Z drugiej strony nie sposób nie dostrzec stanowiska przeciwnego, konsekwentnie od lat prezentowanego w piśmiennictwie z zakresu prawa konstytucyjnego oraz prawa karnego procesowego²⁰⁶. Jego przedstawiciele albo wykluczają możliwości stosowania przez Prezydenta prawa łaski przed prawomocnością wyroku albo

²⁰³ Za tezę, że w ramach prawa łaski mieści się także abolicja indywidualna optuje opowiadają się np. S. Stachowiak, *Ułaskawienie w przepisach k.p.k. z 1997 r.*, WPP 2000, nr 2, s. 1; B. Banaszak, *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 2002, nr 34, s. 34; A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ulaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego* [w:] *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 490; A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 263; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie Postępowanie Karne*, Warszawa 2014, s. 1008; A. Balaban, *Prawo łaski jako abolicja indywidualna*, Rzeczpospolita 2015, nr 275; L. Wilk, *Prawo łaski działa, ale nie wiadomo w jaki sposób*, Rzeczpospolita 2016, nr 69; K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski...*, s. 431–439. Zdarzają się i takie poglądy, że prawo łaski w formie abolicji indywidualnej nie wkracza w dziedzinę kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości, jako że akt łaski nie jest formą rozstrzygnięcia sprawy karnej (nie prowadzi do rozstrzygnięcia zarzutów), nie ingeruje w niezależność sądownictwa, nie podważa ustaleń faktycznych ani przyjętej kwalifikacji prawnej, K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski...*, s. 433–434.

²⁰⁴ Por. np. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 770, K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski...*, s. 343–344.

²⁰⁵ Por. np. J. Boć (red.), *Konstytucja...*, s. 225.

²⁰⁶ Por. R.A. Stefański, *Ułaskawienie w nowych uregulowaniach*, Prok. i Pr. 1997, nr 9, s. 26–27; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008 s. 393; M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 404; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013, s. 240; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009 s. 99–105; K. Marszał, *Proces Karny*, Katowice 2013, s. 319; I. Haładuk-Hawrylak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 1294; Z. Szeliga, *Organy władzy publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 2006, s. 103; K. Dudka, *Przedmiot ulaskawienia – zagadnienia wybrane* (w:) *Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższemu Stanisławowi Zablockiemu z okazji 40 – lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 107–108, A. Duda, A. Wąglorz, *Zakres przedmiotowy prawa łaski z art. 139 Konstytucji (o niedopuszczalności abolicji indywidualnej)*, CzNKiNP 2016, z 1 s. 61–69; P. Kuczma, *Prawo łaski bez uzasadnienia*, Rzeczpospolita 2011 r. nr 71; P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, Pal. 2016, nr 1–2, s. 21–37; M. Szwed, *Kwartalnik o prawach człowieka* 2016, nr 1, s. 26–31; J. Kędziński, *Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania pro publico bono*, Pal. 2016, nr 1–2, s. 40 i n.; W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 431; R. Balicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014 s. 347.

jednoznacznie ją odrzucają, powołują się na sprzeczność takiego rozwiązania z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawnego, podnosząc, że tak rozumiane prawo łaski stanowiłoby wyraz daleko idącej i trudnej do zaakceptowania ingerencji w wymiar sprawiedliwości, którego organy posiadają wyłączną kompetencję do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, ograniczałoby prawo do sądu, naruszałoby zasadę domniemania niewinności i zasadę równości wobec prawa.

W analizowanej uchwale Sąd Najwyższy posłużył się dla interpretacji pojęcia prawa łaski także wykładnią historyczną. Uznał, że nie jest wystarczające samo porównanie przepisów zawierających uregulowanie prawa łaski, lecz konieczne jest również uwzględnienie kontekstu normatywnego rozwiązań o charakterze ustrojowym, w szczególności pozycji organów władzy, w tym sądowniczej, i wzajemnych relacji władz oraz uwzględnienie treści zasad konstytucyjnych, a także odwołanie się do pozostałych metod wykładni. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „W obecnej Konstytucji RP, po raz pierwszy w warstwie normatywnej, zadekretowano (...) równowagę i współdziałanie władz (art. 10 ust. 1), działanie każdego organu w granicach prawa (art. 7), a w sferze praw i wolności zamieszczono – jakże istotną – zasadę domniemania niewinności (art. 42 ust. 3)”. W dalszej części rozważań podniesiono, że dla ich wyniku istotny jest kontekst językowy art. 139 Konstytucji RP. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że przepis ten musi być odczytywany tak, jakby norma w nim zawarta miała jedną myśl, stąd jego zdanie drugie ma kluczowe znaczenie dla ustalenia treści prawa łaski. W konsekwencji przyjęto więc, że: „Zdanie drugie, jako wyjątek od zasady, wyrażać musi tę samą myśl, która implicite zawarta jest w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji RP”. Jeżeli więc wyłączone jest prawo łaski wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to z tej normy należy wyprowadzić wnioski, że prawo łaski ma zastosowanie wobec pozostałych osób skazanych. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można w sposób logiczny bronić tezy, że skoro prawa łaski nie stosuje się wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to można stosować prawo łaski wobec osób oskarżonych przed tym Trybunałem²⁰⁷. Słusznie bowiem wskazuje się w piśmiennictwie, że zdanie drugie art. 139 Konstytucji RP stanowi o zakazie stosowania prawa łaski, co oznacza, iż uprawnione jest zastosowanie reguły wnioskowania *a minore ad maius*, a wnioskowanie według tego schematu winno mieć treść: skoro nie można zastosować prawa łaski wobec skazanych przez Trybunał Stanu, to tym bardziej nie można go stosować wobec osób, co do których postępowanie przed tym Trybunałem nadal się toczy²⁰⁸); nie jest

²⁰⁷ Tak m.in. K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski...*, s. 433; krytycznie co do takiej możliwości – J. Sobczak, *Rozważania...*, s. 253; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia...*, s. 101–105.

²⁰⁸ B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 312–313.

uprawnione zatem wnioskuje się *a contrario*. Ponadto trzeba podkreślić, że w Konstytucji RP różnicuje się osobę skazaną (art. 139; art. 99 ust. 3) od osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne (art. 42 ust. 2), która ma zresztą status osoby niewinnej (art. 42 ust. 3). Tak więc, gdyby chodziło li tylko o wyłączenie spod prawa łaski osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie przed Trybunałem Stanu, to powinna zostać zastosowana formuła z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP lub chociażby formuła „osoby oskarżonej” przed Trybunałem Stanu.

Sąd Najwyższy dodał, że od początku postępowania karnego aż do prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie zastosowania abolicji, orzekanie w tym zakresie jest w gestii organu procesowego, a nie innego organu władzy państwowej, zaś osoby uprawnione z reguły mogą taką decyzję zaskarżyć, jeśli uznają, iż narusza ich prawa. Natomiast w przypadku abolicji indywidualnej realizowanej w trybie prawa łaski z art. 139 Konstytucji RP na etapie wszczętego postępowania karnego następuje ingerencja organu władzy wykonawczej w tok postępowania karnego z takim skutkiem, że postępowanie karne nie może się już toczyć i to nie sąd decyduje o wiążącym rozstrzygnięciu sprawy; wydanie decyzji następczej w postaci umorzenia postępowania jest tylko formalną decyzją, a nie rozstrzygnięciem sporu. Na marginesie trzeba zaś zauważyć, że z uwagi na treść zasad uregulowanych w art. 42 ust. 3 i w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wydanie obecnie generalnego aktu łaski o charakterze abolicyjnym może być kwestionowane co do zgodności tego aktu prawa z Konstytucją RP.

Sąd Najwyższy odwołał się również do utrwalonej praktyki stosowania prawa łaski. Wskazał mianowicie na istnienie swoistego zwyczaju konstytucyjnego w zakresie odczytywania treści prawa łaski, gdyż poprzednio instytucji tej nie stosowano wobec osoby oskarżonej, co pozwoliło na przyjęcie, że mamy do czynienia z „pojęciem zastanym”. Do dnia 15 listopada 2015 r. żaden uprawniony do wykonania prawa łaski podmiot władzy państwowej (Prezydent, Rada Państwa) nie zastosował go wobec osoby oskarżonej²⁰⁹, co jest wymowne i wskazuje, jak dysponenci tego prawa zgodnie pojmowali jego treść pomimo różnych zapisów konstytucyjnych. Utrwalona praktyka w zakresie dotychczasowego realizowania prawa łaski pozwala na stwierdzenie, że można o instytucji prawa łaski mówić, jako o „pojęciu zastanym”. Zwrotem takim opisuje się tę instytucję w polskim prawie, która z uwagi na interpretacje historyczne oraz dotychczasową, utrwaloną praktykę określa treść przepisu konstytucyjnego. Wagę praktyki w kształtowaniu określenia ulaskawienia na gruncie prawa polskiego, jako „pojęcia zastanego” i instrumentu wpływającego na proces wykładni prawa podkreśla się także w piśmiennic-

²⁰⁹ K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski...*, s. 439.

twie prawniczym²¹⁰. Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że: „rezultatem wykładni opartej na kontekście językowym, jest wniosek, iż prawo łaski określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji RP może być wykonywane tylko wobec osób skazanych, a więc takich, co do których zapadł prawomocny wyrok przesądzający ich winę”.

W dalszej kolejności rozważań Sąd Najwyższy przeszedł do przeprowadzenia wnioskowania opartego na dyrektywie wykładni systemowej i celowościowej, odwołując się w tym miejscu do norm konstytucyjnych, określających wzajemną pozycję władz państwowych (art. 10 – zasada podziału i równowagi władz), granice ich działania (art. 7), wyłączność dla sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1), prawo do sądu (art. 45 ust. 1), a także domniemanie niewinności (art. 42 ust. 3). Jak podniósł w kontekście ostatniej zasady Sąd Najwyższy, jest oczywiste, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi co do tego, iż można zastosować prawo łaski w formule abolicji indywidualnej także wobec osoby, której Konstytucja RP gwarantuje status osoby niewinnej, musi spotkać się z zarzutem naruszenia zasady z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Jeśli bowiem ktoś jest z mocy tego ostatniego przepisu osobą niewinną, to żadna władza wykonawcza nie może twierdzić, że jest on winny, bo przecież tylko wtedy ma sens akt łaski wykonany w ramach prawa łaski i tylko wtedy „coś” można temu winnemu „przebaczyć” i „puścić w niepamięć”. Na marginesie tego wątku dostrzeżono, że zasada domniemanie niewinności jako norma konstytucyjna nakazująca przestrzeganie określonych reguł postępowania – jest skierowane do wszystkich, w szczególności adresatem tej dyrektywy jest każdy organ władzy publicznej²¹¹. Obalenie tej zasady jest możliwe tylko wyrokiem sądu i nie ma żadnych innych wyjątków²¹². Dlatego też nie narusza zasady z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP uznanie, że prawo łaski może być stosowane tylko wobec osób, które są skazane, a zatem prawomocnie stwierdzono ich winę. Wówczas zostaje co do nich obalone domniemanie z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i Prezydent może – jeśli uzna to za celowe – zastosować prawo łaski, wydając akt łaski, w którym określi, na czym to ułaskawienie polega.

Sąd Najwyższy zauważył również, że wkroczenie z prawem łaski na etapie postępowania przygotowawczego, czy sądowego przed wydaniem prawomocnego wyroku, skutkuje zamknięciem drogi do rozstrzygnięcia „sprawy” przed sądem dla wszystkich stron, w tym dla pokrzywdzonego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Rozstrzygnięcie sprawy to prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do

²¹⁰ P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia...*, s. 182 i przywołane tam opracowanie z zakresu teorii prawa.

²¹¹ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000/4/111, z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001/3/48.

²¹² Jest to tzw. dyrektywa absolutna, zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1067.

uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd²¹³. Prawo do sądu nie jest ograniczone podmiotowo, a zatem przysługuje także pokrzywdzonemu²¹⁴. Tymczasem w układzie, gdzie stosowanie prawa łaski następuje przed wydaniem prawomocnego wyroku, pokrzywdzony występujący jako oskarżyciel posiłkowy traci prawo do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia „wszczętego” sporu, pomimo iż złożył środek odwoławczy; niweczone jest więc prawo do sądu²¹⁵. Wówczas może nastąpić, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tylko rozstrzygnięcie formalne, które zamyka drogę do merytorycznej kontroli instancyjnej. Skutkiem aktu łaski zastosowanego w formule abolicji indywidualnej – jeśliby przyjąć jego dopuszczalność – byłoby zaistnienie przesłanki blokującej postępowanie karne z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., a jej stwierdzenie po wydaniu skazującego wyroku w pierwszej instancji musiałoby prowadzić do uchylecia tego wyroku (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.). Sąd Najwyższy skonstatował więc, że przyznanie możliwości stosowania abolicji indywidualnej w trybie prawa łaski z art. 139 Konstytucji RP prowadzi do sprzeczności z konstytucyjną zasadą prawa do sądu (art. 45 ust. 1). Wywody w zakresie konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władz skutkowały przyjęciem przez Sąd Najwyższy, że o ile bezdyskusyjne jest istnienie mechanizmu wzajemnego oddziaływania władzy wykonawczej i władzy sądowniczej w przypadku, gdy prawo łaski stosowane jest po uprawomocnieniu się wyroku, np. ze względu na potrzebę usunięcia materialnej niesprawiedliwości orzeczenia, ze względów humanitarnych, czy z powodu wystąpienia szczególnych okoliczności, które nastąpiły po uprawomocnieniu się wyroku lub zbyt rażącej – w odbiorze społecznym – kary, czy nawet z powodów politycznych, o tyle „wkroczenie aktem łaski w obszar wymiaru sprawiedliwości, gdzie jeszcze „sprawy” prawomocnie nie rozstrzygnięto, stanowi zaprzeczenie wzajemnego oddziaływania i uzupełniania oraz współpracy; jest więc naruszeniem zasady określonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP”. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „nikt, żaden organ władzy publicznej, w tym i Prezydent RP, w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości sądów zastąpić nie może, albowiem na to nie pozwala Konstytucja RP”.

Poczynione rozważania doprowadziły Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały, że: „Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono pra-

²¹³ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50, wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999/3/36, wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000/4/109.

²¹⁴ Na tak rozumiane znaczenie prawa do sądu w odniesieniu do pokrzywdzonego zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, stwierdzając: „w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji, tylko wtedy gdy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, pokrzywdzony będzie mógł realizować swoje prawo do sądu w procesie karnym” (OTK 2001/3/52).

²¹⁵ K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP...*, s. 239–240.

womocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych. Postępowanie, które zostało wszczęte wniesieniem aktu oskarżenia przez właściwy organ procesowy, niezależnie od stopnia jego zawansowania, toczy się z udziałem stron do jego prawomocnego zakończenia. Dopiero w sytuacji, gdy efektem prowadzonego postępowania będzie wydanie prawomocnego wyroku przesądzającego kwestie winy (skazującego), powstaje możliwość wydania aktu łaski dostosowanego do prawnokarnej zawartości tego wyroku. Wydanie prawomocnego wyroku skazującego stanowi więc warunek *sine qua non* zastosowania prawa łaski.

M. Wąsek-Wiaderek

16. Rzetelność postępowania o wydanie wyroku łącznego²¹⁶

W 2017 r. Sąd Najwyższy wydał kilka ważnych orzeczeń odnoszących się do rzetelności postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. W wyroku z 9 sierpnia 2017 r. (II KK 196/17)²¹⁷ Sąd Najwyższy wypowiedział się do kwestii odpowiedniego stosowania przepisów o obronie obligatoryjnej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, zaś w wyroku z 19 października 2017 r. (IV KK 75/17)²¹⁸ odniósł się do odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu art. 451 k.p.k. Z kolei w wyroku z 18 października 2017 r. (II KK 309/17)²¹⁹ określił reguły doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.

16.1. Obrona obligatoryjna w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego²²⁰

W wyroku w sprawie II KK 196/17 Sąd Najwyższy stwierdził: „zgodnie z art. 574 k.p.k., w kwestiach nieuregulowanych przepisami rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego, do postępowania o wydanie wyroku łącznego

²¹⁶ Wyrok SN z 9 sierpnia 2017 r., II KK 196/17, LEX nr 2335995, wyrok SN z 19 października 2017 r., IV KK 75/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 8, wyrok SN z 18 października 2017 r., II KK 309/17, baza orzeczeń SN Supremus.

²¹⁷ LEX nr 2335995

²¹⁸ OSNKW 2018, nr 1, poz. 8.

²¹⁹ Baza orzeczeń SN Supremus.

²²⁰ Wyrok SN z 9 sierpnia 2017 r., II KK 196/17, LEX nr 2335995.

stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. W konsekwencji więc, jeśli skazany należy do kategorii osób wymienionych w art. 79 § 1 lub 2 k.p.k., to powinien mieć wyznaczonego obrońcę także w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a udział obrońcy w rozprawie jest w tych wypadkach obligatoryjny (art. 79 § 3 k.p.k.). (...) Konieczność obrony obowiązkowej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w razie istnienia uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności skazanego zachodzi wtedy, gdy taka wątpliwość pojawi się w toku tego postępowania.”

Wyrok łączny został w tej sprawie wydany w 2013 r., zatem przed wyodrębnieniem w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. przesłanki obrony obligatoryjnej odnoszącej się do uzasadnionej wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Niemniej jednak, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w omawianym judykacie, również na gruncie ówczesnego stanu prawnego konieczność obrony obowiązkowej zachodziła także wtedy, gdy taka wątpliwość pojawiła się w toku postępowania. Ówczesny art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. nie odnosił się wyłącznie do stanu psychicznego oskarżonego w chwili popełnienia czynu.²²¹ W omawianej sprawie w dwóch spośród siedmiu wyroków objętych wnioskiem o wydanie wyroku łącznego sąd stwierdził, że w chwili popełnienia czynu poczytalność oskarżonego była w znacznym stopniu ograniczona i z tego tytułu oskarżony był w tych postępowaniach reprezentowany przez obrońcę wyznaczonego z urzędu. Zdaniem Sądu Najwyższego ta okoliczność, jak również uzyskane z zakładu karnego informacje o stanie zdrowia skazanego, powinny skutkować wyznaczeniem przez sąd obrońcy z urzędu w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, bowiem ziszcza się przesłanka obrony obligatoryjnej zdefiniowana w ówczesnym art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Sąd Najwyższy dodał, że powyższej konstatacji nie modyfikuje fakt, iż ostatecznie kary wymierzone za przestępstwa popełnione przez skazanego w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności, nie zostały połączone karą łączną i podlegały odrębnemu wykonaniu.

Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu wpisuje się w linię orzecznictwa, zgodnie z którą wątpliwości co do poczytalności skazanego zaistniałe w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego stwarzają sytuację obrony obligatoryjnej, zaś wspomnianą wątpliwość co do poczytalności *tempore procedendi* powinno u sądu wywołać to, że kary objęte wnioskiem o wydanie wyroku łącznego zostały orzeczone za przestępstwa popełnione w stanie poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym.²²² W rezultacie procedowanie bez udziału obrońcy

²²¹ Por. w szczególności: postanowienie SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 65.

²²² Por. m.in.: wyrok SN z 20 sierpnia 1980 r., V KRN 196/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 65, wyrok SN z 8 maja

skazanego również w tym postępowaniu skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wyrażonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.²²³ Trzeba jednak zauważyć, że w omawianej sprawie oprócz stwierdzenia ograniczonej poczytalności u skazanego w dwóch wyrokach objętych procedurą wyroku łącznego, Sąd Najwyższy odnotował dysponowanie przez sąd orzekający o wydaniu wyroku łącznego informacjami z zakładu karnego o upośledzeniu umysłowym skazanego. Informacje te, wraz z zawartymi w wyrokach objętych procedurą wyroku łącznego, były w ocenie Sądu Najwyższego wystarczające dla ziszczenia się przesłanki obrony obligatoryjnej. W rezultacie to nie wyłącznie pierwsza z ww. okoliczności przesądziła o obronie obligatoryjnej, ale również informacje o aktualnym stanie zdrowia skazanego uzyskane w toku postępowania o wydanie wyroku łącznego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego został wypowiedziany również pogląd odmienny od powyższego.²²⁴ W postanowieniu z 8 stycznia 2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynów, nawet jeżeli zaowocowała stwierdzeniem znacznie ograniczonej poczytalności w czasie tych czynów, za które orzeczone kary podlegają łączeniu w wyroku łącznym, nie świadczy jeszcze o zachodzeniu uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego i nie wywołuje *ex lege* obrony obowiązkowej.”²²⁵ W dalszej części uzasadnienia tego orzeczenia Sąd Najwyższy doprecyzował, że w takich okolicznościach sąd rozpoznający sprawę o wydanie wyroku łącznego nie może przejść do porządku nad informacjami wynikającymi z treści wyroków podlegających łączeniu, że oskarżony *tempore criminis* miał ograniczoną poczytalność, zwłaszcza w stopniu znacznym. Taka informacja powinna być impulsem do zapoznania się z aktami spraw w których zapadły te wyroki, w tym z opiniami biegłych, dla sprawdzenia, jakie zakłócenia czynności psychicznych spowodowały ograniczenie zdolności rozpoznania czynów lub kierowania postępowaniem, a następnie rozważenia czy te zakłócenia mogą rodzić wątpliwości także co do poczytalności skazanego w czasie postępowania o wydanie wyroku łącznego i czy konieczne jest w celu wyjaśnienia tej okoliczności dopuszczenie dowodu z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów.

Różnica między oboma stanowiskami sprowadza się do tego, czy skazanie za przestępstwo popełnione w stanie poczytalności ograniczonej w stopniu

2002 r., III KK 131/02, LEX nr 53319, wyrok SN z 6 listopada 2009 r., V KK 128/09, LEX nr 553897, wyrok SN z 23 listopada 2010 r., IV KK 295/10, LEX nr 667518, wyrok SN z 19 stycznia 2016 r., V KK 420/15, LEX nr 1959503.

²²³ Por. A. Sakowicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1390.

²²⁴ Szerzej: R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 86–92.

²²⁵ Postanowienie SN z 8 stycznia 2008 r., III KK 319/07, LEX nr 346727.

znacznym przesądza o zaistnieniu wątpliwości co do możliwości samodzielne go prowadzenia obrony przez skazanego w toku postępowania o wydanie wyroku łącznego ze względu na stan jego zdrowia psychicznego, czy też stanowi za ledwie impuls do powzięcia takich wątpliwości, które potwierdzić lub wykluczyć można wyłącznie za pomocą opinii biegłych psychiatrów, pozyskanej w tym postępowaniu. W doktrynie zdaje się przeważać akceptacja dla tego drugiego poglądu.²²⁶ Pozostaje on w zgodzie z aprobowanym w orzecznictwie stanowiskiem, że opinia psychiatryczna ma znaczenie tylko dla postępowania, w toku którego została wydana.²²⁷ Z drugiej strony stwierdzenie w opinii biegłych np. upośledzenia umysłowego oskarżonego jako stałej cechy jego intelektu pozwala wnioskować, że również w toku postępowania następczego, po uprawomocnieniu się wyroku, samodzielne prowadzenie przez niego obrony będzie istotnie utrudnione.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że podobne rozbieżności pojawiają się w orzecznictwie w odniesieniu do skutków skazania osoby w warunkach art. 31 § 2 k.k. dla uznania ziszczenia się przesłanki obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. w postępowaniu wykonawczym. Jak się wydaje przeważa jednak stanowisko, że „skazanie określonej osoby z przyjęciem ograniczonej w znacznym stopniu jej poczytalności powinno być brane pod uwagę przy orzekaniu w postępowaniu wykonawczym dla rozważenia, czy in concreto oznacza to także, że i w tym postępowaniu, z uwagi na okoliczności sprawy, realne stają się wątpliwości, o jakich mowa w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. Jest to bowiem to samo postępowanie karne, tyle tylko, że w innym jego, bo wykonawczym, stadium. Nie chodzi jednak o automatyczne przyjmowanie zaistnienia omawianych wątpliwości przez sam fakt skazania z uwzględnieniem art. 31 § 2 k.k., ale niepomijanie tej okoliczności i każdorazowe uprzednie rozważenie, w tym także w oparciu o dowody przeprowadzone w postępowaniu rozpoznawczym, czy zachodzą w obecnym stadium procesu karnego wątpliwości odnośnie do poczytalności skazanego.”²²⁸

W orzecznictwie obecny jest także dalej idący pogląd, wprowadzający wręcz domniemanie zaistnienia wątpliwości co do poczytalności w postępowaniu wykonawczym w razie skazania osoby z zastosowaniem art. 31 § 2 k.k. Sąd Najwyższy stwierdza, że skazanie z zastosowaniem tego przepisu jest okolicznością powodującą w postępowaniu wykonawczym przed sądem koniecz-

²²⁶ Tak: D. Kala, *Obrońca w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego*, Pal. 2003, nr 7–8, s. 75; R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, s. 89–92; S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 574 Kodeksu postępowania karnego*, teza 3, LEX/el., stan na 7 maja 2015 r.; A. Światłowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1331–1332; M. Klubińska, D. Kala, *Kara Łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 89.

²²⁷ Postanowienie SN z 11 września 1996 r., II KKN 69/96, Wokanda 1997, nr 2, poz. 12.

²²⁸ Postanowienie SN z 29 października 2015 r., II KK 280/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 11 z pozytywłą glosą K. Postulskiego (LEX/el. 2016). Podobnie: postanowienie SN z 20 kwietnia 2017 r., V KK 67/17, LEX nr 2281294.

ność obligatoryjnej obrony (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.), chyba że oczywiste jest, iż w czasie rozpoczęcia postępowania wykonawczego skazany nie wykazuje już zaburzeń (odchyłeń) psychicznych ograniczających jego zdolność obrony.²²⁹

Powracając do kwestii obrony obligatoryjnej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego trzeba zauważyć, że jest ono objęte gwarancjami art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że znajdują one zastosowanie aż do ostatecznego rozstrzygnięcia nie tylko o winie, ale również o wymiarze kary wobec oskarżonego.²³⁰ Toteż specyfika tego postępowania przejawiająca się w związaniu sądu rozstrzygnięciami o winie skazanego zawartymi w podlegających łączeniu wyrokach nie daje przyzwolenia na dowolne ukształtowanie w nim gwarancji prawa do obrony. Sąd ten orzeka definitywnie o wymiarze podlegającej wykonaniu kary, toteż skazany, który ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest w stanie brać udziału w tym postępowaniu lub prowadzić obrony w sposób samodzielny i rozsądny, musi być reprezentowany przez obrońcę.

16.2. Stosowanie art. 451 k.p.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego²³¹

W wyroku z 19 października 2017 r., (IV KK 75/17) Sąd Najwyższy stwierdził: „niezależnie od kierunku zaskarżenia, gdy w apelacji od wyroku łącznego podnosi się naruszenie prawa materialnego lub procesowego (art. 438 pkt 1 lub 2 k.p.k. oraz art. 439 § 1 k.p.k.) albo gdy w tym środku odwoławczym wniesionym na korzyść skazanego wskazuje się tylko na rażącą niewspółmierność kary łącznej (art. 438 pkt 4 k.p.k.), sąd odwoławczy może nie uwzględnić wniosku skazanego o sprowadzenie na rozprawę apelacyjną. Natomiast, gdy w apelacji podważane są ustalenia faktyczne związane z wymiarem kary łącznej (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a zwłaszcza, gdy skazany podaje okoliczności wymagające wyjaśnienia na rozprawie z jego udziałem, a także, gdy apelacja wniesiona na jego niekorzyść oparta jest na podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k., skazany powinien – co do zasady – zostać sprowadzony na rozprawę apelacyjną (art. 451 k.p.k.).”

Ze względu na uchybienie w sformułowaniu zarzutów kasacyjnych w tej sprawie, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku doprecyzował sposób stoso-

²²⁹ Postanowienie SN z 20 kwietnia 2017 r., V KK 68/17, LEX nr 2281295. Por także: uchwała SN z 28 maja 1986 r., VI KZP 53/85, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 70, postanowienia SN z 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13, LEX nr 1405158.

²³⁰ Por. wyrok ETPCz z 15 lipca 1982 r. w sprawie *Eckle przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, skarga nr 8130/78, § 77. Por. także M. Wąsek-Wiaderek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*. Tom VI, red. naczelny P. Hofmański, red. tomu C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 536.

²³¹ Wyrok SN z 19 października 2017 r., IV KK 75/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 8.

wania art. 451 k.p.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. Przypomniał, że odesłanie do art. 451 k.p.k. zawarte w art. 573 § 2 k.p.k. dotyczy udziału skazanego pozbawionego wolności w rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Natomiast zasady udziału w rozprawie apelacyjnej reguluje samodzielnie art. 451 k.p.k. i odnoszą się one do postępowania odwoławczego niezależnie od charakteru postępowania przed sądem pierwszej instancji, a więc także do postępowania o wydanie wyroku łącznego.

Oba zaprezentowane powyżej poglądy Sądu Najwyższego zasługują na aprobatę. W szczególności słuszna jest teza o stosowaniu art. 451 k.p.k. do rozprawy odwoławczej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. Na aprobatę zasługuje też zwrócenie uwagi, że ogólnej linii orzecznictwa określającej przesłanki odstąpienia od doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą nie da się wprost zastosować do postępowania następczego o wydanie wyroku łącznego, skoro w tym postępowaniu sąd jest związany rozstrzygnięciami o winie skazanego i ustaleniami, które legły u podstaw wymierzenia mu kar jednostkowych. Zatem zagwarantowanie rzetelności postępowania o wydanie wyroku łącznego w instancji odwoławczej powinno nastąpić przez zapewnienie skazanemu możliwości osobistego odniesienia się do kwestii kluczowej, czyli okoliczności przesądzających o wymiarze kary łącznej. Sąd Najwyższy słusznie uznał, że uwzględnienie wniosku skazanego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą powinno mieć miejsce w każdej sprawie, w której zarzut apelacji dotyczy ustaleń faktycznych mających wpływ na wymiar kary łącznej. Zasadne jest też powiązanie konieczności zapewnienia osobistego udziału w rozprawie odwoławczej wnioskującemu o to skazanemu z kierunkiem apelacji (na niekorzyść skazanego), jeżeli podniesiono w niej zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k.

W tych przypadkach zasadniczo istnieje obowiązek doprowadzenia skazanego na rozprawę odwoławczą. Nie oznacza to jednak, że w pozostałych sytuacjach (tj. np. wniesienia apelacji na korzyść skazanego zawierającej zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k.) można niejako automatycznie nie uwzględnić wniosku skazanego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą bez analizy jego sytuacji indywidualnej. Trzeba pamiętać, że zasadą wynikającą wprost w art. 451 § 1 zd. pierwsze k.p.k. jest wydanie zarządzenia o sprowadzeniu skazanego na rozprawę, zaś uznanie obecności obrońcy za wystarczającą jest wyjątkiem od tej zasady.

W świetle powyższych uwag należy przyjąć, że tym bardziej regułą powinno być sprowadzenie wnioskującego o to skazanego pozbawionego wolności na rozprawę pierwszoinstancyjną, do której z mocy art. 573 § 2 zd. drugie k.p.k. stosuje się odpowiednio art. 451 k.p.k. Oczywiście obowiązek ten uaktualnia się dopiero w razie terminowego złożenia wniosku o takie doprowa-

dzenie. Niezłożenie wniosku w terminie należy poczytywać za odstąpienie od skorzystania z prawa do udziału w rozprawie.²³² Jedyne wyjątkowe względy, jak np. brak zgody organu, do którego dyspozycji skazany pozostaje czy trudności z konwojowaniem z odległego zakładu karnego, mogą spowodować zastosowanie wyjątku z art. 451 zd. drugie k.p.k.²³³

Praktyka okazuje się jednak odmienna. W świetle badań empirycznych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym o wydanie wyroku łącznego z reguły obrońca z urzędu jest wyznaczany na podstawie art. 451 k.p.k. stosowanego odpowiednio z mocy art. 573 § 2 k.p.k. M. Kulik poddał badaniu 512 spraw o wydanie wyroku łącznego z lat 2012–2013. Spośród 512 zbadanych spraw 269 zakończyło się wydaniem wyroku łącznego z orzeczeniem kary łącznej. W 62 przypadkach skazani żądali doprowadzenia na rozprawę, przy czym tylko w 14 sprawach ich wnioski zostały uwzględnione, zaś w 48 sprawach zrezygnowano z doprowadzenia skazanego, wyznaczając mu obrońcę z urzędu.²³⁴

16.3. Doręczenie zawiadomienia o terminie rozprawy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego²³⁵

W postanowieniu z 18 października 2017 r. (II KK 309/17) Sąd Najwyższy stwierdził, że „do doręczenia skazanemu zawiadomienia o terminie rozprawy w przedmiocie wyroku łącznego nie stosuje się obostrzonych rygorów z art. 132 § 4 k.p.k.” W rezultacie „uzyskanie przez skazanego przebywającego za granicą, który nie wskazał adresu dla doręczeń w Polsce, od podmiotu uczestniczącego w udzielaniu ochrony prawnej w ramach sądowego postępowania, jakim jest zawodowy kurator sądowy, informacji o wszczęciu z urzędu w stosunku do niego postępowania w przedmiocie wyroku łącznego przed konkretnym sądem sprawia, że zawiadomienie o terminie pierwszoinstancyjnej rozprawy wysłane na ostatnio znany adres w kraju, uważa się – w myśl art. 138 k.p.k. – za doręczone.”

W okolicznościach tej konkretnej sprawy oddalenie kasacji jako bezzasadnej nie budzi żadnych wątpliwości, bowiem skazany niewątpliwie został poinformowany przez kuratora sądowego o tym, że toczy się wobec niego zainicjowane z urzędu postępowanie o wydanie wyroku łącznego.

²³² Tak, słusznie: M. Klubińska, D. Kala, *Kara łączna...*, s. 86.

²³³ Por. D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 574 Kodeksu postępowania karnego*, teza 7, Warszawa 2018 LEX/el., stan na 1 stycznia 2018 r.,

²³⁴ M. Kulik, *Wyrok łączny w praktyce sądowej w latach 2012–2013*, Prawo w działaniu. Sprawy karne, 2015, nr 23, s. 193.

²³⁵ Wyrok SN z 18 października 2017 r., II KK 309/17, baza orzeczeń SN Supremus.

Niemniej jednak przyjęta przez Sąd Najwyższy i aprobowana w doktrynie²³⁶ wykładnia art. 132 § 4 k.p.k. w zw. z art. 574 zd. pierwsze k.p.k., może spowodować odmowę wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym wydanym pod nieobecność skazanego. W wyroku w sprawie C-271/17 PPU²³⁷ Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „pojęcie „rozprawy, w wyniku której wydano orzeczenie” w rozumieniu art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania²³⁸ [...] należy interpretować w ten sposób, że dotyczy ono nie tylko instancji postępowania, w wyniku której wydano orzeczenie w postępowaniu odwoławczym, jeżeli w orzeczeniu tym – po przeprowadzeniu ponownego badania sprawy pod względem merytorycznym – prawomocnie rozstrzygnięto kwestię winy danej osoby, ale dotyczy także następującego po niej postępowania – takiego jak to, w wyniku którego wydano wyrok orzekający karę łączną w sprawie w postępowaniu głównym – zakończony wydaniem orzeczenia zmieniającego w ostateczny sposób wymiar pierwotnie orzeczonej kary, w zakresie, w jakim organ, który wydał to ostatnie orzeczenie, korzystał w tym względzie z pewnej swobody oceny.” Trybunał Sprawiedliwości ocenił zatem, że do procedury wydania wyroku łącznego przewidzianej w k.p.k. znajduje zastosowanie art. 4a decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Oznacza to, że przed podjęciem decyzji o wykonaniu „polskiego” nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary sąd innego państwa członkowskiego będzie badał, czy wyrok łączny wydany na rozprawie, w której nie uczestniczył skazany, spełnia wymogi art. 4a ust. 1 (a)–(d) decyzji ramowej. Jeżeli nie będą one spełnione, to wyrok łączny zostanie uznany za wydany *in absentia*, co w myśl decyzji ramowej stanowi fakultatywną przesłankę odmowy wykonania nakazu. Jednocześnie należy podkreślić, że w innym wyroku prejudycjalnym wydanym w toku rozpoznania polskiego nakazu aresztowania²³⁹ Trybunał Sprawiedliwości uznał, że doręczenie zawiadomienia o terminie rozprawy lub posiedzenia do rok dorosłego domownika (art. 132 § 2 k.p.k.) nie spełnia wymogów art. 4a ust. 1 (a) (i) decyzji ramowej.²⁴⁰ W rezultacie wyrok łączny wydany

²³⁶ Por. S. Steinborn, *Komentarz do art. 132 Kodeksu postępowania karnego*, teza 17, Warszawa 2016 LEX/el., stan na 30 stycznia 2016 r., M. Klubińska, D. Kala, *Kara łączna...*, s. 87.

²³⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 sierpnia 2017 r., C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:629.

²³⁸ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r., Dz. Urz. UE L 190, z 18.7.2002 r., s. 1 i n., z zm.

²³⁹ Wyrok TS z 24 maja 2016 r., C-108/16 PPU, *Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346. Pytanie prejudycjalne skierował do TS sąd holenderski.

²⁴⁰ TS stwierdził: „Artykuł 4a ust. 1 lit. a) ppkt (i) decyzji ramowej [...] należy interpretować w ten sposób, że wezwanie, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które nie zostało przekazane bezpośrednio zainteresowanemu, ale zostało doręczone na jego adres dorosłemu domownikowi, który podjął się oddać wezwanie zainteresowanemu, przy czym europejski nakaz aresztowania nie pozwala na ustalenie, czy i – w stosownym przy-

po przeprowadzeniu rozprawy, o której skazany został zawiadomiony z wyłączeniem obostrzeń przewidzianych w art. 132 § 4 k.p.k., będzie wyrokiem wydanym *in absentia* w rozumieniu art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA, chyba że zajdą pozostałe wskazane w tym przepisie okoliczności (jak np. udział obrońcy w tym postępowaniu).

Podsumowując, odmienna wykładnia, tzn. przyjęcie w odniesieniu do rozprawy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego obostrzonego reżimu doręczenia zawiadomienia (art. 132 § 4 k.p.k.) wykluczyłoby ryzyko uznania wyroku łącznego za wydany *in absentia* w rozumieniu art. 4a ust. 1 (a)(i) decyzji ramowej. Trzeba przy tym pamiętać, że postępowanie o wydanie wyroku łącznego może być wszczęte z urzędu. Tym samym w razie zastosowania zaaprobowanego przez Sąd Najwyższy sposobu doręczania zawiadomienia o rozprawie, skazany może w ogóle nie dowiedzieć się o toczącym się postępowaniu.

W. Jasiński

17. Wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym²⁴¹

W wyroku z dnia 22 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy rozstrzygał w przedmiocie określenia zasad wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. W badanej sprawie chodziło o wynagrodzenie kuratora, którym był adwokat, za reprezentowanie małoletniej pokrzywdzonej w postępowaniu kasacyjnym, polegające na złożeniu odpowiedzi na kasację obrońcy oskarżonego – ojca pokrzywdzonej. Skład orzekający wskazał, że kwestia ta nie została wprost przez ustawodawcę uregulowana. Podjęte zostały wyłącznie działania legislacyjne zmierzające do rozwiązania tego problemu²⁴². Nie zmienia to jednak faktu, że zdiagnozowanie wskazanej luki prawnej rodzi pytanie o jej konsekwencje. Sąd Najwyższy odnosząc się do tego problemu wyszedł z założenia, że za wykonaną przez kuratora pracę należy mu się wynagrodzenie. Konieczne jest zatem ustalenie możliwych do

padku – kiedy domownik rzeczywiście oddał to wezwanie zainteresowanemu, nie spełnia samo w sobie wymogów ustanowionych w tym przepisie.

²⁴¹ Postanowienie SN z 22 listopada 2017 r., V KK 147/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 11.

²⁴² Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12303701/katalog/12462122#12462122>. Projekt ten przewiduje dodanie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisu art. 179 § 1, który stanowi, że w sprawie wynagrodzenia i zwrotu poniesionych przez kuratora kosztów orzeka sąd rozpoznający sprawę na podstawie przepisów k.p.k., z tym zastrzeżeniem, że wysokość wynagrodzenia i poniesionych przez kuratora kosztów ustala się na podstawie przepisów dotyczących kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej.

stosowania *per analogia* przepisów regulujących wynagradzanie adwokata za czynności reprezentacji uczestnika postępowania karnego. Zdaniem składu orzekającego unormowaniami takimi są przepisy wydane na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (dalej: Rozporządzenie). Jak podkreślił Sąd Najwyższy, ten kierunek interpretacyjny akceptowany jest w orzecznictwie sądów powszechnych²⁴³. Skład orzekający zauważył jednak, że adaptacja unormowań zawartych we wspomnianym Rozporządzeniu do sytuacji kuratora małoletniego pokrzywdzonego jest zagadnieniem złożonym. Szczególnie widoczne jest to w realiach badanej sprawy, w której reprezentowanie małoletniego w postępowaniu kasacyjnym polegało na sporządzeniu odpowiedzi na kasację. Rzecz bowiem w tym, że brak jest unormowania uprawniającego do wynagrodzenia adwokata za sporządzenie odpowiedzi na kasację. *Prima vista* mogłoby to przemawiać za brakiem takiej możliwości. Biorąc jednak po uwagę wyjściowe założenie o zasadności wynagrodzenia kuratora za jego pracę, którą w analizowanym przypadku jest reprezentowanie małoletniego w postępowaniu kasacyjnym, wniosek ten byłby nieuzasadniony. Uwzględnić należy bowiem, że wskazane wyżej rozporządzenie zawiera § 5, w który stanowi, że wysokość opłat w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę opłatę w sprawach najbardziej zbliżonego rodzaju. Sąd Najwyższy przyjął zatem, że za sprawę najbardziej zbliżonego rodzaju, w badanych okolicznościach powinna być uznana opinia o braku podstaw do wniesienia kasacji. Skonkludował zatem, że „wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym będącego *sui generis* pełnomocnikiem pokrzywdzonego, który sporządził odpowiedź na kasację, stanowiącą odpowiednik opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, wyznacza treść § 17 ust. 4 pkt 2 i ust. 7 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu”. Obok wskazanego powyżej stanowiska Sąd Najwyższy przesądził także, że jest organem właściwym do orzekania w przedmiocie wynagrodzenia kuratora. Ta kwestia bowiem, jako również nieuregulowana wprost w przepisach, może budzić wątpliwości. Zdaniem Sądu Najwyższego za takim rozwiązaniem przemawia „fakt, że to sąd kasacyjny dysponuje aktami sprawy, z których wynika aktywność i nakład pracy kuratora, jak również pozwala na realizację zasady ekonomiki procesowej oraz reguły szybkości postępowania, bez zbędnej zwłoki na odsyłanie akt innemu sądowi celem przeprowadzenia postępo-

²⁴³ Por. orzeczenia cytowane w komentowanym postanowieniu.

wania ustalającego jedynie wysokość wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego”.

Przedstawiony przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu pogląd zasługuje na podzielenie. Nie powinno budzić wątpliwości, że osoba będąca kuratorem małoletniego powinna zostać za rzetelnie wykonaną pracę wynagrodzona. Brak stosownych regulacji w tej materii należy zatem ocenić jako lukę, które wypełnienie przez rozumowanie *per analogia* nie powinno budzić zastrzeżeń. Problemem jest jednak ustalenie, z jakich analogicznych regulacji należałoby skorzystać. Kwestia ta była przedmiotem zainteresowania doktryny²⁴⁴. Inaczej niż w komentowanym stanowisku Sądu Najwyższego proponuje się w niej, aby za podstawę obliczania wynagrodzenia dla kuratora będącego adwokatem uznać odpowiednie przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów²⁴⁵ oraz modyfikowanych kilkakrotnie na przestrzeni ostatnich lat rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości dotyczących opłat za czynności adwokackie²⁴⁶. Pogląd ten jednak nie jest zasadny. Należy bowiem zauważyć, że Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów utraciło w całości swoją moc obowiązującą ze względu na utratę mocy obowiązującej ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w której znajdował się przepis będący podstawą do wydania wskazanego rozporządzenia. Nie można zatem argumentować, że rozporządzenie to, ze względu na fakt, iż na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która zastąpiła ustawę z 1967 r. uregulowano w rozporządzeniu wyłącznie kwestę wynagradzania kuratorów w sprawach cywilnych, nadal obowiązuje w odniesieniu do wynagradzania kuratorów wyznaczanych w sprawach karnych²⁴⁷. W tym zatem świetle jako trafne należy ocenić stanowisko Sądu Najwyższego podnoszącego, że wnioskowanie *per analogia* powinno prowadzić do odpowiedniego stosowania w kwestii wynagrodzenia adwokata będącego kuratorem małoletniego w procesie karnym rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie

²⁴⁴ Por. w szczególności: S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie za czynności kuratora dla małoletniego w sprawach karnych (zagadnienia wybrane)*, PiP 2017, nr 1, s. 90–97; M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 72.

²⁴⁵ Dz. U. z 1982 r., nr 27, poz. 197.

²⁴⁶ Aktualnie: Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

²⁴⁷ Tak: S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie...*, s. 92–93.

ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Zaakceptować należy także pozostałe wnioski dotyczące podstawy do wynagrodzenia adwokata za sporządzenie odpowiedzi na kasację, której Sąd Najwyższy upatruje w art. § 17 ust. 4 pkt 2 i ust. 7 w zw. z § 5 wskazanego powyżej rozporządzenia. Ostatnią kwestią wymagającą komentarza jest właściwość organu orzekającego w przedmiocie wynagrodzenia kuratora. Kwestia ta nie powinna budzić kontrowersji. Ze względów celowościowych należy zaakceptować stanowisko o braku podstawy do stosowania w sprawach kuratorów wyznaczanych na cele procesowe przepisu art. 179 k.r.o. Zastosowanie znajdują zatem w tej materii unormowania prawa karnego procesowego²⁴⁸, co oznacza, że o wynagrodzeniu rozstrzygać powinien sąd orzekający w danej sprawie.

W. Jasiński

18. Dopuszczalność zaskarżenia w kasacji rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy²⁴⁹

W wyroku z dnia 12 kwietnia 2017 r. Sąd Najwyższy odniósł się do zagadnienia możliwości zaskarżenia w kasacji rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy. Skład orzekający przyjął, że strona uprawniona do wniesienia kasacji ma prawo podniesienia, obok innych zarzutów, także zarzutów dotyczących tych kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy zajmując takie stanowisko odwołał się do wcześniejszego swojego orzecznictwa, w którym przyjęto, że rozstrzygnięcie o kosztach procesu może być przedmiotem odrębnego zaskarżenia kasacyjnego i uchylenia wyroku w tym trybie²⁵⁰. Odnosząc się zaś do realiów badanej sprawy skład orzekający doprecyzował, że „wprowadzona do postępowania karnego możliwość wnoszenia zażalenia na postanowienie o kosztach procesu, o których po raz pierwszy orzekł sąd odwoławczy (art. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, zmieniającej brzmienie przepisu art. 426 § 2 k.p.k. z dniem 1 września 2015 r.) nie uniemożliwia stronie uprawnionej do wniesienia kasacji zamieszczania w niej, obok innych

²⁴⁸ Por. postanowienie SN z 3.02.1970 r., II CZ 32/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 165.

²⁴⁹ Wyrok SN z 12 kwietnia 2017 r., V KK 382/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 49.

²⁵⁰ Por. wyrok SN z 8 kwietnia 2015 r., IV KK 358/14, LEX nr 1710385.

zarzutów, także zarzutów dotyczących tych kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekał sąd odwoławczy”.

Zajęte przez Sąd Najwyższy stanowisko zasługuje na aprobatę. Po pierwsze, nie powinna budzić wątpliwości możliwość zaskarżenia w kasacji – w sprawach, w których jest ona dopuszczalna – rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Kwestia ta była wielokrotnie potwierdzana w orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁵¹. Należy co prawda dostrzec, że w orzecznictwie był wyrażany także odmienny pogląd wskazujący na niedopuszczalność wywiedzenia kasacji od rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, ale nie zasługuje on na uznanie. Opiera się on na błędnym założeniu, że choć rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zawarte jest w wyroku, to z art. 626 § 3 k.p.k. wynika, iż jest ono postanowieniem, które zgodnie z art. 519 k.p.k. nie podlega zaskarżeniu przez strony²⁵². O charakterze danego rozstrzygnięcia nie decyduje bowiem to, za pomocą jakiego środka zaskarżenia jego zasadność może być kwestionowana, ale to jaką formę prawną nadał mu ustawodawca. Ponadto analiza unormowań dotyczących wyroków i postanowień wyraźnie prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z dwiema odrębnymi formami prawnymi, co w konsekwencji powoduje, że wyrok nie może zawierać w sobie postanowienia²⁵³. Warto również zwrócić uwagę, że przepis art. 626 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach tylko wtedy, gdy nie została wniesiona apelacja. Już więc sam ten fakt osłabia argument, że rozstrzygnięcie o kosztach, choć zawarte w wyroku, jest *de facto* postanowieniem. Warto także zwrócić uwagę na *ratio legis* przepisu art. 626 § 3 k.p.k. Trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, że wprowadzenie szczególnej możliwości zaskarżenia części wyroku dotyczącej kosztów procesu zażaleniem, było motywowane nie chęcią przededefiniowania formy tego rozstrzygnięcia, ale względami czysto praktycznymi, które pozwalają na sprawniejsze niż w przypadku apelacji rozpoznanie zażalenia. Chodzi w tym miejscu zwłaszcza o względną dewolutywność tego ostatniego środka odwoławczego i krótszy termin na jego wniesienie. Tak rozumiejąc istotę rozwiązania zawartego w art. 626 § 3 k.p.k. brak jest podstaw do stwierdzenia, że rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w wyroku ma charakter postanowienia.

Komentując orzeczenie Sądu Najwyższego należy także zgodzić się z poglądem przyjmującym, że wprowadzenie w art. 426 § 1 k.p.k. możliwości zaskarżenia zażaleniem postanowienia w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekał sąd odwoławczy, w żaden sposób nie podważa

²⁵¹ Por. m.in. postanowienie SN z 20 października 2016 r., V KZ 49/16, LEX nr 2135825, wyrok SN z 1 października 2015 r., II KK 124/15, LEX nr 1918813, wyrok SN z 8 kwietnia 2015 r., IV KK 358/14, LEX nr 1710385, postanowienie SN z 9 marca 2007 r., II KZ 2/07, LEX nr 258724.

²⁵² Por. postanowienie SN z 20 lutego 2014 r., V KK 379/13, LEX nr 1441480.

²⁵³ Tak słusznie: postanowienie SN z 9 marca 2007 r., II KZ 2/07, LEX nr 258724.

zasadności omówionego powyżej stanowiska dotyczącego zaskarżalności kasacją rozstrzygnięcia o kosztach zapadającego w wyroku. W omawianych przypadkach mamy do czynienia z dwiema odrębnymi formami rozstrzygnięć i drogami ich procesowego wzruszenia. Ewentualne zatem zmiany odnoszące się do zaskarżalności postanowień sądu odwoławczego nie mają wpływu na sferę dopuszczalności formułowania zarzutów kasacyjnych dotyczących rozstrzygnięć zawartych w wyroku sądu odwoławczego.

W. Jasiński

19. Wniesienie zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach, o których po raz pierwszy orzekł Sąd Najwyższy²⁵⁴

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2017 r. zajął stanowisko w przedmiocie zaskarżalności rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w przedmiocie których po raz pierwszy orzekł Sąd Najwyższy i przyjął, że w postępowaniu kasacyjnym nie przysługuje na nie zażalenie. Jak argumentował skład orzekający przedstawiony pogląd wynika z wykładni przepisów art. 626 § 3 k.p.k. oraz art. 426 § 1-2 k.p.k. Przyjąć bowiem należy, że „analiza redakcji art. 626 § 3 k.p.k. wskazuje, że przepis ten stanowi podstawę zaskarżenia rozstrzygnięć o kosztach wydanych wyłącznie przez sąd pierwszej instancji (warunek: „jeżeli nie wniesiono apelacji”), a zatem nie może zostać uznany za ustawowy wyjątek od zasady wyrażonej w art. 426 § 1 k.p.k. Jeśli zaś chodzi o przepis art. 426 § 2 k.p.k., to chociaż wprowadza on odstępstwa od zasady wymienionej w § 1 tego przepisu, to jednak de lege lata nie mają one zastosowania do postępowania kasacyjnego, a to za sprawą nowelizacji art. 538 § 2 k.p.k., dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.), która wprowadzając do tego przepisu możliwość zaskarżenia rozstrzygnięć Sądu Najwyższego o zastosowaniu środka zapobiegawczego, wyłączyła tym samym zastosowanie art. 426 § 2 k.p.k., normującego tę samą materię”. Skład orzekający wskazał również, że powyższej interpretacji nie stoi na przeszkodzie względ na gwarancje konstytucyjne prawa do sądu i odwołania się w sprawie karnej.

Problematyka, której dotyczy omawiane orzeczenie już wcześniej stała się przedmiotem szerszych wywodów Sądu Najwyższego. Zwrócił on uwagę, że odpowiedź na pytanie dotyczące zaskarżalności postanowienia w przedmiocie kosztów procesu wydanego po raz pierwszy przez Sąd Najwyższy wymaga wyjścia od ogólnej zasady przewidzianej w art. 426 § 1 k.p.k., która zakłada,

²⁵⁴ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., VI KZ 4/17, LEX nr 2281285.

że od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy. Ustawodawca wyraźnie jednak dopuszcza wyjątki od powyższej reguły przewidując w końcowej części przytoczonego przepisu, że ustawa może w tej materii stanowić inaczej. W tym świetle aktualizuje się zatem pytanie, czy przepisem szczególnym w stosunku do art. 426 § 1 k.p.k. jest art. 626 § 3 k.p.k. Sąd Najwyższy na to pytanie odpowiedział negatywnie, podnosząc, że jego treść wyraźnie wskazuje, że dotyczy on rozstrzygnięcia o kosztach procesu wydanego przez sąd pierwszej instancji. Mowa jest bowiem w nim o sytuacji, w której nie wniesiono apelacji. Unormowanie z art. 626 § 3 k.p.k. nie może być więc przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 426 § 1 k.p.k.²⁵⁵ Sąd Najwyższy poddał także analizie możliwość odpowiedniego stosowania na mocy art. 518 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym przepisu art. 426 § 2 k.p.k. Także bowiem i w ten sposób można byłoby argumentować za zaskarżalnością rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w przedmiocie których po raz pierwszy orzekł Sąd Najwyższy. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii ma nowelizacja art. 538 § 2 k.p.k. dokonana ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁵⁶, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. i nadała wskazanemu przepisowi brzmienie: Na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania służy zażalenie do równorzędnego składu Sądu Najwyższego. W stanie prawnym sprzed wspomnianej nowelizacji zagadnienie zaskarżalności rozstrzygnięć incydentalnych wydawanych przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym nie było regulowane przez przepisy odnoszące się do tego etapu procesu. W orzecznictwie przyjęto jednak dopuszczalność odpowiedniego stosowania w postępowaniu kasacyjnym przepisu określającego katalog zaskarżalnych postanowień sądu odwoławczego (pierwotnie art. 426 § 3 k.p.k., a później art. 426 § 2 k.p.k.)²⁵⁷. Wprowadzenie do ustawy karnoprosesowej przepisu art. 538 § 2 k.p.k. w obecnym brzmieniu nakazuje jednak zweryfikować powyższe stanowisko. Słusznie bowiem Sąd Najwyższy podnosi, że pogląd ten „opierał się (...) na takim oto rozumowaniu: skoro wyrażona w art. 426 § 1 k.p.k. zasada, że środek odwoławczy od orzeczeń sądu odwoławczego oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje, chyba że ustawa stanowi inaczej, to wyjątek od tej zasady wprowadza art. 426 § 2 k.p.k. także w stosunku do orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy (art. 518 k.p.k.). Ponadto za stosowaniem art. 426 § 2 k.p.k. również w postępowaniu kasacyjnym miało dodatkowo przemawiać wyraźne

²⁵⁵ Stanowisko to było konsekwentnie prezentowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Por. orzecznictwo cytowane w: postanowienie SN z 14 grudnia 2016 r., III KK 216/16, LEX nr 2186060.

²⁵⁶ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.

²⁵⁷ Por. postanowienie SN z 20 października 2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 100.

wyłączenie w art. 430 § 2 in fine k.p.k. zaskarżenia do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego wydanego przez Sąd Najwyższy. Logiczny był więc wniosek, że norma ta byłaby zbędna, gdyby przyjąć, że od żadnego rodzaju orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego nie przysługuje „wewnętrzna” droga postępowania odwoławczego. Obecnie ta argumentacja uległa dezaktualizacji. Wprowadzenie bowiem odrębnej regulacji w art. 538 § 2 zd. 2 k.p.k. co do zaskarżalności postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w postępowaniu kasacyjnym oznacza, że odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 426 § 1 k.p.k., iż od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że „ustawa stanowi inaczej”, zawarte jest w przepisach dotyczących kasacji. Wobec tego nie ma już odpowiedniego zastosowania w postępowaniu kasacyjnym art. 426 § 2 k.p.k., skoro kwestię zaskarżalności orzeczeń wydanych w toku postępowania kasacyjnego regulują przepisy o kasacji. Za takim poglądem przemawia również domniemanie racjonalności prawodawcy. Gdyby bowiem ustawodawca chciał utrzymać *status quo ante* w rozważanej tu kwestii, to zbędna byłaby nowelizacja art. 538 § 2 k.p.k. W postępowaniu kasacyjnym – w drodze wykładni systemowej przedstawionej we wspomnianym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2009 r. – odpowiednie zastosowanie miałby nadal art. 426 § 2 k.p.k. (art. 518 k.p.k.). Wskazuje to na intencję ustawodawcy zawężenia w postępowaniu kasacyjnym zawartego w art. 426 § 2 k.p.k. katalogu zaskarżalnych orzeczeń wydanych w toku postępowania odwoławczego tylko do jednego rodzaju, a mianowicie najbardziej dolegliwego, bo o zastosowaniu tymczasowego aresztowania²⁵⁸. Sąd Najwyższy podkreślił także, że zasadności zaprezentowanej powyżej konkluzji nie stoi na przeszkodzie jej sprzeczność ze standardem konstytucyjnym. Jak bowiem wskazał skład orzekający „standard kontroli orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odnosi się do rozpoznawania sprawy głównej”²⁵⁹.

Przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje w pełni na podzielenie. Argumentacja wskazująca na niezaskarżalność postanowienia w przedmiocie kosztów, o których po raz pierwszy orzekł Sąd Najwyższy, jest w pełni przekonująca. Warto jedynie rozwinąć stanowisko najwyższej instancji sądowej wskazujące, że niezaskarżalność ta nie stoi w sprzeczności z gwarancjami konstytucyjnymi. W tym kontekście należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny miał okazję wypowiedzieć się w przedmiocie zgodności z ustawą zasadniczą przepisów przewidujących niezaskarżalność postanowienia o kosz-

²⁵⁸ Postanowienie SN z 14 grudnia 2016 r., III KK 216/16, LEX nr 2186060.

²⁵⁹ Postanowienie SN z 14 grudnia 2016 r., III KK 216/16, LEX nr 2186060.

tach wydanego przez Sąd Najwyższy w postępowaniu cywilnym oraz wydanego przez Naczelny Sąd Administracyjny w postępowaniu sądowo-administracyjnym. W obu przypadkach rozwiązanie takie zostało uznane za zgodne z Konstytucją²⁶⁰. W tym zatem świetle nie sposób przyjąć, że w postępowaniu karnym analogiczne ukształtowanie zaskarżalności rozstrzygnięcia o kosztach budziłoby wątpliwości konstytucyjne.

²⁶⁰ Por. wyrok TK z 13 października 2015 r., SK 63/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 146, wyrok TK z 15 listopada 2016 r., SK 46/15, OTK-A 2016, poz. 87.

M. Wąsek-Wiaderek

III. Prawo karne skarbowe

1. Wyłączenie stosowania art. 2 § 2 k.k.s. do określenia „kwoty małej wartości” w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s.¹

W wyroku z 29 listopada 2017 r. (V KK 229/17) Sąd Najwyższy stwierdził, że „przy ocenie, czy kwota odpowiada „małej wartości” w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s. stosować należy, zgodnie z brzmieniem tej definicji, wskaźnik wysokości minimalnego wynagrodzenia obowiązujący w czasie popełnienia czynu, także wtedy, gdy w czasie orzekania obowiązuje wskaźnik w innej wysokości. Przepis art. 2 § 2 k.k.s. w takim wypadku nie ma zastosowania”.

Zdaniem Sądu Najwyższego użyte w definicjach nazwowych z art. 53 § 6 i 14–16 k.k.s. odniesienie do wskaźnika minimalnego wynagrodzenia z daty czynu nie koliduje z zasadą stosowania prawa nowego z art. 2 § 2 k.k.s. Ewentualny wzrost omawianego wskaźnika po popełnieniu czynu, a przed jego osądzeniem, nie jest bowiem zmianą ustawy obligującą do rozważenia zastosowania zasady *lex mitior retro agit*.

Do takiego wniosku doprowadziła Sąd Najwyższy wykładnia językowa oraz analiza normatywnego charakteru i *ratio legis* definicji „małej wartości” i innych definicji nazwowych, odwołujących się do wskaźnika minimalnego wynagrodzenia. Sąd Najwyższy przyznał, że obowiązująca wysokość tego wskaźnika jest elementem szeroko rozumianego „stanu prawnego”, zaś zarówno orzecznictwo sądowe, jak i nauka prawa przyjmują, iż zmianą ustawy obligującą do rozważenia pierwszeństwa ustawy obowiązującej w czasie orzekania przed ustawą obowiązującą w czasie popełnienia czynu, jest co do zasady zmiana dowolnego elementu składającego się na ów „stan prawny”, w tym zmiana regulacji wypełniających blankietowo sformułowane przepisy prawa karnego.² Jednak Sąd Najwyższy odnotował jednocześnie, że w orzecnictwie i literaturze formułowano też zastrzeżenia do tego poglądu, wskazujące na konieczność

¹ Wyrok SN z 29 listopada 2017 r., V KK 229/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 20.

² W tym względzie Sąd Najwyższy przywołał wcześniejsze orzecznictwo (uchwałę SN z 25 listopada 1971 r., VI KZP 42/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 30, uchwałę z 18 kwietnia 1973 r., VI KZP 5/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 87, uchwałę z 15 lutego 1984 r., VI KZP 44/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 69 oraz wyrok SN z 11 października 2000 r., III KKN 356/99, Prok. i Pr. 2001, nr 2, poz. 1) oraz poglądy doktryny: A. Zoll [w:], *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 97–98; T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 110; F. Prusak, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2002, s. 7.

uznania, iż przepisy podustawowe określające wysokość wskaźnika minimalnego wynagrodzenia nie powinny być postrzegane jako element stanu prawnego na gruncie art. 2 § 2 k.k.s. W tym względzie Sąd Najwyższy powołał się głównie na poglądy W. Wróbla³, które podzielił w tym orzeczeniu. Stwierdził mianowicie, że „kategoryczne i bezrefleksyjne stosowanie zasady *lex mitior* do wszelkiej zmiany elementów normatywnych relewantnych dla karnoprawnej oceny danego czynu, prowadzi niekiedy do rezultatów trudnych do przyjęcia i jako takie nie jest trafne”. W ocenie Sądu Najwyższego właśnie norma definiująca w art. 53 § 14 k.k.s. ustawowe znamię ilościowe „małej wartości”, poprzez odwołanie się do cyklicznie korygowanego wskaźnika minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego jest przykładem regulacji wprowadzonej przez ustawodawcę w celu „uodpornienia” treści tych definicji na konsekwencje wynikające z późniejszych zmian wskaźnika. Sąd Najwyższy podkreślił, że w innych regulacjach, w których ustawodawca użył tego wskaźnika jako punktu odniesienia dla znamion ilościowych, posłużył się nim bez zastrzeżenia „obowiązujące w chwili czynu” (np. regulując granicę tzw. typów przepołowionych w prawie wykroczeń), co bez wątplenia pozostawiło otwartą drogę do uwzględniania późniejszych zmian tego wskaźnika w kierunku względniejszym dla sprawcy. Przyjęcie takiej samej wykładni w odniesieniu do omawianych definicji z art. 53 k.k.s. wbrew ich literalnym zapisom, oznaczałoby zignorowanie wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy, co oznaczałoby, po pierwsze, naruszenie zakazu wykładni *per non est*, a po drugie, kłóciłoby się z zasadą, iż takie same pojęcia powinny być zdefiniowane tak samo, a różne definicje wskazują na potrzebę odmiennej interpretacji.

Zdaniem Sądu Najwyższego, wskazany wynik wykładni językowej znajduje potwierdzenie we wnioskach płynących z wykładni funkcjonalnej. Ponadto z zajęcia innego stanowiska wynikałyby praktyczne konsekwencje trudne do zaakceptowania. W skrajnych sytuacjach wykładnia odmienna od zaakceptowanej w tym orzeczeniu prowadziłaby do konieczności umarzania postępowań ze względu na upływ coraz to krótszego terminu przedawnienia, a taka liberalizacja odpowiedzialności za czyny karnoskarbowe jest aksjologicznie i kryminalnopolitycznie nieuzasadniona.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu nie znajduje powszechnego potwierdzenia w dotychczasowym orzecnictwie i piśmiennictwie. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że jest to pogląd raczej odosobniony. W postanowieniu z 2008 r. Sąd Najwyższy zaaprobował stosowanie zasady *lex mitior* do definicji zawartych w art. 53 §§ 14–16 k.k.s.⁴ Podobny pogląd kilkakrotnie wyraził Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznając, że

³ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 578 i n.

⁴ Postanowienie z 24 stycznia 2008 r., V KK 218/07, LEX nr 370297.

„zasada *lex mitior agit* z art. 2 § 2 k.k.s. stosowana jest w zakresie norm blankietowych z art. 53 § 6 oraz §§ 14–16 k.k.s.”⁵ Odmienne stanowisko zaaprobował Sąd Apelacyjny w Szczecinie.⁶

W doktrynie zdecydowanie przeważa opinia, że definicje z art. 53 §§ 14–16 poddają się zasadzie z art. 2 § 2 k.k.s. Jednocześnie jednak wskazuje się na potrzebę interwencji ustawodawcy zmierzającej do zawężenia stosowania tej zasady lub do rezygnacji z kryterium minimalnego wynagrodzenia.⁷ Jest to słuszne stanowisko, bowiem dalszych rozbieżność w stosowaniu art. 53 §§ 14–16 k.k.s. trudno będzie uniknąć. Wyrażne powiązanie wskaźnika minimalnego wynagrodzenia z czasem popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze o wyłączeniu definicji ustawowych z art. 53 §§ 14–16 k.k.s. spod działania art. 2 § 2 k.k.s. Jak się wydaje, o takim wyłączeniu musiałby jednoznacznie przesądzić ustawodawca.

2. Kolidzja prawa krajowego z prawem unijnym w kontekście odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 107 k.k.s.⁸

W pierwszym miesiącu 2017 r. Sąd Najwyższy wydał uchwałę w sprawie I KZP 17/16 o następującej treści: „Kolidzja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1

⁵ Wyrok SA w Gdańsku z 17 grudnia 2014 r., II AKA 274/14, Kwartalnik Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2015, nr 2, s. 221–231. Por. także: wyrok SA w Gdańsku z 30 kwietnia 2014 r., II AKA 37/14, LEX nr 1488602, wyrok SA w Łodzi z 10 kwietnia 2014 r., II AKA 46/14, LEX nr 1469333.

⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 29 października 2015 r., II AKA 170/15, LEX nr 1950651.

⁷ G. Łabuda, *Komentarz do art. 2 kodeksu karnego skarbowego*, teza 16 [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, WKP, Warszawa 2017, LEX/el., stan na 1 kwietnia 2017 r. Por. także: V. Konarska-Wrzosek, *Czy utrzymać kryteria nazwowo-parametryczne rozwarstwiania czynów karnych skarbowych w kodeksie karnym skarbowym?*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 340–341, T. Oczkowski, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2018, s. 276–277, T. Janik, A. Wolska, *Minimalne wynagrodzenie jako element konstytutywny odpowiedzialności karnoskarbowej*, *Studia Prawnoustrojowe* 2016, vol. 31, s. 55–58.

⁸ Uchwała SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 OSNKW 2017, nr 2, poz. 7.

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.”

Postępowanie w tej sprawie zostało zainicjowane jeszcze w 2015 r. wnioskiem Prokuratora Generalnego, który uznał, że w orzecznictwie sądowym ujawniły się zasadnicze rozbieżności co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych⁹ oraz tego, czy na podstawie art. 91 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalne jest odstępianie od stosowania tych przepisów w razie uznania ich za przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Rozbieżności, które zdaniem Prokuratora Generalnego miały ujawnić się w odniesieniu do art. 14 ust. 1 u.g.h., dotyczą tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 września 2015 r. – datą wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych¹⁰. Z tą bowiem datą wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (numer powiadomienia 2014/0537/PL).

Postępowanie w przedmiocie wniosku Prokuratora Generalnego zostało zawieszono przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 14 października 2015 r.¹¹ do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15, zainicjowanej pytaniem prejudycjalnym Sądu Okręgowego w Łodzi. Podjęto je postanowieniem z 3 listopada 2016 r.¹² po tym jak dnia 13 października 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości ogłosił wyrok w sprawie C-303/15¹³.

Uchwała jest ważna z trzech powodów. Po pierwsze, Sąd Najwyższy uznał się związany poglądem wyrażonym przez TS w orzeczeniu prejudycjalnym wydanym w sprawie C-303/15. Sąd Najwyższy nie analizował nawet podstaw traktatowych owego związania – te zostały obszernie rozważone w postanowieniu o zawieszeniu postępowania w sprawie I KZP 10/15 – i ograniczył się do stwierdzenia, iż „w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15” należy uznać, że przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie stanowi przepisu technicznego. Po drugie, Sąd Najwyższy stwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w jej pierwotnym brzmieniu, co także wynikało z judykatu TS.¹⁴

⁹ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 165, ze zm.), dalej powoływana jako „u.g.h.”.

¹⁰ Dz. U. z 2015 r., poz. 1201.

¹¹ I KZP 10/15, OSNKW 2015, nr 11, poz. 89. Por. krytyczną głosę do tego orzeczenia: S. Jaworski, *Zawieszenie postępowania w sprawie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego gier na automatach w oczekiwaniu na wykładnię prawa unijnego – glosa – I KZP 10/15*, Monitor Prawniczy 2016, nr 6, s. 333–336.

¹² Postanowienie w sprawie I KZP 10/15, niepublikowane.

¹³ ZOTSIS 2016, nr 10, s. I–771. Pozytywną głosę do tego orzeczenia ogłosiła A. Knade-Plaskacz (LEX/el. 2016).

¹⁴ Także Sąd Najwyższy w większości wcześniej wydanych orzeczeń nie podważał tej tezy. Por. M. Wąsek-Wia-

Najważniejsza wydaje się jednak wypowiedź Sądu Najwyższego dotycząca skutku zasady pierwszeństwa prawa UE w razie jego kolizji z prawem krajowym. Sąd Najwyższy orzekł, że sprzeczność prawa krajowego z prawem unijnym może spowodować nie tylko tzw. efekt substytucji (zastąpienia) przepisami prawa Unii Europejskiej regulacji krajowych, ale także wykluczenia (wyłączenia) normy krajowej przez bezpośrednio skuteczną normę dyrektywy.¹⁵ Toteż w pewnych sytuacjach prawo unijne, stosowane zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji bezpośrednio, będzie nakazywało wyłączenie zastosowania przepisu krajowego. Odnosząc te ogólne zasady do rozpoznawanego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy stwierdził, że to właśnie wynikająca z dyrektywy 98/34/WE norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w jego pierwotnym brzmieniu. Tym samym Sąd Najwyższy nie podzielił obecnego we wcześniejszym orzecznictwie¹⁶ i krytykowanego w doktrynie stanowiska¹⁷, że naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter wadliwości trybu ustawodawczego, wobec czego jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, iż doszło do takiej wadliwości, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego.

Pogląd wyrażony w uchwale pozostaje w zgodzie z zasadami stosowania prawa Unii Europejskiej, w szczególności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego¹⁸, spotkał się też z aprobatą w orzecznictwie.¹⁹

derek, *Stosowanie ustawy o grach hazardowych w kontekście odpowiedzialności karnej za czyn stypizowany w art. 107 k.k.s.*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2016*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 551–555.

¹⁵ Sąd Najwyższy powołał się w tym względzie na następujące publikacje: D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 37–40, N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 183–186.

¹⁶ Por. w szczególności postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101.

¹⁷ Por. m.in.: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13. Naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych a zasada pierwszeństwa prawa UE*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 41–46; por. także krytyczna glosę do tego postanowienia autorstwa M. Górskiego, LEX/el. 2014.

¹⁸ Jak już wspomniano, na zasadność takiego poglądu wskazywano w krytycznych glosach do postanowienia w sprawie I KZP 15/13. O zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego i jej stosowaniu przez Izbę Cywilną oraz Izbę Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego: D. Miąsik, *Podstawowe zasady stosowania prawa UE przez sądy powszechne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 68–69. Obszernie o zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego: A. Wróbel, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem państw członkowskich* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 145–155.

¹⁹ Por. m.in.: postanowienie SN z 24 marca 2017 r., V KK 24/17, LEX nr 2270906, postanowienie SN z 24 marca 2017 r., V KK 28/17, LEX nr 2270907, wyrok SN z 29 marca 2017 r., IV KK 396/16, LEX nr 2281267, wyrok SN z 9 czerwca 2017 r., V KK 27/17, LEX nr 2309626.

IV. Prawo wykroczeń

A. Sakowicz

1. Spożywanie alkoholu w miejscu publicznym¹

W zakresie prawa wykroczeń zwrócić należy uwagę przede wszystkim na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 14/16, w którym zdefiniowano pojęcie „ulicy” zawarte w art. 14 ust. 2a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi². Zagadnienie to jest istotne w kontekście możliwości przypisania odpowiedzialności za wykroczenie określone art. 43¹ ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, wobec odwołania w nim do treści przepisu art. 14 ust. 1–6 tej ustawy. W świetle tych regulacji wykroczenie popełnia bowiem jedynie ten, kto spożywa alkohol w miejscach wskazanych w tych przepisach lub określonych w uchwale Rady Gminy, wydanej na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy. Z treści art. 14 ust. 1–6 powołanej ustawy wynika wyraźnie, że nie jest zabronione spożywanie alkoholu w całej przestrzeni publicznej; użyte w art. 14 ust. 2a tej ustawy pojęcie „ulicy” należy interpretować zgodnie z definicją legalną tego pojęcia, zawartą w art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych³, dopełnioną przez definicję drogi, określoną w art. 4 pkt 2 tejże ustawy. Pozostając zatem już na gruncie definicji „ulicy” zawartej w art. 4 pkt 3 u.d.p. jako „drogi”, które to pojęcie również posiada swoje objaśnienie w ustawie o drogach publicznych (art. 4 pkt 2 u.d.p.), Sąd Najwyższy przyjął, że ulicą jest droga wraz z obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym na terenie zabudowy lub przeznaczonym do zabudowy zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w której ciągu może być zlokalizowane torowisko tramwajowe. Z takim rozumieniem pojęcia „ulica” koresponduje także potoczne jego znaczenie (dyrektywa języka potocznego). Zgodnie z leksykalnym znaczeniem tego słowa, jest to wytyczona droga w mieście, na osiedlu itp., składająca się z jezdni przeznaczonej dla pojazdów i chodników dla pieszych⁴.

¹ Postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 14/16, OSNKW 2017, nr 3, poz. 13.

² Dz. U. z 2016 r., poz. 487.

³ Dz. U. z 2016 r., poz. 1440 ze zm.

⁴ *Słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 799; podobnie: *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2008, s. 877; *Inny słownik języka polskiego*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 906; *Słownik języka polskiego PWN, R–Z*, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 552.

Zauważył również, że pas terenu, nawet oznaczony nazwą, np. stanowiący umocnione nabrzeże i obszar bezpośrednio do niego przylegający, mogący służyć do ruchu pieszych lub rowerów, ale nieposiadający jezdni, nie jest ulicą w rozumieniu art. 14 ust. 2b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że osoba spożywająca alkohol w miejscu publicznym musi mieć, ze względu na grożącą jej odpowiedzialność karną, świadomość tego, czy jest to dozwolone, czy też nie, zatem katalog miejsc wskazanych w art. 14 ust. 1–5 ustawy z 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi należy zakreślić ściśle, wyłączając spod zakazu te miejsca, które mieszczą się w sferze cienia semantycznego użytych w tym przepisie pojęć. Jeśli zaś chodzi o miejsca objęte zakazem spożywania alkoholu, wskazane w uchwałach rad gmin, to winny być one odpowiednio oznaczone stosownymi znakami.

Sąd Najwyższy podkreślił w uzasadnieniu postanowienia, że z treści przepisu art. 14 ust. 1–6 u.w.t. wynika wyraźnie, że nie jest zabronione spożywanie alkoholu w całej przestrzeni publicznej, lecz jedynie w miejscach wskazanych w tym przepisie lub określonych w uchwale rady gminy, wydanej na podstawie art. 14 ust. 6 u.w.t. Wobec braku zdefiniowania terminu „ulica” w omawianej ustawie, w Kodeksie wykroczeń, czy w aktach prawnych rodzajowo mu bliskich, Sąd Najwyższy uznał, że należy sięgnąć po znaczenie pojęcia „ulica” nadane mu w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (dalej zwana u.d.p.), która zawiera w jej art. 4 pkt 3 definicję legalną tego pojęcia jako „drogi na terenie zabudowy lub przeznaczonym do zabudowy zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w której ciągu może być zlokalizowane torowisko tramwajowe”. Odwołując się zaś do definicji drogi zawartej w art. 4 pkt 2 u.d.p., Sąd Najwyższy przyjął, że ulicą jest droga wraz z obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym na terenie zabudowy lub przeznaczonym do zabudowy zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w której ciągu może być zlokalizowane torowisko tramwajowe. Z takim rozumieniem pojęcia „ulica” koresponduje – jak wskazał Sąd Najwyższy – także potoczne jego znaczenie, zgodnie z którym jest to wytyczona droga w mieście, na osiedlu itp., składająca się z jezdni przeznaczonych dla pojazdów i chodników dla pieszych.

Przyjęte stanowisko pozostaje w zgodzie z jednym z aspektów zasady praworządności, tj. tym, że obywatelom wolno to, czego prawo im wyraźnie nie zabrania, zaś organom władzy publicznej wolno tylko to, na co prawo im wyraźnie zezwala. Jeżeli zatem w świetle dyrektyw egzegezy możliwe są dwa rezultaty wykładni, to należy przyjąć te, które jest korzystniejsze dla sprawcy.

Nie może być bowiem tak, żeby wobec nieściśłości języka prawnego, obywatel znajdował się w stanie niepewności prawa i ponosił tego negatywne konsekwencje, zwłaszcza w reżimie prawa karnego sensu largo. Zdaniem Sądu Najwyższego użyte w art. 14 ust. 2a u.w.t. pojęcie „ulicy” należy interpretować zgodnie z definicją legalną tego pojęcia, zawartą w art. 4 pkt 3 u.d.p., dopełnioną przez definicję drogi, określoną w art. 4 pkt 2 u.d.p. Przyjęte stanowisko prowadzi do wniosku, że pas terenu, nawet oznaczony nazwą, np. stanowiący umocnione nabrzeże i obszar bezpośrednio do niego przylegający, mogący służyć do ruchu pieszych lub rowerów, ale nieposiadający jezdni, nie jest ulicą w rozumieniu art. 14 ust. 2b u.w.t. Zadaniem każdego sądu rozpoznającego sprawę o wykroczenie o znamionach określonych w tym przepisie będzie zatem zbadanie, czy miejsce, w którym obwiniony spożywał alkohol, spełnia kryteria wynikające z art. 4 ust. 3 u.d.p.

A. Lach

2. Przesłanki wydania wyroku nakazowego⁵

Wyrok SN z 13 września 2017 r. dotyczy dwóch istotnych kwestii wiążących się ze ściganiem sprawców wykroczeń drogowych.

Jako pierwszą należy poruszyć wyeksponowaną w tezie kwestię stosowania art. 93 § 2 k.p.w. Zgodnie z tym przepisem orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Wydając wyrok nakazowy, sąd uznaje za ujawnione dowody dołączone do wniosku o ukaranie.

Ustawodawca wymaga zatem braku wątpliwości zarówno co do strony podmiotowej, np. kwestii poczytalności w chwili czynu⁶, jak i przedmiotowej (wyczerpanie znamion) wykroczenia⁷, a także okoliczności faktycznych (np. miejsce popełnienia wykroczenia⁸ czy obecność obwinionego na miejscu zdarzenia⁹). Analizowany wyrok wpisuje się w utrwaloną linię orzeczeń SN akcentujących konieczność weryfikacji przez sąd, czy dołączone do wniosku o ukaranie dowody dają podstawę do przyjęcia, że brak jest tego typu

⁵ Wyrok SN z 13 września 2017 r. IV KK 42/17, Legalis nr 1673926.

⁶ Zob. wyrok SN z 16 lipca 2013 r., III KK 193/13, Legalis nr 704612, wyrok SN z 17 lipca 2014 r., V KK 201/14, Legalis nr 1044969, wyrok SN z 26 października 2016 r., II KK 304/16, Legalis nr 1522381. Z naruszeniem art. 93 § 2 k.p.w. mamy do czynienia zarówno wtedy, gdy sąd dostrzegł wątpliwości co do poczytalności obwinionego, jednak pomimo to wydał wyrok nakazowy, jak i gdy ich nie powziął, choć w świetle materiału dowodowego istniały obiektywne podstawy do powzięcia takich wątpliwości Zob. wyrok SN z 16 kwietnia 2016 r., III KK 113/16, Legalis nr 1441462, wyrok SN z 20 kwietnia 2017 r., V KK 66/17, Legalis nr 1587041.

⁷ Zob. wyrok SN z 15 lutego 2018 r., III KK 618/17, Legalis nr 1720845.

⁸ Zob. wyrok SN z 16 lutego 2016 r., II KK 24/16, Legalis nr 1402804.

⁹ Zob. wyrok SN z 4 kwietnia 2018 r., V KK 112/18, Legalis nr 1747323.

wątpliwości. W przeciwnym razie sąd powinien skierować sprawę na rozprawę, a wydanie w tej sytuacji wyroku nakazowego jest rażącym naruszeniem art. 93 § 2 k.p.w.¹⁰

Na uwagę zasługuje powtarzana w orzecnictwie SN teza, że „Postępowanie nakazowe jest bowiem instytucją prawa procesowego, której stosowanie zastrzeżono do najbardziej oczywistych przypadków, gdzie materiał dowodowy istniejący w aktach sprawy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych wątpliwości, co do winy i okoliczności popełnienia zarzuczonego czynu”¹¹.

W jednej ze wcześniejszych spraw¹² SN przyjął już, że wydruk zdjęcia z toradarą dokumentujący przekroczenie prędkości przez uwidoczniony na nim pojazd w połączeniu z oświadczeniem właściciela pojazdu, że odmawia wskazania kierującego pojazdem w chwili popełnienia wykroczenia nie stanowią wystarczającej podstawy do przyjęcia, że wina i okolicznością czynu nie budzą wątpliwości, a tym samym wydania wyroku nakazowego.

Rozważenia wymaga kwestia, czy warunkiem stwierdzenia braku wątpliwości jest przyznanie się obwinionego do winy. W wyroku z 23 września 2009 r.,¹³ SN wypowiedział dość ostrożną tezę, że „Z praktycznego punktu widzenia wydaje się, że nie należy orzekać wyrokiem nakazowym, gdy obwiniony nie przyznaje się do winy i przedstawia odmienne okoliczności zdarzenia, (jak w niniejszej sprawie) gdyż należy wówczas rozstrzygać w przedmiocie procesu po zapoznaniu się bezpośrednio z poszczególnymi dowodami, co jest możliwe dopiero na rozprawie.” Z kolei w postanowieniu z 29 czerwca 2011 r.¹⁴ SN przyjął, że „Wydanie wyroku nakazowego nie jest warunkowane przesłuchaniem osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, w roli obwinionego (art. 54 § 6 KPW), a tym samym – siłą rzeczy – również i przyznaniem się jego do winy”. Również w wyroku z 30 października 2013 r.¹⁵ wyrażono pogląd, że „Nieprzyznanie się do dokonania czynu nie jest formalną przeszkodą do wydania wyroku nakazowego, jeżeli wina obwinionego nie budzi wątpliwości”.

Nie powinno zarazem budzić wątpliwości, że przyznanie się samo w sobie nie jest przesłanką stwierdzenia braku wątpliwości, jeśli pozostaje ono w sprzeczności z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 24 czerwca 2008 r., III KK 512/07, Legalis nr 160494.

¹¹ Zob. wyrok SN z 24 listopada 2016 r., II KK 340/16, Legalis nr 1533416, wyrok SN z 12 lipca 2017 r., III KK 274/17, Legalis nr 1675505.

¹² Wyrok SN z 5 grudnia 2012 r., III KK 385/12, Legalis nr 547906, zob. też wyrok SN z 4 listopada 2014 r., III KK 143/14, Legalis nr 1157464, wyrok z 11 marca 2015 r., III KK 46/15, Legalis nr 1245296.

¹³ IV KK 60/09, Legalis nr 247054.

¹⁴ V KK 41/11, Legalis nr 424305.

¹⁵ II KK 281/13, Legalis nr 848133.

W doktrynie można dostrzec różnice zdań w zakresie znaczenia wyjaśnień obwinionego dla możliwości wydania wyroku nakazowego. T. Grzegorzcyk wskazuje, że wyrokiem nakazowym nie należy orzekać, gdy obwiniony nie przyznaje się do winy i przedstawia odmiennie okoliczności zdarzenia, natomiast brak jest przeszkód do orzekania w tym trybie, jeśli obwiniony pouczone o prawie do składania wyjaśnień nie skorzystał z niego¹⁶. Również M. Rogalski¹⁷ kategorycznie stwierdza, że nie można uznać, że okoliczności czynu i wina sprawcy nie budzą wątpliwości, jeśli obwiniony nie przyznaje się do winy i odmiennie przedstawia okoliczności zdarzenia. Z kolei J. Lewiński¹⁸ wyraża pogląd, że możliwe jest wydanie wyroku nakazowego zarówno w sytuacji braku wyjaśnień, jak i wyjaśnień, w których obwiniony nie przyznaje się do winy. Pogląd taki wyraża również P. Gensikowski¹⁹. Zdaniem A. Skowrona²⁰, w obecnym stanie prawnym możliwe jest wydanie wyroku nakazowego w przypadku kwestionowania w jakikolwiek sposób przez obwinionego popełnienia wykroczenia, jeśli okoliczności czynu i wina nie budzą wątpliwości w świetle innych zgromadzonych w sprawie dowodów.

Drugą kwestią, której wyrok SN dotyczy, jest ukaranie na podstawie art. 96 § 3 k.w. właściciela lub posiadacza pojazdu mechanicznego za naruszenie określonego w art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym²¹ obowiązku wskazania, komu powierzyli pojazd do kierowania lub używania w określonym czasie. Obowiązek taki, mogący stanowić ingerencję w prawo do nieobciążania się sprawcy wykroczenia, jest jednak z uwagi na realizowane cele akceptowany zarówno w orzecznictwie TK²², jak i ETPCz²³.

¹⁶ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 326.

¹⁷ M. Rogalski [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. M. Rogalski, Warszawa 2009, s. 345.

¹⁸ J. Lewiński, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 283 – 284.

¹⁹ P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 368 – 369.

²⁰ A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 502 – 503.

²¹ Ustawa z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1260 ze zm.

²² Zob. wyrok TK z 12 marca 2014 r., P 27/13, Legalis nr 787320 oraz wyrok TK z 30 września 2015 r., K 3/13, Legalis nr 1336428.

²³ Zob. wyroki ETPCz w sprawie Weh przeciwko Austrii z 8 kwietnia 2004 r., skarga nr 38544/97 oraz 24 marca 2005 r. w sprawie Rieg przeciwko Austrii, skarga nr 63207/00.

V. Odpowiedzialność dyscyplinarna

W. Jasiński

1. Warunki uchylenia immunitetu sędziowskiego¹

W uchwale z dnia 17 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii warunków umożliwiających podjęcie uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Zwrócił w niej uwagę, że „do kompetencji i obowiązków sądu dyscyplinarnego należy rozważenie – przed podjęciem uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności – czy istnieją dostateczne podstawy do uznania, że sędzia popełnił czyn stanowiący przestępstwo, w związku z tym i tego, czy stopień społecznej szkodliwości czynu jest wyższy od znikomego. Ma to znaczenie i doniosłe skutki, gdyż (...) stwierdzenie znikomej szkodliwości czynu popełnionego przez sędziego przesądza o braku ustawowej przesłanki zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej”. Sąd Najwyższy podniósł również, że „dostateczne uzasadnione podejrzenie’ nie jest wprawdzie równoznaczne z przekonaniem przesądzającym o odpowiedzialności karnej sędziego, ale – wzięwszy pod uwagę konsekwencje dla jego życia nie tylko zawodowego – niewątpliwie wymaga nieodzownej rozważliwości i ostrożności. Znaczenie postępowania o uchylenie immunitetu wyraża się również w tym, że ma ono usunąć wszelkie wątpliwości co do tego, że to nie immunitet sędziowski, ale brak dowodów dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sędziego nie pozwala na wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego”.

Kanwą dla sformułowania powyższych poglądów było postępowanie w przedmiocie wniosku o uchylenie immunitetu sędziego, w którym sąd dyscyplinarny pierwszej instancji nie zezwolił na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przekroczenie uprawnień, polegające na dokonaniu niezgodnie z prawem zmiany treści protokołu rozprawy głównej. Zmiana ta zmierzała do odzwierciedlenia rzeczywistego przebiegu rozprawy w postępowaniu, w którym oskarżony został finalnie uniewinniony. Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji rozważając powyższe okoliczności uznał, że w analizowanej sprawie nie doszło do wyczerpania znamion czynu z art. 231 § 1 k.k. Co prawda miała miejsce niezgodna z prawem korekta protokołu, ale nastąpiło to w celu odzwierciedlenia rzeczywistego przebiegu rozprawy, a oskarżony został unie-

¹ Uchwała SN z 17 listopada 2017 r., SNO 47/17, LEX nr 2429622.

winniony. Nie doszło zatem do działania na szkodę interesu publicznego czy prywatnego. Nie można także, zdaniem sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji uznać, że doszło do wyczerpania znamion przepisu art. 270 § 1 k.k. Sędzia bowiem wprowadził niezgodnie z prawem do protokołu rozprawy treści zgodne z jej rzeczywistym przebiegiem, co eliminuje możliwość przyjęcia, że czyn ten był społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. W konsekwencji sąd pierwszej instancji przyjął, że brak było podstaw do stwierdzenia, że zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa.

Sąd Najwyższy oceniając zasadność powyższego rozstrzygnięcia uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując na niewystarczającą wnikliwość przeprowadzonych przez sąd *a quo* rozważań. W motywach swojego rozstrzygnięcia odniósł się jednak do spornej w orzecznictwie Sądu Najwyższego możliwości oceny przez sąd dyscyplinarny kwestii społecznej szkodliwości czynu, jako elementu ustaleń w przedmiocie zaistnienia przesłanki uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa warunkującego uchylenie immunitetu. Jak wskazano na wstępie, skład orzekający przyjął, że sąd dyscyplinarny powinien badać stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego obwinionemu. Pogląd ten zdecydowanie dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego². Można jednak wskazać orzeczenia, w których przyjęto, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego obwinionemu pozostaje poza zakresem kognicji sądu dyscyplinarnego³. Tego ostatniego stanowiska nie sposób jednak podzielić. Skoro bowiem przepis art. 80 § 2c ustawy o ustroju sądów powszechnych stanowi, że przesłanką podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a nie czynu zabronionego, to nie powinno budzić wątpliwości, iż kwestia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego sędziemu powinna być oceniana przez sąd dyscyplinarny. Ten wynik wykładni literalnej potwierdza analiza *ratio legis* art. 80 § 2c ustawy o ustroju sądów powszechnych. Trafnie Sąd Najwyższy podnosi, że „znaczenie postępowania o uchylenie immunitetu wyraża się również w tym, że ma ono usunąć wszelkie wątpliwości co do tego, że to nie

² Uchwała SN z 26 lutego 2018 r., SNO 55/17, LEX nr 2460478, uchwała SN z 23 listopada 2017 r., SNO 49/17, niepubl., uchwała SN z 16 maja 2016 r., SNO 17/16, niepubl., uchwała SN z 1 grudnia 2015 r., SNO 75/15, LEX nr 1938294, uchwała SN z 9 października 2013 r., SNO 20/13, LEX nr 1388528, uchwała SN z 10 stycznia 2013 r., SNO 51/12, LEX nr 1297722, uchwała SN z 10 maja 2012 r., SNO 19/12, LEX nr 1228694, uchwała SN z 27 stycznia 2009 r., SNO 95/08, LEX nr 737393, Uchwała SN z 8 maja 2007 r., SNO 21/07, LEX nr 471796, uchwała SN z 27 czerwca 2003 r., SNO 19/02, LEX nr 470211, uchwała SN z 23 czerwca 2003 r., SNO 41/03, LEX nr 568959, uchwała SN z 13 stycznia 2003 r., SNO 53/02, LEX nr 470221, uchwała SN z 8 maja 2002 r., SNO 8/02, LEX nr 54954.

³ Por. uchwała SN z 28 listopada 2002 r., SNO 41/02, LEX nr 470212, uchwała SN z 3 października 2014 r., SNO 48/14, LEX nr 1523257, uchwała SN z 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX nr 470201.

immunitet sędziowski, ale brak dowodów dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sędziego nie pozwala na wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego”. Badanie zatem nie tylko podejrzenia zaistnienia znamion typu czynu zabronionego, ale także kwestii społecznej szkodliwości czynu, ma znaczenie gwarancyjne i zapewnia, że zgoda na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej będzie wydawana tylko wtedy, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest dostatecznie ugruntowane. Reasumując, stanowisko zajęte w komentowanej uchwale zasługuje w całości na aprobatę.

W. Jasiński

2. Naruszenie zakazu dokonania czynności notarialnej z art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie a odpowiedzialność za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k.⁴

W postanowieniu z dnia 14 listopada 2017 r. Sąd Najwyższy rozważał kwestię możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k. przez notariusza naruszającego przepis art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁵. Przepis ten stanowi, że notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Skład orzekający przyjął, że „notariusz nie jest osobą kompetentną do diagnozowania stanu zdrowia strony z punktu widzenia jej zdolności do świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli. Jeśli zatem przepis art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 ze zm.) zabrania mu dokonywania czynności notarialnej, gdy poweźmie wątpliwość, czy strona ma zdolność do czynności prawej, to wcale nie oznacza, że ową wątpliwość ma warunkować wyłącznie jego subiektywne przekonanie. Gdyby tak ów przepis interpretować, to nie mógłby on pełnić, w sposób założony przez ustawodawcę, funkcji chronienia przed sporządzaniem aktów notarialnych zawierających oświadczenia stron, obciążonych wadą prawną pozwalającą podważać ich skuteczność. Stąd też, źródła „wątpliwości”, których powzięcie, w myśl art. 86 prawa o notariacie aktualizuje zakaz dokonania czynności notarialnej, należy postrzegać w szerszym spektrum powinności notariusza. Nie może on kierować się w tym względzie tylko własnymi spostrzeżeniami opartymi na kontakcie ze stroną, ale powinien brać pod uwagę także inne ujawniające się

⁴ Postanowienie SN z 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 18.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.

okoliczności, mogące wpływać na ocenę stanu poczytalności strony, w tym informacje od osób sprawujących w jakiejkolwiek formie pieczęć nad osobą, która ma złożyć oświadczenie woli. Bez zweryfikowania informacji, z których wynikałyby przeciwwskazania do sporządzenia aktu notarialnego, ze względu na to, że oświadczenie strony byłoby obciążone wadą prawną, zwłaszcza tą, o której mowa w art. 82 k.c., notariusz dokonujący czynności narusza zakaz wyrażony w art. 86 wymienionej ustawy, a tym samym przekracza swoje uprawnienia w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.” Zarazem jednak Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności z art. 231 § 1 k.k. konieczne jest nie tylko przekroczenie uprawnień, ale także działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego. W realiach omawianej sprawy do takiej sytuacji nie doszło. Nie zmienia to jednak faktu, że Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił wagę obowiązku wynikającego z art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. Jak trafnie stwierdził skład orzekający, obowiązek ten ma bardzo istotne znaczenie, gdyż „chroni prewencyjnie przed dokonywaniem czynności notarialnych, tym samym nadawaniem mocy prawnej oświadczeniom woli stron wtedy, gdy byłyby one obciążone wadą oświadczenia woli”. Dokonując zatem czynności notarialnych powinien mieć przeświadczenie, że „strona ma świadomość znaczenia składanych oświadczeń, nie tylko w aspekcie rozeznania co do samej ich treści, ale także znajomości skutków prawnych, jakie wywoła nadanie im formy aktu notarialnego”.

Przedstawione stanowisko zasługuje na akceptację. Z takowym spotkało się także doktrynie⁶. Sąd Najwyższy przekonująco uargumentował charakter i zakres obowiązku notariusza wynikającego z 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, podkreślając istotne znaczenie gwarancyjne dla interesów osób, które nie dysponują należytyym rozeznaniem w sprawach życiowych. Za trafne należy uznać również rozważania dotyczące realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k.

A. Lach

3. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza za posiadanie akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych⁷

W postanowieniu z 6 listopada 2017 r. SN uznał, że notariusz nie może posiadać żadnych akcji ani też udziałów w spółkach kapitałowych prawa handlowego.

⁶ A. Oleszko, *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 listopada 2017 r.*, V KK 219/17, LEX/el. 2018.

⁷ Postanowienie SN z 6 listopada 2017 r., SDI 74/17, Legalis nr 1715472.

W analizowanym postanowieniu kluczową kwestią stała się wykładnia pojęcia „zajmować się” użytego w art. 19 ust. 2 ustawy Prawo o notariacie⁸, zgodnie z którym notariuszowi nie wolno podejmować zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu. Nie wolno mu w szczególności zajmować się handlem, przemyślem, pośrednictwem i doradztwem w interesach.

Rozważenie tej kwestii wypada rozpocząć od analizy czasownika „zajmować się” w języku polskim. Wykładnia literalna powinna bowiem zawsze stanowić punkt wyjścia w procesie stosowania prawa. Najbardziej adekwatnym w kontekście przedmiotu rozważań nad znaczeniem pojęcia „zająć się” czy „zajmować się” jest „zacząć coś wykonywać, pracować nad czymś”⁹ czy też „wypełnić (pracą, zajęciami) jakiś odcinek czasu; zużyć na coś czas”¹⁰. Niewątpliwie pojęcie „zajęcia” jest szersze od pojęcia „zatrudnienia”¹¹, jednak trudno podać tutaj jakąś precyzyjną definicję czy w sposób niebudzący wątpliwości określić krąg czynności wchodzących w zakres „zajmowania się”.

Wykładnia literalna nie daje zatem zadowalającej odpowiedzi na pytanie o zakres analizowanego pojęcia. Należy w związku z tym odwołać się do wykładni celowościowej. Szerokie rozważania SN w tej kwestii można uzupełnić o kilka uwag. Notariusz jest osobą zaufania publicznego, kodeks karny uznaje go za funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 pkt 3), nie jest on wszakże urzędnikiem państwowym¹². Stąd pojawia się pytanie, czy uzasadniona jest ingerencja w możliwość zarobkowania przez notariusza szersza niż w przypadku będących urzędnikami państwowymi sędziów i prokuratorów, którzy mogą posiadać akcje spółek prawa handlowego w ilości do 10% oraz udziały przedstawiające nie więcej niż 10% wartości kapitału zakładowego¹³. Na pytanie to trudno odpowiedzieć twierdząco, przynajmniej jeśli chodzi o całkowity zakaz posiadania udziałów i akcji. Jak się wydaje, wystarczającą gwarancją bezstronności stwarza unormowany w art. 84 Prawa o notariacie zakaz dokonywania czynności notarialnej, jeśli miałyby dotyczyć ona notariusza. W literaturze¹⁴ wskazuje się, że czynność będzie dotyczyła notariusza bezpośrednio także wtedy, gdy uczestnikiem takiej czynności jest osoba prawna, z którą notariusz jest związany.

⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm. – dalej jako: Prawo o notariacie.

⁹ *Słownik języka polskiego*, tom III, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 851.

¹⁰ *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1994, s. 1104.

¹¹ Postanowienie SN z 27 sierpnia 2014 r., SDI 27/14, Legalis nr 1062235.

¹² Szerzej na temat statusu notariusza zob. M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 39–47.

¹³ Zob. art. 103 § 3 pkt 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.) oraz art. 86 § 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, (t. jedn. Dz. z 2018 r., poz. 23 ze zm.).

¹⁴ A. Oleszko, *Prawo o notariacie*, Kluczbork–Lublin 2008, s. 127.

Istotne znaczenie dla analizowanej kwestii miała wykładnia systemowa. Sąd Najwyższy odniósł się do argumentów skarżącej i zestawiał art. 19 ust. 2 Prawa o notariacie z wyżej przywołanymi uregulowaniami dotyczącymi sędziów i prokuratorów wyrażając pogląd, że ponieważ ustawodawca zezwolił tym ostatnim na posiadanie udziałów i akcji w spółkach kapitałowych w pewnym niewielkim zakresie, a wcześniej te grupy zawodowe obejmował zakaz analogiczny jak notariuszy, należy przyjąć, że ustawodawca w okresie znacznie późniejszym niż chwila uchwalenia Prawa o notariacie wprowadził pewne złagodzenie zakazu w odniesieniu do sędziów i prokuratorów, nie można zaś z tego porównania wywodzić, że z uwagi na brak analogicznego ograniczenia w Prawie o notariacie zakaz w ogóle nie obowiązuje. Zdaniem Sądu Najwyższego różnice te można rozpatrywać jedynie na płaszczyźnie aksjologicznej dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy nie jest zasadne wprowadzenie podobnego wyjątku dla notariuszy.

W piśmiennictwie omawiana kwestia jest postrzegana różnie, na co wskazuje uzasadnienie postanowienia, przeważa wszakże pogląd, że notariusz nie może być akcjonariuszem żadnej spółki ani posiadać akcji w spółkach prawa handlowego.

Reasumując można stwierdzić, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu znajduje oparcie w wykładni językowej, historycznej i systemowej, a po części także aksjologicznej, jednak istotne racje przemawiają za złagodzeniem zakazu w drodze nowelizacji Prawa o notariacie.

