FORUM PRAWNICZE

NUMER 4 (24)
2014

Spis treści

ARTYKUŁY

Joanna Haberko
3 **Zagrożenia dla instytucji przysposobienia wobec projektowanych rozwiązań legislacyjnych w zakresie leczenia niepłodności**

Petr Dostalík, Ondřej Horák
16 **Zmiany w czeskim prawie prywatnym**

Maciej Pannert
26 **Roszczenie odszkodowawcze z tytułu obniżenia wartości akcji**

Marcin Ungier
39 **Ochrona użytkowników kart płatniczych a wykorzystanie innowacyjnych form zabezpieczeń**

GLOSA

Małgorzata Łączkowska
48 **Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie *Frédéric Hay przeciwko Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres***

ARTYKUŁY RECENZYJNE

Tomasz Giaro
55 **Życie i myśl prawnika o nazwisku Petrażycki – tym razem po włosku**

ORZECZNICTWO

Marcin Stębelski
62 **Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne**

Anna Michalak
69 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski
78 **Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski, Jakub Terlega
83 **Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne**

Jerzy Pisuliński (red.), Michał Kućka, Katarzyna Pałka
89 **Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne**

Paweł Wiliński, Piotr Karlik
99 **Przegląd orzecznictwa – prawo karne**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

FORUM PRAWNICZE

Numer 4 (24) | 2014
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach
prof. Martin Avenarius
prof. Petr Blaho
prof. Bartosz Brożek
prof. Zbigniew Cieślak
prof. Tomasz Giaro
prof. Joseph Hoffmann
prof. Sang Yong Kim
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow
prof. Jarosław Majewski
prof. Marek Michalski
prof. Artur Nowak-Far
prof. Aurelia Nowicka
prof. Jerzy Pisuliński
prof. Michał Romanowski
prof. Grażyna Skąpska
prof. Andrzej Skoczylas
prof. Bogdan Szlachta
prof. Piotr Tuleja
prof. Daniil Tuzov
ks. prof. Krzysztof Warchałowski
prof. Paweł Wiliński

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak
Sekretarz redakcji: dr Krzysztof Szczucki
mgr Kazimierz W. Ujazdowski
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne
dr Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne
dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Anna Kowalik
Skład: Janusz Świnarski
Przekład streszczeń: Piotr Sitnik
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Joanna Haberko

Zagrożenia dla instytucji przysposobienia wobec projektowanych rozwiązań legislacyjnych w zakresie leczenia niepłodności

Joanna Haberko

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autorka ponad 90 publikacji z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego oraz medycznego; wielokrotna stypendystka rządu włoskiego. Obszarem zainteresowań autorki jest prawo rodzinne i opiekuńcze oraz prawo medyczne. Uczestniczka prac Krajowej Rady Transplantacyjnej przy Ministrze Zdrowia (2010–2014). Obecnie członek Komisji Bioetycznej przy Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej w Poznaniu.

Threats to the Institution of Adoption on Account of the Proposed Legislative Solutions for Infertility Treatment

The text covers the analysis of the legal proposals currently in draft on the infertility treatment. Considerations are carried out in the context of the institution of adoption. Underpinning the author's analysis are the similarities of the proposed "embryo donation" to anonymous adoption. Legal regulation of the medically assisted procreation is currently non-existent under the Polish law. Whilst it is an important issue that necessitates legislative intervention, future regulations must take into account the principles which underlie family law. It is the author's contention that the proposed provisions do not respect these rules in the field of child adoption. The inquiry concentrates on symptoms and conditions of both adoption and "embryo donation." Particular attention is devoted to the welfare of the child and the means of actualization thereof envisaged by the programmes of adoption and "embryo donation". Finally, possibilities regarding realization of one's right to discover the genetic makeup of the child are vetted in detail.

Sąd orzeka przysposobienie, kierując się dobrem dziecka[1]. Nie ulega wątpliwości, że najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy zarówno sąd, jak i ośrodek

1 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r. (III CZP 46/75), gdzie SN uznał, że ze względu na daleko idące skutki przysposobienia orzeczenie o powstaniu w tym trybie stosunku rodzicielskiego powinno być zawsze poprzedzone przeprowadzeniem wnikliwego postępowania dowodowego. W szczególności ze względu na potrzebę zapewnienia dziecku prawidłowych warunków rozwoju i wychowania w przyszłej rodzinie należy starannie badać kwalifikacje podmiotowe przysposabiającego, a zwłaszcza jego

adopcyjny dołożą starań w zakresie dokładnego zbadania sytuacji przyszłych rodziców oraz sytuacji dziecka[2]. Kształt instytucji przysposobienia w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym został zdeterminowany przez zasadę dobra dziecka. Zasadę tę wspierają

> **Sąd orzeka przysposobienie, kierując się dobrem dziecka.**

zasada niemajątkowego charakteru przysposobienia i jego niekontraktowej formy powstania. Oznacza to, że do powstania stosunku prawnego łączącego przysposobionego z przysposabiającym nie może dojść na podstawie dwustronnej czynności prawnej, a jedynie w drodze orzeczenia sądowego[3]. Najlepszym rozwiązaniem dla dziecka jest oczywiście to, by wychowywało się w środowisku rodzinnym, z rodzicami prawnymi będącymi jednocześnie rodzicami genetycznymi – nie zawsze jednak z różnych powodów stan ten jest możliwy do osiągnięcia[4]. Sytuacja modelowa, w której dziecko wychowywane jest przez biologicznych rodziców, pozwala dziecku poznać swoje genetyczne pochodzenie, co więcej, nie rodzi ryzyka, że dziecko z jakichś powodów mogłoby poczuć się odrzucone czy wyobcowane, dlatego że wychowujący je rodzice w istocie, jeśli wziąć pod uwagę prawdę biologiczną, nimi nie są[5]. Chodzi o unikanie sytuacji, gdy na pewnym etapie rozwoju osobniczego okaże się, że różnice wynikające z genetycznych uwarunkowań są zbyt silne, by dziecko mogło się czuć kochane i akceptowane. Choć dla prawa rodzinnego dobro rodziców, czy w ogóle dorosłych, ma w obliczu ochrony dobra dziecka znaczenie mniejsze, także dobro rodziców może sprawiać, że trudniej będzie im zaakceptować sytuację wychowania nieswojego dziecka. Należy w tym miejscu wskazać jedynie, by nie obciążać wywodu, że przedstawiciele nauk psycholo-

sylwetkę moralną, zdolności wychowawcze i atmosferę domu rodzinnego; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r. (IV CSK 127/06), LEX nr 232819, gdzie SN przyjął, iż artykuł 114 § 1 k.r.o. stanowi, że przysposobić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra. Przepis zawiera zatem ogólną przesłankę przysposobienia, tj. wymaganie, aby następowało ono dla dobra osoby małoletniej. Przesłanka ta ma znaczenie rozstrzygające dla ustalenia, czy przysposobienie może nastąpić. Dobro (interes) dziecka ma znaczenie nadrzędne i wymaga rozważenia w każdej sprawie dotyczącej opieki nad małoletnim, a więc również w sprawie o jego przysposobienie, i to zarówno krajowe, jak i zagraniczne. Por. także E. Holewińska-Łapińska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 495 i bogata literatura tam powołana.

2 Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 16110 w sprawie adopcji ze wskazaniem, http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/2C714046 (dostęp 3 listopada 2014 r.).

3 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu ustawy z dnia 16 lipca 2014 r. o leczeniu niepłodności, http://www.ordoiuris.pl/opinia-ordo-iuris-w-sprawie-projektu-ustawy-o-leczeniu-nieplodnosci,3443,analiza-prawna.html (dostęp 3 listopada 2014 r.) przygotowana przez zespół w składzie: prof. dr hab. med. J. Gadzinowski, prof. dr hab. med. A. Kochański, dr hab. A. Lewandowicz. Ze strony „Ordo Iuris" opinię przygotowywali dr J. Banasiuk, dr B. Kmieciak, dr hab. A. Stępkowski, dr A. Szafrański, mgr T. Zych.

4 W tym kontekście por. konstrukcje przewidziane w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2011 r., nr 149, poz. 887 z późn. zm.) oraz M. Andrzejewski, *Prawo dziecka do pieczy zastępczej* (w:) T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999; Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

5 J. Gajda, *Prawo do znajomości oraz ustalenia własnego pochodzenia* (w:) M. Andrzejewski i in. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008; K. Szczucki, *Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej* (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 175–184.

gicznych podejmują badania nad sytuacją członków rodziny wówczas, gdy dziecko zostało adoptowane bądź poczęte z materiału genetycznego pochodzącego od dawców czy to nasienia, czy oocytów[6].

Warto zauważyć, że problem poczęcia z wykorzystaniem technik wspomaganej medycznie prokreacji jest w ostatnich latach szeroko dyskutowany[7] – a fakt, że ustawodawca nie podołał zadaniu wypracowania prawnych przesłanek stosowania wskazanych technik, sprawia, że dyskusja ta ciągle się toczy i w zależności od potrzeb dyktowanych różnymi względami coraz to przybiera na sile[8]. W problem ten wpisuje się także kwestia podejmowania decyzji o wykorzy-

6 A. Trzeciakowska, *Psychologiczne konsekwencje zastosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji na powstałą rodzinę* (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.*), Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005, s. 64 i n.; J. Łuczak-Wawrzyniak (w:) J. Łuczak-Wawrzyniak, J. Haberko, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, w druku, oraz literatura tam powołana.

7 Przykładowo zob. Ł. Szymański, *Zagrożenia życia dziecka poczętego w kontekście sztucznego zapłodnienia in vitro. Aspekty medyczne* (w:) P. Wójcik, M. Składanowski, T. Syczewski, J. Połowianiuk (red.), *Pragnę żyć. Interdyscyplinarna dyskusja o bezpieczeństwie i godności życia ludzkiego*, Lublin 2014, s. 279–304; M. Gałązka, *Niemiecka ustawa o ochronie embrionów w kontekście polskiej debaty na temat zapłodnienia in vitro*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 4, s. 98–109; T. Gardocka, *Wokół wspomaganego rozrodu człowieka, czyli o regulowaniu tak zwanego zapłodnienia in vitro*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 14–26; A.J. Katolo, *Sztuczne zapłodnienie w kontekście prawdy o ludzkiej płciowości* (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomagania rozrodu człowieka*, Poznań 2003, s. 77–86; M. Popielucha, *Szwedzka ustawa o sztucznym zapłodnieniu*, „Europejski Przegląd Prawa" 2004, nr 2, s. 135–138; M. Tamborska-Zedlewska, *Czy współczesna genetyka stanowi dziedzictwo idei eugenicznych?* (w:) M. Musielak M. (red.), *Między filozofią a bioetyką. Konsekwencje społeczno-etyczne rozwoju biomedycyny*, Poznań 2005, s. 214–223; M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 1, s. 81–96; B. Deskiewicz, *Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 9, s. 107–117; J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, „Rodzina i Prawo" 2006, nr 1, s. 24–43; M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005; J. Haberko, K. Olszewski, *Jeszcze o moralnych i prawnych aspektach dopuszczalności zabiegów in vitro – polemika*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 2, s. 104–139; tychże, *Moralne i prawne aspekty dążenia małżonków do posiadania dziecka w kontekście techniki zapłodnienia pozaustrojowego (in vitro)*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 1, s. 65–80; A. Kobińska, *Ograniczenie in vitro tylko dla małżeństw*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 3, s. 118–132; A. Kobyliński, *Czy embrion jest osobą? Spór o sztuczne zapłodnienie we Włoszech*, „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2007, t. 5, s. 157–172; J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny, wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, z. 1, s. 45–57; tejże, *Charakter prawny obowiązków lekarza stosującego techniki wspomaganej medycznie prokreacji. Postulaty de lege ferend*a (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, Poznań 2005. s. 46; A.N. Schulz, *Uregulowania prawne wspomaganej medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich* (w:) tamże, s. 110; M. Łączkowska, *Czy istnieje prawo do „posiadania" dziecka?* (w:) tamże, s. 70; T. Smyczyński, *Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej* (w:) tamże, s. 92; E. Kumor, *Legal problems of artificial human procreation*, „Miscellanea Iuris Gentium" 2005/2006, nr 8/9, s. 71–83; M. Radwan, *Zapłodnienie pozaustrojowe* (w:) J. Radwan (red.), *Niepłodność i rozród wspomagany*, Poznań 2005, s. 93–108; W. Lang, *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000; E.E. Wilson, *Assisted reproductive technologies and multiple gestations*, „Clinics in Perinatology" 2005, nr 32, s. 315–328; T. Murphy, *New technologies and human rights*, Oxford 2009; M. Nesterowicz, *Prawo, etyka, religia, polityka w legislacji prokreacji medycznie wspomaganej*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 2, s. 5–20; A. Sikora, *Sztuczna prokreacja w dokumentach Rady Europy*, „Quaestiones Selectae" 2001, z. 13, s. 105–117; T. Smyczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej*, „Forum Iuridicum" 2004, nr 3, s. 7–25; tenże, *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996; D. Tykwińska-Rutkowska, *Zapłodnienie in vitro – problematyka administracyjnoprawna (na kanwie orzeczenia WSA z dnia 2006–08–30)*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 3, s. 80–96; J. Umiastowski, *Zapłodnienie in vitro – problemy etyczne i prawne*, „Sprawy Rodziny" 2008, nr 2, s. 83–87.

8 I. Godlewska, *Brzuch wynajmę. Sprawdzamy, jak łatwo jest… zatrudnić surogatkę*, „Gazeta Wyborcza" z 23 kwietnia 2014 r.;

staniu embrionów, które w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji zostały utworzone, a które pozostają w miejscu ich wytworzenia (najczęściej w prywatnej klinice zajmującej się leczeniem niepłodności) i z którymi w obecnym stanie prawnym nie do końca wiadomo co zrobić. Co więcej, nie jest także możliwe określenie ich bezsprzecznego statusu prawnego[9]. W tym kontekście pojawiają się propozycje wykorzystania tych embrionów i oparcia tego jak i o jego – gdyby ustawodawca zgodził się odejść od pewnych wyznawanych przez siebie wartości w tym zakresie – nowe oblicze. Jak się wydaje, zarówno przed ustawodawcą, sądami rodzinnymi, jak i ośrodkami adopcyjnymi staje problem podejmowania decyzji w sytuacji, która jeszcze kilka lat temu nie była postrzegana – nawet przez najśmielszych futurystów wśród cywilistów – jako procedura adopcyjna. Obecnie problem tzw. adopcji zarodków[11] staje się

Adopcja zarodków stanowi przedmiot publicznej dyskusji, obecny nie tylko w specjalistycznej prasie medycznej.

zabiegu na instytucji przysposobienia.

Tekst prezentowany w ramach poniższych rozważań obejmuje ten właśnie problem – problem tzw. adopcji zarodków[10]. Formuła „zagrożenia dla instytucji przysposobienia" użyta w tytule jest oczywiście o tyle prowokacyjna, co uproszczona, gdyż chodzi tu zarówno o zagrożenia dla przysposobienia, problemem coraz bardziej wymagającym rozstrzygnięcia. O ile jeszcze kilka lat temu traktowany był jako swoiste tabu i obrzeża problematyki wspomaganej medycznie prokreacji, o tyle obecnie stanowi przedmiot publicznej dyskusji, jest obecny nie tylko w specjalistycznej prasie medycznej, ale i coraz śmielej toruje sobie drogę przez media[12]. Problemem tym zaczynają się także interesować przedstawiciele nauki prawa rodzinnego[13]. Ustawodawca może oczywiście w swym procesie decyzyjnym pozostawać niewzruszony, ale rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności adopcji czy dawstwa zarodków (embrionów) staje się dla praktyki stosowania prawa problemem palącym. Doświadczenie życiowe pozwala przyjąć,

M. Spriggs, *Lesbian couple create a child who is deaf like them*, „Journal of Medical Ethics", 2002, nr 28, s. 283.

9 Por. J. Haberko, *Status cywilnoprawny ludzkiego embrionu w fazie przedimplantacyjnej*, „Przegląd Sądowy" 2008, nr 10, s. 17–31; B. Wojcik, *Status embrionu ludzkiego – stanowisko redukcjonistyczne, relatywistyczne* (w:) T. Biesaga (red.), *Bioetyka polska*, Krakow 2004, s. 247–256; O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, *passim*; M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007; *passim*; A. J. Katolo, *Embrion ludzki – osoba czy rzecz?*, Lublin–Sandomierz 2000.

10 W literaturze występuje na określenie tego zjawiska zarówno określenie „adopcja embrionów", jak i „adopcja zarodków". Pojawia się także niekiedy określenie „adopcja prenatalna". W prezentowanym tekście nie wprowadza się rozróżnienia w tym zakresie. Należy jednak dostrzec krytykę przyjętego w projekcie rozumienia pojęcia „zarodek" (art. 2 ust. 1 pkt 28 projektu). Na potrzeby prowadzonych rozważań przyjmuję, że chodzi o możliwość podejmowania działań w stosunku do każdej wczesnej formy odrębnego organizmu ludzkiego o określonej, odrębnej tożsamości genetycznej.

11 Autorzy poszczególnych projektów legislacyjnych nie posługują się jednak tym określeniem, używając mniej nacechowanego prawnie, za to bardzo nacechowanego emocjonalnie określenia „dawstwo embrionów" czy „dawstwo zarodków".

12 Por. teksty na portalach internetowych: *Adopcja prenatalna bez tabu*, http://www.familie.pl/artykul/Adopcja-prenatalna-bez-tabu,5175,1.html (dostęp 3 listopada 2014 r.); *Nasienie dawcy lub adopcja zarodka*, http://www.mamabrzuszekimaluszek.pl/Nasienie-dawcy-lub-adopcja-zarodka-1021.html (dostęp 3 listopada 2014 r.).

13 Por. dyskusja podczas konferencji naukowej „Rola ośrodków adopcyjnych w sądowym postępowaniu adopcyjnym", Poznań, 5 listopada 2014 r. (niepublikowana).

że obecnie procedury, które określane są mianem „adopcja zarodków", są stosowane[14]. Nie jest to, jak należy sądzić, mała skala zjawiska; co więcej, sam fakt pojawienia się projektów legislacyjnych odnoszących się do tej regulacji nakazuje nie przechodzić nad tym problemem obojętnie[15]. Pojawia się wobec powyższego pytanie, czy dawstwo zarodków powinno być traktowane jako specyficzna postać instytucji przysposobienia. Pytanie to jest zasadne o tyle, że jak wiadomo, instytucja przysposobienia charakteryzuje się pewnymi cechami wyraźnie w ustawie wskazanymi, których w świetle projektowanych rozwiązań nie przyjmuje się dla adopcji zarodków. Projekty legislacyjne odnoszące się do problematyki wspomaganej medycznie prokreacji pojawiają się w rzeczywistości prawnej co jakiś czas, w większości z nich prezentowane jest mniej lub bardziej liberalne stanowisko w zakresie dopuszczalności stosowania adopcji embrionów. Przedmiotem analizy będzie jeden z najnowszych projektów legislacyjnych. Rozwiązania w nim przyjęte stanowią pewne propozycje charakterystyczne w zakresie dopuszczalności stosowania analizowanej konstrukcji. Nie jest to projekt ani lepszy, ani gorszy od innych przedstawianych w dyskusji o konieczności uregulowania problematyki leczenia niepłodności z wykorzystaniem technik wspomaganej medycznie prokreacji. Trzeba podkreślić, że wszystkie projekty, w których dopuszcza się stosowanie adopcji embrionów, w mniej lub bardziej zawoalowany sposób zdają się godzić w zasady rządzące instytucją przysposobienia dziecka dla jego dobra.

Przedmiotem dyskusji pozostają obecnie rozwiązania zawarte w projekcie ustawodawczym przekazanym na początku sierpnia do konsultacji społecznych jako projekt ustawy o leczeniu niepłodności[16]. Posłużono się tam następującą konstrukcją myślową: otóż dopuszcza się przekazanie zarodków w celu zastosowania ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Przepis art. 2 ust. 1 pkt 9 projektu posługuje się określeniem „dawstwo zarodków" i przyjmuje, że jest to „przekazanie zarodków w celu zastosowania ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, która nie jest dawcą żeńskich komórek rozrodczych i nie pozostaje w związku małżeńskim albo we wspólnym pożyciu z dawcą męskich komórek, z których zarodki te powstały". W tym kontekście oczywiście celowe jest

14 Na stronach klinik zajmujących się leczeniem niepłodności można zapoznać się z procedurami adopcji embrionów, por. dla przykładu: „Zdecydowaliśmy się z mężem na adopcję zarodków, z uwagi na fakt, iż nasze słabo się dzielą i nie rozwijają się dalej. Jaki jest czas oczekiwani w Novum na zarodki, ile zarodków można adoptować przy jednej próbie, (…) w jakim momencie podawane są zarodki, tzn. czy jest to blastocysta, czy np. zarodek 12B?" (org.) I w tym zakresie odpowiedź udzielona przez klinikę: „Do adopcji embrionów mogą przystąpić pacjenci nOvum, zatem pierwszym Państwa krokiem (jeśli nie jesteście naszymi pacjentami) powinno być spotkanie z lekarzem naszej placówki i odpowiednia kwalifikacja do zabiegu. nOvum dysponuje zarodkami do adopcji, które pacjenci mający już swoje dzieci przekazują do dyspozycji przychodni na potrzeby innych niepłodnych par. Po zakwalifikowaniu przez lekarza nOvum, **spełnieniu wymogów formalnych** (wyróżn. – JH) i odpowiednim przygotowaniu do transferu, można skorzystać z tej formy terapii (…). Możliwa jest także hodowla zarodków do stadium blastocysty, jednak sensem hodowli jest wybranie najlepszych zarodków do transferu z wielu, które są dostępne, natomiast do adopcji jest rozmrażanych tylko tyle zarodków, ile jest możliwych do podania (nie więcej niż dwa dobrze rokujące). Nie ma u nas zwyczaju, aby pacjenci wybierali stadium rozwoju zarodka. Zwykle embrionów do adopcji z uregulowanym statusem nie ma aż tak wiele, aby to było możliwe. Staramy się jednak zawsze zrobić wszystko, by szanse na ciążę były jak największe w danej sytuacji". Za http://www.novum.com.pl/pl/dla-pacjentow/forum-embriologiczne/lista-pytan/pytanie/387/ (dostęp 31 października 2014 r.).

15 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk sejmowy 3469 z 2009 r.); projekt ustawy o podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu polskiej Rady Bioetycznej (druk sejmowy 3468 z 2009 r.); projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw (druk sejmowy 3467 z 2009 r.); projekt ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (druk sejmowy 2707 z 2009 r.), wszystkie projekty dostępne na stronie internetowej Sejmu RP.

16 Projekt ustawy o leczeniu niepłodności, z dnia 16 lipca 2014 r., http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/230033/230036/230037/dokument119904.pdf (dostęp 22 października 2014 r.). Zob. także Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu..., dz. cyt.

wyjaśnienie dwóch pojęć, które dla rozstrzygnięcia interesujących nas kwestii mają kluczowe znaczenie. W pierwszej kolejności mowa o procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Otóż dawstwo zarodków jest możliwe wyłącznie dla ich zastosowania w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji. Pod tym pojęciem, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 21 projektu ustawy, rozumie się czynności prowadzące do uzyskania oraz zastosowania komórek rozrodczych lub zarodków wewnątrz lub pozaustrojowo u biorczyni w celu prokreacji; obejmuje ona bezpośrednie i inne niż bezpośrednie użycie komórek rozrodczych i zarodków. Trzeba jednak mieć na uwadze to, że zastosowanie procedury wspomaganej medycznie prokreacji stanowi element odpowiedzi na chorobę, jaką jest niepłodność. Wyłącznie ta choroba powinna być bezpośrednią przyczyną podjęcia ukierunkowanej diagnostyki i terapii potencjalnie odwracalnych przyczyn niepowodzeń w zajściu w ciążę i w konsekwencji, przy braku efektów, prowadzić do zastosowania m.in. technik wspomaganej medycznie prokreacji[17]. W projekcie przyjmuje się, że leczenie niepłodności jest prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną[18], poszanowaniem godności człowieka, a także z poszanowaniem prawa do życia prywatnego i rodzinnego ze szczególnym uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji (art. 5). Fakt, że autor projektu dostrzega mające się narodzić dziecko i jego prawa, jest oczywiście założeniem godnym akceptacji[19]. Jest to jednak wyłącznie założenie, którego realizacja w przepisach ustawy następuje w sposób nad wyraz subtelny, by nie powiedzieć, ograniczony. By nie obciążać prezentowanego wywodu szczegółami rozwiązania przyjętego przez autora projektu, można odesłać czytelnika do wcześniejszych opracowań w tym zakresie[20]. Natomiast w tym miejscu odnieść należy się do możliwości posłużenia się zarodkami pochodzącymi od innych osób w celu ich wykorzystania u biorczyni.

17 J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 233 i n.

18 Na temat aktualnej wiedzy medycznej zob. L. Ogiegło (w:) tenże (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 20 i n.; zob. także J. Haberko, *Aktualna wiedza medyczna a stosowanie homeopatii*, „Medyczna Wokanda" 2009, nr 1, s. 47–59.

19 A. Grabinski, J. Haberko, *L'intérêt de l'enfant à naître en AMP: regards croisés franco-polonais*, „Medicine & Droit" 2011, nr 109, s. 167 i n.

20 W art. 3 ust. 1 analizowanego projektu ustawy przyjmuje się, że każda osoba ma prawo do leczenia niepłodności, przy jednoczesnym niedopuszczeniu do ograniczenia tego prawa ze względu na nosicielstwo przez rodziców chorób uwarunkowanych genetycznie. Takie rozwiązanie można zaakceptować. Autor projektu przyjmuje bowiem, że przesłanką przedmiotową leczenia pozostaje stwierdzenie niepłodności. Jednocześnie przyjmuje, że nie jest możliwe ograniczenie tego prawa – jak należy sądzić prawa do leczenia niepłodności – w sytuacji choroby warunkowanej genetycznie. To oznacza, że nie jest możliwe zastosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji w sytuacji, w której u małżonków (partnerów) nie stwierdzono niepłodności. Pojawia się jednak pytanie, czy w kontekście art. 5 projektu staranność działania dostatecznie zabezpiecza dobro wszystkich uczestników postępowania. Analizowany przepis odnosi się do dobra mającego się narodzić dziecka. Leczenie niepłodności jest prowadzone zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, poszanowaniem godności człowieka, a także z poszanowaniem prawa do życia prywatnego i rodzinnego ze szczególnym uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Założenie projektu w tym aspekcie jest oczywiście godne akceptacji, niemniej jednak już dalsze postanowienia projektu nie wydają się stać na straży interesu dziecka urodzonego w wyniku zastosowania procedury wspomaganej medycznie prokreacji, w ogóle poczętego w ten sposób. Przykładem takiego rozwiązania może być np. przepis art. 13 ust. 1 pkt 2 projektu, przyjmujący dopuszczalność zastosowania komórek rozrodczych dawcy partnerskiego po jego śmierci. Jak należy sądzić, takie rozwiązanie prowadzić będzie do poczęcia i urodzenia *post mortem*. Dalej, przyjęte w art. 15 ust. 1 projektu rozwiązanie obejmujące niedopuszczalność przeniesienia zarodków powstałych z wykorzystania komórek w ramach dawstwa partnerskiego lub dawstwa innego niż partnerskie, jeżeli mąż biorczyni wycofał zgodę, chyba że biorczyni uzyskała zgodę sądu opiekuńczego na przeniesienie zarodka. O szczegółach szerzej J. Łuczak-Wawrzyniak (w:) J. Łuczak-Wawrzyniak, J. Haberko, *Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, w druku.

Nie ulega wątpliwości, że posłużenie się zarodkami pochodzącymi od innych osób, które w projekcie zostało określone jako „dawstwo", z dawstwem w istocie niewiele ma wspólnego[21]. Chodzi bowiem nie tyle o przekazanie powstałego zarodka jakiejś parze czy biorczyni, ile o realizację celu założonego w ustawie. Nie stosuje się dawstwa w celu innym niż poczęcie i urodzenie dziecka, które następnie ma być członkiem rodziny. Jeżeliby przyjąć, że leczenie niepłodności odbywa się z poszanowaniem prawa do życia rodzinnego oraz w szczególności z uwzględnieniem ochrony zdrowia i praw dziecka mającego się narodzić w wyniku zastosowania procedur wspomaganej medycznie prokreacji, powinno się chyba konsekwentnie przyjąć, że należy kierować się zasadą dobra mającego się narodzić dziecka. Powtórzmy bowiem, że w tym kontekście dawstwo zarodków nie jest niczym innym jak tylko dążeniem do urodzenia, a następnie sprawowania funkcji rodzicielskiej wobec urodzonego dziecka, które genetycznie nie jest spokrewnione z rodzicami. Sytuację, w której to niebiologiczni rodzice podejmują działania dla przyjęcia i wychowania w swojej rodzinie „obcego genetycznie" dziecka, nazywa się przysposobieniem, a jej zastosowanie poddaje kontroli ze strony państwa[22].

Temu celowi służą m.in.: sądowa kontrola adopcji, przesłanki adopcji, których spełnienie jest warunkiem koniecznym wydania przez sąd orzeczenia o przysposobieniu, czy wreszcie i nade wszystko – realizacja zasady dobra dziecka na każdym etapie postępowania. Sąd, orzekając przysposobienie, kieruje się zasadą, w świetle której *adoptio naturam imitatur*. Szuka zdecydowanie najlepszego rozwiązania dla dziecka, które z takich czy innych powodów zostało pozbawione środowiska rodzinnego. Przedmiotem postępowania sądu nie jest zatem poszukiwanie dziecka dla rodziców, którzy chcą dziecko w tym momencie mieć. W centrum zainteresowania ośrodka adopcyjnego i sądu opiekuńczego pozostaje dziecko, któremu należy zapewnić środowisko rodzinne najbardziej zbliżone do naturalnego[23].

> **Nie ulega wątpliwości, że posłużenie się zarodkami pochodzącymi od innych osób, które w projekcie zostało określone jako „dawstwo", z dawstwem w istocie niewiele ma wspólnego.**

Projekt ustawy o leczeniu niepłodności wielu kwestii związanych z przekazaniem zarodków nie reguluje. Po pierwsze, tego rodzaju przekazanie zostało pozbawione kontroli ze strony sądu. Czy jest to roz-

21 J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, zwłaszcza uwagi w kontekście art. 2, s. 27 i n.

22 L. Bosek, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 888), w tym odpowiedź na pytanie: „Czy kryterium zastosowane w proponowanym art. 61⁹ KRO (fakt urodzenia, a nie pokrewieństwo biologiczne) jest wystarczające do procesów o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa? Proponowana zmiana sprawia, że takie postępowania mogą opierać się wyłącznie na dokumentacji medycznej, a nie, tak jak w przypadku ustalenia ojcostwa, na porównaniu materiału biologicznego. Czy takie rozwiązanie może powodować ewentualne problemy prawne?"*, http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/o/E7AEF07907FBC313C12574CE003F21E2/$file/i2536-08.rtf (dostęp 16 sierpnia 2014 r.).

23 Por. T. Sokołowski, *Dobro dziecka wobec rzekomego prawa do adopcji* oraz J. Gajda, *Adopcja przez pary homoseksualne. Aspekty prawne* (w:) M. Andrzejewski (red.), *Związki partnerskie. Debata na temat projektowanych zmian prawnych*, Toruń 2013, s. 103–126.

wiązanie trafne czy nietrafne, to zapewne dopiero *de lege ferenda,* kwestia dyskusyjna. Ustawodawca może jednak oczywiście odejść od wyznawanych przez siebie teraz wartości i przyjąć inne uzasadnienie aksjologiczne. *De lege lata* jednak, jeżeli wziąć pod uwagę maganych w tym zakresie przesłanek. Projekt ustawy nie uwzględnia innych czynników, od których może zależeć realizacja prawa dziecka, które urodzi się w wyniku zastosowania wspomaganej medycznie prokreacji. Choć o szczegółach będzie mowa niżej,

Projekt ustawy o leczeniu niepłodności wielu kwestii związanych z przekazaniem zarodków nie reguluje. Po pierwsze, tego rodzaju przekazanie zostało pozbawione kontroli ze strony sądu.

to, jaki będzie ostateczny rezultat zastosowanej procedury obejmującej dawstwo zarodków, oraz cel, który poprzez tę regulację ustawodawca zamierza osiągnąć, rozwiązanie nie wydaje się realizować pierwszej i oczywistej zasady adopcji, czyli zasady dobra dziecka. Co więcej, jest to w kontekście celu ustawy i zasad, które rządzą podejmowaniem leczenia poprzez stosowanie procedur wspomaganej medycznie prokreacji, rozwiązanie nietrafne. Jeżeli bowiem leczenie niepłodności poprzez stosowanie wspomaganej medycznie prokreacji ma się odbywać z poszanowaniem „praw dziecka, które urodzi się w wyniku zastosowania tych technik", należy rozważyć kilka dość istotnych kwestii, które na możliwość realizacji tych praw w przyszłości mogą mieć wpływ. W projekcie nie ma o tym mowy.

Po drugie, projekt ustawy nie uwzględnia przesłanek podmiotowych właściwych prawu adopcyjnemu. Być może nazwanie procedury „dawstwem" miało służyć temu, by nie przeprowadzać porównania z przesłankami koniecznymi do rozpoczęcia i kontynuowania procedury przyjęcia dziecka. Biorczynią zarodka może być każda kobieta, u której stwierdzono niemożność zajścia w ciążę lub donoszenia ciąży i urodzenia dziecka zgodnie z przesłankami określonymi w ustawie. Oznacza to, że dawstwo zarodka jest wyłącznie odpowiedzią na niemożność zajścia w ciążę lub niemożność donoszenia ciąży przez kobietę, ale niezależnie od jakichkolwiek innych, wy-

w tym miejscu można wskazać, że projekt ustawy nie odnosi się do właściwej prawu adopcyjnemu przesłanki podmiotowej, jaką jest wiek dorosłych chcących przyjąć dziecko do rodziny oraz odpowiednia różnica wieku między przysposabiającym i przysposobionym (art. 114[1] § 2 k.r.o.)[24]. W przypadku dawstwa zarodków nie chodzi oczywiście o konieczność realizacji przesłanki odpowiedniej różnicy wieku, ale o podejmowanie działań w ramach procedur wspomaganej medycznie prokreacji w wieku potencjalnie rozrodczym[25]. Przyjmuje się w innych systemach prawnych pewne ograniczenia w tym zakresie[26]. Powody, dla których ustawodawcy wprowadzają ograniczenia wiekowe dla par ubiegających się o zastosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji, wynikają nie tylko z przeciwwskazań zdrowotnych, ale przede wszystkim z troski o dziecko. Dwa klu-

24 Na ten temat zob. np. J. Ignatowicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 991 i n.; H. Dolecki (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 823 i n.

25 Zob. M.C. Bowman, D.M. Saunders, *Community attitudes to maternal age and pregnancy after assisted reproductive technology: too old at 50 years?*, „Human Reproduction" 1994, nr 9 (1), s. 167–171.

26 W projekcie nie ma nawet ograniczenia wieku, które występuje w rządowym „Programie zdrowotnym leczenia niepłodności metodą in vitro".

czowe argumenty tłumaczą przyjęcie powyższych ograniczeń: z jednej strony chodzi o uniknięcie konfliktów międzypokoleniowych, które mogłyby zaszkodzić rozwojowi dziecka w społeczeństwie, a z drugiej, o zagwarantowanie dziecku, że będzie jak najdłużej – a przynajmniej do pełnoletniości – wychowywane przez swoich rodziców. Chodzi także o zapewnienie mającemu się urodzić dziecku efektywnej pieczy wówczas, gdy dziecko pieczy rodziców, a zwłaszcza matki najbardziej potrzebuje[27]. Ponadto projekt nie zakłada badania stanu psychicznego i emocjonalnego biorczyni, jej sytuacji rodzinnej i domowej, jak również nie zakłada konieczności sprawdzenia innych czynników (np. niekaralności za przestępstwa przeciwko małoletniemu).

W kontekście prowadzonych w niniejszym tekście rozważań warto zauważyć, że autor projektu przyjmuje, zdawać by się mogło, na pozór korzystne dla dziecka rozwiązanie, pozwalające mu poznać pewne dane dawcy po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności. Przepis został sformułowany następująco: „osoba urodzona w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodków, ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi osoby dawcy wymienionymi w art. 24 ust. 2 pkt 2 i 5, po osiągnięciu pełnoletności"[28]. Problem tylko w tym, że owe informacje, zamieszczone w powołanym przepisie, w żaden sposób nie pozwolą dziecku poznać genetycznego pochodzenia, które traktowane jest jako dobro osobiste i podlega ochronie zgodnie z ochroną przewidzianą w art. 23 i 24 k.c.[29] Nie realizuje więc omawiany projekt zasady dobra dziecka, zgodnie z którą dziecko ma prawo poznać swoich genetycznych rodziców. I właśnie w tym zakresie przyjąć należałoby rozwiązanie, którym od lat posługuje się prawo rodzinne w sytuacji dziecka przysposobionego[30].

> **Projekt nie realizuje zasady dobra dziecka, zgodnie z którą ma ono prawo poznać swoich genetycznych rodziców.**

Przechodząc do kwestii szczegółowych, należy zauważyć, że w świetle art. 23 ust. 1 projektu dawstwo zarodków jest możliwe przy spełnieniu następujących przesłanek:

1. przekazanie następuje na rzecz anonimowej biorczyni;
2. zasadność i celowość przekazania i zastosowania zarodków u biorczyni ustalają lekarze na podstawie aktualnego stanu wiedzy medycznej;
3. dawcy zarodka zostali przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowani o skutkach prawnych przekazania zarodka, w szczególności o braku:
   a) dostępu do wiedzy na temat dalszego postępowania z przekazanymi zarodkami,
   b) jakichkolwiek praw wobec dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji;

27 A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka a stosowanie procedur in vitro w prawie francuskim i prawie polskim*, „Studia Prawnicze" 2011, nr 1, s. 38 i n.; tychże *L'intérêt de l'enfant*..., dz. cyt., s. 167–173.

28 Chodzi tu o datę i miejsce urodzenia dawcy komórek lub dawców zarodka oraz o informacje na temat stanu zdrowia.

29 T. Sokołowski, *Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganej prokreacji do poznania swojego pochodzenia* (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, praca zbiorowa, Poznań 2005, s. 131 i n.

30 Szeroko na ten temat J. Gajda, *Tajemnica przysposobienia i jej ochrona w polskim prawie cywilnym*, Przemyśl–Rzeszów 2012, *passim*.

4. dawcy zarodka mają pełną zdolność do czynności prawnych, wyrazili dobrowolnie przed lekarzem pisemnie zgodę na przekazanie zarodków i złożyli pisemne oświadczenie o świadomości co do skutków prawnych dawstwa zarodków;
5. kandydatka na biorczynię została przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowana o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z zabiegiem przeniesienia zarodków i dających się przewidzieć następstwach dla jej stanu zdrowia w przyszłości oraz o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji w związku z rodzicielstwem;
6. kandydatka na biorczynię ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyraziła pisemnie zgodę na przyjęcie zarodków i zastosowanie ich w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji; w przypadku gdy kandydatka na biorczynię pozostaje w związku małżeńskim przekazanie zarodka następuje po wyrażeniu pisemnej zgody przez męża, który został uprzednio szczegółowo pisemnie poinformowany o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, w szczególności o ojcostwie dziecka, które urodzi się w wyniku wspomaganej medycznie prokreacji[31].

Przyjęte w projekcie przesłanki zastosowania dawstwa zarodków wymagają szczegółowej analizy. Po pierwsze, przyjmuje się, że dawstwo może nastąpić na rzecz anonimowej biorczyni. Taka konstrukcja zakłada, że podmiotem, który przystępuje do procedury, jest wyłącznie biorczyni i że jest ona dla „dawców" zarodka anonimowa. Nie jest to rozwiązanie trafne z dwóch powodów. W pierwszej kolejności nie wyraża się dość precyzyjnie przesłanki, jaką jest leczenie niepłodności – sama biorczyni niewątpliwie nie może spełnić wymogów stawianych parom cierpiącym na niepłodność. Następnie, nie stanowi realizacji przesłanki dobra dziecka sytuacja, w której biorczyni niebędąca w związku małżeńskim przystępuje do procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Dziecko urodzone w tej sytuacji będzie pozostawać, o czym była mowa wyżej, praktycznie bez ojca, gdyż nawet możliwe posłużenie się instytucją uznania ojcostwa przez konkubenta nie stwarza pewności tego rodzaju, że do uznania dojdzie[32].

Przyjęcie konstrukcji, w myśl której dawcy zarodka zostali przed wyrażeniem zgody szczegółowo poinformowani o skutkach prawnych przekazania zarodka, zdaje się umiejscawiać zarodek nie w gronie podmiotów, których dotyczy procedura, ale jako przedmiot, co do którego możliwe jest dawstwo. Jeżeliby traktować zarodek z szacunkiem i godnością należną istocie ludzkiej (jak zresztą chce autor projektu), dawstwo byłoby wykluczone, a ewentualne zmiany w zakresie podmiotowości i wykonywania praw przysługujących rodzicom możliwe byłyby wyłącznie na zasadach określonych przepisami o przysposobieniu. Tak zresztą należy postrzegać powstałą sytuację, jako równoznaczną, bądź bardzo zbliżoną do adopcji anonimowej, czyli bez wskazania na przyszłość osoby przysposabiającego[33]. O ile dobrze odczytać intencję autora projektu, tak właśnie tłu-

31 Na temat zgody męża szeroko J. Haberko, *Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny, wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, nr 1, s. 45–57.

32 Brak regulacji w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od dawcy w analizowanej sytuacji może rodzić skutek tego rodzaju, że dziecko wobec braku możności ustalenia pochodzenia w drodze orzeczenia sądowego (art. 85 k.r.o.) będzie pozostawało bez ojca. Nawet jeżeliby przyjąć dopuszczalność posłużenia się konstrukcją opartą na domniemaniu obcowania matki dziecka z mężczyzną w okresie koncepcyjnym, to i tak sytuacja dziecka pozostaje dalece niepewna wobec konieczności wystąpienia z powództwem o ustalenie pochodzenia, w ostateczności dokonywanym przez dziecko po dojściu przez nie do pełnoletności czy przez prokuratora. Poza tym brak w ustawie jakichkolwiek przesłanek, na których można by oprzeć weryfikację faktu pozostawania we wspólnym pożyciu (trwałość, stabilność pożycia), jak również tego, kto miałby tej weryfikacji dokonywać.

33 Na ten temat w literaturze M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 202 i n., zwłaszcza s. 209 i argumenty w kontekście Konwencji o prawach dziecka; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu,* wyd. 5, Poznań 2010, s. 180 i n.; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 303 i n.; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 265 i n.

maczyć należy brak dostępu do wiedzy na temat dalszego postępowania z przekazanymi zarodkami oraz niemożność sprawowania jakichkolwiek praw wobec dziecka, które urodzi się w wyniku procedury wspomaganej medycznie prokreacji. Oczywiście w tym zakresie pojawia się już mowa o dziecku, które urodzi się w wyniku zastosowania procedury wspomaganej medycznie prokreacji.

Po trzecie, wątpliwości budzi samo sformułowanie, że dawcy zarodków „wyrazili dobrowolnie przed lekarzem pisemnie zgodę na przekazanie zarodków i złożyli pisemne oświadczenie o świadomości co do skutków prawnych dawstwa zarodków". Wątpliwości objawiają się w tym, że po pierwsze, autor projektu nie wskazuje terminu wyrażenia zgody, nawet jeżeliby przyjąć – oczywiście nietrafną w tym kontekście – dopuszczalność zastosowania konstrukcji obligacyjnych. Wątpliwości budzi też kwestia dostarczenia informacji na temat skutków prawnych dawstwa zarodków. Nie ujmując nic przedstawicielom nauk medycznych, w świetle doświadczenia życiowego można kwestionować fakt, iż o skutkach prawnych – zwłaszcza wobec braku konieczności zachowania terminu – informować miałby lekarz czy inna osoba.

Po czwarte, w przypadku procedury wspomaganej prokreacji o charakterze dawstwa zarodków, rodzicem „na życzenie" może zostać każdy, bez żadnych wstępnych badań, także osoby z poważnymi chorobami, w tym psychicznymi, czy karane za przestępstwa przeciwko małoletnim. W projekcie nie ma mowy o przeciwwskazaniach medycznych czy prawnych dotyczących osób biorących udział w procedurze. Nie ma również w ogóle odniesień do sytuacji zdrowotnej, zarówno mężczyzny, jak i kobiety biorących udział w procedurze[34].

Dalsze wątpliwości nasuwa konstrukcja art. 23 ust. 1 pkt 5 projektu ustawy, który wyznacza granice podmiotowe obowiązku informacyjnego (oczywiście z zastrzeżeniem powyższych uwag). Przyjmuje się, że podmiotem uprawnionym do otrzymania informacji jest biorczyni. O ile oczywiście powinna być tym podmiotem w zakresie obowiązku informacyjnego obejmującego ryzyko zabiegu i dających się przewidzieć następstw dla jej stanu zdrowia związanych z przyjęciem zarodka, o tyle nie wydaje się szczególnie trafny postulat informacyjny dotyczący skutków prawnych zabiegu. Największe wątpliwości budzi tu jednopodmiotowość w zakresie podmiotu przyjmującego zarodek. Wątpliwość ta jest widoczna także, gdy chodzi o dopuszczalność przyjęcia zarodka przez biorczynię niepozostającą w związku małżeńskim. Przepis art. 23 ust. 1 pkt 6 *in fine* projektu stanowi bowiem, że w przypadku gdy kandydatka na biorczynię pozostaje w związku małżeńskim, przekazanie zarodka następuje po wyrażeniu pisemnej zgody przez męża, który został uprzednio szczegółowo pisemnie poinformowany o skutkach prawnych przyjęcia i zastosowania zarodków w procedurze wspomaganej medycznie prokreacji u biorczyni, w szczególności o ojcostwie dziecka, które urodzi się w wyniku wspomaganej medycznie prokreacji. Oczywiście wątpliwości co do podmiotu, dotyczące przekazania informacji na temat skutków prawnych przyjęcia zarodka, pozostają aktualne także i tutaj. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że w projekcie dość swobodnie określa się liczbę zarodków, które przyjmuje biorczyni. Kwestia ta może być traktowana jako niewpływająca na intencję autora projektu, jako np. oczywista omyłka czy pewien skrót myślowy, może jednak zasadniczo rzutować na proces wykładni analizowanych przepisów.

Autor projektu nakłada na dawców zarodka (l. poj.) konieczność spełnienia pewnych przesłanek, a jednocześnie pozwala biorczyni przyjąć zarodki (l. mn.) – w tym samym przepisie – zakładając, że przekazanie zarodka (l. poj.) wymaga zgody małżonka na przyjęcie zarodków (l. mn.). Pojawia się zatem pytanie, czy możliwe jest dawstwo więcej niż jednego zarodka przez parę dawców oraz czy możliwe jest przyjęcie więcej niż jednego zarodka, w szczególności w sytuacji, w której zarodki pochodziłyby od więcej niż jednej pary dawców. Przyjęcie drugiej z proponowanych interpretacji wydaje się rozwiązaniem szczególnie niebezpiecznym. Należy mieć na uwadze fakt, iż dziecko poczęte i urodzone w wyniku anonimowego dawstwa zarodków może być zainteresowane w przyszłości dopuszczalnością ustalenia swojego genetycznego pochodzenia. Pomijając już

34 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu..., dz. cyt.

fakt, że projekt ustawy w tym przypadku wyłącza możliwość ustalenia genetycznego pochodzenia od określonych rodziców, szczególnie niewskazane byłoby doprowadzenie do poczęcia dzieci będących w przyszłości prawnym rodzeństwem – w sytuacji, w której dzieci te urodzone jako „bliźnięta" miałyby innych genetycznie rodziców[35].

Podsumowując, należy podkreślić, że dawstwo zarodków stwarza wiele problemów prawnych, których autor projektu nie dostrzega, a które godzą w przyjęty przez ustawodawcę porządek. W pierwszej kolejności należy podkreślić fakt dopuszczalności poddania się procedurze wspomaganej medycznie prokreacji przez biorczynię, u której nie stwierdzono niepłodności. Po drugie, możliwe pozostaje poddanie się procedurze przez biorczynię pozostającą w związku konkubenckim, w którym w sytuacji poczęcia i urodzenia dziecka nie zabezpiecza się należycie praw dziecka do nawiązania stosunku prawnego ojcostwa z konkubentem matki[36]. Nie ma w świetle projektu *de lege ferenda* żadnych gwarancji uznania ojcostwa dziecka, nawet w sytuacji, gdy konkubent matki wyraziłby zgodę na przyjęcie zarodków. Po trzecie, projekt pozwala wykorzystać biorczyni choćby przejściową obecność partnera dla uprawdopodobnienia faktu pozostawania w konkubinacie, jednak nie stwarza dla dziecka żadnych gwarancji nawiązania stosunku prawnego ojcostwa. Po czwarte, pomimo iż dawstwo następuje na zasadach zbliżonych do przysposobienia, co więcej, określane jest także w doktrynie jako „adopcja embrionów", odbywa się bez żadnej prawnej kontroli ze strony sądu czy ośrodków adopcyjnych. Stwarza to następujące wrażenie: otóż procedura wspomaganej medycznie prokreacji ma następować z uwzględnieniem praw dziecka, które w wyniku tej procedury się narodzi, ale do momentu implantacji zarodka nie jest ono traktowane tak jak dziecko poczęte i jego prawa respektowane nie są.

Na koniec należy zauważyć, że w projekcie nad wyraz ogólnie określa się przesłanki zasadności procedur wspomaganej medycznie prokreacji. Uznanie to pozostawiono lekarzowi i ograniczono do wskazań medycznych. Nie wskazano jednak żadnych kryteriów wykluczających możliwość zastosowania procedury. W istocie nie ma też jasnych kryteriów wskazujących na moment uprawniający do zastosowania technik wspomaganego rozrodu. W opiniach o projekcie ustawy wyrażono pogląd – i należy go zdecydowanie podzielić – że przyjęte rozwiązania sprzyjać będą całkowitej komercjalizacji rynku usług wspomaganego rozrodu, którego jedynymi realnymi regulatorami będą mechanizmy popytu i podaży[37].

Projekt stwarza niebezpieczeństwo obejścia przepisów o przysposobieniu.

Należy zatem z całą mocą podkreślić, że projekt stwarza niebezpieczeństwo obejścia przepisów o przysposobieniu i godzi w zasady rządzące instytucją adopcji – w kształcie, jaki nadaje jej ustawodawca. Pod pojęciem „dawstwo zarodków" w znaczeniu, jakie nadaje mu projekt ustawy, kryje się w istocie przedmiotowe traktowanie zarodka. Istota projektu sprowadza się bowiem nie do dawstwa zarodka, ale pobrania zarodka nieuzależnionego od innych czynników, od których zależy dobro dziecka. Proponowane przepisy służą łatwemu pokonaniu przesłanek i wymogów adopcyjnych, pozbawiają mające się urodzić dziecko możliwości ochrony i wyłącza-

35 Por. stanowisko wyrażone w art. 7 konwencji o prawach dziecka, w którego świetle dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

36 Na ten temat z przywołaniem bogatej literatury A. Grabinski, J. Haberko, *Dobro dziecka*..., dz. cyt., s. 38 i n.

37 Opinia Instytutu na rzecz Kultury Prawnej „Ordo Iuris" w sprawie projektu ustawy..., dz. cyt.

ją poznanie genetycznego pochodzenia. Nie ulega dalej wątpliwości, że założenia projektu w zakresie, w jakim podejmują problematykę „adopcji embrionów", godzą w porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, przyjmując założoną konstrukcję adopcji zarodków, która w porównaniu z procedurą przysposobienia wydaje się o wiele łatwiejsza i wręcz bezproblemowa, zdaje się zachęcać do jej zastosowania. To rodzi niebezpieczeństwo obejścia przepisów o adopcji. Kobieta przyjmująca zarodek do swego organizmu, która następnie urodzi dziecko, nie będąc jego matką biologiczną, nie podlega żadnym procedurom przygotowawczym i kontrolnym ze strony państwa, co nie stwarza też gwarancji poszanowania zasady dobra dziecka[38].

38 A. Grabinski, J. Haberko, *L'intérêt de l'enfant*..., dz. cyt., s. 167–173.

Petr Dostalík, Ondřej Horák

Zmiany w czeskim prawie prywatnym

Recent Changes in the Contemporary Czech Private Law

Petr Dostalík

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Historii i Teorii Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Palackiego w Ołomuńcu. Specjalizuje się w prawie rzymskim, historii prawa prywatnego oraz komparatystyce prawniczej. Autor kilku monografii.

Ondřej Horák

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Historii i Teorii Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Palackiego w Ołomuńcu. Specjalizuje się w historii nauk prawnych oraz historii prawa prywatnego. Obecnie uczestniczy w opracowaniu komentarza do nowego czeskiego kodeksu cywilnego.

The paper deals with latest changes in the contemporary Czech private law. Its principal aim is to outline the reasons that led the Czech legislator to recodify domestic private law. Then the author proceeds to introduce and examine sources of inspiration for new legislation and to summarize and evaluate the most important changes in the context of the general part of the code and absolute property rights, with particular emphasis exerted on substantive law and law of succession, which constitute the new Czech Civil Code.

I. Część ogólna i bezwzględne prawa majątkowe

1. Wstęp

Czeskie prawo podlega aktualnie znacznym przeobrażeniom. Od 1 stycznia 2014 roku obowiązuje nowy kodeks cywilny (z. č. 89/2012 Sb.)[1], który zastąpił dotychczasowy kodeks z 1964 roku (z. č. 40/1964 Sb.).

Obecna kodyfikacja ujmuje całościowo stosunki prywatnoprawne; zastępuje ponad 100 aktów prawnych, zwłaszcza prawo rodzinne (z. č. 94/1963 Sb.) i kodeks handlowy (z. č. 509/1991 Sb.), wprowadzając przy tym także szereg nowych czy też „staro-nowych" rozwiązań, których czeskie prawo prywatne nie znało w ogóle albo porzuciło je w epoce socjalizmu.

Choć idea „rekodyfikacji" wywołała burzliwą dyskusję, to do tej pory w publikacjach szczegółowo zajmowano się co najwyżej wybranymi postanowieniami nowego kodeksu cywilnego. Szczegółowe uzasadnienie projektu[2]

1 Po czesku *Občanský zákoník*. W nawiasie podano identyfikator ustawy kierujący do zbioru Sbírka zákonů (Sb.), odpowiednika polskiego Dz.U.

2 K. Eliáš i in., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava 2012. Por. też http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf (dostęp 28 października 2014 r.).

pozostaje więc głównym źródłem poznawczym, zaś komentarze do kodeksu dopiero zaczynają się ukazywać[3].

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie powodów, które doprowadziły czeskiego prawodawcę do rekodyfikacji prawa prywatnego, przedstawienie źródeł inspiracji dla nowych rozwiązań prawnych oraz zebranie i ocena najważniejszych zmian – w części ogólnej kodeksu i w obszarze bezwzględnych praw majątkowych (czyli w prawie rzeczowym i spadkowym).

Kodeks handlowy wprowadził szereg nowych czy też „staro-nowych" rozwiązań, których czeskie prawo prywatne nie znało w ogóle albo porzuciło je w epoce socjalizmu.

2. *Skrót dziejów kodyfikacji czeskiego prawa cywilnego*

Na terenie Czech w ostatnich dwóch stuleciach[4] obowiązywały następujące kodeksy:

- od 1812 roku do 1950 roku – kodeks cywilny austriacki ABGB (po czesku *Všeobecný občanský zákoník*), przy czym w okresie międzywojennym w 1937 roku opublikowano rządowy projekt kodeksu cywilnego dla Czechosłowacji, który jednak nie został wcielony w życie, głównie z powodu wybuchu drugiej wojny światowej;
- od 1950 roku tzw. przejściowy kodeks cywilny (opublikowany już w czasach komunizmu, lecz korzeniami sięgający prac kodyfikacyjnych okresu międzywojennego);
- od 1964 roku tzw. stary kodeks cywilny (utrzymany w duchu marksistowskim);
- od 2014 roku „nowy" kodeks cywilny (uchwalony w 2012 roku).

Na samym początku warto spróbować odpowiedzieć na pytanie, dlaczego w ostatnim czasie czeski prawodawca podążył drogą rozległej i dość radykalnej zmiany prawa prywatnego, a także dlaczego nie nawiązał do poprzedniego kodeksu cywilnego, który był przez długi czas częścią czechosłowackiego, a potem czeskiego porządku prawnego[5].

Powodów trzeba szukać w historycznym rozwoju prawa prywatnego na ziemiach czeskich, które należały do kręgu prawa austriackiego (możemy go nazywać także kręgiem austriacko-czeskim, ponieważ w przygotowaniu austriackiej kodyfikacji od 1753 roku, a także w późniejszym rozwoju austriackiej

3 Wydania obszernych komentarzy podjęły się trzy wydawnictwa: w C.H. Beck (P. Lavický, M. Hrušáková, J. Spáčil, R. Fiala, M. Hulmák i in.) planowany jest na 5 tomów (do tej pory ukazały się: t. I *Obecná část § 1–654*; t. II *Rodinné právo § 655–975*; t. III *Vìcná práva § 976–1474*; t. V *Závazkové právo – Obecná část § 1721–2054*); w Wolters Kluwer ČR (J. Švestka, J. Dvořák, J. Fialai in.) na 6 tomów (do tej pory ukazały się: t. I *§ 1–654*; t. II *§ 655–975*; t. III *§ 976–1474*; t. IV *§ 1475–1720*), a w Leges (F. Melzer, P. Tégl i in.) na 8 tomów (do tej pory ukazały się: t. I, *§ 1–117 Obecná ustanovení*, t. II *§ 118–418 Právnické osoby a zastoupení*, t. III *§ 419–654 Vìci a právní skutečnosti*). Czwarte z wydawnictw – Linde publikuje obecnie komentarze poświęcone poszczególnym zagadnieniom (np. współwłasności). Zob. także M. Pauknerová i in., *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, Praha 2013 (prawa rzeczowe: B. Poláček, prawo spadkowe: J. Grygar i E. Grygar).

4 Ostatnio na ten temat L. Vojáček, K. Schelle, J. Tauchen i in., *Vývoj soukromého práva na území Českých zemí*. cz. I–II, Brno 2012; O. Horák, *Dìjiny kodifikace soukromého práva v českých zemích* (w:) F. Melzer, P. Tégl, (red.), *Občanský zákoník – velký komentář, Svazek I – § 1–117 Obecná ustanovení*, Praha 2013, s. XXVII–LVII.

5 Warto zaznaczyć, że na Słowacji ciągle obowiązuje znowelizowany kodeks cywilny z 1964 roku. Prace rekodyfikacyjne postępują na Słowacji wolniej niż w Czechach.

cywilistyki ziemie czeskie miały swój, dziś niekiedy pomijany i przez to niedoceniany, udział).

Wynikiem prac legislacyjnych podjętych jeszcze w osiemnastym wieku było przyjęcie w roku 1811 powszechnego kodeksu cywilnego (ABGB). Prawonaturalistyczny „duch" tej kodyfikacji umożliwił jej adaptację do późniejszych gospodarczych, socjalnych i politycznych zmian dziewiętnastego i dwudziestego wieku. Na ziemiach czeskich ABGB obowiązywał do roku 1950 (postanowienia prawa pracy do roku 1965), w sąsiedniej Austrii oraz w Liechtensteinie obowiązuje – po pewnych nowelizacjach – do dzisiaj[6].

Po powstaniu w roku 1918 niepodległej Czechosłowacji przyjęto prawo obowiązujące dotychczas. W ten sposób powstał jednak dualizm: na ziemiach czeskich obowiązywał ABGB, natomiast na Słowacji i w Rusi Podkarpackiej – dawne prawo węgierskie (było ono kodyfikowane jedynie częściowo, dużą więc rolę odgrywało prawo zwyczajowe w postaci ustalonej praktyki sądowej). W okresie międzywojennym trwały intensywne prace nad unifikacją prawa czeskiego i słowackiego. Rozważano sześć różnych sposobów ujednolicenia porządku prawnego (od prostego przejęcia ABGB aż do stworzenia całkowicie nowego kodeksu). W końcu wybrano drogę „delikatnej modernizacji", biorąc za podstawę ABGB w jego ówczesnym brzmieniu. Wynikiem wysiłków unifikacyjnych była rządowa propozycja kodeksu cywilnego z roku 1937, której jednak w obliczu skomplikowanej sytuacji międzynarodowej i wewnętrznej końca lat trzydziestych dwudziestego wieku nie wcielono w życie.

Po drugiej wojnie światowej kontynuowano prace nad nowymi regulacjami, aczkolwiek nadzieja na stworzenie kodeksu, który byłby utrzymany w duchu propozycji z okresu międzywojennego, z uwagi na dokonane przemiany społeczne była już nikła, zaś po przewrocie komunistycznym przepadła zupełnie. Kodyfikacja i związana z tym unifikacja prawa prywatnego zostały ostatecznie przeprowadzone już w realiach komunizmu w ramach tzw. dwulatki prawniczej (1948–1950), kiedy to uchwalono najpierw ustawę o prawie rodzinnym (č. 265/1949 Sb.), a rok później – kodeks cywilny (č. 141/1950 Sb.); dla przejrzystości kodeks ten określamy w niniejszym artykule jako przejściowy kodeks cywilny z 1950 roku. Do głównych rysów owej kodyfikacji należały: 1) duże zabarwienie ideologią oraz stawianie na pierwszym miejscu interesów ogółu, 2) zmiana stosunków majątkowych, 3) ogólne uproszczenie i skrócenie poprzednio obowiązujących ustaw. Po latach można stwierdzić, że pomimo zauważalnych ograniczeń wynikających z wcielania idei komunizmu, kodeks przejściowy z roku 1950 przedstawiał całkiem udane dzieło legislacyjne, łączące czeską i słowacką tradycję prawną oraz uwzględniające (przynajmniej w części) dorobek prawniczy okresu międzywojennego.

Zasadnicze odejście od zachodnioeuropejskiej tradycji cywilistycznej przyniósł kodeks cywilny z roku 1964 (č. 40/1964 Sb.). Widoczne było to choćby w terminologii (np. użycie terminu „obywatel" zamiast „osoba") i systematyce (pominięcie tradycyjnych kategorii praw rzeczowych i zobowiązań). Do głównych rysów kodeksu z 1964 roku należały: wyraźne zabarwienie ideologiczne i charakterystyczny dla okresu komunizmu paternalizm prawny oraz tzw. „pojęcie konsumenckie" (czes. *spotřebitelské pojetí*, a więc szczególna regulacja dotycząca obszaru zaspokajania osobistych potrzeb obywateli). Nowa kodyfikacja oddalała się nie tylko od tradycyjnych form kodeksów, ale także od realnego funkcjonowania społeczeństwa, co uwidoczniło się w szczególności przy regulacji sposobu nabywania własności i egzekwowania praw własności (pominięto problematykę posiadania i zasiedzenia, brak było regulacji dotyczących praw sąsiedzkich i rzeczy niczyjej, zaś obciążenia rzeczowe ujęto jedynie zdawkowo). Kodeks z 1964 roku hołdował także wyłącznie koncepcji bezwzględnej nieważności czynności prawnych oraz wprowadził istotne ograniczenia na obszarze prawa spadkowego (np. zniósł instytucję wydziedziczenia).

W kolejnych dekadach wiele z tych niedostatków naprawiono, jeszcze w czasie komunizmu (szczególnie nowelizacją z. č. 131/1982 Sb.). Niedługo po upadku reżimu szybko uchwalono także tzw. wielką nowelę (č. 509/1991 Sb), przystosowującą kodeks do gospodarki wolnorynkowej. W nowych realiach stan, w którym rdzeniem prawa cywilnego był

6 W. Posch, *ABGB z austriackiego punktu widzenia* (w:) M. Hrušáková (red.), *200 let ABGB – od kodifikace k rekodifikaci českého občanského práva*, Praha 2011, s. 127 i 134.

tkwiący korzeniami w poprzednim ustroju kodeks, postrzegano jednak jako prowizorium i zdecydowano się na kolejną rekodyfikację prawa prywatnego. Podstawowym wyzwaniem stało się opracowanie kodeksu, który po pierwsze – wypływać będzie z poszanowania środkowoeuropejskiej myśli prawniczej; po drugie – zaczerpnie bezpośrednio z europejskiej tradycji i kultury prawnej; po trzecie – odejdzie od systemu myślowego charakterystycznego dla kręgu prawa socjalistycznego. Centralną postacią w procesie tworzenia nowej kodyfikacji stał się prof. Karel Eliáš.

W toku prac jako główne źródło inspiracji wybrano rządową propozycję kodeksu z roku 1937, „modernizującą" ABGB. Przyjrzano się także kilku współczesnym zagranicznym regulacjom prawnym, szczególnie kodeksom niemieckiemu i szwajcarskiemu (podobnie zresztą czyniono w okresie międzywojennym). Sporo uwagi poświęcono także dorobkowi czeskiej judykatury oraz doktryny.

Na koniec należy podkreślić, że czeski system tradycyjnie podlegał znacznym wpływom germańskiej (niemieckojęzycznej) kultury prawnej, co znajdowało swoje odzwierciedlenie tak w prawodawstwie krajowym, jak i naukach prawnych. Również w okresie socjalizmu oddziaływanie to nie zostało zaprzeczone. Nowy kodeks cywilny, który wszedł w życie w 2014 roku, uznać można za wyraz wpływów germańskich, przez co z szerszej perspektywy (rozwojowej i porównawczej) czeskie prawo prywatne można obecnie zaliczyć do owego kręgu prawnego.

3. Porównanie niektórych instytucji i ocena głównych zmian

3.1. Uwagi wstępne

Według twórców nowego kodeksu cywilnego prawo prywatne jest środkiem służącym człowiekowi do korzystania z jego wolności[7]. Zasadniczy nacisk położono więc na autonomię woli, co widoczne jest w całej regulacji[8]. W przeciwieństwie do paternalistycznego ujęcia z czasów socjalizmu wydaje się, iż mamy tu do czynienia z odchyleniem w drugą stronę. Nie można wykluczyć, że za jakiś czas ta przenikająca nowy kodeks „absolutyzacja wolności" uznana zostanie za cechę charakterystyczną dla przeobrażeń, jakie dokonywane są w młodych posttransformacyjnych społecznościach bez tradycji prawnej.

Systematyka. Dotychczasowy kodeks cywilny z 1964 roku po kilku nowelizacjach składał się z około 880 paragrafów, podzielonych na dziewięć części (niektóre z nich były jednak uchylone)[9]: I. „Postanowienia ogólne", II. „Prawa rzeczowe", VI. „Odpowiedzialność za szkodę i za bezpodstawne wzbogacenie", VII. „Dziedziczenie", VIII. „Zobowiązania", IX. „Postanowienia końcowe, przejściowe i przepisy uchylające".

> **Kodeks cywilny, który wszedł w życie w 2014 roku, uznać można za wyraz wpływów germańskich.**

Nowy kodeks cywilny przyjęty został w dniu 3 lutego 2012 roku. Wszedł w życie 1 stycznia 2014 roku. Składa się on z 3081 paragrafów podzielonych na pięć części: „Część ogólna", „Prawo rodzinne", „Bezwzględne prawa majątkowe", „Względne prawa majątkowe" i „Postanowienia wspólne, przejściowe i końcowe".

7 Nowe ujęcie i główne zmiany (koncepcyjne i rzeczowe) są ogólnie przedstawione na stronach internetowych *Nový občanský zákoník* Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Czeskiej, http://obcanskyzakonik.justice.cz (dostęp 28 października 2014 r.). Tam również artykuły i broszury informacyjne na ten temat.

8 Por. m.in. P. Bezouška, *Autonomie vůle* (w:) B. Havel, V. Pihera (red.), *Soukromé právo na cestì: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*, Plzeň 2010, s. 29–40.

9 Z perspektywy historyczno-porównawczej por. K. Eliáš, *Systematika občanských zákoníkù* (w:) J. Dvořák, K. Malý i in. (red.), *200 let Všeobecného občanského zákoníku*, Praha 2011, s. 55–66.

Terminologia. Nowa regulacja wraca w znacznej mierze do czesko-austriackiej tradycji w zakresie języka i terminologii, co zresztą było przedmiotem krytyki[10]. Porzucono także niektóre terminy, łączone z epoką socjalistyczną, np. *způsobilost k právním úkonùm* (zdolność do czynności prawnych – przyp. tłum.) i to pomimo tego, że były używane już w okresie międzywojennym, zaś ich korzenie są jeszcze starsze. Nowy kodeks przywrócił też „germanizmy", np. *zápùjčka – Darlehen* (pożyczka – przyp. tłum.), zamiast posłużyć się tradycyjnymi czeskimi ekwiwalentami jak *pùjčka* (pożyczka – przyp. tłum.).

> **Nie można wykluczyć, że za jakiś czas przenikająca nowy kodeks „absolutyzacja wolności" uznana zostanie za cechę charakterystyczną dla przeobrażeń, jakie dokonywane są w młodych posttransformacyjnych społecznościach bez tradycji prawnej.**

3.2. *Część ogólna*[11]

Zasady i interpretacja prawna[12]**.** Nowy kodeks odwołuje się do prawnonaturalistycznego rozumienia prawa i *explicite* przedstawia główne zasady, na których opiera się prawo prywatne. Zawiera także szczegółowe postanowienia o wykładni i zastosowaniu przepisów prawa cywilnego (widać w tym względzie inspirację regulacją zawartą w § 7 *ABGB*).

Podmioty stosunków prawnych i podmiotowość prawna. W nowym kodeksie zdolność do posiadania praw i obowiązków znowu nazwano „podmiotowością prawną", zaś zdolność do czynności prawnych to *svéprávnost* (zdolność do czynności prawnych, termin konkurencyjny do opisowego *způsobilost k právním úkonùm* – przyp. tłum.). W odniesieniu do początku i końca podmiotowości prawnej powrócono do rozwiązań znanych europejskiej tradycji prawnej: domniemywa się, że dziecko poczęte, lecz jeszcze nienarodzone (*nasciturus*) narodziło się żywe (§ 25), z kolei w przypadku śmierci kilku osób w bliskim związku czasowym znowu domniemywa się, że osoby te zmarły jednocześnie (§ 27). Kodeks przewiduje przyznanie zdolności do czynności prawnych przed osiągnięciem pełnoletniości (*venia aetatis*)[13] oraz zawęża możliwość ogranicza-

10 Zob. O. Horák, *Výpùjčka, právní úkon a jiné „slovakismy". Zamyšlení nad terminologickými zmìnami při rekodifikaci českého soukromého práva* (w:) P. Mach, M. Pekarik, V. Vladar (red.). *Constans et perpetua voluntas, Pocta profesorovi Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*, Trnava 2014, s. 233–238.

11 Z perspektywy historyczno-porównawczej szerzej C. Baldus, W. Dajczak (red.), *Der Allgemeine Teil des Privatsrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten*, Frankfurt am Main 2013 oraz L. Tichý, *Obecná část občanského práva*, Praha 2014.

12 Z perspektywy historyczno-porównawczej por. C. Schott, *„Rechtsgrundsätze" und Gesetzkorrektur. Ein Beitrag zur Geschichte gesetzlicher Rechtsfindungsregel*, Berlin, 1975; J. Höltl, *Die Lückenfüllung der klassisch-europäischen Kodifikationen*, *Zur Analogie im ALR, Code Civil und ABGB*, Wien 2006. Co do nowego kodeksu cywilnego z 2012 roku por. m.in. O. Horák, *Výklad právních předpisù z prvorepublikové perspektivy. Poznámky k interpretačním ustanovením návrhu nového občanského zákoníku* (w:) M. Malacka (red.). *Sborník příspìvkù z konference Monseho olomoucké právnické dny*, Olomouc 2006, s. 219–231.

13 Bliżej O. Horák, N. Štachová, *„ein schöne iunckfraw … pey czwelff iaren alte". Problematika zletilosti a římskoprávní vlivy* (w:) V. Knoll (red.), *Čas v římském právu*, „Acta historico-iuridica Pilsnensia" 2007, rocz. IX, „Konference českých a slovenských právních romanistù", Plzeň 2008, s. 81–99.

nia zdolności do czynności prawnych (człowiek nie może już być jej pozbawiony całkowicie, lecz zdolność tę można co najwyżej ograniczyć). Większy nacisk położono także na ochronę autonomii jednostki (§ 81 i n.), włącznie z dysponowaniem ciałem ludzkim po śmierci.

pod szerokie pojęcie rzeczy nie podpada zwierzę, które wzorem ujęć zagranicznych nie jest uważane za rzecz (§ 494).

Nowy kodeks wrócił do tradycyjnej zasady *superficies solo cedit*. Obecnie budynek uznaje się za część działki (§ 506), a nie jak w poprzedniej regu-

Nowy kodeks odwołuje się do prawnonaturalistycznego rozumienia prawa i *explicite* przedstawia główne zasady, na których opiera się prawo prywatne.

Podmiot stosunków prawnych a rzecz w sensie prawnym. O ile poprzedni kodeks z 1964 roku (por. § 118) rozróżniał rzeczy, prawa i inne wartości majątkowe (a dalej, jako szczególne kategorie, także mieszkania i przestrzenie niemieszkalne), tak nowy kodeks (por. § 489 i n.) – przeciwnie[14]. Obecnie wprowadzone zostało szerokie pojęcie rzeczy w prawnym znaczeniu (włącznie z rzeczami niematerialnymi) i tym samym – za pośrednictwem ujęcia austriackiego – przyjęto podział rzeczy przedstawiony już w *Instytucjach* Gaiusa. Podobnie jak ABGB nowy kodeks nie jest jednak konsekwentny w używaniu szerszego pojęcia rzeczy. Wydaje się, że problematyka z tym związana przynosić będzie trudności w wykładni. Przykładowo można wskazać, że

lacji za samodzielną nieruchomą rzecz (§ 119 ust. 2 i 120 ust. 2). Poza tym znów uregulowano w kodeksie *právo stavby* (odpowiednik polskiego użytkowania wieczystego – przyp. tłum.) (§ 1240 i n.)[15].

W nowym kodeksie *explicite* wprowadzona została zasada, że w razie wątpliwości przynależności dzielą los rzeczy głównej (§ 510 ust. 2), co w świetle poprzedniej regulacji nie było ujęte jednoznacznie (w orzecznictwie przyjmowano, że w takiej sytuacji wymaga się, by w umowie była wyrażona, przynajmniej ogólnie, wola sprzedania rzeczy włącznie z przynależnościami). Poza tym, o ile w poprzednim stanie prawnym (§ 121 ust. 1) przynależności definiowano subiektywnie (według oceny właściciela), w nowym kodeksie (§ 510 ust. 1) definiuje się je obiektywnie (według oceny gospodarczej), dzięki czemu można się spodziewać, że wykładnia tych pojęć będzie ściślejsza niż do tej pory[16].

14 Z perspektywy historyczno-porównawczej por. W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć „rzeczy" i „przedmiotu praw rzeczowych" w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007 (literatura, s. 238–250). Odnośnie do nowego czeskiego kodeksu cywilnego por. K. Eliáš, *Pojetí vìci v právním smyslu v návrhu občanského zákoníku. (Srovnávací studie)* (w:) *Pocta Martì Knappové k 80. narozeninám*, Praha 2005, s. 59–74; krytycznie: S. Stuna, J. Švestaka, *K pojmu vìc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku*, „Právní rozhledy" 2011, rocz. 19, nr 10, s. 366–373 oraz O. Horák, P. Dostalík, *Vìc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právnìhistorické perspektivy*, „Časopis pro právní vìdu a praxi" 2013, rocz. 21, nr 1, s. 14–21.

15 Por. m.in. P. Salák, *The Principle „Superficies Solo Cedit" in the Czech Law* (w:) *Real Estate in Czech and Polish Law*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2008, z. 4, s. 59–64; K. Eliáš, *Právo stavby*, „Obchodnìprávní revue", 2012, rocz. 4, nr 10, s. 273–278.

16 Por. K. Eliáš, *Součást vìci a příslušenství vìci* (w:) M. Malacka (red.), *Sborník příspìvkù z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007*, Olomouc 2008, s. 52–67. Odmiennie: J. Spáčil, *Sporné otázky institutu „příslušenství vìci"*, „Právní rozhledy" 2010, rocz. 18, nr 2, s. 39–48; O. Horák, *Sdílí příslušenství*

3.3. Prawa rzeczowe

Nowy kodeks rozszerzył katalog praw rzeczowych (przywrócone zostało *právo stavby*, instytucja „współwłasności akcesoryjnej"[17] i szczegółowe ujęcie „sprawy cudzego majątku", włącznie z funduszem powierniczym), a nadto zmienił systematykę ich ujęcia.

Posiadanie i zasiedzenie[18]**.** W nowej regulacji, jak wskazują jej twórcy, doszło do połączenia pojęć „posiadanie rzeczy" i „posiadanie prawa" pod wspólnym pojęciem „posiadanie prawa" (§ 987 i n.). Z kolei „posiadanie prawa" odtąd dzielić się ma na „posiadanie prawa własności" i „posiadanie innych praw" (§ 989 i 996–1002). W doktrynie wskazuje się, że nie jest to rozwiązanie najszczęśliwsze. Skoro bowiem w kodeksie wprowadzono szersze pojęcie rzeczy, to terminem wspólnym powinno być raczej „posiadanie rzeczy", a nie, jak przyjęto, „posiadanie prawa" (wówczas należałoby też zaznaczyć, że posiadać można wszystkie rzeczy, które są w obrocie prawnym, tzn. także rzeczy niematerialne)[19].

Poprzedni kodeks z 1964 roku (§ 131–132) przewidywał jedynie posiadanie uprawnione i nieuprawnione (uprawnionym posiadaczem był ten, kto „wziąwszy pod uwagę wszystkie okoliczności, miał dobrą wiarę, że rzecz lub prawo należą do niego"), co interpretowano ściśle i co skutkowało tym, że posiadanie nieuprawnione nie prowadziło do zasiedzenia. Tymczasem według nowego kodeksu (§ 991–993) posiadanie może być: prawne (wynikające z tytułu prawnego) albo nieprawne, uczciwe (w dobrej wierze) albo nieuczciwe oraz wadliwe albo niewadliwe (nieuzyskane w sposób bezprawny). Rozróżnienie to ma swoje konsekwencje przy zasiedzeniu, które może przybrać formę zasiedzenia zwyczajnego (§ 1089–1094) albo zasiedzenia nadzwyczajnego (§ 1095–1096). W tym drugim wypadku termin potrzebny do zasiedzenia jest dwukrotnie dłuższy, jednakże posiadacza zwolniono z obowiązku wykazania, że nabył rzecz w sposób prawny[20].

Prawa sąsiedzkie. W nowym kodeksie szczegółowo ujęto prawa sąsiedzkie, m.in. określone zostało prawo drogi koniecznej (§ 1029 i n.) oraz przywrócono prawo pobierania pożytków z drzewa (§ 1016)

Nabycie prawa własności. Nowy kodeks ściślej uregulował sposoby nabycia prawa własności[21]. Wśród pierwotnych sposobów nabycia własności przywrócono możliwość nabycia rzeczy opuszczonych, utraconych i ukrytych (skarbu), które wzorem tradycyjnych opracowań ujęto z perspektywy znalazcy (wprowadzono więc kategorię *res nullius* oraz możliwość przywłaszczenia takiej rzeczy). Osobne regulacje poświęcono kwestii znalezienia zwierząt (§ 1058–1059).

Przy pochodnym nabywaniu prawa własności nowy kodeks odszedł od tzw. koncepcji dwufazowego przeniesienia własności, a więc rozłączenia skutku rzeczowego i obligacyjnego. Wprowadzono jako zasadę konsensualny sposób przeniesienia własności (własność przechodzi na nabywcę w momencie zawarcia umowy). Zmianę tę można uznać za skorelowaną z nową, szerszą koncepcją rzeczy.

Odnośnie do nabycia własności w sposób pochodny, należy mieć także na względzie, że nowy kodeks wprowadził względnie nieprzejrzysty stan, rozróżniając aż dziewięć (*sic*!) sposobów takiego nabycia własności. Przewidziane są osobne procedury nabycia własności m.in. papierów wartościowych (§ 1103), towarów w sklepie (§ 2160 ust. 1), w drodze sprzedaży samoobsługowej (§ 2160 ust. 2), czy przy przeniesieniu własności przedsiębiorstwa (§ 2180).

osud vìci hlavní? Ke zmìnám v souvislosti s novým občanským zákoníkem, „Právní rozhledy" 2014, rocz. 22, nr 6, s. 191–194.

17 Jest to instytucja podobna do polskiej „nieruchomości wspólnej", czyli wyodrębnienia przy ustanawianiu odrębnej własności lokalu, gruntu oraz tych części budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali jako „wspólnych" (przyp. tłum.).

18 Ogólnie odnośnie do posiadania por. P. Blaho, *Niektoré teórie o držbe a ich kritika*, „Právny obzor", 1972, nr 8, s. 759–773. Współcześnie zwłaszcza J. Spáčil, *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*, wyd. 2, uzup., Praha 2005.

19 Bliżej P. Bìlovský, *Držba práva a držba vlastnického práva* (w:) A. Winterová, J. Dvořák (red.), *Pocta Sentì Radvanové k 80. narozeninám*, Praha 2009, s. 49–60; P. Dostalík, *Držba vìci nebo držba práva* (w:) J. Dvořák, K. Malý i in. (red.), *200 let Všeobecného občanského zákoníku*, Praha 2011, s. 529–537.

20 P. Salák, *Die Ersitzung im tschechischen und römischen Recht*, „Journal on European History od Law" 2011, rocz. 2, nr 2, s. 181–184.

21 Bliżej B. Petr, *Nabývání vlastnictví originárním zpùsobem*, Praha 2011.

W nowej regulacji wprowadzono także nabycie prawa własności od właściciela nieuprawnionego (§ 996 i n.), które dotąd w ogólnej postaci wyrażone było jedynie w prawie handlowym (§ 446)[22].

Obciążenia rzeczowe. O ile poprzedni kodeks z 1964 roku nie rozróżniał bliżej obciążeń rzeczowych, tak nowy kodeks dzieli je na służebności i ciężary realne. Warto odnotować, że na wzór szwajcarskiego ZGB osłabiono tradycyjną zasadę *nemini res sua servi*, wprowadzając tzw. służebność właścicielską (§ 1257 ust. 2).

Prawo zastawów. W tym zakresie zasadniczą modyfikacją w porównaniu z dotychczasowym ujęciem kodeksowym (§ 169) jest wprowadzenie możliwości zawarcia umowy „zastawu przepadłego" (§ 1315) (czyli zastawu opartego o *lex commisoria*, podobnie jak w polskim art. 313 k.c. – przyp. tłum.). Ponadto, jeżeli zastaw był ubezpieczony, na nowo wprowadzono możliwość dochodzenia przez zastawnika swojego roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela (§ 1354).

3.4. Prawo spadkowe

Największe zmiany dokonały się w prawie spadkowym[23]. Nowy kodeks powrócił bowiem do środkowoeuropejskiej tradycji prawnej i poszerzył swobodę spadkodawcy w dysponowaniu swoim majątkiem na wypadek śmierci, wprowadzając przy tym kilka tradycyjnych instytucji. Równocześnie wzmocniona została ochrona interesów osób najbliższych spadkodawcy.

Prawo do spadku. W świetle nowej regulacji spadkobierca może spadek odrzucić (§ 1485 i n.) bądź też zrzec się dziedziczenia na podstawie umowy ze spadkodawcą (§ 1484). Nadto w toku postępowania spadkowego dziedzic może też zdać spadek na korzyść innego spadkobiercy (§ 1490).

Warunki dziedziczenia. W obecnym stanie prawnym *závìt'* (testament – przyp. tłum) został w dużej mierze wyparty przez *dìdickou smlouvu* (umowę spadkową – przyp. tłum.), która stała się tym samym najsilniejszym tytułem spadkowym (§ 1582)[24]. Za pomocą umowy spadkowej, która sporządzona musi być w formie aktu notarialnego, spadkodawca może jednak rozrządzić najwyżej 3/4 swego majątku.

W nowym kodeksie ograniczony został formalny wymóg dokładnego datowania (dzień, miesiąc i rok) testamentu. O ile wcześniej należało precyzyjnie określić datę (i to pod rygorem nieważności czynności prawnej!), tak obecnie wskazanie daty jest istotne jedynie przy konkurencji testamentów lub w sytuacji, gdy skuteczność określonych rozrządzeń (np. zawarcie zapisu windykacyjnego) zależy od czasu ich sporządzenia (§ 1494).

Oprócz dotychczasowego testamentu holograficznego (bez świadków), alograficznego (dwóch świadków) i testamentu zawartego w formie notarialnej, na nowo uregulowano także testamenty uprzywilejowane, zwane także „ulgowymi" (§ 1542 i n.), do których zalicza się m.in. testament sporządzony ustnie przed trzema świadkami w obliczu niebezpieczeństwa śmierci.

Ustanowienie spadkobiercy i substytucja. Nowy kodeks rozszerzył krąg uprawnionych do dziedziczenia ustawowego (rozszerzenie obejmuje prapradziadków, bratanków i siostrzeńców), tym samym ograniczając uprawnienia państwa przy dziedziczeniu ustawowym[25].

22 Por. K. Eliáš, *Mobilia non habent sequelam (O nabytí vlastnického práva od neoprávnìného)*, „Obchodnìprávní revue" 2009, rocz. 1, nr 3, s. 61–67; P. Tégl, *Nìkteré teoretické problémy nabývání od neoprávnìného*, „Právní rozhledy" 2009, rocz. 17, nr 10, s. 343–352; E. Dobrovolná, *Nabytí vlastnického práva od neoprávnìného ve srovnání s rakouským právem*, „Právní rozhledy" 2013, rocz. 20, nr 10, s. 348–354.

23 Z perspektywy historyczno-porównawczej por. F. Longchamps de Bérier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspektive*, Warszawa 2011; E. Tilsch, *Dìdické právo rakouské se stanoviska srovnávací právní vìdy*, cz. 1, Praha 1905; P. Salák, *Římskoprávní vlivy v českém dìdickém právu v 19. až 21. století*, „Právník" 2012, rocz. 151, nr 4, s. 1313–1322.

24 Z perspektywy historyczno-porównawczej por. L. Wolff, *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision. Österreich – Louisiana – Schweiz – England und Wales. Ein Rechtsvergleich*, Frankfurt am Main 2011; V. Bednář, *Testamentární dìdická posloupnost*, Plzeň 2011.

25 Szerzej V. Kleòová, *K ustanoveniu náhradného dedièa alebo o jednom „zanedbanom" inštitúte,* „Právny obzor" 2012, rocz. 95, nr 3, s. 263–279; P. Salák, *K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novovìkém právu*, „Právní rozhledy" 2014, rocz. 22, nr 12, s. 432–436; B. Poláček, *Kolizní úprava svìřenství*, „Ad Notam" 2013, rocz. 19, nr 5, s. 11–16.

O ile w poprzednim stanie prawnym (§ 478) nie można było warunkować ostatniej woli (wyjątkiem był *testimonium collationis*[26]), tak nowy kodeks (§ 1561 i n.) zezwala na ustanawianie spadkobierców pod warunkiem, z zastrzeżeniem terminu lub z poleceniem.

Nowa regulacja wprost przewiduje także substytucję zwykłą (1507 i n.), jak i powierniczą (§ 1512 i n.), podczas gdy kodeks z 1964 roku do tej instytucji nie odnosił się w ogóle (przyjmowano jednak w orzecznictwie, że substytucja nie jest zakazana).

Zapis. W świetle poprzedniego kodeksu w testamencie można było ustanowić jedynie „dziedzica do pojedynczej rzeczy" (*heres ad rem certam*)[27]. Tak ustanowiony dziedzic odpowiadał za długi spadkowe do wysokości wartości rzeczy. Nowy kodeks przywrócił instytucję zapisu, przy czym w świetle obecnych regulacji zapisobiorca nie jest uznawany za spadkobiercę i nie odpowiada za długi spadkowe. Zapisy nie mogą wyczerpać całego spadku, bowiem – wzorując się na ABGB oraz projekcie rządowym z 1937 roku – wprowadzono tzw. kwartę falcydyjską, według której zapisy podlegają proporcjonalnemu zmniejszeniu, tak aby spadkobiercom zawsze przypadła ze spadku co najmniej 1/4 jego wartości (§ 1598).

Największe zmiany dokonały się w prawie spadkowym. Nowy kodeks powrócił do środkowoeuropejskiej tradycji prawnej i poszerzył swobodę spadkodawcy w dysponowaniu swoim majątkiem na wypadek śmierci. Równocześnie wzmocniona została ochrona interesów osób najbliższych spadkodawcy.

System zachowku i dziedzice konieczni. Nawiązując do poprzedniej regulacji[28], nowy kodeks za dziedziców koniecznych uznał tylko zstępnych (§ 1643). Wysokość zachowku, który musi przypaść dziedzicom koniecznym, ustalono w przypadku nieletnich na 3/4, a w przypadku dorosłych na 1/4 części, która byłaby im przypadała, gdyby dziedziczyli z ustawy. Nadto wzorem ABGB uregulowano (w dość skomplikowany sposób) *collatio*, czyli możliwość domagania się części należnej od osoby, która otrzymała szczególną darowiznę od spadkodawcy za jego

26 *Testimonium collationis* (czes. *příkaz k započtení daru*) jest to instytucja, przewidziana w ABGB, w ramach której testator mógł nakazać dziedzicom zaliczenie wartości szczególnych darowizn, które otrzymali za życia. W ten sposób ostatnia wola była w pewien sposób modyfikowana (czy też warunkowana). Następnie kodeks z 1964 roku zakazał warunków w testamencie, przez co powstała kontrowersja, czy *testimonium collationis* nie jest właśnie warunkiem. Sądownictwo dopuściło *collatio*. Warto wskazać, że obecnie według prawa czeskiego owo zaliczenie darowizn odbywa się automatycznie przy dziedziczeniu ustawowym, natomiast przy dziedziczeniu testamentowym tylko wtedy, gdy spadkodawca tak rozrządził.

27 Bliżej P. Salák, *Odkaz – římskoprávní institut ve svìtle českého práva 20. stol.* (w:) *Dny práva – 2010 – Days of Law*, Brno 2010, s. 1620–1631 (dostępne również on-line); R. Černoch, *Falcidian Portion in the Territory of the Czech Republic*, „Zeszyty Prawnicze" 2014 (w druku).

28 Bliżej J. Klíma, *Querella inofficiosi testamenti. Příspìvek k vývoji nepominutelných práv dìdických*, Praha 1947; O. Horák, *Ochrana nepominutelných dìdicù a povinný díl*, „Časopis pro právní vìdu a praxi" 2012, rocz. 20, nr 3, s. 283–286.

życia (podobnie jak jest to uregulowane w art. 1000 k.c. – przyp. tłum.).

Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe. O ile według poprzedniego kodeksu dziedzic odpowiadał w pełni za długi spadkowe, ale tylko do wysokości nabytego spadku (§ 470), to nowy kodeks – z uwagi na postulat ochrony interesów wierzycieli – powrócił do instytucji nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (*beneficium inventarii*) (§ 1701 i n.)[29]. Obecnie zasadą jest, że dziedzic odpowiada za długi spadkowe w pełnej wysokości. Dziedzic może jednak przyjąć spadek z dobrodziejstwem inwentarza, ale tylko wówczas, gdy wyraźnie to zaznaczy. W kodeksie wskazano, że gdyby dziedzic świadomie zataił jakiś majątek, który otrzymał od spadkodawcy, to przyjmuje się, że takie postępowanie narusza „dobrodziejstwo inwentarza" i wówczas dziedzic będzie odpowiadał za długi spadkodawcy bez ograniczenia.

Nowy kodeks przewiduje także, że przyjęcie spadku przez jednego z dziedziców z dobrodziejstwem, nie ma wpływu na pełną odpowiedzialność innych dziedziców (§ 1705). W tym zmieniono przeciwną regułę znaną prawu czeskiemu jeszcze z ABGB.

Czeskie prawo spadkowe przechodzi na skutek wprowadzenia nowego kodeksu cywilnego istotne zmiany. Czynią one to prawo bliższym rozwiązaniom austriackim i niemieckim. Wiele zmian należy ocenić pozytywnie, jak lepsza ochrona swobody testowania. Brak jednak nawiązania do tradycji ostatnich 50 lat rozwoju prawa czeskiego oraz brak odniesień do doświadczeń porządków praw krajów sąsiednich: Słowacji, Polski, Węgier.

_____

Artykuł jest wynikiem cząstkowym projektu rozwojowego Uniwersytetu Palackiego w Ołomuńcu (IGA) „Nový občanský zákoník a jeho inspirační zdroje". Następna część będzie poświęcona prawu zobowiązań (głównie kontraktom i deliktom) oraz czynnościom prawnym i zdarzeniom prawnym.

Autorzy dziękują za tłumaczenie tekstu p. Janowi Andrzejewskiemu.

29 Bliżej K. Eliáš, *Přechod dluhu na dìdice z hlediska občanského práva hmotného, (Lex lata a lex ferenda v komparativním srovnání)*, (w:) M. Malacka (red.), *Sborník příspìvkù z konference k připravované rekodifikaci občanského zákoníku z 30.11.–1.12.2005*, wyd. 2 uzup. i rozsz., Olomouc 2006, s. 27–54; O. Horák, *Univerzální sukcese a odpovìdnost za dluhy zùstavitele*, „Rekodifikace & praxe" 2014, rocz. 2, nr 8, s. 17–20.

Maciej Pannert

Roszczenie odszkodowawcze z tytułu obniżenia wartości akcji

Maciej Pannert

Doktor nauk prawnych. Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego i upadłościowego.

The Claim for Damages in the Event of Stock Share Value Slump

This article attempts to answer the question whether a shareholder has a right to compensation in the event of a decline in share value resulting from any wrongdoing causing damage directly to the company. So defined research question induces discussion on two major conceptual grounds. On the one hand, broader analysis of principles governing liability in damages by virtue of the provisions of the Polish civil law shall be expounded. On the other hand, thorough consideration will be given to peculiarity of a shareholder's stake and involvement in the company and the legal nature of shares as such. The aforementioned findings will have conclusively led to determine the question of whether a shareholder as a de facto victim is entitled to compensation for his own injury which in fact constitutes part of damage sustained by the company.

Wstęp

Zjawisko wahania się, w tym zwłaszcza spadku wartości rynkowej akcji, samo w sobie nie jest nadzwyczajne, a można by rzec, że jest naturalną konsekwencją poddania wyceny akcji prawu popytu i podaży. Ze swej natury zatem wartość rynkowa akcji (zwłaszcza tych oferowanych na rynku regulowanym) jest wartością spekulacyjną, uzależnioną od wielu czynników, również nieprzewidywalnych, irracjonalnych, jak chociażby panujących na rynku nastrojów czy emocji inwestorów – ich optymizmu albo pesymizmu[1]. Stąd też w realiach wolnorynkowych z faktem posiadania akcji czy precyzyjniej: z faktem bycia akcjonariuszem związane jest istotne ryzyko finansowe, z całkowitą utratą wartości akcji włącznie.

1 A. Szumański (w:) tenże (red.), *Prawo papierów wartościowych*, *System Prawa Prywatnego*, t. 19, Warszawa 2006, s. 94; K. Haładyj, J. Jastrzębski, *Naruszenie obowiązków informacyjnych emitentów – zagadnienia szkody*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008 nr 4, s. 48 i 55; J. Socha, *Rynek papierów wartościowych w Polsce*, Warszawa 2003, s. 435.

Wątpliwości mogą się jednak pojawić w przypadku, gdy spadek wartości akcji jest refleksem, następstwem doznanej przez spółkę szkody, za którą to sprawca ponosi wobec spółki odpowiedzialność. Na tym tle rodzi się więc pytanie o fundamentalnym wych granic odpowiedzialności odszkodowawczej, a jednocześnie prowokuje do ponownego podjęcia refleksji nad niezwykle cenną dla praktyki obrotu gospodarczego problematyką.

Akcjonariusz jest podmiotem czynnie legitymowanym do dochodzenia kompensaty doznanej przez siebie szkody, spowodowanej spadkiem (utratą) wartości akcji, będącej następstwem szkody doznanej przez spółkę.

znaczeniu, czy na gruncie przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej akcjonariusz spółki akcyjnej jest uprawniony do dochodzenia kompensaty doznanej szkody, polegającej na spadku (utracie) wartości akcji w następstwie wyrządzenia szkody spółce akcyjnej. Problematyka niniejsza, doniosła tak z teoretycznego, jak i (a może przede wszystkim) z praktycznego punktu widzenia, doczekała się już wprawdzie wypowiedzi polemicznych w doktrynie, jednakże w judykaturze nie była, jak do tej pory, częstym tłem podejmowanych przez sądy rozstrzygnięć. Należy zatem podkreślić znaczenie, jakie dla rozważań nad przedmiotową materią ma stosunkowo niedawno wydany wyrok Sądu Najwyższego – z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 438/11 – w którym podzielił on kierunek interpretacyjny zarysowany już wcześniej w wyrokach sądów *meriti*: Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 15 marca 2010 r., I C 1004/06 i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 kwietnia 2011 r., I ACa 719/10. W powołanych orzeczeniach sądy poszczególnych instancji uznały, iż akcjonariusz jest podmiotem czynnie legitymowanym do dochodzenia kompensaty doznanej przez siebie szkody, spowodowanej spadkiem (utratą) wartości akcji, będącej następstwem szkody doznanej przez spółkę.

Prezentowane stanowisko judykatury z pewnością stanowi ważny głos w dyskusji na temat podmioto-

1. Prawna doniosłość szkody akcjonariusza w postaci spadku (utraty) wartości akcji w ujęciu doktrynalnym

Doktryna nie wypracowała w niniejszej materii stanowiska, które można by uznać za dominujące. Linię demarkacyjną sprzecznych poglądów wyznacza tu zagadnienie przesłanek ograniczających zakres podmiotowy odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*. Nie budzi bowiem wątpliwości pogląd, iż sprawca zdarzenia szkodzącego nie może i nie powinien ponosić odpowiedzialności wobec wszelkich podmiotów, których uszczerbek pozostaje nawet w bardzo odległym ciągu powiązań kazualnych z tym zdarzeniem[2].

Przeciwnicy prawnej doniosłości szkody akcjonariusza stanowiącej refleks szkody spółki opierają propozycje delimitacji szkód prawnie relewantnych i szkód posiadających wyłącznie wymiar ekonomiczny m.in. na koncepcji bezprawności względnej i spe-

2 T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 259; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, wyd. 9, Warszawa 2010, s. 88; W. Czachórski i in., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2002, s. 209.

cyfice prawnej konstrukcji spółki akcyjnej, jako odrębnego od akcjonariusza podmiotu prawa[3].

Protagoniści wspomnianej tezy o indemnizacji szkody akcjonariusza podnoszą z kolei, iż wystarczającym narzędziem w sposób rozsądny pozwalającym ograniczyć podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej jest właściwie zrekonstruowany, adekwatny związek przyczynowy, w ramach którego sprawca zdarzenia szkodzącego ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swojego zachowania (art. 361 § 1 k.c)[4]. W tym też zakresie nie bez znaczenia pozostaje istota i charakter prawny akcji, jako prawa podmiotowego przysługującego wyłącznie akcjonariuszowi[5].

Problemowa materia prowokuje także pytanie, czy konstrukcja spółki akcyjnej wymusza modyfikację cywilnoprawnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej i jakie konsekwencje związane są z przyznaniem akcjonariuszowi, na gruncie kodeksu spółek handlowych[6] (dalej: k.s.h.), możliwości dochodzenia naprawienia szkód własnych na zasadach ogólnych, dla której to podstawę stanowi przepis art. 490 k.s.h.

Na potrzeby niniejszego opracowania w sposób ramowy zostaną poniżej przedstawione najbardziej reprezentatywne argumenty wspierające każdą z dwóch, przeciwstawnych względem siebie koncepcji.

Argumenty za odrzuceniem tezy o dopuszczalności indemnizacji szkody akcjonariusza jako refleksu szkody spółki

a) *Uszczerbek akcjonariusza jako szkoda pośrednia, irrelewantna prawnie*

Nie ulega wątpliwości, że uszczerbek akcjonariusza w postaci spadku (utraty) wartości akcji, będący następstwem szkody wyrządzonej bezpośrednio spółce, pozostaje w pośrednim związku kauzalnym ze zdarzeniem szkodzącym[7]. Spółka jest bowiem odrębnym podmiotem prawa od akcjonariusza, który partycypuje w jej majątku w sposób pośredni – występuje tu rozdział kapitału od zarządzania (wspólnicy powierzają swój kapitał spółce – a w istocie członkom jej zarządu – wnosząc do niej wkłady)[8]. Zgodnie zaś z zapatrywaniem części doktryny, które znajduje odbicie zwłaszcza we wcześniejszym orzecznictwie, w zasadzie tylko ten może żądać odszkodowania, przeciwko komu jest skierowane działanie sprawcy[9]. Stąd wniosek, iż akcjonariusz

3 M. Kaliński, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 9, s. 54; K. Bielawska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*. Warszawa 2008, s. 76; J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji* (w:) tenże (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 14; P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność menedżerów spółek za zawieranie umów opcji walutowych*, „Prawo Spółek" 2009, nr 6, s. 7; M. Olechowski, *O relacji między szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 9, s. 56.

4 A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 5, s. 16; D. Wycech, *Prawna relewancja szkody akcjonariusza stanowiącej refleks szkody spółki akcyjnej*, „Prawo Spółek" 2010, nr 5, s. 46.

5 W. Popiołek, *Akcja – prawo podmiotowe*, Warszawa 2010, s. 3.

6 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030).

7 J. Jastrzębski, *O granicach...*, dz. cyt., s. 16; L. Stecki, *Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią* (w:) S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 293; M. Kaliński (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 131.

8 A. Szumański, *Zagadnienia konstrukcyjne odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej względem wspólnika* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 593.

9 M. Kaliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V csk 338/11*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 2, s. 130; A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna. Komentarz w formie glos*, Sopot 1997, s. 589; wyrok SN z dnia 28 stycznia 1972 r., CR 615/72, OSPiKA 1974 nr 1, poz. 7; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1982 r., IV CR 60/82, OSPiKA 1983 nr 2, poz. 27; wyrok SN z dnia 20 maja 1983 r., IV PR 86/83, OSPiKA 1984 nr 12, poz. 264; wyrok SN z dnia 13 października 1987 r., IV CR 266/87, OSPiKA 1988 nr 4, poz. 96; uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01, OSP 2003, nr 6, poz. 74.

może być uznany za poszkodowanego w znaczeniu ekonomicznym, naturalnym, ale nie normatywnym. W konsekwencji roszczenie kompensacyjne w przypadku „pośrednio" poszkodowanego akcjonariusza nie powstaje, z uwagi na brak podstawy prawnej takiego roszczenia. Co najmniej kilka argumentów niniejszą tezę wspiera.

Przede wszystkim brak wyraźnego ograniczenia podmiotowego zakresu odpowiedzialności *ex delicto* prowadziłoby – zwłaszcza jak się wydaje w omawianym kontekście – do zasypania sądów pozwami akcjonariuszy, którzy liczyliby na kompensatę negatywnych skutków podjętego ryzyka finansowego, związanego z inwestowaniem na rynku akcji[10].

Konieczność ograniczenia indemnizacji wyłącznie do podmiotu bezpośrednio poszkodowanego zdarzeniem szkodzącym, czyli do takiego, przeciwko któremu bezpośrednio był skierowany czyn niedozwolony przypisany sprawcy, poza wskazanym powyżej argumentem natury teleologicznej uwarunkowana jest także systemowo i – jak się podnosi – wynika m.in. z zamieszczenia w kodeksie cywilnym przepisu art. 446 § 2 i 3[11]. Istnienie tej regulacji, umożliwiającej członkom rodziny zmarłego dochodzenie kompensaty uszczerbku, jakiego doznali w następstwie jego śmierci, należy więc uznać za wyjątek od zasady indemnizacji szkody bezpośredniej. W przeciwnym wypadku regulację niniejszą należałoby traktować jako *superfluum*[12]. Podnosi się w związku z tym, iż wyjątki od zasady podmiotowego ograniczenia indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego nie mogą być wykładane rozszerzająco, dlatego też „pośrednio" poszkodowany nie jest legitymowany czynnie do dochodzenia kompensaty swojego uszczerbku[13]. Ocena ekonomiczna bowiem nie może przesądzać oceny prawnej.

Argument wspierający tezę o prawnej doniosłości tylko szkód bezpośrednich wspiera także wykładnia językowa art. 361 i 415 k.c. Pierwsza z powołanych regulacji formułuje granice odpowiedzialności z punktu widzenia związku przyczynowego[14] i jak zaznaczono, wyraźnie pozycjonuje szkodę jako „skutek pewnego działania", z którego ona wynikła. Wedle tej koncepcji szkoda jest zatem wynikiem, do którego prowadzi związek przyczynowy, a nie jest elementem takiego związku[15].

Przepis art. 415 k.c. odnosi się natomiast do szkody wyrządzonej „drugiemu" w sposób zawiniony, co należałoby uznać za wystarczającą przesłankę do przyjęcia, że chodzi o bezpośredniość relacji między sprawcą a poszkodowanym. Wina, jako subiektywny element bezprawności w ujęciu art. 415 k.c., ma w związku z tym odnosić się do czynu niedozwolo-

Uszczerbek akcjonariusza w postaci spadku (utraty) wartości akcji, będący następstwem szkody wyrządzonej bezpośrednio spółce, pozostaje w pośrednim związku kauzalnym ze zdarzeniem szkodzącym.

10 Por. M. Olechowski, *O relacji…*, dz. cyt., s. 57.

11 M. Kaliński, *Szkoda poniesiona…*, dz. cyt., s. 53; M. Olechowski, *O relacji…*, dz. cyt., s. 55; J. Jastrzębski, *O granicach…*, dz. cyt, s. 12; M. Kaliński, *Glosa…*, dz. cyt., s. 130.

12 Tamże.

13 M. Kaliński, *Szkoda poniesiona…*, dz. cyt., s. 52.

14 A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011, komentarz do art. 361 k.c., teza nr 1.

15 M. Olechowski, *O relacji…*, dz. cyt., s. 56.

nego, a nie konsekwencji, jakie wywołuje już nie sam czyn, lecz naruszenie czynem wywołane[16].

W świetle powołanej argumentacji zachowania bezprawne względem spółki nie są więc już takimi w stosunku do jej akcjonariuszy[17]. Podkreślono jednocześnie, iż ograniczenie indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego nie znajduje zastosowania, gdy mamy do czynienia z zamiarem wyrządzenia szkody osobie trzeciej. W takiej bowiem sytuacji odpowiedzialność za *dolus* czy *animus laedendi* doznaje pierwszeństwa przed ograniczeniami indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego[18].

Szkoda jest wynikiem, do którego prowadzi związek przyczynowy, a nie jest elementem takiego związku.

b) Legitymacja czynna spółki do dochodzenia kompensaty szkód jej wyrządzonych, jako okoliczność wyłączająca legitymację czynną akcjonariusza do dochodzenia kompensaty szkód własnych (pośrednich), stanowiących refleks szkody spółki

Z istoty spółki akcyjnej, jako odrębnego od akcjonariusza podmiotu prawa – o czym już wcześniej wspomniano – wynika rozdzielenie funkcji „właścicielskich" od „menedżerskich". Akcjonariusz – inwestor – powierza zatem spółce środki majątkowe, które zostają objęte zarządem organów spółki (zwłaszcza zarządu), dzięki czemu ogranicza on swoje osobiste ryzyko związane z realizowanym przez spółkę przedsięwzięciem gospodarczym wyłącznie do wartości wniesionego wkładu[19]. Ten pośredni charakter uczestnictwa przez akcjonariusza w działalności spółki przekłada się jednak na zakres jego uprawnień względem majątku powierzonego spółce. Jeśli zatem spółka poniesie szkodę, to zasadniczo tylko ona, jako podmiot poszkodowany, będzie mogła realizować swoje roszczenie kompensacyjne względem sprawcy zdarzenia szkodzącego. Swego rodzaju wyjątkiem od tej zasady jest przyznane akcjonariuszowi prawo do wniesienia pozwu o odszkodowanie dla spółki, określane mianem *actio pro socio*, na podstawie art. 486 k.s.h.[20] Wspomnianego uprawnienia nie można jednak kwalifikować jako instrumentu, który pozwalałby akcjonariuszowi na dochodzenie szkody własnej (pośredniej). *Actio pro socio* akcjonariusz może bowiem realizować jedynie wtedy, gdy spółka (a właściwie zarząd lub rada nadzorcza) nie wytoczy powództwa przeciwko sprawcy szkody w trybie art. 483 k.s.h. w terminie roku od dnia ujawnienia czynu szkodzącego. Wprawdzie wytaczając powództwo o naprawienie szkody na podstawie art. 486 k.s.h., akcjonariusz działa w imieniu własnym (jako powód), lecz czyni to na rachunek spółki (jako jej zastępca), która ostatecznie będzie beneficjentem zasądzonego na jej rzecz odszkodowania[21]. Konstrukcja prawna spółki akcyjnej i wynikający z niej pośredni udział akcjonariusza w jej działalności przesądzają tym samym m.in. o tym, iż szkoda wyrządzona spółce nie może być jednocześnie uznana za szkodę poniesioną przez akcjonariusza[22]. Choć bowiem wskutek zmniejszenia

16 M. Kaliński, *Szkoda poniesiona* …, dz. cyt., s. 54.

17 Tamże, s. 53.

18 Tamże, s. 52; tenże, *Glosa*…, dz. cyt., s. 133; A. Szumański, *Zagadnienia konstrukcyjne*…, dz. cyt., s. 606.

19 Tamże, s. 593; D. Wycech, *Prawna relewancja*…, dz. cyt., s. 43.

20 A. Szumański, *Zagadnienia konstrukcyjne*…, dz. cyt., s. 602.

21 K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 74; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, LEX/el, komentarz do art. 486, teza nr 2.

22 J. Jastrzębski, *O granicach* …, dz. cyt., s. 13 i 14; M. Olechowski, *O relacji*…, dz. cyt., s. 57.

się majątku spółki w następstwie zdarzenia szkodzącego akcjonariusz dozna uszczerbku, np. związanego ze zmniejszeniem się kwoty wypłacanej dywidendy czy kwoty likwidacyjnej, to jednak nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju uszczerbki – z uwagi na rozwództwo o naprawienie szkody będącej następstwem tego samego zdarzenia szkodzącego przysługiwałoby bowiem w takim wypadku zarówno spółce, jak i akcjonariuszowi. W konsekwencji osoba odpowiedzialna byłaby podwójnie obciążona obowiązkiem

Konstrukcja prawna spółki akcyjnej i wynikający z niej pośredni udział akcjonariusza w jej działalności przesądzają o tym, iż szkoda wyrządzona spółce nie może być jednocześnie uznana za szkodę poniesioną przez akcjonariusza.

dział kompetencji właścicielskich i menedżerskich – nie będą mogły być indywidualnie kompensowane przez akcjonariusza w drodze powództwa[23]. Podmiotem legitymowanym czynnie do „pośredniego" kompensowania tych uszczerbków, niejako na rzecz czy w interesie akcjonariuszy, będzie bowiem wyłącznie spółka[24]. Jednak w konsekwencji wyegzekwowania przez spółkę odszkodowania, jej majątek powinien zostać przywrócony do stanu sprzed zdarzenia szkodzącego, tym samym wspomniane indywidualne uszczerbki akcjonariuszy zostałyby właśnie w sposób pośredni skompensowane. Powyższe wywody stanowią także tło dla zgłoszonej w doktrynie tezy, iż jurydyczna konstrukcja art. 486 k.s.h. przesądza o intencji ustawodawcy, by nadać pierwszeństwo kompensacie szkody wyrządzonej spółce, a nie akcjonariuszowi[25]. Podnosi się w związku z tym, iż umożliwienie akcjonariuszowi dochodzenia szkód własnych stanowiących refleks szkody spółki prowadziłoby w istocie do nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego, skoro doznany przez niego uszczerbek podlegałby podwójnej kompensacie. Pokompensaty, a uszczerbek akcjonariusza byłby kompensowany zarówno wyegzekwowanym przez spółkę świadczeniem odszkodowawczym, jak również takim samym świadczeniem wyegzekwowanym przez akcjonariusza[26]. Zarysowane rozwiązanie jurydyczne byłoby niewątpliwie sprzeczne z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej, która to w żadnym razie nie może prowadzić do karania sprawcy szkody i jednocześnie wzbogacenia poszkodowanego, ale powinna służyć przede wszystkim restytucji stanu sprzed wyrządzenia szkody.

Na marginesie niejako należy zwrócić jeszcze uwagę na wyrażony w doktrynie pogląd, iż uszczerbek poniesiony przez spółkę nie przekłada się automatycznie na spadek wartości akcji. Z punktu widzenia akcjonariusza dochodzi bowiem do zastąpienia jednego aktywa drugim, wartością zrealizowanego roszczenia odszkodowawczego[27].

W odniesieniu do zaprezentowanych powyżej poglądów o wyłączeniu legitymacji czynnej akcjonariusza do dochodzenia kompensaty szkód własnych stanowiących refleks szkody spółki, nie sposób nie

23 D. Wycech, *Prawna relewancja*..., dz. cyt., s. 43.

24 Tamże; M. Olechowski, *O relacji*..., dz. cyt., s. 57; A. Szumański, *Zagadnienia konstrukcyjne*..., dz. cyt., s. 602.

25 M. Olechowski, *O relacji*..., dz. cyt., s. 57.

26 M. Kaliński, *Glosa*..., dz. cyt., s. 130; M. Olechowski, *O relacji*..., dz. cyt., s. 57; *Odpowiedzialność menedżerów*..., dz. cyt., s. 6; D. Wycech, *Prawna relewancja*..., dz. cyt., s. 44.

27 M. Olechowski, *O relacji*..., dz. cyt., s. 57.

nawiązać jeszcze do regulacji art. 490 k.s.h. Przepis ów przewiduje bowiem możliwość dochodzenia naprawienia przez akcjonariusza oraz inne osoby szkody im wyrządzonej na zasadach ogólnych, związku przyczynowego na gruncie polskiego prawa cywilnego opiera się na założeniu, iż sprawca zdarzenia szkodzącego ponosi odpowiedzialność tylko za „normalne" następstwa swojego działania lub zanie-

Normalnymi następstwami danej przyczyny są te, których prawdopodobieństwo powstania każdorazowo zwiększa się przez zaistnienie danej przyczyny.

przewidzianych w kodeksie cywilnym, bez względu na postanowienia art. 479 i 489 k.s.h. Podkreślono jednak, iż z uwagi na brak podstaw do dochodzenia szkód pośrednich na gruncie kodeksu cywilnego, regulacja art. 490 k.s.h. nie może być w żadnym razie traktowana jako samodzielna podstawa prawna w tym zakresie[28].

Argumenty za przyjęciem tezy o dopuszczalności indemnizacji szkody akcjonariusza jako refleksu szkody spółki

a) Konstrukcja adekwatnego związku przyczynowego jako narzędzie wystarczające do wyznaczenia granic podmiotowego zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej

Akceptując tezę o konieczności ograniczenia podmiotowego zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej do zakresu zgodnego z realiami ekonomicznymi i moralnymi, zwolennicy poglądu o dopuszczalności indemnizacji szkód akcjonariuszy stanowiących refleks szkody spółki wskazują na sformułowaną w art. 361 § 1 k.c. konstrukcję normalnego związku przyczynowego, jako wystarczającego sposobu dla selekcji następstw zdarzenia szkodzącego objętych indemnizacją[29]. Koncepcja normalnego chania. Powstaje oczywiście wątpliwość co do tego, jakie następstwa danego zdarzenia można uznać za normalne w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Kwestia jest niewątpliwie dyskusyjna i wymaga analizy konkretnego stanu faktycznego, niemniej trafny wydaje się pogląd, że kryterium normalności spełniają te następstwa, które są typowe lub oczekiwane w zwykłej kolei rzeczy, a niebędące rezultatem wyjątkowego zbiegu okoliczności[30]. Innymi słowy: normalnymi następstwami danej przyczyny są te, których prawdopodobieństwo powstania każdorazowo zwiększa się przez zaistnienie danej przyczyny. Takie ujęcie normalności następstw odpowiada tzw. obiektywnej teorii adekwatności[31]. W doktrynie, jak i orzecznictwie podnosi się przy tym, że dla uznania typowości skutku badanego zdarzenia nie ma znaczenia okoliczność przewidywalności następstwa przez sprawcę szkody, ponieważ okoliczność przewidywalności nie jest

28 K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń...,* dz. cyt., s. 74 i 75.

29 A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona...*, dz. cyt., s. 16; D. Wycech, *Prawna relewancja...*, dz. cyt., s. 46.

30 Orzeczenie SN z dnia 2 czerwca 1956 r., 3 CR 515/56, OSN 1957, nr 1, poz. 24; T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 76; W. Czachórski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 867.

31 T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *Prawo zobowiązań*, dz. cyt., s. 256; Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449[10]*, t. 1, s. 1326; A. Olejniczak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, LEX/el 2010, komentarz do art. 361, teza nr 5.

kategorią związku przyczynowego, lecz kwestią subiektywną, mogącą mieć znaczenie tylko z punktu widzenia winy[32].

Na tym tle rodzi się jednak kolejna wątpliwość. Czy wobec pośrednio poszkodowanego zostaje w ogóle spełniona przesłanka bezprawności, która warunkuje odpowiedzialność sprawcy zdarzenia szkodzącego? Kontestując teorię „bezprawności względnej", argumentuje się, iż zwłaszcza w przypadku odpowiedzialności *ex delicto* bezprawności nie należy rozpatrywać w kategoriach „kierunkowych", a zatem „wobec kogoś". Istotne dla uznania określonego zdarzenia za bezprawne jest bowiem ustalenie, czy doszło do naruszenia abstrakcyjnej reguły postępowania. Tym samym o bezprawności przesądza sam fakt naruszenia powszechnego i ogólnego nakazu lub zakazu, którego skutek może odnosić się także do osób niepozostających w relacjach prawnych z podmiotem odpowiedzialnym, ale jednak znajdujących się w sytuacji, która wskazuje na zasadność domagania się przestrzegania pewnych zachowań[33]. W konsekwencji bezprawność, jako cechę czynu niedozwolonego, należy przypisywać określonemu zachowaniu, ze względu na zakaz lub nakaz, który został naruszony, a nie ze względu na podmiot, którego to zachowanie dotyczy[34]. Bezprawny charakter ma zatem zarówno działanie skierowane przeciwko dobru konkretnego podmiotu, jak i działanie, którego ubocznym, acz przewidywalnym skutkiem jest wyrządzenie szkody osobie trzeciej (refleksowe działanie sprawcy). W tym też kontekście trudno odmówić słuszności poglądowi, według którego bezprawność w rozumieniu reżimu deliktowego należy rozpatrywać jako efekt ogólnego, normatywnego zakazu, skutecznego *erga omnes* – niewyrządzania sobie nawzajem szkody[35].

Z perspektywy zaprezentowanej argumentacji odnoszącej się do pojęcia bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej należałoby więc uznać, że zakres podmiotowy indemnizacji szkody wyznaczyć może zasadniczo tylko konstrukcja adekwatnego związku przyczynowego. Tym samym pośredniość powiązań kauzalnych między uszczerbkiem poszkodowanego a zdarzeniem szkodzącym noszącym cechy bezprawności, nie uzasadnia odmowy kompensaty doznanego uszczerbku, o ile ów pośredni uszczerbek stanowi normalne następstwo zdarzenia szkodzącego[36].

Warto jeszcze w tym miejscu powołać pogląd będący w opozycji do zgłaszanego i powołanego już wcześniej zapatrywania, uznającego regulację art. 446 § 2 i 3 k.c. za wyraz intencji ustawodawcy ograniczenia indemnizacji wyłącznie do szkód bezpośrednich[37]. W tym też kontekście podnosi się, iż regulacja art. 446 § 2 i 3 k.c., jakkolwiek ma charakter szczególny, to z tego zwłaszcza względu, iż pozwala ściśle określonym podmiotom – w specyficzny sposób poszkodowanym śmiercią bezpośrednio poszkodowanego (utrata alimentów, znaczne pogorszenie sytuacji życiowej w następstwie śmierci osoby bliskiej) – na dochodzenie roszczenia o przyznanie renty (szczególna forma odszkodowania właściwa tylko kompensacie szkód doznanych na ciele) od sprawcy śmierci. Powołana regulacja umożliwia zatem pośrednio poszkodowanym realizację wskazanego w niej roszczenia, nawet w przypadku występowania okoliczności uniemożliwiających realizację tego roszczenia na zasadach ogólnych[38]. Z tego też faktu wywodzi się, iż istnienie przepisu art. 446 § 2 i 3 k.c. (jako *lex specjalis*) nie tyle stanowi argument za tezą o systemowym ograniczeniu odpowiedzialności odszkodowawczej do bezpośrednio poszkodowanych, co raczej wskazuje na zamiar ustawodawcy uniezależniania – w konkretnych przypadkach – przyznania roszczenia od-

32 Z. Banaszczyk (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*…, dz. cyt., s. 1327; W. Czachórski (w:) *Kodeks*…, dz. cyt., s. 867.

33 M. Safjan (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1324.

34 Tamże, s. 1326.

35 J. Widło, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., (III CZP 5/01)*, OSP 2003, nr 6, poz. 74, s. 325.

36 M. Safjan, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy*…, dz. cyt., s. 1328; Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*…, dz. cyt., s. 1327; B. Lackoroński, *Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym* (w:) J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 155.

37 Tak M. Kaliński, *Glosa*…, dz. cyt., s. 129–130.

38 B. Lackoroński, *Odpowiedzialność*…, dz. cyt., 139–140.

szkodowawczego od istnienia adekwatnego związku przyczynowego[39].

Z powyższych wywodów wynika, że przepis art. 361 § 1 k.c. nie stanowi dla pośrednio poszkodowanych zdarzeniem szkodzącym bariery przed dochodzeniem naprawienia szkód własnych stanowiących refleks szkody poniesionej przez inny podmiot[40]. W tym też kontekście można nadmienić, iż użyty w przepisie art. 415 k.c. zwrot „drugiemu" należy odnieść także do osoby, której szkoda mieści się w adekwatnym związku przyczynowym. W istocie bowiem chodzi tu o osobę poszkodowaną, a nie o wyłączenie osób trzecich z podmiotowego zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej[41]. Nie ma tym samym wystarczających podstaw prawnych, by uznać, ze polski system prawny ogranicza indemnizację wyłącznie do szkód wyrządzonych bezpośrednio drugiemu[42]. Konsekwentnie, nie ma też podstaw prawnych, by odmawiać akcjonariuszowi prawa dochodzenia kompensaty szkody własnej w postaci spadku lub utraty wartości rynkowej akcji, będącej następstwem szkody spółki. W świetle bowiem teorii adekwatności uszczerbek akcjonariusza pozostaje wprawdzie w pośrednim, ale normalnym czy wręcz naturalnym, oczywistym związku kauzalnym ze zdarzeniem szkodzącym, z którym jest związana odpowiedzialność[43]. Warto przy tym nadmienić, że prezentowany pogląd wspiera także sugestia interpretacyjna odnosząca się do art. 490 k.s.h. Choć podkreślono, iż powołana norma nie może być traktowana jako samodzielna podstawa odpowiedzialności, to z uwagi na brak na gruncie kodeksu spółek handlowych wyraźnych ograniczeń kompensaty szkód własnych przez akcjonariusza, art. 490 k.s.h. może być traktowany jako swego rodzaju dyrektywa interpretacyjna, wyraźnie wskazująca na potencjalne istnienie przesłanek i możliwość dochodzenia przez akcjonariuszy roszczeń w przypadku szkód im wyrządzonych[44]. Trudno takiej propozycji wykładni art. 490 k.s.h. odmówić spójności logicznej, jak również walorów celowościowych, czy wreszcie, w nawiązaniu do powyższych wywodów, niesprzeczności systemowej.

Przepis art. 361 § 1 k.c. nie stanowi dla pośrednio poszkodowanych zdarzeniem szkodzącym bariery przed dochodzeniem naprawienia szkód własnych będących refleksem szkody poniesionej przez inny podmiot.

b) Zmniejszenie wartości akcji jako prawnie relewantny uszczerbek akcjonariusza

Co prawda pojęcie akcji nie jest w doktrynie ujmowane w sposób jednorodny, powszechnie nie budzi jednak wątpliwości pogląd, iż akcja – w ramach jednego z kilku przypisywanych jej znaczeń – jest papierem wartościowym, który ucieleśnia prawa udziało-

39 M. Safjan, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy...*, dz. cyt., s. 1329.

40 Por. W. Czachórski i in., *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 214; także orzecznictwo, np. wyrok SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 654/04; wyrok SN z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 18/08.

41 L. Stecki, *Problematyka...*, dz. cyt., s. 299.

42 M. Safjan, (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy...*, dz. cyt., s. 1329; B. Lackoroński, Odpowiedzialność..., dz. cyt., s. 138–140.

43 A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona...*, dz. cyt., s. 16.

44 Tamże, s. 14; R. Szczęsny, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członka zarządu*, „Prawo Spółek" 2007, nr 3, s. 28.

we akcjonariusza[45]. Z istoty swojej akcja ma charakter zbywalny, dzięki czemu może być przedmiotem obrotu na rynku regulowanym (w szczególności na giełdzie), jak i na rynku prywatnym. Jako przedmiot obrotu akcja uzyskuje wartość rynkową, którą kształtuje zasadniczo prawo popytu i podaży. Wprawdzie na wartość akcji mają bezpośrednio wpływ różne czynniki, w tym również irracjonalne – jak chociażby emocje inwestorów[46] – to jednak nie ulega wątpliwości, że główną determinantą wartości rynkowej akcji jest kondycja finansowa spółki (emitenta), a dokładnie możliwość generowania przez nią zysku[47]. Niejako na marginesie należy zaznaczyć, że wartość rynkowa akcji nie pokrywa się i nie jest w żadnym razie tożsama z takimi prawami majątkowymi, związanymi z akcją, jak prawo akcjonariusza do potencjalnej kwoty likwidacyjnej czy niewypłaconej dywidendy[48]. Jeśli zatem majątek spółki ulegnie uszczupleniu wskutek zdarzenia szkodzącego, to nie ulega wątpliwości, że w sposób negatywny odbije się to na wartości rynkowej akcji, prowadząc z reguły do spadku tej wartości. W tak zarysowanej relacji kauzalnej związek przyczynowy między uszczerbkiem akcjonariusza a zdarzeniem szkodzącym jawi się więc jako normalny, adekwatny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Należy przy tym podkreślić, że szkoda spółki nie jest tożsama ze szkodą akcjonariusza, a zakres doznanej przez spółkę szkody nie przekłada się w sposób proporcjonalny na uszczerbek akcjonariusza. Słusznie zatem zauważono, że działanie osoby trzeciej lub akcjonariusza może powodować niewielką szkodę w majątku spółki, natomiast spadek wartości akcji, czy też zahamowanie jej wzrostu – czyli szkody akcjonariusza – będą znaczne[49]. Oczywiście prostsza relacja zajdzie w przypadku, gdy zdarzenie szkodzące doprowadzi do likwidacji spółki akcyjnej na skutek ukończonego postępowania upadłościowego. W takim bowiem wypadku wartość akcji ulegnie siłą rzeczy zerowaniu.

> **Związek przyczynowy między uszczerbkiem akcjonariusza a zdarzeniem szkodzącym jawi się jako normalny, adekwatny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.**

Indywidualny charakter szkody akcjonariusza jest m.in. jedną z konsekwencji faktu, iż akcja jako papier wartościowy, zarówno w sensie ekonomicznym jak i prawnym, jest składnikiem majątku akcjonariusza i jako taka nie jest poddana wprost zarządowi menedżerów spółki[50]. Ta okoliczność uzasadnia zatem pogląd, że dochodzenie przez akcjonariusza rekompensaty szkody doznanej w postaci spadku lub utraty wartości akcji, nie będzie prowadziło do naruszenia zasady rozdziału kapitału i zarządu[51].

c) Problematyka ustalenia wysokości uszczerbku objętego indemnizacją

Przesądzenie możliwości indemnizacji uszczerbków pośrednich nie rozstrzyga innej doniosłej kwestii, jaką jest wysokość należnego akcjonariuszowi odszkodowania. Problem jest istotny, zważywszy,

45 A. Szumański (w:) tenże, *System*..., dz. cyt., 19; W. Popiołek, *Akcja*..., dz. cyt., s. 20.

46 K. Haładyj, J. Jastrzębski, *Naruszenie obowiązków informacyjnych emitentów – zagadnienie szkody*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 4, s. 55.

47 D. Wycech, *Prawna relewancja*..., dz. cyt., s. 45.

48 A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona*, dz. cyt., s. 16.

49 Tamże, s. 15.

50 D. Wycech, *Prawna relewancja*..., dz. cyt., s. 44.

51 Tamże, s. 44; inaczej A. Szumański, *Zagadnienia konstrukcyjne*..., dz. cyt., s. 601.

że spółka w następstwie doznanej szkody uzyskuje roszczenie odszkodowawcze wobec sprawcy, którego realizacja – w nawiązaniu do zasady *compensatio lucri cum damno* – może w zasadniczy sposób przełożyć się na ostateczny wymiar szkody akcjonariusza, akcje mogą bowiem w następstwie realizacji roszczenia przez spółkę wzrosnąć. Wstępnie – odnosząc się do tak zarysowanego zagadnienia – można by uznać, że punktem wyjścia będzie w tym wypadku zawsze zastosowanie dyrektywy wynikającej z teorii adekwatności; wysokość odszkodowania wyznaczy zatem normalne następstwo zdarzenia szkodzącego.

stemie prawnym metodą dyferencyjną[53] – trzeba by uznać różnicę między spadkiem wartości akcji lub zahamowaniem jej wzrostu a ich potencjalnym wzrostem na skutek zrealizowanego przez spółkę roszczenia odszkodowawczego[54].

Konkluzja

Analiza zaprezentowanych powyżej argumentów za i przeciw koncepcji indemnizacji szkód pośrednich akcjonariusza w postaci spadku lub utraty wartości rynkowej akcji, stanowiących refleks szkody spółki, pozwala na wniosek, iż siła argumentów „za" wydaje

Polski system prawa cywilnego nie ogranicza podmiotowego zakresu kompensaty szkody tylko do bezpośrednio poszkodowanego zdarzeniem szkodzącym.

Należy zaznaczyć, że szkoda akcjonariusza – w ogólności rzecz ujmując – może przybrać postać rzeczywistej straty (*damnum emergens*); w przypadku spadku lub utraty wartości akcji albo utraconych korzyści (*lucrum cessans*), jeśli akcjonariusz utracił możliwość partycypacji w ewentualnym wzroście akcji. Angażując konstrukcję adekwatnego związku przyczynowego do ustalenia wielkości szkody akcjonariusza, nie można zatem pominąć faktu – o czym wyżej wspomniano – iż wskutek zdarzenia szkodzącego spółka uzyskuje roszczenie odszkodowawcze wobec sprawcy, a realizacja tego roszczenia może przełożyć się na wzrost wartości akcji. Okoliczność ta nie może być zatem obojętna przy wskazywaniu faktycznie doznanego uszczerbku[52], który w razie istniejących wątpliwości, co do jego ścisłego ustalenia, powinien być określony przy zastosowaniu art. 322 k.p.c.

W tym też kontekście za prawnie relewantną szkodę akcjonariusza – zgodnie z przyjętą w polskim sy-

się dominować. Należy zatem podzielić stanowisko, iż polski system prawa cywilnego nie ogranicza podmiotowego zakresu kompensaty szkody tylko do bezpośrednio poszkodowanego zdarzeniem szkodzącym. Wystarczającym instrumentem dla wskazania koniecznych i rozsądnych granic indemnizacji szkód jest niewątpliwie koncepcja adekwatnego związku przyczynowego. Pozwala ona bowiem na objęcie ochroną prawną wszystkich poszkodowanych, których uszczerbek domaga się słusznej kompensaty, a jednocześnie uniemożliwia sprawcy zdarzenia szkodzącego niesłuszne uchylenie się od odpowiedzialności cywilnej[55].

52 Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11, LEX nr 1228613.

53 L. Stecki, *Problematyka...*, dz. cyt., s. 296; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, dz. cyt., s. 93; M. Kaliński (w:) A. Olejniczak (red.), *System...*, dz. cyt., s. 82; M. Gilcz, *Odpowiedzialność cywilna emitenta za naruszenie obowiązków publikacyjnych w zakresie informacji poufnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2005, nr 11, s. 14.

54 D. Wycech, *Prawna relewancja...*, dz. cyt., s. 46.

55 L. Stecki, *Problematyka...*, dz. cyt., 299–300; B. Lackoroński, *Odpowiedzialność...*, dz. cyt., s. 146.

Odnosząc te uwagi – generalnej natury – do szkody akcjonariusza stanowiącej refleks szkody spółki, należy zauważyć, że kodeks spółek handlowych nie reguluje relacji między akcjonariuszem i podmiotem trzecim (może być nim zarówno członek zarządu spółki, jak i np. Skarb Państwa), wyrządzającym szkodę akcjonariuszowi. W konsekwencji należy podzielić stanowisko zaprezentowane w judykaturze, iż podstawę roszczeń odszkodowawczych akcjonariusza wobec tego podmiotu trzeciego stanowią normy kodeksu cywilnego dotyczące czynów niedozwolonych; zastosowanie znajdzie tu zatem przepis art. 490 k.s.h. w związku z art. 415 k.c., który to stanowi, iż przepisy art. 479–489 k.s.h. nie naruszają praw akcjonariuszy oraz innych osób do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych[56].

Kwestią problematyczną jest oczywiście ustalenie wysokości objętego indemnizacją uszczerbku akcjonariusza. W tym zakresie, o czym już wcześniej wspominano, zastosowanie powinna znaleźć teoria adekwatnego związku przyczynowego. W pierwszej kolejności należałoby zatem przeprowadzić test warunku *sine qua non*, a następnie dokonać wartościowania zależności między badanymi elementami konkretnej sytuacji faktycznej – z punktu widzenia normalności następstw (art. 361 § 1 k.c.). Przy czym uwzględnieniu powinny podlegać wszelkie okoliczności istniejące w dacie wyrokowania[57]. W tym też kontekście należy podkreślić znaczenie, jakie dla ustalenia wysokości szkody akcjonariusza objętej obowiązkiem kompensaty ma fakt uzyskania przez spółkę roszczenia odszkodowawczego z tytułu doznanej szkody. Realizacja tego roszczenia przez spółkę będzie miała bowiem z reguły pozytywny wpływ na wartość rynkową akcji. Skoro zatem w następstwie czynu szkodzącego spółka dozna szkody i jednocześnie uzyska roszczenie odszkodowawcze, to pozostający w normalnym (choć pośrednim) związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym uszczerbek akcjonariusza, objęty indemnizacją, musi być określony przy uwzględnieniu pośredniego elementu łańcucha kauzalnego, jakim jest właśnie roszczenie odszkodowawcze spółki. Mając powyższe na uwadze, należałoby wyznaczyć trzy możliwe sytuacje, w ramach których roszczenie odszkodowawcze akcjonariusza – przy zastosowaniu metody dyferencyjnej – będzie miało różny zakres:

1) Akcjonariusz występuje z roszczeniem odszkodowawczym zanim spółka zrealizowała własne roszczenie odszkodowawcze przeciwko sprawcy zdarzenia szkodzącego.

W takim przypadku uszczerbek akcjonariusza objęty kompensatą będzie wyrażał się w różnicy między wartością rynkową akcji po zaistnieniu zdarzenia szkodzącego a wartością, jaką by miały akcje, gdyby roszczenie spółki zostało zrealizowane.

2) Akcjonariusz występuje ze swoim roszczeniem po fakcie realizacji roszczenia przez spółkę.

Uszczerbkiem akcjonariusza objętym kompensatą w tej sytuacji – podobnie jak w punkcie I – byłaby różnica między wartością akcji po zaistnieniu zdarzenia szkodzącego a wartością akcji po fakcie zrealizowania przez spółkę jej roszczenia. W tym przypadku uszczerbek akcjonariusza wynikałby z faktu, iż mimo realizacji przez spółkę jej roszczenia odszkodowawczego wartość akcji nie wzrosłaby w takim zakresie, w jakim to by się stało, gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodzące.

3) Zdarzenie szkodzące było przyczyną upadłości i likwidacji spółki, w konsekwencji czego akcje utraciły wszelką wartość. Poszkodowany (były akcjonariusz) występuje z roszczeniem przeciwko sprawcy szkody; spółka przed likwidacją nie zrealizowała swojego roszczenia względem sprawcy szkody.

W takiej sytuacji uszczerbek akcjonariusza wyznaczany jest wartością akcji, jaką by one posiadały, gdyby spółka rozwijała się prawidłowo i gdyby nie zaistniało zdarzenie szkodzące.

Przedstawiony sposób ustalenia wysokości odszkodowania niewątpliwie mieści się w granicach wyznaczonych przez koncepcję adekwatnego związku przyczynowego, a przede wszystkim zaspokaja usprawiedliwiony i godny ochrony interes poszkodowanego. Podsumowaniem analizy zagadnienia prawnego zgłoszonego w tytule niniejszego opraco-

56 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 kwietnia 2011 r., I ACa 719/10; wyrok SO w Białymstoku z dnia 19 października 2010 r., Ca 698/10.

57 Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 438/11, Lex nr 1250564.

wania może być zatem wyrażony w doktrynie pogląd, zgodnie z którym fakt, iż akcjonariusz ponosi ryzyko niepowodzenia podejmowanej przez spółkę

> **Fakt, iż akcjonariusz ponosi ryzyko niepowodzenia podejmowanej przez spółkę działalności, nie może w żadnym razie przesądzać o objęciu tym ryzykiem także obowiązku poniesienia ekonomicznego ciężaru szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym.**

działalności, nie może w żadnym razie przesądzać o objęciu tym ryzykiem także obowiązku poniesienia ekonomicznego ciężaru szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym[58]. W istocie bowiem to sprawca szkody wyrządzonej spółce powinien liczyć się z tym, że jego ujemna postawa może wywołać szkodę także w sferze majątkowej akcjonariusza, a zatem innego podmiotu niż ten, względem którego zwrócona jest wprost jego postawa, i to on (sprawca) przede wszystkim powinien ponosić ryzyko ekonomiczne związanych z tym negatywnych następstw[59]. Tym bardziej, że na gruncie polskiego systemu prawa cywilnego – co starano się wykazać – brak jest podstaw prawnych ograniczenia podmiotowego zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej wyłącznie do bezpośrednio poszkodowanego czynem szkodzącym.

Mając na względzie poczynione wyżej ustalenia, za uzasadnioną należy uznać tezę, że jeśli uszczerbek akcjonariusza – w postaci spadku lub utraty wartości akcji – jest skutkiem (nawet refleksowym, ubocznym) bezprawnego i zawinionego działania sprawcy szkody wyrządzonej bezpośrednio spółce, pośrednio poszkodowany akcjonariusz ma prawo do odszkodowania[60].

58 D. Wycech, *Prawna relewancja*..., dz. cyt., s.43; podobnie, choć w innym kontekście, L. Stecki, *Problematyka*..., dz. cyt., s. 290, 299–300.

59 Tamże, s. 300.

60 Por. J. Widło, *Glosa*..., dz. cyt., s. 324; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 438/11, Lex nr 1250564.

Marcin Ungier

Ochrona użytkowników kart płatniczych a wykorzystanie innowacyjnych form zabezpieczeń

Marcin Ungier

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; przygotowuje rozprawę doktorską pod kierunkiem prof. H. Gronkiewicz-Waltz na temat kart płatniczych. W 2012 r. uzyskał LL.M oraz certyfikat z zakresu prawa biznesowego na Uniwersytecie Berkeley.

Protection of Payment Card Users with Relation to Innovative Security Systems

The article recounts the ongoing changes with regard to the legal definition of payment cards, alterations procured by the entrance into force of an amendment to the Payment Cards Act, dated 12 July 2013. Furthermore, the article expounds the principles of liability in connection with unauthorized transactions that are aimed at protecting the users of payment cards. The legislative direction adopted by the Polish lawmakers is in line with Directive 2007/64/EC pertaining to payment services within an internal market, which sets out to establish a framework for protecting funds accumulated on the clients' accounts. Various innovative security systems being implemented on the payment card market are referred to in the last part of the article. It is submitted that the introduction of biometric and nanotechnology solutions in automatic identity verification processes may eventually lead to the elimination of payment cards in their physical form. However, these innovative solutions carry various risks. The underlying issue is associated with potentially unlawful breach of the constitutional right to privacy in cases where the identity of a person is verified automatically. For this reason, it is important to establish whether biometric data or nanoparticles containing information on payment card holders constitute personal data within the meaning of the Personal Data Act. Such analysis should include how both systems conduct the automatic personal identification process and the manner in which the personal data is gathered, processed and stored.

Pojęcie karty płatniczej

Uchwalona 12 września 2001 r. ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych[1] (dalej: ustawa o e.i.p.) stanowiła pierwszy kompleksowy akt prawny w kraju regulujący rynek kart płatniczych. Ustawa zawierała między innymi przepisy dotyczące umowy o kartę płatniczą, prawa i obowiązki jej posiadaczy

1 Ustawa z dnia 12 września 2001 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1232, z późn. zm.).

i wydawców, a także zasady wydawania kart płatniczych. Przede wszystkim należy jednak wskazać na prokonsumencki charakter ustawy, chroniący tzw. słabszą stronę transakcji w stosunku do wydawców kart, którymi najczęściej były banki. W ten sposób nastąpił odwrót od wszelkich regulacji zawartych w umowach oraz regulaminach tworzonych przez banki. Omawiane działanie było istotne, ponieważ do momentu uchwalenia ustawy wydawcy tworzyli odmienne przepisy, często niekorzystne dla użytkowników kart płatniczych[2]. Powodowało to nie tylko osłabienie pozycji konsumenta w relacjach z wydawcami, lecz także wprowadzało chaos, ponieważ każda instytucja stosowała inne, różniące się między sobą przepisy. Ustawa o e.i.p., będąc prawem powszechnie obowiązującym, położyła kres tego typu działaniom, wprowadzając jednolite zasady oraz terminologie.

Wraz z uchwaleniem dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego[3] Polska stanęła przed obowiązkiem wprowadzenia jej przepisów do porządku krajowego. Aktem implementującym stała się ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych[4] (dalej: u.u.p). Wprowadzona regulacja zmniejszyła znaczenie ustawy o e.i.p., stając się jednocześnie najważniejszym aktem prawnym z zakresu kart płatniczych o jednoznacznie prokonsumenckim charakterze. Zwiększone zostały powinności wydawców względem użytkowników kart płatniczych, w szczególności obowiązki informacyjne. Pozwoliło to na podejmowanie bardziej racjonalnych decyzji przez przyszłych posiadaczy kart płatniczych, umożliwiając zarówno lepsze wykorzystanie nadanych praw, jak i wypełnienie obowiązków. Kolejnymi istotnymi dla rynku kart płatniczych datami stały się 12 lipca 2013 r. – uchwalenie ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw[5] – oraz 30 sierpnia 2013 r. – uchwalenie ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych[6]. Za sprawą pierwszej ze wskazanych regulacji została uchylona ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych, natomiast wszelkie zawarte w niej postanowienia z zakresu kart płatniczych oraz wydawania pieniądza elektronicznego zostały przeniesione do ustawy o usługach płatniczych. Natomiast druga z wymienionych nowelizacji sprawiła, iż rozszerzony został zakres przedmiotowy regulacji – od wejścia w życie przepisów z 30 sierpnia 2013 r. ustawa o usługach płatniczych określa także podstawowe zasady funkcjonowania rynku krajowych transakcji płatniczych przy użyciu kart płatniczych.

Jednym z zagadnień, które podlegało licznym zmianom we wskazanym powyżej procesie, jest pojęcie karty płatniczej. Pierwotnie artykuł 4 ustawy – Prawo bankowe[7] (dalej: pr. bank.) stanowił, iż „przez kartę płatniczą należy rozumieć kartę identyfikującą wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniającą do wypłacenia gotówki lub dokonania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub wypłaty z wykorzystaniem kredytu". Z definicji wynika, iż karta musiała identyfikować wydawcę oraz wskazywać posiadacza. Jednak regulacja w żadnym miejscu nie określała, w jaki sposób ten obowiązek miał być wykonany. Przepis stanowił zatem regulację neutralną technologicznie, która zezwalała na wprowadzanie innowacyjnych technologii w zakresie identyfikacji użytkownika karty, bez konieczności ponownej modyfikacji przepisów prawa. Oznaczenie uprawnionego użytkownika jest niezmiernie istotne, ponieważ podmiot ten jako jedyny uprawniony jest do korzystania z karty. Oso-

2 R.W. Kaszubski, Ł. Obzejta, *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012, s. 168–169.

3 Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319 z 05.12.2007, s.1).

4 Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. nr 199, poz. 1175 z późn. zm.).

5 Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 140, poz. 939).

6 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. zmieniająca ustawę o usługach płatniczych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1271).

7 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. nr 140, poz. 939; tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 z późn. zm.).

ba posługująca się kartą płatniczą, należąca do rodziny lub znajomych użytkownika omawianego instrumentu, nie jest uprawniona do dokonywania nią transakcji płatniczych. W dalszej części definicji ustawodawca wskazuje, iż karta płatnicza umożliwia wypłatę gotówki lub dokonanie zapłaty. W przypadku drugiej z wymienionych czynności chodzi przede wszystkim o punkty usługowo handlowe, natomiast wypłata gotówki dotyczy w głównej mierze bankomatów oraz usługi *cash-back*. Wystarczy jednak, by karta spełniała jedną z dwóch określonych powyżej ról, żeby stanowiła kartę płatniczą zgodnie z przepisami ustawy. Ostatnia część przepisu dotyczy kart kredytowych, które funkcjonują w oparciu o kwotę kredytu, jaka została przydzielona użytkownikowi karty na określony w umowie czas. W takim przypadku właścicielem środków pozostaje bank. Należy wskazać, iż procedura ubiegania się o kartę kredytową wymaga spełnienia dużo większej ilości wymogów niż w przypadku jej debetowego odpowiednika. Banki badają zdolność oraz historię kredytową osoby ubiegającej się o kartę. Ma to na celu ochronę interesów banku, a także samego klienta, który powinien sprostać ewentualnym zobowiązaniom, jakie mogą na nim ciążyć w związku z posiadaniem karty kredytowej. Z tego powodu jeden z wymogów ubiegania się o wskazany instrument stanowi obowiązek bycia pełnoletnim.

Wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych definicja karty płatniczej została niemal w niezmienionej wersji przeniesiona do ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych – art. 2 pkt 7 ustawy o e.i.p. Przeniesienie przepisu było konieczne w celu określenia zakresu przedmiotowego ustawy, a także wskazania, iż nie tylko banki stanowią podmioty uprawnione do wydawania kart płatniczych[8]. Warto odnotować, iż w 2007 r. stanowisko w sprawie rozumienia pojęcia „karta płatnicza" zajął także Sąd Apelacyjny w Warszawie. Sąd orzekł, iż karta płatnicza stanowi „rzecz ruchomą, identyfikującą imiennie przez opatrzenie podpisem jej posiadacza, pozwalającą zidentyfikować wydawcę, stwierdzającą wynikające z umowy o kartę płatniczą uprawnienie posiadacza do dokonywania wypłaty gotówki lub zawierania z akceptantami umów rodzących obowiązek świadczenia pieniężnego bez konieczności świadczenia gotówką, wydawaną przez banki, instytucje ustawowo upo-

Karta musiała identyfikować wydawcę oraz wskazywać posiadacza. Jednak regulacja w żadnym miejscu nie określała, w jaki sposób ten obowiązek miał być wykonany. Przepis stanowił zatem regulację neutralną technologicznie, która zezwalała na wprowadzanie innowacyjnych technologii w zakresie identyfikacji użytkownika karty, bez konieczności ponownej modyfikacji przepisów prawa.

8 R.W. Kaszubski, Ł. Obzejta, *Karty płatnicze*..., dz. cyt., s. 177.

ważnione do udzielania kredytu i inne instytucje finansowe[9]". W przypadku przyjęcia wykładni literalnej wskazane stanowisko w znacznej mierze ograniczało zakres pojęcia karty płatniczej, obejmując nim jedynie te karty, które zostały podpisane przez użytkowników. Biorąc pod uwagę dynamikę zmian w sektorze innowacyjnych technologii, trudno zgodzić się z poglądem zawężającym znaczenia pojęcia „karta płatnicza". Wręcz przeciwnie, należy stwierdzić, że stworzenie definicji jak najbardziej ogólnej sprawiałoby, iż ustawodawca nie byłby zmuszony do modyfikacji regulacji prawnych w celu dostosowania prawa do rozwoju technologicznego, jaki następuje w segmencie kart płatniczych[10].

Biorąc pod uwagę dynamikę zmian w sektorze innowacyjnych technologii, trudno zgodzić się z poglądem zawężającym znaczenia pojęcia „karta płatnicza".

W dniu 12 lipca 2013 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw, za sprawą której, jak wspomniano, definicja karty płatniczej została przeniesiona do ustawy o usługach płatniczych, natomiast ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych przestała obowiązywać. Zatem legalna definicja pojęcia karty płatniczej obecnie znajduje się w art. 2 pkt 15a u.u.p. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu karta płatnicza stanowi instrument uprawniający do wypłaty gotówki lub złożenia zlecenia płatniczego, które odbywa się przy udziale akceptanta lub agenta rozliczeniowego akceptowanego przez akceptanta celem otrzymania przez niego zapłaty. Modyfikacja definicji miała na celu rozszerzenie pojęcia karty płatniczej. W ten sposób nowa regulacja obejmuje swym zakresem postęp technologiczny, jaki następuje w sektorze kart płatniczych – wystarczy wymienić systemy biometryczne, a także bardziej innowacyjne technologie, jakie mogą pojawić się na przestrzeni lat w Polsce: systemy nanotechnologiczne oraz wszelkie rozwiązania, które nie przybierają fizycznej postaci karty płatniczej, ale są z nią zintegrowane, takie jak zegarki, breloczki czy naklejki na różnego rodzaju urządzeniach[11]. Tego typu rozwiązania zapewniają dalszy rozwój w segmencie kart płatniczych z zakresu zarówno ochrony tożsamości konsumentów, jak i bezpieczeństwa środków zgromadzonych na rachunku.

Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje

Co do zasady w razie wystąpienia nieautoryzowanej transakcji dokonanej kartą płatniczą płatnik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności wyłącznie do kwoty 150 euro. Kwota ta jest ustalana przy zastosowaniu kursu średniego, jaki ogłaszany jest przez Narodowy Bank Polski. Przepis ma charakter prokonsumencki, ponieważ ogranicza odpowiedzialność użytkownika do określonej kwoty, co w znaczny sposób przyczynia się do popularyzacji kart płatniczych. Jednak wskazana regulacja posiada pewne ograniczenia. Płatnik ponosi pełną odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje, jeżeli doprowadził do nich umyślnie albo w wyniku umyślnego lub będącego skutkiem rażącego

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2007 r., VI ACa 380/2007 (OSA 2009, nr 10, poz. 32).

10 H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe, Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 4.

11 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1290 z 17 kwietnia 2013 r., s. 16.

niedbalstwa naruszenia obowiązków, jakie zostały nałożone na użytkownika karty ustawą o usługach płatniczych. Wymienione w tym akcie powinności dotyczą dwóch podstawowych obszarów. Pierwszy odnosi się do korzystania z instrumentu płatniczego zgodnie z umową ramową, jaka została zawarta pomiędzy dostawcą usług płatniczych a płatnikiem. W tym zakresie należy brać pod uwagę obowiązek po stronie płatnika – przechowywania karty w bezpiecznym miejscu, nieudostępniania kodów do karty osobom trzecim oraz nietrzymania PIN-u i karty w jednym miejscu. Druga grupa obowiązków dotyczy powinności związanych z informowaniem dostawcy o utracie, przywłaszczeniu, kradzieży albo nieuprawnionym wykorzystaniu instrumentu płatniczego, a także nieuprawnionym dostępie do tego instrumentu. Naruszenie obowiązków może skutkować zwiększeniem odpowiedzialności użytkownika za transakcje, które nie zostały przez niego autoryzowane[12]. Przestrzeganie omawianych ograniczeń pozwala na uniknięcie używania kart płatniczych w sposób nieodpowiedzialny.

W przypadku nieautoryzowanej, niewykonanej lub nienależycie wykonanej transakcji płatniczej użytkownik jest zobowiązany do poinformowania o tym niezwłocznie dostawcy usług płatniczych. Występujący w przepisie zwrot „niezwłocznie" mógłby wskazywać, iż tego typu zgłoszenie powinno nastąpić jak najszybciej. Jednak ustawodawca zastrzegł, iż użytkownik ma 13 miesięcy na dopełnienie wskazanego obowiązku. Termin liczony jest od momentu obciążenia rachunku płatniczego lub od dnia, w którym transakcja miała być dokonana. Roszczenie użytkownika wobec dostawcy w zakresie nieautoryzowanych, niewykonanych lub nienależycie wykonanych transakcji wygasa, jeżeli nie zostanie terminowo zgłoszone. Opisanego rozwiązania nie stosuje się jednak w sytuacji, gdy dostawca nie dopełnił obowiązków informacyjnych względem klienta, a także gdy nie zapewnił odpowiednich środków mających na celu umożliwienie zgłoszenia wszelkich nieprawidłowości bądź utraty karty przez jej posiadacza.

Po dokonaniu zgłoszenia nieprawidłowości związanych z kartą, dostawcy lub podmiotowi przez niego wskazanemu, płatnik nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za dokonywane następnie kartą płatniczą transakcje, chyba że doprowadził do przeprowadzenia nieautoryzowanej transakcji umyślnie. Celem ustawodawcy w tym wypadku było zachęcenie posiadaczy kart płatniczych do dokonania zgłoszenia takich wypadków, jak choćby utrata instrumentu płatniczego, bez zbędnej zwłoki[13].

Innowacyjne zabezpieczenia kart płatniczych

Zasada neutralności technologicznej znajduje swe odzwierciedlenie w przepisach ustawy o usługach płatniczych – ustawodawca nie określił jednego sposobu dokonywania transakcji. Przedstawione zostały jedynie kluczowe zagadnienia, których celem było wskazanie prawnego charakteru instrumentów płatniczych, pozostawiając w ten sposób miejsce dla innowacyjnych technologii zabezpieczających, jakie mogą pojawić się w przyszłości[14]. Zarówno biometria, jak i nanotechnologia umożliwiają stworzenie systemów zwiększających bezpieczeństwo związane z kartami płatniczymi. W przypadku pierwszego z wymienionych rozwiązań do przeprowadzania transakcji wykorzystywane jest określanie tożsamości jednostki przy użyciu jej cech wrodzonych. Mogą to być cechy fizyczne (kształt twarzy, biometria palca, układ żył krwionośnych w palcu) lub behawioralne (biometria podpisu odręcznego)[15]. Nanotechnologia natomiast dotyczy tworzenia różnego rodzaju struktur na poziomie pojedynczych cząsteczek – a także atomów – przez co możliwe jest uzyskanie szczególnych właściwości znanych nam przedmiotów. Zarówno rozwiązania biometryczne, jak i nanotechnologiczne mogą w przyszłości przyczynić się do całkowitej eliminacji potrzeby wykorzystywania karty w jej fizycznej postaci. Jednak wymienione technologie stwarzają pewne ryzyka związane z ochroną danych osobowych i prywatnoś-

12 M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 42 – obowiązki użytkownika instrumentów płatniczych.

13 Tamże, komentarz do art. 46 – zwrot kwoty.

14 M. Grabowski, *Instrumenty płatnicze*, Warszawa 2013, s. 87–95.

15 R.W. Kaszubski (red.), *Prawne aspekty biometrii*, Warszawa 2011, s. 1–15.

cią konsumentów. Z tego powodu niezbędna wydaje się analiza pojawiających się zagrożeń oraz wskazanie obszarów znaczących dla funkcjonowania kart płatniczych.

W przypadku ryzyka związanego z ograniczeniem prywatności przede wszystkim należy odpowiedzieć na pytanie, czy dane biometryczne mogą stanowić dane osobowe. Zgodnie z definicją zawartą w art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych[16] (dalej: u.o.d.o.), by informacje zostały uznane za dane osobowe, muszą być informacjami dotyczącymi zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Zatem co do zasady należy zgodzić się z poglądem Andrzeja Drozda, iż dane biometryczne spełniają przesłanki wskazane w regulacji[17]. Tego typu rozumowanie uzasadnia obowiązek traktowania baz danych biometrycznych w ten sam sposób co danych osobowych. Kolejnym krokiem w ocenie, czy wszelkie dane biometryczne należy uznać za dane osobowe, jest odniesienie się do art. 6 ust. 3 u.o.d.o., zgodnie z którym w przypadkach, kiedy określenie tożsamości przy wykorzystaniu danej informacji wymagałoby nadmiernych kosztów, czasu lub działań, to tego typu informacja nie będzie uznawana za informację umożliwiającą identyfikację jednostki. W czasach innowacyjnych technologii, które nie mają jeszcze powszechnego zastosowania, należy mieć na uwadze, iż trudno jest definitywnie określić, czy dane rozwiązanie będzie wymagało poświęcenia nadmiernych ilości czasu lub będzie wiązało się ze znacznymi kosztami. Zatem przy wszelkich innowacyjnych technologiach konieczne jest stosowanie indywidualnego podejścia, uwzględniającego ich charakterystyczne cechy[18].

W przypadku zastosowania systemów biometrycznych, jak i rozwiązań nanotechnologicznych, konieczne jest wzięcie pod uwagę, w jaki sposób dochodzi do gromadzenia, przetwarzania oraz przechowywania pobranych danych. Wyróżniamy tutaj dwie możliwości. Pierwsza polega na stworzeniu centralnej bazy danych, w której zostaną zapisane dane osobowe użytkowników kart. Tego rodzaju rozwiązanie umożliwia dostęp do danych administratorowi odpowiedzialnemu za gromadzenie, przetwarzanie oraz przechowywanie danych osobowych. Jako zaletę należy zaznaczyć, iż w przypadku zastosowania sytemu wykorzystującego centralną bazę danych możliwa staje się całkowita rezygnacja z kart w ich fizycznej postaci. W takiej sytuacji mamy do czynienia z identyfikacją płatnika polegającą na ustaleniu tożsamości posiadacza karty. Wzorzec biometryczny badany jest w tym wypadku ze wszystkimi danymi zebranymi w centralnej bazie. Konsument jest uwierzytelniany przy wykorzystaniu jego cech fizycznych lub behawioralnych, co całkowicie pozwala na wyeliminowanie karty płatniczej z transakcji[19]. Podobny proces następować będzie w razie wykorzystania nanotechnologii w zakresie

Zasada neutralności technologicznej znajduje swe odzwierciedlenie w przepisach ustawy o usługach płatniczych – ustawodawca nie określił jednego sposobu dokonywania transakcji.

16 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. nr 133, poz. 883 z późn. zm.).

17 A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 41.

18 G. Sibiga, *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, s. 37.

19 R.W. Kaszubski (red.), *Biometria w bankowości i administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 47–48.

automatycznego określania tożsamości jednostki, gdy nanokody umieszczone zostaną pod skórą. W ten sposób uwierzytelnianie będzie następować poprzez porównanie danych zawartych w nanocząsteczkach z informacjami zgromadzonymi w centralnej bazie. Konieczne w tym wypadku jest wykorzystanie odpowiednich czytników, odpowiedzialnych za poprawny odczyt nanokodów.

Natomiast drugie rozwiązanie polega na przechowywaniu danych na karcie płatniczej, którą dysponuje jej użytkownik. Nie istnieje wówczas zagrożenie naruszenia prywatności posiadaczy omawianego instrumentu płatniczego, ponieważ jednostka sama dysponuje danymi jej dotyczącymi. Jedynym momentem, kiedy mogłoby dojść do przetwarzania danych, jest ich zapis na karcie. Cały proces opiera się na porównaniu danych zapisanych na karcie – z wzorcem biometrycznym pobranym od jednostki (lub specjalnie przystosowanym nanokodem) – w celu przeprowadzenia transakcji lub wypłaty gotówki. Zatem z punktu widzenia regulacji krajowych, mających za zadanie ochronę prywatności obywateli, wykorzystanie centralnych baz danych zawierających dane biometryczne wymagałoby spełnienia większej ilości wymogów nałożonych na administratorów przez ustawę o ochronie danych osobowych, niż w przypadku przechowywania ich na karcie płatniczej[20]. Dzieje się tak, ponieważ zgodnie z brzmieniem tej ustawy stosuje się ją do podmiotów, które przetwarzają dane w związku z prowadzoną przez nie działalnością zawodową, zarobkową lub do realizacji celów statutowych. Natomiast – tak jak zostało to wskazane – w wypadku zapisu danych na karcie praktycznie nie dochodzi do przetwarzania informacji, a jedyną osobą, która ma do nich dostęp, jest posiadacz karty.

Warto wskazać także na uregulowanie art. 5 u.o.d.o., w którym ustawodawca stwierdza, iż w razie gdy inna ustawa gwarantuje dalej idącą ochronę dotycząca przetwarzania danych niż ustawa o ochronie danych osobowych, to należy ją stosować. Oznacza to, iż w przypadku gdy dane biometryczne bądź rozwiązania nanotechnologiczne będą znajdowały zastosowanie do czynności bankowych wskazanych w art. 5 pr. bank., to będą one korzystać z ochrony przewidzianej w ustawie – Prawo bankowe, w tym także z zakresu tajemnicy bankowej. Zatem ocena dokonywana jest zależnie od celu, w jakim dane mają być wykorzystane.

W wypadku zapisu danych na karcie praktycznie nie dochodzi do przetwarzania informacji, a jedyną osobą, która ma do nich dostęp, jest posiadacz karty.

Kolejnym zagadnieniem, jakie należy przeanalizować w przypadku wykorzystania systemów biometrycznych oraz rozwiązań nanotechnologicznych, jest sposób określenia tożsamości jednostki. W przypadku wykorzystania modelu, w którym dane zapisane są na karcie, to użytkownik decyduje, kiedy następuje proces weryfikacji poprzez przekazanie karty odbiorcy lub włożenie jej do bankomatu. Natomiast przy zastosowaniu centralnego serwera, pozwalającego na eliminację karty płatniczej, identyfikacja odbywa się co do zasady na podstawie cech fizycznych lub nanokodu znajdującego się pod skórą. Jeżeli identyfikacja dokonywana jest przy współudziale płatnika, poprzez przyłożenie palca (wykorzystanie biometrii naczyń krwionośnych) lub potwierdzenie odczytu kodu, to takie rozwiązanie gwarantuje

20 *Raport Biometryczny 2.0. „Bankowość biometryczna"*, pod red. T. Woszczyńskiego, Warszawa 2013, s. 105–106.

ochronę danych osobowych płatnika. Natomiast jeśli uwierzytelnienie następowałoby bez wiedzy osoby badanej[21], mogłoby to stwarzać pewne zagrożenie dla prywatności obywateli oraz naruszać przepisy Konstytucji RP. Coraz częściej montowane kamery, w stosunku do czego społeczeństwo wyraża niemal pełną akceptację, mogą stanowić infrastrukturę umożliwiającą całkowitą kontrolę jednostki. Przy wykorzystaniu biometrii twarzy oraz nadaniu prawa dostępu do centrów monitoringu różnego rodzaju organom stanie się możliwa lokalizacja osób, a także obserwacja ich zachowań. Wprawdzie system można oszukać, zakładając czapkę na głowę, zapuszczając brodę czy poddając się operacji plastycznej, jednak powstają obecnie rozwiązania, które także i z tymi problemami potrafią sobie poradzić[22]. Jak to zostało wskazane powyżej, ustalenie tożsamości jednostki w sposób automatyczny, bez jej wiedzy, w znaczny sposób narusza zasadę prywatności zagwarantowaną przepisami ustawy zasadniczej, a co za tym idzie – wymaga zwiększonej ochrony pozyskanych informacji. Z tego powodu lepszym rozwiązaniem wydaje się rozbudowywanie systemów działających już w naszym kraju, gdzie wymagana jest zgoda jednostki badanej, przez co sama ona uczestniczy w procesie mającym określić jej tożsamość[23].

Podsumowując powyższe rozważania, należy przyjąć, iż segment kart płatniczych charakteryzuje duża dynamika zmian. Rozwój pojęcia „karta płatnicza" przeszedł znaczną modyfikację w stosunku do pierwotnego brzmienia. Miało to przede wszystkim na celu rozszerzenie uprzednio obowiązującej definicji. Zwiększenie liczby posiadaczy kart płatniczych wymagało także odpowiedniego uregulowania zasad odpowiedzialności w przypadku nieautoryzowanych transakcji. Z tego powodu krajowe regulacje zawierają prokonsumenckie rozwiązania mające na celu ochronę użytkowników kart w relacji

Z odpowiedzialnością po stronie dostawców usług płatniczych za przeprowadzane transakcje nierozerwalnie łączy się konieczność wprowadzania systemów gwarantujących bezpieczeństwo środków zgromadzonych na rachunkach. Innowacyjne rozwiązania – wykorzystujące nanotechnologię oraz biometrię – w przypadku ich odpowiedniego zastosowania nie naruszają zasad prywatności związanych z ochroną danych osobowych.

21 Biometria twarzy, biometria głosu.

22 K. Levashov, *The Rise of a New Type of Surveillance for Which the Law Wasn't Ready*, „The Columbia Science and Technology Law Review" 2013, vol. XV, s. 166–167.

23 Biometria przy wykorzystaniu naczyń krwionośnych.

wydawca–konsument. Linia ta jest zgodna z kursem, jaki preferowany jest przez organy UE.

Z odpowiedzialnością po stronie dostawców usług płatniczych za przeprowadzane transakcje nierozerwalnie łączy się konieczność wprowadzania systemów gwarantujących bezpieczeństwo środków zgromadzonych na rachunkach. Innowacyjne rozwiązania – wykorzystujące nanotechnologię oraz biometrię – w przypadku ich odpowiedniego zastosowania nie naruszają zasad prywatności związanych z ochroną danych osobowych. Wykorzystanie ich w sektorze bankowym gwarantuje zwiększenie bezpieczeństwa procesu uwierzytelniania, który jest elementem każdej płatności z wykorzystaniem karty płatniczej, a także prowadzi do przyśpieszenia transakcji. Dzięki takiemu postępowaniu wzrasta zaufanie do banków, a klienci zyskują rozwiązania pozwalające im czuć się bezpieczniej.

Małgorzata Łączkowska

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie *Frédéric Hay przeciwko Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*

Małgorzata Łączkowska

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jej zainteresowania naukowe obejmują problematykę prawa rodzinnego i spadkowego ze szczególnym uwzględnieniem instytucji małżeństwa i jej charakteru prawnego.

Dyrektywa 2000/78/WE – równość traktowania – porozumienie zbiorowe przewidujące korzyści w zakresie wynagrodzenia dla pracowników wstępujących w związek małżeński – wyłączenie partnerów zawierających cywilny pakt solidarności – dyskryminacja ze względu na orientację seksualną

Komentowana sprawa[1] dotyczy wykładni dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy[2] (dalej: dyrektywa 2000/78/WE), której celem jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy (art. 1). Regulacja ta ma zapewnić w państwach członkowskich Unii Europejskiej realizację zasady równego traktowania, która została zdefiniowana na potrzeby przywołanej dyrektywy jako brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z wyżej wymienionych przyczyn (art. 2).

Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż

1 C-267/12, dostęp na http://curia.europa.eu (8 grudnia 2014 r.).

2 Dz.Urz. WE L 303 z 02.12.200, s. 16; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79.

traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Dyskryminacja pośrednia natomiast obejmuje przypadki, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób. Dyrektywa dopuszcza jednak taki przepis, kryterium lub praktykę, jeżeli jest to obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

Stan faktyczny

Frédéric Hay był od 1998 r. pracownikiem Crédit agricole. W 2007 roku zawarł rejestrowany związek partnerski (*Pacte civil de solidarité* – PACS) z osobą tej samej płci. Wystąpił przy tej okazji do swojego pracodawcy o przyznanie mu urlopu okolicznościowego i dodatku z tytułu zawarcia związku małżeńskiego, które to uprawnienia wynikały z krajowego porozumienia zbiorowego. Jego wniosek spotkał się z odmową, uzasadnioną tym, że zarówno urlop, jak i świadczenie przysługują w przypadku zawarcia małżeństwa, a nie związku partnerskiego.

Pracownik zwrócił się zatem do sądu pracy z żądaniem zapłaty dodatku z tytułu zawarcia związku małżeńskiego oraz ekwiwalentu za nieprzyznany mu urlop okolicznościowy. W wyroku pierwszej instancji oddalono jego skargę, podkreślając, że sporne świadczenia wiążą się nie z faktem zatrudnienia, lecz ze zmianą stanu cywilnego. Wskazano także, że prawo francuskie przewiduje istotne różnice pomiędzy małżeństwem a związkiem partnerskim. Sąd apelacyjny utrzymał wyrok w mocy, zwracając uwagę, że „różnica w traktowaniu małżonków i osób, które zawarły PACS, w odniesieniu do korzyści płacowych z tytułu wydarzeń rodzinnych nie wynika ani z ich sytuacji rodzinnej, ani orientacji seksualnej, lecz z różnicy statusu związanego z ich stanem cywilnym, który nie stawia ich w identycznej sytuacji". Zwrócił także uwagę na odmienne regulacje obu rodzajów stosunków prawnych, różniących się takimi kwestiami, jak: formalności związane z uroczystością jego zawarcia, płeć stron, sposób ustania związku oraz ustalania pochodzenia dzieci, a także wzajemne obowiązki w zakresie prawa rzeczowego czy spadkowego.

Od tego wyroku Frédéric Hay złożył kasację, w związku z którą sąd rozstrzygający zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni dyrektywy 2000/78/WE.

W odpowiedzi na nie TSUE orzekł:

„Wykładni art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie postanowieniu porozumienia zbiorowego, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, na podstawie którego pracownik zawierający PACS z osobą tej samej płci jest wyłączony z prawa do uzyskania korzyści, takich jak urlop okolicznościowy i dodatek płacowy, przyznawanych pracownikom z okazji zawarcia przez nich związku małżeńskiego, jeśli przepis krajowy danego państwa członkowskiego nie zezwala na zawarcie związku małżeńskiego osobom tej samej płci, ponieważ z uwagi na przedmiot tych korzyści i przesłanki ich przyznania wspomniany pracownik znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracownika wstępującego w związek małżeński".

W uzasadnieniu podkreślono, że przy ocenie istnienia dyskryminacji sytuacje podmiotów muszą być porównywalne, a nie identyczne. Należy zatem dokonać analizy „praw i obowiązków małżonków i zarejestrowanych partnerów, jakie wynikają z obowiązujących przepisów krajowych, mających szczególne znaczenie w świetle celu i warunków przyznawania świadczenia rozpatrywanego w postępowaniu głównym, a nie polegać na zbadaniu, czy prawo krajowe dokonało ogólnego i zupełnego zrównania zarejestrowanego związku partnerskiego z małżeństwem pod względem prawnym". Wydaje się jednak, że TSUE, odwołując się do sytuacji osoby zawierającej małżeństwo oraz osoby zawierającej związek partnerski, zbyt szeroko określił aspekty podlegające porównaniu. Przyznawane pracownikom świadczenie pieniężne i urlop okolicznościowy związane były bowiem z faktem i chwilą zawarcia związku małżeń-

skiego, a nie z małżeństwem jako takim. Należałoby zatem porównać raczej procedurę zawarcia każdego z omawianych związków i zwrócić uwagę na obowiązki z tym związane.

Francuski kodeks cywilny (*Code civil* – CC) przewiduje, że zawarcie rejestrowanego związku partnerskiego jest zdecydowanie mniej sformalizowane niż zawarcie związku małżeńskiego. Zgodnie z art. 515-3 CC osoby zawierające tzw. pakt solidarnościowy przygotowują umowę, którą wraz z wymaganymi dokumentami przedkładają w sekretariacie sądu rejonowego albo u notariusza, który może pomóc przy jej sporządzeniu. Obie strony paktu muszą uczestniczyć w zgłoszeniu umowy. Następnie podlega ona rejestracji i od tej chwili wywołuje skutki prawne. Podkreślić należy, że właśnie prostota, niechęć do ceremonii oraz brak kosztów stanowiły argumenty przemawiające za wprowadzeniem tej instytucji do prawa francuskiego, zwłaszcza gdy chodzi o PACS o charakterze heteroseksualnym. Celem nowej regulacji miało być zarówno łatwiejsze zawarcie, jak i rozwiązanie stosunku prawnego łączącego dwoje ludzi.

Wstąpienie w związek małżeński ma natomiast charakter publicznej ceremonii, która odbywa się w merostwie w obecności urzędnika oraz świadków. Wydarzenie to poprzedzone jest miesięcznym okresem oczekiwania oraz uregulowanymi prawnie zapowiedziami ogłaszanymi w urzędzie (art. 63–76 oraz art. 165–166 CC). Dla przyszłych małżonków oznacza to konieczność zrealizowania określonych obowiązków polegających na przedłożeniu stosownych dokumentów i dokonaniu przewidzianych prawem formalności.

Urlop okolicznościowy i dodatek pieniężny nie wiążą się ze stosunkiem małżeństwa jako takim, lecz z formalnościami związanymi z jego zawarciem. Nie przysługują one bowiem kiedykolwiek po wstąpieniu w związek małżeński, łącząc się niejako z uzyskanym statusem małżonka, lecz towarzyszą momentowi powstawania tego stosunku prawnego.

Wydaje się zatem, że bardziej skomplikowana, czasochłonna i kosztowna procedura zawarcia małżeństwa uzasadnia przyznanie urlopu okolicznościowego i dodatku pieniężnego. Uznać należy, że świadczenia te nie wiążą się ze stosunkiem małżeństwa jako takim, lecz właśnie z formalnościami związanymi z jego zawarciem. Nie przysługują one bowiem kiedykolwiek po wstąpieniu w związek małżeński, łącząc się niejako z uzyskanym statusem małżonka, lecz towarzyszą momentowi powstawania tego stosunku prawnego.

Twierdzenie TSUE, że PACS jest instytucją bardzo zbliżoną do małżeństwa, zdaje się nie znajdować poparcia w regulacji prawnej, na co zwróciły uwagę orzekające w sprawie sądy krajowe.

Na odmienność związku partnerskiego wskazuje także fakt, że w kodeksie cywilnym przepisy dotyczące tego stosunku prawnego następują nie po prawie małżeńskim, lecz po przepisach dotyczących opieki i sąsiadują z uregulowanym prawnie konkubinatem.

Ustawodawca nie zastosował także żadnego odwołania do odpowiedniego stosowania w odniesieniu do PACS przepisów o małżeństwie.

Podobieństwo, jak podkreśla TSUE, ustalane powinno być poprzez dokonanie porównania „nie w sposób ogólny i abstrakcyjny, lecz szczególny i konkretny w świetle danego świadczenia". W tym kontekście warto zastanowić się, jakie może być dodatkowe, poza wymaganiami formalnymi związanymi z zawarciem małżeństwa, źródło przyznanych w układzie zbiorowym uprawnień polegających na świadczeniu pieniężnym oraz urlopie okolicznościowym dla osób wstępujących w związek małżeński. Uzasadnieniem dla tego typu rozwiązań może być wypracowana przez wieki tradycja szczególnie uroczystego rozpoczynania nowej wspólnej drogi życia przez małżonków. Wyjątkowa ceremonia, ubiór, wesele traktowane jako szczególny sposób zintegrowania rodzin obojga małżonków oraz akt pożegnania z dotychczasową rodziną, opuszczenia rodzinnego gniazda. Obyczaje w tej kwestii bywają różne, łączą się z nimi jednak zarówno konkretne wydatki, jak i potrzeba czasu na organizację uroczystości. Można zatem przyjąć, że także z tego względu pracodawca udziela urlopu okolicznościowego oraz przyznaje jednorazowe świadczenie pieniężne.

Rejestrowany związek partnerski, jak się wydaje, wywodzi się raczej ze związku nieformalnego, jakim jest konkubinat, za czym przemawia wspólne uregulowanie obu tych relacji we francuskim kodeksie cywilnym. Związek faktyczny, którego powstanie i trwanie jest prywatną sprawą dwójki osób w nim pozostających, niewymagający publicznego ogłaszania ani szczególnej ceremonii, jest zatem źródłem PACS. Jak już wspomniano, atutem tego nowego stosunku prawnego miała być właśnie rezygnacja z nadmiernego formalizmu, zarówno przy jego zawieraniu, jak i rozwiązaniu.

Uznać ponadto należy, że racjonalny ustawodawca, tworząc nową instytucję prawną, zauważa potrzebę uregulowania jakiejś przestrzeni stosunków społecznych, dotąd nieuregulowanych, odmiennych od tych, które już zostały ukształtowane przepisami prawa. Trudno zatem zaakceptować nowe rozwiązanie, które będzie w gruncie rzeczy w całości odpowiadało już istniejącemu, różniąc się w zasadzie jedynie określeniem podmiotów uprawnionych oraz nazwą. Pojawia się bowiem wątpliwość, po co dwie instytucje o różnej nazwie, a tej samej treści. Jednak czy naprawdę z małżeństwem i związkiem partnerskim powinno się wiązać takie same konsekwencje prawne i czy rzeczywiście powinny być one do siebie podobne? Fundamentalne znaczenie ma w tym kontekście odpowiedź na pytanie, czy w ogóle inne rodzaje związków, poza małżeństwem, wymagają regulacji. Ramy oraz główny temat niniejszego komentarza nie pozwalają jednak na szczegółowe ustosunkowanie się do tego problemu.

W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne w sprawie *Frédéric Hay przeciwko Francji* TSUE uznał, że we wskazanym przypadku chodzi nie tyle o dyskryminację ze względu na orientację seksualną, co ze względu na stan małżeński pracowników. Stwierdził, że skoro „związek małżeński jest zastrzeżony dla osób odmiennej płci, pracownicy homoseksualni nie mogą spełnić przesłanki koniecznej do uzyskania żądanej korzyści (czyli świadczenia pieniężnego i urlopu okolicznościowego – M.Ł.)". Taka interpretacja prowadzi jednak do wniosku, że głównym dążeniem pracownika jest w tej sytuacji uzyskanie urlopu okolicznościowego i świadczenia pieniężnego, a małżeństwo jest tylko niezbędnym elementem prowadzącym do realizacji tego uprawnienia. Tymczasem głównym celem działań osoby fizycznej jest w tym przypadku zawarcie związku małżeńskiego, a przyznane w układzie zbiorowym świadczenia są jedynie towarzyszącą konsekwencją. Małżeństwo zawarte wyłącznie z zamiarem uzyskania określonych w prawie korzyści nosiłoby znamiona małżeństwa pozornego. Podkreślić ponadto należy, że w art. 1 dyrektywy zostały wymienione te przyczyny, ze względu na które dyskryminacja jest niedopuszczalna, nie ma wśród nich wymienionego stanu małżeńskiego. Trybunał uznał jednak, że przepisy, które przyznają określone korzyści w zakresie wynagrodzenia czy warunków pracy jedynie pracownikom wstępującym w związek małżeński, podczas gdy zawarcie takiego związku jest prawnie możliwe w tym państwie członkowskim jedynie między osobami odmiennej płci, stanowią bezpośrednią dyskryminację ze względu na orientację seksualną wobec pracowników o orientacji homoseksualnej, którzy

zawarli PACS i którzy, zdaniem TSUE, znajdują się w sytuacji porównywalnej. Pojawia się zatem pytanie o znaczenie orientacji seksualnej osób pozostających w związku małżeńskim czy partnerskim. Podkreślić należy, że prawo milczy w tej kwestii. Przesłanką zawarcia małżeństwa jest bowiem płeć, a nie orientacja seksualna. Oczywiście sam związek ma charakter heteroseksualny, gdyż zakłada pożycie fizyczne pomiędzy kobietą i mężczyzną, będącymi stronami tego stosunku. Nie oznacza to jednak, że osoba o orientacji homoseksualnej nie może zawrzeć związku małżeńskiego z osobą płci przeciwnej. Podobnie osoba heteroseksualna może zawrzeć związek partnerski z osobą tej samej płci, tam gdzie prawo przewiduje taką instytucję.

Przesłanką zawarcia małżeństwa jest płeć, a nie orientacja seksualna. Oczywiście sam związek ma charakter heteroseksualny, gdyż zakłada pożycie fizyczne pomiędzy kobietą i mężczyzną, będącymi stronami tego stosunku. Nie oznacza to jednak, że osoba o orientacji homoseksualnej nie może zawrzeć związku małżeńskiego z osobą płci przeciwnej. Podobnie osoba heteroseksualna może zawrzeć związek partnerski z osobą tej samej płci, tam gdzie prawo przewiduje taką instytucję.

Nieprzyznanie świadczeń w omawianej sprawie łączyło się zatem z określonym rodzajem stosunku prawnego, jakim jest małżeństwo, a nie z orientacją seksualną osób w nim pozostających. Także TSUE zdaje się mieć tego świadomość, podkreślając, że „pozostaje bowiem dyskryminacją bezpośrednią różnica w traktowaniu nie wyraźnie ze względu na orientację seksualną, lecz ze względu na stan małżeński". Skoro TSUE sam odwołuje się do stanu małżeńskiego, wątpliwości wzbudzają jego ustalenia poczynione w odniesieniu do motywu 22 dyrektywy 2000/78, który podkreśla, że ustawodawstwo dotyczące stanu cywilnego mieści się w kompetencjach państw członkowskich. Rozpatrując tę kwestię, TSUE zwrócił uwagę, że celem dyrektywy jest „walka z pewnymi rodzajami dyskryminacji w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w tym dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania". Trudno oprzeć się wrażeniu pewnej niekonsekwencji w ustalaniu, co zatem w danym przypadku stanowi podstawę dyskryminacji: orientacja seksualna czy stan małżeński? Należy zastanowić się, czy w ogóle można powoływać się w omawianej sprawie na dyrektywę 2000/78, także z tego względu, że wśród przyczyn dyskryminacji wskazuje ona orientację seksualną i płeć, a analizowana regulacja układu zbiorowego wskazywała krąg uprawnionych na podstawie stosunku prawnego kreującego stan cywilny, którego stronami mogli być w dacie wyrokowania mężczyzna i kobieta.

Gdyby Frédéric Hay, żyjący w związku partnerskim, nie otrzymał świadczenia dlatego, że jest homoseksualistą, mielibyśmy do czynienia z dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Tymczasem nie uzyskał świadczenia dlatego, że wiązało się ono z faktem zawarcia związku małżeńskiego, a nie partnerskiego. Nie ma przy tym znaczenia, że Frédéric Hay nie mógł zawrzeć związku małżeńskiego, bo przeszkodą nie było to, że związek ten nie był dla niego dostępny. Prawo pozwalało mu zawrzeć związek małżeński, pod warunkiem że zgodnie z regulacją prawną będzie to związek z osobą płci przeciwnej, a to z tego względu, że małżeństwo, zgodnie z ówczesną regulacją, było związkiem mężczyzny i kobiety.

Frédéric Hay nie doświadczył także dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ nie odmówiono mu świadczenia ze względu na to, że był mężczyzną.

Argumentem potwierdzającym, że w danym przypadku trudno mówić o dyskryminacji, jest fakt, że w taki sam sposób przepisy zostałyby zastosowane wobec osoby żyjącej w związku partnerskim o charakterze heteroseksualnym. A zatem podmioty będące w identycznej sytuacji – bez względu na płeć i orientację seksualną – potraktowane byłyby identycznie. Trybunał wyraził jednak w tej kwestii zdanie odmienne, dochodząc do wniosku, że dostępność rejestrowanego związku partnerskiego także dla osób płci odmiennej nie ma znaczenia dla omawianej sprawy.

Podkreślić należy, że poczynione w niniejszej glosie uwagi nie mają już znaczenia na gruncie prawa francuskiego, które w 2013 roku rozszerzyło instytucję małżeństwa także na związki osób tej samej płci. Wcześniej zmianie uległy również postanowienia układu zbiorowego, na mocy którego od 2008 roku o urlop okolicznościowy oraz świadczenie pieniężne mogą ubiegać się zarówno osoby wstępujące w związek małżeński, jak i w związek partnerski. Przedstawione wątpliwości mogą jednak stanowić przyczynek do dyskusji nad wprowadzaniem nowych rozwiązań do polskiego prawa. Pewne obawy budzi bowiem ingerencja TSUE w zakres skuteczności instytucji, której regulacja, zgodnie z założeniami traktatowymi, nie należy do kompetencji Unii Europejskiej. Okazuje się bowiem, że nie po raz pierwszy uregulowany prawem związek partnerski zostaje zrównany z małżeństwem (podobnie w sprawie *Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* oraz sprawie *Jürgen Römer przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*). Warto też zwrócić uwagę, że w tych państwach, w których podjęto decyzję o uregulowaniu prawnym związków osób tej samej płci, początkowo różniący się od małżeństwa

Sama decyzja o wprowadzeniu nowej kategorii stosunku prawnego pozostaje w gestii ustawodawcy krajowego, natomiast interpretacja przyjętych rozwiązań będzie podlegała weryfikacji zewnętrznej. Wydaje się zatem, że trudno tu mówić o pełnej autonomii państwa członkowskiego w zakresie sposobu i skutków uregulowania innych niż małżeństwo relacji międzyludzkich.

stosunek prawny z biegiem czasu upodabniany jest do niego coraz bardziej – co ostatecznie prowadzi do zrównania sytuacji prawnej małżonków i partnerów. Jak podkreślił TSUE w odniesieniu do prawa niemieckiego, podstawowa różnica polega na tym, że małżeństwo zakłada odmienność płci małżonków, podczas gdy w zarejestrowanym związku partnerskim partnerzy są tej samej płci (wyrok w sprawie *Römer*). Trybunał zaznaczył również, „że na obecnym etapie rozwoju prawa Unii (wyróżn. M.Ł.) ustawodawstwo dotyczące stanu cywilnego mieści się w kompetencjach państw członkowskich. Jednak zgodnie z art. dyrektywy 2000/78 jej celem jest walka z pewnymi rodzajami dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania" (wyrok w sprawie *Römer*). Wynika z tego, że sama decyzja o wprowadzeniu nowej kategorii stosunku prawnego pozostaje w gestii ustawodawcy krajowego, natomiast interpretacja przyjętych rozwiązań będzie podlegała weryfikacji zewnętrznej. Wydaje się zatem, że trudno tu mówić o pełnej autonomii państwa członkowskiego w zakresie sposobu i skutków uregulowania innych niż małżeństwo relacji międzyludzkich.

Tomasz Giaro

Życie i myśl prawnika o nazwisku Petrażycki – tym razem po włosku

Tomasz Giaro

W latach 1990–2006 pracownik Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie nad Menem. W latach 1994–1995 profesor kontraktowy na Uniwersytecie we Frankfurcie nad Menem, a w roku 1996 na Freie Universität w Berlinie. W 2007 r. otrzymał mianowanie na stanowisko profesora UW, a w 2009 r. tytuł profesora nauk prawnych. W 2011 r. laureat nagrody Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

Uwagi wstępne

Pozwoliłem sobie niedawno wystąpić do zbiorowości uczonych prawników polskich z apelem, by zechcieli częściej recenzować nowe publikacje, co byłoby automatycznym i całkowicie bezkosztowym sposobem na podniesienie poziomu naszych nauk prawnych – a zapewne i jakichkolwiek innych[1]. Wprawdzie nieczęsto spotyka się drogowskazy podążające wskazaną przez siebie drogą, niemniej jednak postanowiłem zapisać się w annałach polskiego prawoznawstwa jako jeden z nich. Recenzować trzeba oczywiście nie tylko prace rodzime, lecz także zagraniczne, zwłaszcza te o wymiarze uniwersalnym lub wkraczające na nasz krajowy teren.

Oba kryteria spełnia książka Daniela Stasi *Leon Petrażycki. La vita ed il pensiero*, która ukazała się pod koniec 2012 r. we Włoszech nakładem dość niszowego – jak trzeba sądzić – wydawnictwa „Rubbettino Editore"[2].

Moglibyśmy oczywiście poczuć się zaszczyceni wzbogaceniem bibliografii petrażycjańskiej przez badacza włoskiego i w związku z tym poprzestać na obsypaniu go komplementami. Jednak nawet nauka o statusie tak wątpliwym poznawczo jak prawoznawstwo – wraz z jego historią – nie powinna ograniczać się do wymiany uprzejmości, ani zastępować dyplomacji w stosunkach międzypaństwowych.

Autor jest rodowitym Włochem, który od pewnego czasu związał się z Europą Środkowo-Wschodnią. Po uzyskaniu habilitacji w dziedzinie filozofii systematycznej na Wydziale Filozoficznym uniwersytetu w słowackim mieście Preszów (*Prešov*), co nastąpiło w 2011 r., jeszcze w tymże roku Daniele Stasi wygrał konkurs ogłoszony przez Uniwersytet Rzeszowski w zakresie dyscyplin filozoficznych i historyczno-politycznych. Na tej podstawie jest on nie tylko doktorem habilitowanym, lecz także profesorem Uniwersytetu Rzeszowskiego, z którym był zresztą związany już od 2007 r. jako wykładowca filozofii politycznej, filozofii prawa i historii doktryn polityczno-prawnych.

1 T. Giaro, *O atrofii recenzji w polskim prawoznawstwie*, „PAUza Akademicka" 2014, nr 273, s. 2.

2 D. Stasi, *Leon Petrażycki. La vita ed il pensiero*, Rubbettino Università, Soveria Mannelli 2012, 190 s.

Petrażycki był natomiast Polakiem, co potwierdził ostatecznie swoją decyzją przesiedlenia się z Petersburga do odrodzonej Polski, podjętą stosunkowo krótko po wybuchu rewolucji sowieckiej. Niemniej jednak, co należy do licznych paradoksów tej postaci, Petrażycki nie opublikował właściwie nic w języku polskim[3] – prawie wszystkie jego znane i wydane w Polsce dzieła są tłumaczeniami z rosyjskiego (s. 27). Dodać trzeba do tego obszerne dzieła niemieckie okresu młodzieńczego, których nigdy dotąd na polski nie przetłumaczono. Wątpię zatem, czy o Petrażyckim można dziś powiedzieć cokolwiek nowego – i w ogóle coś ciekawego – bez znajomości języków Goethego i Puszkina.

Niestety autor zmuszony jest przyznać już we wstępie do swojego dzieła (s. 9), że wziął pod uwagę tylko prace polskie – przetłumaczone z innych języków lub oryginalne. Obu kategorii prac nie przytacza on jednak w tej postaci, w jakiej ukazały się w Polsce po raz pierwszy, lecz czerpie swoje referencje na ogół z wydanej w 1985 r. w Warszawie publikacji *Leon Petrażycki. O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, zawierającej teksty w opracowaniu Andrzeja Kojdera. Uwadze Daniela Stasi musiało umknąć przy tym, że wbrew użytemu przez Kojdera podtytułowi „pisma wybrane" publikacja ta stanowi raczej wybór z pism niż wybór pism, składa się bowiem z fragmentów twórczości Petrażyckiego uznanych za szczególnie istotne przez redaktora publikacji.

3 A. Kojder, *Leon Petrażycki jako socjolog* (w:) A. Sułek (red.), *Socjologia na Uniwersytecie Warszawskim*, Warszawa 2007, s. 45–46.

By poprzestać na głównych dziełach Petrażyckiego, w postaci krótkich wyimków występują w publikacji pod redakcją Andrzeja Kojdera zarówno *Wstęp do nauki prawa i moralności* (w wyborze Kojdera s. 167–214), jak i *Wstęp do nauki polityki prawa* (w tymże wyborze s. 331–367). Zresztą ta ostatnia publikacja jest już w swej pierwotnej postaci zbiorem tłumaczonych na polski artykułów, opublikowanych w czasopismach rosyjskich w latach 1896–1897, bezpośrednio po powrocie Petrażyckiego z Berlina. Było świętym prawem A. Kojdera dokonać tego typu wypisów z dzieł Petrażyckiego i je opublikować. Gorzej, że D. Stasi uznał je za źródło historyczne, z którego postanowił czerpać swą wiedzę o dokonaniach samego Petrażyckiego.

Nawet nauka o statusie tak wątpliwym poznawczo jak prawoznawstwo – wraz z jego historią – nie powinna ograniczać się do wymiany uprzejmości ani zastępować dyplomacji w stosunkach międzypaństwowych.

Oba *Wstępy* Petrażyckiego cytowane są zatem przez autora w postaci wyimków. Natomiast dwutomowa *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności* (w wyborze Kojdera s. 215–301), opublikowana pierwotnie po rosyjsku w 1907 r. w Petersburgu, cytowana jest przez autora według pełnego dwutomowego wydania polskiego, które ukazało się w latach 1959–1960 w Warszawie[4]. W odniesieniu wszakże do obu wymienionych *Wstęp*ów nic nie wskazuje jednak na to, by przyciągnęły uwagę autora ich kompletne tłumaczenia, opublikowane w Warszawie w latach 50. i 60. ubiegłego stulecia[5]. Autor

4 L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, oprac. J. Lande, t. I–II, Warszawa 1959–1960.

5 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, oprac. J. Lande, Warszawa 1959; tenże, *Wstęp do nauki polityki prawa*, oprac. W. Leśniewski, Warszawa 1968.

wpisuje się więc nie tylko w długi szereg polskich badań petrażycjańskich opartych jedynie na tłumaczeniach z rosyjskiego, lecz – co więcej – inauguruje nurt refleksji opartych na wypisach z tych tłumaczeń.

Przedsięwzięcie autora można zatem podsumować znanym *dictum* byłego ambasadora Rosji na Ukrainie, Wiktora Czernomyrdina: chcieliśmy dobrze, a wyszło jak zawsze. Nic dziwnego, gdyż język i kultura prawna Rosji pozostają dla autora na tyle obce, że zniekształca on nazwiska tak prominentnych jej przedstawicieli jak romanista i cywilista, a zarazem prezes Pierwszej Dumy Państwowej Sergiej Andrejewicz Muromcew (1850–1910)[6] oraz konstytucjonalista i socjolog prawa Nikołaj Michajłowicz Korkunow (1853–1904)[7]. Nazwiska te zniekształca autor dwukrotnie i konsekwentnie jako „Murmocew" i „Korkukow" (s. 118, 119), mimo że przynajmniej ten ostatni mógł być Stasiemu znany – jako bezpośredni poprzednik Petrażyckiego na petersburskiej katedrze encyklopedii prawa i prekursor jego teorii psychologicznej[8].

Natomiast gruntowną nieznajomość języka i kultury prawnej Niemiec zdradza pisownia *Fruchterteilung* (s. 15, 16, 17), *Buergelisches Gesetzbuch* (s. 16), *Köenigsberg* (s. 45), *Sonderaaktion Krakau* (s. 138) oraz *Ihreing* zamiast Jhering (s. 80, 189). W dodatku wspomniana operacja specjalna pacyfikacji Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się zdaniem autora już w 1938 r., co było wszakże fizyczną niemożliwością, gdyż wojska niemieckie zawitały do Krakowa dzięki Bogu dopiero w następnym roku 1939. Nie wiadomo przy tym, co autor ma na myśli, mówiąc o ich inwazji na Polskę „i późniejszym wybuchu" (*successivo scoppio*) drugiej wojny światowej (s. 138). Ufamy, że nie przychyla się on tym samym do rosyjskiej tezy o wybuchu tej wojny dopiero 22 czerwca 1941 r., kiedy to Niemcy zaatakowały swojego dotychczasowego sojusznika – Związek Sowiecki.

Operacja specjalna pacyfikacji Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się zdaniem autora już w 1938 r., co było wszakże fizyczną niemożliwością, gdyż wojska niemieckie zawitały do Krakowa dzięki Bogu dopiero w następnym roku 1939.

Wspomniałem, że autor staje w długim szeregu badań i refleksji petrażycjańskich opartych na tłumaczeniach dzieł Petrażyckiego na polski i ich dawnych interpretacjach. Nie chcę przez to powiedzieć, że brak w naszej literaturze prawniczej interesujących, a nawet odkrywczych studiów o Leonie Petrażyckim. Jednak przeciętna postać tych studiów jest czymś,

6 A. Rudokvas, A. Kartsov, *The Development of Civil Law Doctrine in Imperial Russia* (w:) Z. Pokrovac (red.), *Rechtswissenschaft in Osteuropa. Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt a. M. 2010, s. 316–319; M. Jońca, *Sergiej Muromcew*, „Edukacja Prawnicza" 2013, nr 5 (143), s. 46–47.

7 A.N. Meduschewskij, *Die theoretischen Grundlagen des Konstitutionalismus*, „Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich-Schiller-Universität Jena" 1990, nr 1–2, s. 109–129; M. Silnizki, *Der Geist der russischen Herrschaftstradition*, Köln 1991, s. 173–176; A. Walicki, *Zarys myśli rosyjskiej*, Kraków 2005, s. 583–584.

8 A. Walicki, *Legal Philosophies of Russian Liberalism*, Notre Dame, London 1967, s. 214, 219.

co na mój prywatny użytek określam jako – oparte od lat na wciąż tych samych źródłach – międlenie Leona. Ten gatunek literacki, kwitnący zwłaszcza w polskiej i rosyjskiej historii doktryn polityczno-prawnych i filozofii prawa, byłby w zbanalizowanej wersji włoskiej skrajnie niestrawny, gdyby autor – jak doświadczony cukiernik – nie urozmaicił go licznymi rodzynkami w postaci szczególnie zabawnych błędów.

Przegląd błędów

Strzelanie byków rozpoczyna się już w pierwszym, biograficznym rozdziale pracy zatytułowanym „Życie i dzieło" (s. 11–30). Wiadomo, że ojciec Petrażyckiego Józef represjonowany był za udział w Powstaniu Styczniowym. Autor zauważa w tym kontekście, że przerażone wybuchem powstania Prusy zaangażowały połowę armii dla obrony swoich granic „z Wielkim Księstwem Warszawskim" (s. 12 *Granducato di Varsavia*). Otóż historia Polski zna Wielkie Księstwo Litewskie i Wielkie Księstwo Poznańskie, natomiast Księstwo Warszawskie, istniejące jednorazowo w epoce napoleońskiej w latach 1807–1815, nigdy nie nosiło w swej nazwie atrybutu 'wielkie'. Nadali mu go dopiero obecnie kibice popularnego klubu sportowego Legia Warszawa.

Natomiast wspominając podpisanie przez Petrażyckiego w 1906 r. – wraz z innymi członkami rozwiązanej przez cara Pierwszej Dumy Państwowej – Manifestu Wyborskiego[9], autor zniekształca jego nazwę, pochodzącą od Dworca Wyborskiego w Petersburgu, gdzie zebrali się nielegalnie owi członkowie Dumy. Nazwa dworca pochodzi z kolei od miasta Wyborg, pozyskanego przez Rosję już w XVIII w. od Szwecji, a ostatecznie na mocy pokoju paryskiego z 1947 r. od Finlandii. Brzmi to jak kiepski żart, ale zwiedziony podobnym brzmieniem słów autor określa Manifest Wyborski jako „manifest wyborczy" (s. 21 *manifesto elettorale*)! Zresztą Petrażycki, który dezaprobował działania nielegalne, podpisał ten nawołujący do cywilnego nieposłuszeństwa manifest jedynie z solidarności wobec innych sygnatariuszy, należących – jak on – do partii Konstytucyjno-Demokratycznej[10].

Omawiając w rozdziale 2 (s. 31–64) filozofię i teorię klas Petrażyckiego, autor przeciwstawia teorie i twierdzenia adekwatne teoriom i twierdzeniom kulawym lub kulejącym (s. 35 *giudizi zoppicanti*). Zapomina on jednak o tym, że Petrażycki wyróżniał obok tych ostatnich równie nieadekwatne teorie „skaczące". Autor zaplątał się nieco w tym kontekście, skoro wywodzi (s. 34), że przykład Petrażyckiego „wszystkie stare koty podlegają prawu ciążenia" odnosi się do zbyt szerokiej klasy podmiotów (*classe di soggetti troppo ampia*). Tymczasem Petrażycki mówi nie o podmiotach, lecz o przedmiotach[11], a zakres klasy starych kotów wygląda dokładnie odwrotnie, gdyż – podobnie jak w innym przykładzie Petrażyckiego „cygara wagi 10 gramów podlegają przyciąganiu ziemi"[12] – jest on ewidentnie zbyt wąski.

W rozdziale 3, zatytułowanym „Nauka polityki prawa" (s. 65–104), na określenie nieśmiertelnej postaci polskiego inteligenta autor używa zastosowanego rzeczownikowo polskiego przymiotnika „inteligentny" (s. 77). Formułuje on w ten sposób mimo woli twierdzenie, które Petrażycki skrytykowałby z pewnością jako skaczące, gdyż – rzecz dobrze znana nie tylko polskim inteligentom – nie każdy inteligent polski jest inteligentny. Autor przypomina również petrażycjańską krytykę lansowanego przez wybitnego prawnika niemieckiego Rudolfa von Jheringa podejścia praktyczno-dogmatycznego (s. 85 *approccio pratico-dogmatico*), które już na stronie następnej staje się „dogmatyzmem praktycznym" (s. 86 *dogmatismo pratico*).

W tym zakresie autor nie jest jednak w stanie jasno wytłumaczyć, na czym polegała petrażycjańska krytyka sformułowanej przez Jheringa teorii interesu, mimo że sam Petrażycki piętnuje wady *Interessenjurisprudenz* bardzo jednoznacznie: „nie wystarczy wskazać (…) na pożytek dla interesu jednej ze

9 Znacznie rzadziej mówi się – jak na przykład A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 138 – o Manifeście „Wyborgskim".

10 M. Avenarius, *Fremde Traditionen des römischen Rechts. Einfluss, Wahrnehmung und Argument des rimskoje pravo im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*, Göttingen 2014, s. 583.

11 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa…*, dz. cyt., s. 124–128.

12 Tamże, s. 127.

stron, lecz jest rzeczą konieczną zwrócenie uwagi także na obciążenie strony drugiej; dalej trzeba porównać między sobą te wielkości i określić, co zostaje w rezultacie dla gospodarstwa narodowego, plus czy minus"[13]. Wyższość analizy Petrażyckiego, która przedkłada ogólny interes gospodarki narodowej nad interes indywidualny osoby uprawnionej, została wyakcentowana przez nieznaną autorowi doktrynę już prawie dwie dekady temu[14].

Dość krótki rozdzialik 4 poświęcony jest petrażycjańskiej teorii państwa (s. 105–123). Również i ta partia książki Daniela Stasi zawiera trochę nieprzyjemnych niespodzianek. Wiadomo, że głównym dziełem Petrażyckiego jest dwutomowa *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, wydana po raz pierwszy – jak wspomniano – w 1907 r. po rosyjsku w Petersburgu. W odniesieniu do tego dzieła nawet pobieżny czytelnik zauważy, że kolejność pojawiania się kluczowych pojęć w jego tytule nie jest bynajmniej przypadkowa. Petrażycki był bowiem zdecydowanym przeciwnikiem wiązania pojęcia prawa z władzą państwową i stosowanym przez nią przymusem.

Zjawisko podstawowe stanowiło więc dla niego zawsze prawo, podczas gdy państwo było zjawiskiem drugorzędnym i służebnym. Zdaniem Petrażyckiego „władza państwowa jest władzą służebną (…) głównie w stosunku do praw obywateli i prawa w ogóle"[15]. Tymczasem autor cytuje ten znaczący tytuł konsekwentnie w odwrotnej kolejności jako „Teoria państwa i prawa…" (s. 91, 105, 108, 114, 117, 118, 170)[16], jak gdyby Petrażycki był jednym z wielu autorów sowieckich, którzy tak zatytułowane książki popełniali masowo. O dziwo w recenzowanej monografii spotyka się jednak także – mimo że niestety znacznie rzadziej – wersję poprawną „Teoria prawa i państwa…" (s. 158, 172).

Wprawdzie podtytuł omawianej pracy Daniela Stasi „Życie i myśl" sugeruje jej ograniczenie do myśli samego Petrażyckiego, tym niemniej dzieło wieńczy nieproporcjonalnie długi rozdział 5 (s. 125–180), który roztrząsa wpływ myśli petrażycjańskiej na filozofię prawa w Polsce w okresie 1918–1981. Również i ten rozdział opracowany został przez autora z drugiej ręki, głównie na podstawie dzieł Krzysztofa Motyki[17] i Kamila Orczykowskiego[18], z których zwłaszcza pierwsze nie narusza standardów solidnej monografii naukowej. Jednak i w tym rozdziale, zaludnionym postaciami tak przeciętnymi, jak dwaj warszawscy filozofowie prawa okresu międzywojennego: Eugeniusz Jarra (s. 130–134) i Henryk Piętka (s. 134–137), nie brak błędów i ocen nader dyskusyjnych.

Na przykład omawiając postawy polskich intelektualistów wobec władzy komunistycznej po II wojnie światowej, autor zalicza znanego socjologa Zygmunta Baumana (powołanego z niepoprawną pisownią „Baumann") do „opozycjonistów" (s. 159 *oppositori*), co jednak można uznać za sporą przesadę. Jako podobnie niewyważony należy ocenić sąd autora, według którego Grzegorz Leopold Seidler był w Polsce okresu socjalistycznego „jednym z największych filozofów prawa" (s. 153 *uno dei massimi*). W dodatku wśród intelektualistów polskich początkowo uwiedzionych przez marksizm obok Kołakowskiego i Baumana pojawia się trochę na wyrost Jacek Kuroń – postać zapewne znacząca, jednak raczej w sferze politycznej niż czysto intelektualnej (s. 159).

Uwagi końcowe

Po wszystkich podniesionych dotychczas zastrzeżeniach trudno oczekiwać wysokiej oceny skrupulatności badawczej autora. Wprost przeciwnie, kolportuje on chętnie, nie podejmując żadnych prób ich zweryfikowania, rozmaite mity polskiej „petrażycjanistyki". Należy do nich zwłaszcza przekonanie, że w związku z opuszczeniem terytorium Związku Sowieckiego po rewolucji październikowej Petrażycki otrzymał oferty objęcia katedry na wydziałach prawa nie tylko od uniwersytetów w Rydze i Warszawie, lecz

13 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki*…, dz. cyt., s. 393.

14 T. Giaro, *La 'Civilpolitik' di Petrażycki o dell'amore nel sistema decentralizzato*, „Index" 1995, nr 23, s. 120–122; ostatnio o tym Avenarius, *Fremde Traditionen*…, dz. cyt., s. 430–431.

15 L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. I, Warszawa 1959, s. 302.

16 Ten sam błąd popełnia niestety Avenarius, *Fremde Traditionen*…, dz. cyt., s. 429, 558.

17 K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.

18 K. Orczykowski, *Szkoła psychologiczna w prawie*, Toruń 2007.

również w Oxfordzie i Berlinie (s. 22)[19]. Jednak przynajmniej odnośnie do dwóch ostatnich uniwersytetów mamy pewność, że podana przez autora wersja wydarzeń „nie jest (...) potwierdzona dokumentami"[20].

W odniesieniu do nazwiska bohatera pracy autor stosuje na ogół poprawną polską pisownię „Petrażycki", jednak na tej samej stronie pojawia się również dla urozmaicenia wariant „Petrażyzki" (s. 97), natomiast wcześniej spotykamy wersję „Petrayżcki" (s. 13), podczas gdy nieco dalej „Petraycki" (s. 133),

> **Autor kolportuje chętnie, nie podejmując żadnych prób ich zweryfikowania, rozmaite mity polskiej „petrażycjanistyki".**

a nawet Petrażcyki (s. 154). O ile mi wiadomo, na określenie stolicy Litwy funkcjonuje w języku włoskim nazwa *Vilnius*, pozostaje więc zagadką, dlaczego autor stosuje prawdopodobnie wymyśloną przez siebie nazwę „Vilnio" (s. 151); czyżby z powodu podobieństwa jej brzmienia do polskiej nazwy Wilno? Zresztą niedbalstwo autora szpeci nie tylko nazwiska i nazwy geograficzne: w niektórych zdaniach brak orzeczenia lub innego ważnego elementu (s. 65, 129, 130) albo powtarzane są niepotrzebnie całe sekwencje wyrazów (s. 130–131).

Nie tylko zatem w Polsce – jeśli jest to dla kogoś pociechą – publikuje się pisane z drugiej ręki prace naukowe, w których brak nie tylko własnych myśli autora, lecz także poprawnego przekazu myśli cudzych. Jednak niezależnie od tego, czy stolicę Litwy nazwiemy „Vilnio", czy Wilno, pozostaje ona miejscem studiów Mickiewicza – podobnie jak Preszów pozostaje Preszowem, a Rzeszów Rzeszowem. A przy tym, by opuścić szarą strefę pogranicza słowacko-polskiego, żadne z tych miast nie jest Warszawą czy Krakowem. Pozostając natomiast w zakresie prawd niezbitych, wypada zgodzić się ze stwierdzeniem, dochodzącym z kręgów zbliżonych do Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, że winę za niską jakość prac doktorskich i habilitacyjnych – oraz dodajmy: osiągnięć profesorskich – „ponoszą uczelnie"[21].

Skoro jednak uczelnie zbyt hojnie szafujące doktoratami i habilitacjami automatycznie degradują się same, zbyteczna jest ich sanacja za pomocą kontroli odgórnej, czy to ze strony Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, czy też ze strony Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów Naukowych przy Prezesie Rady Ministrów, która – jak dobrze wiadomo – często promuje miernotę, a w najlepszym razie przeciętność. Czytając ostatnio w prasie codziennej złowróżbny tytuł *Rząd ukróci koleżeńskie doktoraty*[22], poczułem się cofnięty w wellsowskim wehikule czasu do świata socjalizmu realnego, w którym przy Radzie Ministrów funkcjonowała Państwowa Komisja Cen, a po ulicach krążyły patrole, kontrolujące, czy uczniowie nie wagarują. Ufamy, że ten anachroniczny i bezsensowny zamysł rządu niebawem upadnie.

Jeśli bowiem rząd zatroszczy się o jakość doktoratów i habilitacji, na pewno nie zatroszczy się – gdyż czasu, podobnie jak pieniędzy, jest zawsze za mało – o sprawy, na które ma rzeczywisty wpływ i o które powinien się troszczyć. Zwolniłbym również Prezydenta RP od wręczania armiom uczonych, takim jak ja i ty, papieru z nadrukiem „nadaję Panu tytuł naukowy profesora". A Centralną Komisję ds. Stopni i Tytułów Naukowych przy Prezesie Rady Ministrów, organ podobnie bezużyteczny i zbyteczny jak

19 Podobnie ostatnio na przykład K. Orczykowski, *Szkoła psychologiczna*, dz. cyt., s. 23.

20 A. Kojder, *Leon Petrażycki jako socjolog* (w:) A. Sułek (red.), *Socjologia...*, dz. cyt., s. 39.

21 U. Mirowska-Łoskot, *Rząd ukróci koleżeńskie doktoraty*, „Dziennik Gazeta Prawna" nr 214 (3855) z 4 listopada 2014 r., s. B9.

22 Tamże.

Państwowa Komisji Cen[23], zastąpiłbym jeszcze bardziej centralną komisją ds. stopni i tytułów naukowych – przy Przewodniczącym Rady Europejskiej. Skontroluje ona nie tylko profesury uniwersyteckie w Rzeszowie, lecz również habilitacje w Preszowie. W ten sposób chaos świata nauki będzie znów pod urzędową kontrolą – jak w dawnych dobrych czasach socjalizmu realnego.

23 T. Giaro, *Kronika bubli prawnych. Gdybym mógł zmienić jeden przepis*, „Dziennik Gazeta Prawna", dodatek „Prawnik" z dnia 29 maja 2013 r., s. 8.

Marcin Stębelski

Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

Wyrok TK z dnia 10 lipca 2014 r., SK 19/13, OTK 2014 nr 7A, poz. 71.

Prawo łowieckie

I. Art. 27 ust. 1 w związku z art. 26 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2013 r. poz. 1226 oraz z 2014 r. poz. 228) **przez to, że upoważnia do objęcia nieruchomości reżimem obwodu łowieckiego, nie zapewniając odpowiednich prawnych środków ochrony praw właściciela tej nieruchomości, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II. Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczyło zasad tworzenia obwodów łowieckich bez zgody właściciela nieruchomości. W ocenie NSA obowiązujące unormowania dotyczące wyznaczania takich obwodów uniemożliwiają właścicielowi korzystanie z nieruchomości zgodnie z własną wolą i – w praktyce – uniemożliwiają pobieranie z niej pożytków. Właściciel staje się zobowiązany do tolerowania faktu, że z jego nieruchomości będą korzystały inne osoby. Może być przy tym przeciwny organizowaniu polowań, m.in. obawiając się o swoje życie lub zdrowie, czy też ze względów religijnych bądź światopoglądowych.

Trybunał odniósł wątpliwości NSA do dwóch zagadnień. Pierwsze dotyczyło tego, czy dopuszczalne jest tworzenie obwodów łowieckich i zmiana ich granic bez żadnych prawnych form udziału właścicieli nieruchomości w tym procesie, w sytuacji gdy objęcie danej nieruchomości granicami obwodu powoduje, że na jej właścicielu ciąży szereg obowiązków. Drugie odnosiło się do sposobu tworzenia obwodów. Trybunał odniósł się do tego, czy podział na obwody łowieckie oraz zmiana ich granic mogą być dokonywane w formie uchwały sejmiku województwa.

W uzasadnieniu wyroku dokonano analizy ustawowej definicji obwodu łowieckiego. Chodzi o obszar objęty swoistym reżimem administracyjnoprawnym (obszar specjalny), ale niebędący jednostką podziału terytorialnego. Niezwykle istotne jest zachowanie ciągłości powierzchni obwodu, co gwarantować ma możliwość odpowiedniego prowadzenia gospodarki łowiecko-hodowlanej. W tym celu przy wyznaczaniu granic obwodu uwzględnia się zarówno uwarunkowania danego ekosystemu (m.in. rzeźbę terenu, stosunki wodne, rodzaj gleb, rodzaj roślinności), jak i okoliczności społeczno-ekonomiczne (zabudowę, stopień urbanizacji, istnienie zakładów przemysłowych).

Podstawowym skutkiem prawnym włączenia danej nieruchomości do obwodu łowieckiego jest obowiązek prowadzenia na terenie tej nieruchomości gospodarki łowieckiej przez podmiot niebędący jej właścicielem. Po stronie właścicieli powstaje natomiast obowiązek znoszenia działań polegających na prowadzeniu gospodarki łowieckiej przez dzierżawców lub zarządców oraz obowiązek znoszenia wykonywania polowania przez uprawnione podmioty. Prowadzi to zatem do ograniczenia wszystkich podstawowych uprawnień właścicielskich ukształtowanych w historycznym rozwoju prawa własności. Ograniczenia te mają przy tym charakter publicznoprawny, wynikający ze

specjalnego reżimu administracyjnoprawnego.

Trybunał stwierdził, że procedura przygotowywania i stanowienia uchwał sejmików województw w przedmiocie wyznaczenia obwodów łowieckich nie przewiduje żadnych prawnych form udziału właścicieli nieruchomości. Nie mają oni żadnych kompetencji opiniodawczych czy uzgodnieniowych. Ustawodawca nie przewidział również innych instrumentów umożliwiających ochronę interesów prawnych właścicieli nieruchomości. Nie przysługują im również środki prawne pozwalające na wyłączenie nieruchomości stanowiących przedmiot ich własności spod reżimu obwodu łowieckiego.

Zdaniem Trybunału uchwała ustanawiająca obwód łowiecki lub zmieniająca jego granice nie jest źródłem praw i obowiązków właścicieli nieruchomości. Uchwała ta jedynie aktualizuje prawa i obowiązki po stronie konkretnego podmiotu. Z tego względu zakwestionowane przepisy prawa łowieckiego nie naruszały zasady wyłączności ustawy w nakładaniu na jednostkę obowiązków prawnych. Trybunał przyjął, że ograniczenie prawa własności polegające na utworzeniu obwodu łowieckiego jest przydatne dla realizacji celu ustawodawcy, jakim jest ochrona środowiska. Ograniczenie to uznano także za niezbędne. Mechanizm tworzenia obwodów łowieckich uzasadniony jest koniecznością takiego ukształtowania gospodarki łowieckiej, które zapewnia najbardziej racjonalne gospodarowanie zasobami zwierzyny. Tym niemniej wspomniany mechanizm został ukształtowany w sposób niespełniający przesłanki proporcjonalności *sensu stricto*.

Ograniczenia wprowadzane ze względu na ochronę środowiska powinny mieć charakter proporcjonalny do innych wartości konstytucyjnie chronionych. W tym wypadku chodzi konkretnie o ochronę prawa własności (art. 21 ust. 1 konstytucji). Wykonywanie zadań publicznych dotyczących prowadzenia gospodarki łowieckiej jest możliwe przy zapewnieniu skutecznej ochrony właścicielom nieruchomości. Zdaniem Trybunału ustawodawca nie wyważył odpowiednio wartości konstytucyjnych podlegających ochronie. Model tworzenia obwodów łowieckich, ukształtowany w poprzednich warunkach ustrojowych, nie został dostosowany do obecnych standardów ochrony prawa własności. Ochrona środowiska ma się opierać na zasadzie zrównoważonego rozwoju. Chodzi tutaj o jak najmniejsze ingerowanie w środowisko, ale także o to, aby osiągane korzyści społeczne były proporcjonalne, a więc społecznie adekwatne do strat związanych z każdorazową ingerencją. Władze publiczne są zobowiązane do wspierania obywateli w obowiązku dbałości o stan środowiska naturalnego. Powinny zatem stworzyć odpowiednie, a więc proporcjonalne warunki prawne i faktyczne zapewniające takie wsparcie.

Biorąc pod uwagę konieczność podjęcia działań ustawodawczych, które dostosują prawo łowieckie do wymogów konstytucyjnych podkreślonych w wyroku, TK zdecydował o odroczeniu – na maksymalny okres 18 miesięcy – utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne.

Wyrok TK z dnia 29 lipca 2014 r., P 49/13, OTK 2014 nr 7A, poz. 70

Opodatkowanie dochodów nieujawnionych

I. Art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 361, 362, 596, 769, 1278, 1342, 1448, 1529 i 1540, z 2013 r. poz. 888, 1036, 1287, 1304, 1387 i 1717 oraz z 2014 r. poz. 223, 312, 567, 598 i 915)**, w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II. Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Pytania prawne skierowane do TK przez NSA i WSA dotyczyły przepisu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych określającego sposób ustalania wysokości przychodów, które nie znajdują pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzą ze źródeł nieujawnionych. Zgodnie z tym przepisem przychody takie ustala się na podstawie wydatków poniesionych przez podatnika oraz wartości zgromadzonego przez niego mienia. Wątpliwości pyta-

jących sądów wzbudziło posłużenie się przez ustawodawcę wyrażeniami „poniesione wydatki", „zgromadzone mienie" czy „przychody opodatkowane". Sposób wykładni tych pojęć jest źródłem znacznych rozbieżności w orzecznictwie. W ocenie sądów niepewność w procesie stosowania art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wynika z nieokreśloności tego przepisu. Uzasadnia to uznanie go za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Zdaniem sądów, kwestionowany przepis jest również niezgodny z zasadą równości i powszechności ponoszenia ciężarów i danin publicznych (art. 84 konstytucji).

Zasada określoności prawa, będąca jedną z zasad przyzwoitej legislacji (art. 2 konstytucji) nakłada na ustawodawcę obowiązek precyzyjnego określania zakresu podmiotowego i przedmiotowego wprowadzanych regulacji. Ma to umożliwiać ich jednolitą wykładnię w procesie stosowania prawa. Dla stwierdzenia, że przepis jest w świetle konstytucji niewystarczająco precyzyjny, nie wystarczy wykazać, że *prima facie* występują trudności z jego wykładnią. Należy ustalić, że wynikających z niego rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwykłych środków interpretacyjnych. Taka niejasność doprowadza do sytuacji, w której organy państwa, nawet stosując prawidłowe reguły wykładni, mogą dochodzić do odmiennych konkluzji w identycznych sprawach.

Kwestionowany przepis nie pozwala ustalić, czy ustanowiony sposób określania wysokości przychodu nieznajdującego pokrycia w źródłach ujawnionych lub pochodzącego ze źródeł nieujawnionych zawiera definicję tego przychodu. Zgodnie z wykładnią literalną owego przepisu przychód stanowić ma w rzeczywistości przychód nieopodatkowany, co byłoby niezgodne z rozumieniem na gruncie języka potocznego. Użyte w tym przepisie wyrażenie „czynienie wydatków" może być różnie rozumiane. Zarówno jako wydatki o charakterze konsumpcyjnym, jak i czynności, w wyniku których następuje gromadzenie mienia. Przyjęcie którejkolwiek z możliwości niesie za sobą zmianę znaczenia innego ustawowego pojęcia „gromadzenie mienia". Działanie to mogłoby bowiem polegać – odpowiednio – na odpłatnym nabywaniu mienia, jak i na nabywaniu nieodpłatnym. Co więcej, pojęcie „gromadzenie" mienia, zostało użyte dwukrotnie w dwóch różnych sytuacjach, co prowadzi do kolejnych rozbieżności. Niejasności pojawiają się również w rozumieniu pojęć „przychód opodatkowany", jak i „przychód wolny od opodatkowania".

Powyższe konstatacje prowadzą do wniosku, że na podstawie przepisu nie można dokładnie określić konstrukcji opodatkowania przychodów nieujawnionych. Poszczególne jej elementy mogą być różnie rozumiane przy zastosowaniu reguł prawidłowej interpretacji. W efekcie zakwestionowany przepis narusza zasadę poprawnej legislacji (art. 2 konstytucji). W dodatku czyni to w obszarze danin publicznych, które zgodnie z wolą ustrojodawcy wyrażoną w art. 84 i 217 konstytucji muszą być uregulowane szczególnie precyzyjnie. Trybunał zdecydował o odroczeniu momentu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, argumentując swoje stanowisko konsekwencjami, jakie uchylenie tego przepisu może mieć dla budżetu państwa.

Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12, OTK 2014 nr 8A, poz. 92

Prawo o zgromadzeniach

I. 1. Art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2013 r. poz. 397)**, w części zawierającej wyrażenie „co najmniej 15", jest niezgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Art. 3 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wyłącza prawo organizowania zgromadzenia przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych, jest zgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169) **oraz art. 15 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.** (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11)**.**

3. Art. 7 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie,

w jakim określa obowiązek zawiadomienia organu gminy o zgromadzeniu nie później niż na 3 dni robocze przed datą zgromadzenia, jest niezgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Art. 7 ust. 2 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim w zawiadomieniu o zgromadzeniu publicznym nakazuje podać informację o czasie trwania zgromadzenia, jest zgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 11 i art. 13 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 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587) **oraz art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.** (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)**.**

5. Art. 6 ust. 2b, art. 7 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, art. 7a, art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 3 i 4, art. 12 ust. 2 oraz art. 13a ustawy powołanej w punkcie 1 nie są niezgodne z art. 20 Konstytucji.

6. Art. 6 ust. 2b oraz art. 7a ustawy powołanej w punkcie 1 są zgodne z art. 32, art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji, art. 11 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

7. Art. 7a ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, w części zawierającej wyrażenie „zgłoszonego później", jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

8. Art. 7a ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1, w części zawierającej wyrażenie „wcześniej zgłoszonego", jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

9. Art. 8 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

10. Art. 9 ust. 1 i 4 ustawy powołanej w punkcie 1, w zakresie określonych tam terminów podjęcia działań przez organy władzy publicznej, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 57 Konstytucji.

11. Art. 10 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1, rozumiany jako niestanowiący podstawy do odpowiedzialności majątkowej przewodniczącego zgromadzenia za szkody powstałe z winy uczestników zgromadzenia, jest zgodny z art. 2 oraz art. 57 Konstytucji.

12. Art. 10 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 11 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

13. Art. 12 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 11 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

14. Art. 13a ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2, art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 11 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

II. Przepisy wymienione w części I w punktach 3, 7, 8 i 10, w zakresach tam wskazanych, tracą moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał trzy połączone wnioski: grup posłów oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, dotyczące znacznej części ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Wątpliwości wnioskodawców dotyczyły unormowania definiującego zgromadzenie, jako zgrupowanie co najmniej 15 osób zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska, oraz przepis wskazujący, że prawo organizowania zgromadzeń przysługuje osobom mającym pełną zdolność do czynności prawnych, osobom prawnym, innym organizacjom, a także grupom osób. Oprócz tego przedmiotem wniosków uczyniono przepisy dotyczące postępowania w sprawie zgromadzeń. W tym

zakresie wątpliwości dotyczyły m.in. wydłużenia – do trzech dni roboczych – minimalnego okresu na notyfikację zgromadzenia publicznego oraz unormowań określających procedurę postępowania w sytuacji zgłoszenia zgromadzeń przez dwóch lub większą liczbę organizatorów w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają. We wnioskach zakwestionowano również procedurę wnoszenia odwołania od decyzji o zakazie zgromadzenia publicznego, jak i przepisy określające obowiązki przewodniczącego zgromadzenia publicznego. Ostatecznie przedmiotem zaskarżenia stał się przepis przewidujący możliwość nałożenia na przewodniczącego zgromadzenia sankcji karnej za brak umyślnego podjęcia środków przewidzianych w ustawie.

Argumentacja wnioskodawców koncentrowała się w zasadniczym wymiarze na nieproporcjonalnym ograniczeniu wolności zgromadzeń. Zarzuty dotyczyły zarówno samego sposobu definiowania zgromadzeń, jak i procedury ich notyfikowania. Wnioskodawcy wskazywali m.in., że mechanizm przyjęty w ustawie o zgromadzeniach uniemożliwia wniesienie skutecznego środka odwoławczego od decyzji o zakazie zgromadzenia publicznego. We wnioskach odwoływano się również do istoty wolności zgromadzeń. Jej charakter wiąże się z nałożeniem na władze publiczne obowiązku podjęcia działań umożliwiających realizowanie tej wolności. Ustawodawca nie może zatem przerzucać na jednostki – organizatorów oraz uczestników zgromadzeń – zadań, które z istoty rzeczy są mu powierzone do wykonania. Chodzi tu głównie o nałożone na przewodniczącego obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego w czasie trwania pokojowego zgromadzenia. Wnioskodawcy podnosili również, że istnienie realnej obawy ponoszenia odpowiedzialności karnej może stanowić istotny czynnik zniechęcający organizatora zgromadzenia do korzystania z wolności zgromadzeń.

Konstytucyjne ujęcie wolności zgromadzeń dotyczy każdego pokojowego zebrania osób pragnących wspólnie, publicznie wyrazić poglądy bądź stanowiska lub uzewnętrznić przeżycia odnoszące się do sfery dobra wspólnego. Tak rozumiane zgromadzenie ma charakter okazjonalny i krótkotrwały. Istotą wolności zgromadzeń jest pozostawienie każdemu możliwości swobodnego określenia kwestii, której będzie dotyczyło zgromadzenie, jak również wyboru jego czasu i miejsca. Chodzi tu zatem o swobodę decydowania jednostki o tym, w jakiej sprawie, gdzie i kiedy będzie się publicznie wypowiadać.

Trybunał uznał, że ustawowa definicja zgromadzeń pozbawia ochrony prawnej zgromadzenia obejmujące mniej niż 15 osób. Ponieważ wskazanie liczebności grupy realizującej wolność zgromadzeń nie jest elementem regulacji konstytucyjnej, stąd takie kryterium nie może być warunkiem realizacji tej wolności na poziomie ustawowym. Trybunał zwrócił uwagę, że pozostawienie mniejszych zgromadzeń publicznych poza zakresem normowania w ustawie może skłaniać do uznawania takich zgrupowań za nielegalne. Tymczasem konstytucyjne gwarancje wolności zgromadzeń dotyczą wszelkich form pokojowego zgromadzania się osób. Obejmują zarówno zgromadzenia uprzednio zorganizowane i notyfikowane, jak i spontaniczne, stanowiące odpowiedź na bieżące wydarzenia w przestrzeni publicznej. Organy władzy publicznej powinny zapewnić warunki realizacji wolności pokojowego zgromadzania się niezależnie od tego, w jakiej formie jednostki chcą z niej korzystać.

Spełnienie wymogu zawiadomienia o zamiarze przeprowadzenia zgromadzenia publicznego nie jest warunkiem legalności takiego zgromadzenia. Przyjęty przez ustawodawcę termin notyfikacji – „trzy dni robocze" – może w praktyce powodować znaczne wydłużenie tego okresu, w niektórych okolicznościach nawet do siedmiu dni. Prowadzi w efekcie do wyłączenia z zakresu regulacji ustawowej większej liczby zgromadzeń, inicjowanych jako reakcja na bieżące wydarzenia. Rozwiązanie to nie spełnia testu proporcjonalności ograniczenia wolności zgromadzeń. Służy ono nie tyle efektywniejszemu wykonaniu zadań ciążących na organach władzy publicznej, ile zapewnieniu tym organom większego komfortu pracy.

Korzystanie z gwarancji konstytucyjnych nie oznacza możliwości zorganizowania pokojo-

wego zgromadzenia każdej liczby uczestników w każdych okolicznościach, w dowolnie wybranym miejscu i czasie. W tym kontekście TK nie zakwestionował samego faktu posłużenia się przez ustawodawcę mechanizmem umożliwiającym uniknięcie konfliktu w związku z korzystaniem z wolności zgromadzeń przez różne podmioty. Istotne jest jednak to, aby taki mechanizm ustawowy był wykorzystywany wyjątkowo, czyli w sytuacjach realnego zagrożenia bezpieczeństwa lub porządku publicznego oraz wówczas, kiedy faktyczną kolizję można usunąć wyłącznie przez zmianę czasu, miejsca lub trasy przejścia jednego z planowanych zgromadzeń. Zastosowanie zasady pierwszeństwa zgłoszeń nie jest – samo w sobie – przejawem nierównego traktowania organizatorów, ale wiąże się z koniecznością rozstrzygnięcia konfliktu w sferze realizacji tej samej wolności.

Trybunał zakwestionował istniejącą procedurę składania odwołań od decyzji o zakazie zgromadzenia publicznego. Uznał bowiem, że w niektórych sytuacjach pozytywne dla wnioskodawcy rozstrzygnięcie odwołania może następować już po planowanej dacie zgromadzenia. Nie realizuje wówczas podstawowej funkcji środka odwoławczego, stając się nieefektywne dla realizacji wolności zgromadzeń. Owa nieefektywność wynika z błędnego ukształtowania przez ustawodawcę terminów podjęcia czynności przez organy władzy publicznej.

Ocenie TK poddany został również ustawowy model odpowiedzialności przewodniczącego zgromadzenia za zawinione szkody wyrządzone przez uczestników zgromadzenia (art. 10 ust. 3 prawa o zgromadzeniach). Wykładnia obowiązujących przepisów umożliwia pociągniecie przewodniczącego do odpowiedzialności za zawinione działania osób niepozostających względem niego w stosunku zależności. To zaś przekracza dopuszczalny zakres ewentualnej odpowiedzialności. Niemożliwy do realizacji obowiązek przewodniczącego zgromadzenia, a jednocześnie ryzyko najdalej idącej odpowiedzialności majątkowej są czynnikami stwarzającymi istotną i nieuzasadnioną dostatecznie racjami demokratycznego państwa barierę realizacji wolności zgromadzeń.

W końcowej części rozstrzygnięcia TK stwierdził, że posługiwanie się przez ustawodawcę sankcją karną dotyczącą wykonania obowiązków przewodniczącego zgromadzenia publicznego związanych z zapewnieniem pokojowego charakteru zgromadzenia nie stanowi samo w sobie nieproporcjonalnego naruszenia wolności zgromadzeń.

Wyrok TK z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK 2014 nr 8A, poz. 96

Oskarżyciel posiłkowy

Art. 339 § 5 w związku z art. 54 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) **w zakresie, w jakim nie zapewnia pokrzywdzonemu możliwości wzięcia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania przed rozprawą, o których mowa w art. 339 § 3 pkt 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z orzeczeniem sądu okręgowego, który odmówił pokrzywdzonemu udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym umorzenia postępowania przed rozprawą główną. Przepis stanowiący podstawę prawną dopuszczał do udziału w takim posiedzeniu jedynie strony, ich obrońców i pełnomocników, wykluczając tym samym udział pokrzywdzonego. Skarżący podnieśli, że taka regulacja narusza konstytucyjne prawo do sądu, gdyż pozbawia pokrzywdzonego możliwości uczestnictwa w postępowaniu, w którym rozstrzyga się o jego prawach. Zaskarżony przepis miałby ponadto zdaniem skarżących uchybiać wymogom zasady państwa prawa z art.2 konstytucji, poprzez brak konsekwencji w określaniu uprawnień pokrzywdzonego.

Problem konstytucyjny dotyczył zakresu uprawnień, jakie zgodnie z art. 45 konstytucji należą się pokrzywdzonemu na etapie jurysdykcyjnym przed rozpoczęciem rozprawy głównej. Należy zwrócić uwagę, że na tym etapie postępowania, tj. w postępowaniu przed sądem, pokrzywdzony dysponuje pełnymi prawami strony tylko działając jako oskarżyciel posiłkowy. Nie wchodząc w tę

rolę, pokrzywdzony może brać udział w postępowaniach w ograniczonym zakresie. W związku z tym TK miał rozstrzygnąć, czy Konstytucja RP gwarantuje pokrzywdzonemu, który nie występuje w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, udział w posiedzeniu sądu dotyczącym umorzenia postępowania przed rozprawą.

Trybunał podjął próbę określenia najważniejszych uprawnień pokrzywdzonego, uznając za nie m.in. prawo do sprawiedliwego procesu, prawo do bycia wysłuchanym i do uzyskania wiążącego wyroku. Najbardziej znaczące dla realizacji praw pokrzywdzonego jest jednak zdaniem TK uprawnienie uczestnictwa w procesie jako strona. Jest to możliwe poprzez złożenie oświadczenia o przystąpieniu do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Skoro zatem uprawnienie to jest kluczowe dla realizacji konstytucyjnych praw pokrzywdzonego, procedura musi zapewnić prawną i faktyczną możliwość jego realizacji.

Zaskarżony przepis, wyłączając udział pokrzywdzonego w posiedzeniu dotyczącym umorzenia, pozbawia go szansy na ochronę jego najważniejszych praw. Po pierwsze, na wspomnianym posiedzeniu może zapaść orzeczenie zamykające drogę sądową. Oznaczałoby to, że decyzja o kwestii kluczowej dla postępowania, czyli o jego umorzeniu, zapadłaby bez udziału pokrzywdzonego. Możliwości wpłynięcia na proces po takim orzeczeniu są zdaniem TK „iluzoryczne". Po drugie, niesprawiedliwy charakter przepisu wzmocniony jest poprzez fakt, że sąd nie ma obowiązku wcześniejszego poinformowania pokrzywdzonego o posiedzeniu dotyczącym umorzenia. Pokrzywdzony nie ma w ten sposób szans na odpowiednio wczesne dołączenie do procesu jako oskarżyciel posiłkowy, co umożliwiłoby mu udział w posiedzeniu. Szansa na wpłynięcie na proces jest w ten sposób zależna w dużej mierze od zapobiegliwości i dociekliwości samego pokrzywdzonego.

Trybunał uznał zatem, że przepis procedury karnej, który nie zapewnia realizacji praw pokrzywdzonego, jest niezgodny z prawem do sprawiedliwego procesu, a przez to, że nie zapewnia faktycznej realizacji prawa pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze strony, niezgodny jest również z wyrażoną w art. 2 konstytucji zasadą państwa prawa.

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (piąta izba) z dnia 11 września 2014 r., w sprawie C-112/13 (A przeciwko B i inni) – badanie zgodności ustawy krajowej zarówno z prawem Unii, jak i z krajową konstytucją

Stan faktyczny

Wyrok zapadł na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 267 TFUE[1] oraz art. 24 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[2] (dalej: rozporządzenie nr 44/2001).

Wniosek ten został przedstawiony przez Sąd Najwyższy Austrii w związku z następującą sprawą. W dniu 12 października 2009 r. B i inne osoby wniosły do sądu okręgowego w Wiedniu pozew o odszkodowanie przeciwko A, w którym podniosły, że pozwany porwał ich mężów (bądź ojców) w Kazachstanie. Powódki wskazały, że A posiada miejsce pobytu w okręgu sądu, do którego wniesiono sprawę. Sąd okręgowy kilkakrotnie próbował doręczyć pozew, co wykazało, że A nie przebywał już pod adresem do doręczeń. W dniu 27 sierpnia 2010 r. sąd ten, na wniosek powódek, zgodnie z przepisami prawa krajowego ustanowił kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu (dalej: kurator). Po skutecznym tym razem doręczeniu pozwu kurator złożył nań odpowiedź, w której podnosząc liczne zarzuty merytoryczne, wniósł o oddalenie pozwu, nie zakwestionował jednak jurysdykcji krajowej sądów austriackich. Dopiero później kancelaria adwokacka umocowana przez A wystąpiła w jego imieniu i podniosła zarzut braku jurysdykcji krajowej sądów austriackich. Wskazano, że wstąpienie do sprawy kuratora nie uzasadnia jurysdykcji krajowej sądów austriackich, ponieważ kurator ten nie miał kontaktu z A i nie znał istotnych okoliczności, które wystąpiły w Kazachstanie. W odniesieniu do miejsca swojego pobytu A wskazał, że definitywnie opuścił Austrię przed wniesieniem pozwu przeciwko niemu. Powołując się na zagrożenie dla swego życia, pozwany nie ujawnił miejsca pobytu, lecz zażądał, aby w przyszłości wszystkie doręczenia były dokonywane do umocowanej przez niego kancelarii adwokackiej.

W konsekwencji sąd okręgowy stwierdził brak swojej jurysdykcji krajowej i odrzucił pozew. Sąd ten uznał, że A przebywa na terytorium Republiki Malty oraz że odpowiedź na pozew wniesiona przez kuratora nie stanowi wdania się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia nr 44/2001. Sąd wyższej instancji uznał środek odwoławczy wniesiony przez powódki za zasadny i oddalił zarzut braku jurysdykcji krajowej. Według tego sądu na podstawie art. 26 rozporządzenia nr 44/2001 sądy krajowe muszą badać swoją jurysdykcję krajową wyłącznie w wypadku niewdania się w spór przez pozwanego. Zaś w prawie austriackim czynności procesowe kuratora, zobowiązanego do ochrony interesów tego pozwanego, wywołują takie same skutki prawne jak czynność pełnomocnika procesowego ustanowionego na podstawie umowy.

W skardze rewizyjnej wniesionej do austriackiego Sądu Najwyższego pozwany powołał się na naruszenie swojego prawa do obrony określonego w art. 6 Euro-

1 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 115 z 9.5.2008, s. 47).

2 Dz.Urz. UE. L 12 z 16.1.2001, s. 1.

pejskiej konwencji praw człowieka[3] (dalej: EKPC) oraz w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej[4] (dalej: karta). Natomiast powódki podniosły, że te przepisy EKPC i karty także im gwarantują prawo podstawowe, jakim jest prawo do skutecznego środka prawnego, co wymagało powołania, na podstawie przepisów prawa krajowego, kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu.

Austriacki Sąd Najwyższy ustalił, że w chwili wniesienia pozwu pozwany przebywał na Malcie. Ponieważ kurator nie kwestionował jurysdykcji krajowej sądów austriackich, powstaje pytanie, czy odpowiedź na pozew wniesioną przez kuratora można przypisać A i czy stanowi ona „wdanie się w spór" przez A w rozumieniu art. 24 rozporządzenia nr 44/2001. W tym względzie Sąd Najwyższy wskazał, że rozszerzone uprawnienie do reprezentacji przysługujące kuratorowi można równocześnie uznać za niezbędne do zagwarantowania praw podstawowych powódek (tj. prawa do skutecznego środka prawnego) i jednocześnie za niezgodne z prawem podstawowym A do bycia wysłuchanym.

Sąd Najwyższy wskazał także, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odstępuje on w poszczególnych wypadkach od stosowania przepisów prawa krajowego niezgodnych z prawem Unii, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego. Jednocześnie w orzeczeniu z dnia 14 marca 2012 r., U 466/11, austriacki Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) odstąpił od tej linii orzecznictwa, orzekając, że sprawowana przez niego kontrola zgodności ustaw krajowych z konstytucją – w ramach procedury ogólnej kontroli ustaw na podstawie art. 140 federalnej ustawy konstytucyjnej Republiki Austrii – powinna zostać rozszerzona na przepisy karty. W ramach tej procedury na prawa gwarantowane przez EKPC można byłoby bowiem powołać się przed TK jako na prawa o randze konstytucyjnej. A zatem według TK zasada równoważności, taka jak wynika z orzecznictwa TSUE, wymaga, aby owa ogólna kontrola ustaw dotyczyła także praw gwarantowanych przez kartę. Zdaniem austriackiego Sądu Najwyższego powyższe orzeczenie TK skutkuje tym, że sądy austriackie nie mogą z własnej inicjatywy odstąpić od stosowania ustawy niezgodnej z kartą, lecz muszą – „bez uszczerbku dla możliwości wniesienia pytania prejudycjalnego do TSUE" – przedłożyć wniosek do TK o uchylenie tej ustawy ze skutkiem *erga omnes*. Ponadto TK orzekł, że – w sytuacji gdy prawo gwarantowane przez konstytucję austriacką ma taki sam zakres zastosowania jak prawo gwarantowane przez kartę – nie należy kierować pytania prejudycjalnego do TSUE na podstawie art. 267 TFUE. W tej sytuacji wykładnia karty nie jest istotna dla orzekania w przedmiocie wniosku o uchylenie ustawy ze skutkiem *erga omnes*, ponieważ orzeczenie to może zostać wydane w oparciu o prawa zagwarantowane przez konstytucję austriacką. W konsekwencji SN postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić TSUE następujące pytania prejudycjalne:

1) Czy prawo Unii, a w szczególności art. 267 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym sądy powszechne orzekające w drugiej lub w ostatniej instancji muszą – w wypadku gdy uważają, że ustawa krajowa jest niezgodna z art. 47 karty – wnieść w ramach toczącego się przed nimi postępowania wniosek do TK o uchylenie ustawy ze skutkiem *erga omnes* w miejsce ograniczenia się do odstąpienia od jej stosowania w danej sprawie?

2) Czy art. 24 rozporządzenia nr 44/2001, analizowany w świetle art. 47 karty, należy interpretować w ten sposób, że w wypadku gdy zgodnie z ustawodawstwem krajowym sąd krajowy ustanawia kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu na rzecz pozwanego, któremu nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie ze względu na brak znanego miejsca zamieszkania, wdanie się w spór tego kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu stanowi wdanie się w spór pozwanego w rozumieniu art. 24 tego rozporządzenia, uzasadniające jurysdykcję krajową tego sądu?

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

4 Dz.Urz. UE. C 303 z 14.12.2007 r., s. 1.

Stanowisko TSUE – w przedmiocie pytania pierwszego

Trybunał podkreślił, że sąd odsyłający odnosi się do zasady równoważności wyłącznie ze względu na orzecznictwo TK, który oparł na tej zasadzie obowiązek przedstawienia mu wniosku o uchylenie ze skutkiem *erga omnes* każdej ustawy niezgodnej z kartą. W szczególności sąd ten pragnie wyjaśnić zgodność owego orzecznictwa z obowiązkami sądów powszechnych wynikającymi z art. 267 TFUE i z zasady pierwszeństwa prawa Unii.

Trybunał zauważył jednak, że z wyroku TK wynika także, iż obowiązek przedstawienia mu takiego wniosku o uchylenie ustawy ze skutkiem *erga omnes* nie wpływa na uprawnienie sądów powszechnych do wystąpienia do TSUE na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją, z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważają one za niezbędne, ani na ich uprawnienia do stosowania wszelkich niezbędnych środków tymczasowej ochrony sądowej oraz do odstąpienia od stosowania, po zakończeniu takiego postępowania wpadkowego, krajowego przepisu ustawowego niezgodnego z prawem Unii. Trybunał nie został zatem pozbawiony możliwości sprawowania kontroli ważności prawa wtórnego Unii w świetle prawa pierwotnego i karty.

Trybunał przypomniał, że z art. 267 TFUE wynika, iż sądy krajowe mają jak najszersze uprawnienie, jeśli chodzi o wystąpienie do TSUE, gdy uznają, że w zawisłej przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane z wykładnią lub z oceną ważności przepisów prawa Unii, wymagające rozstrzygnięcia z ich strony. Jednocześnie – jak wskazał TSUE – sąd krajowy, do którego należy w ramach jego właściwości stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy odstępując od stosowania wszelkich niezgodnych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej.

Niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii byłyby bowiem – w ocenie TSUE – wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, do którego właściwości należy jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia przepisów prawa krajowego stojących ewentualnie na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa Unii. Byłoby tak, gdyby – w przypadku sprzeczności między przepisem prawa Unii a ustawą krajową – rozstrzygnięcie tego konfliktu było zastrzeżone dla innego organu niż sąd, który ma zastosować prawo Unii, wyposażonego we własne uprawnienia dyskrecjonalne, nawet gdyby wynikające stąd przeszkody dla pełnej skuteczności tego prawa były tylko przejściowe[5].

Trybunał orzekł także, że jeżeli sąd krajowy rozpoznaje spór dotyczący prawa Unii i uważa, że przepis krajowy jest nie tylko niezgodny z prawem Unii, ale ponadto niezgodny z konstytucją, to fakt, że stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisu prawa krajowego następuje w drodze obligatoryjnej skargi do TK, nie pozbawia sądu uprawnienia lub nie zwalnia z obowiązku – przewidzianych w art. 267 TFUE – polegających na wystąpieniu do TSUE z pytaniami o wykładnię lub o ocenę ważności prawa Unii. Skuteczność prawa Unii byłaby bowiem zagrożona, gdyby istnienie obligatoryjnej skargi do TK mogło uniemożliwić sądowi krajowemu rozpoznającemu spór dotyczący prawa Unii wykonanie uprawnienia przyznanego mu w art. 267 TFUE, a polegającego na wystąpieniu do TSUE z pytaniami o wykładnię lub ocenę ważności prawa Unii w celu umożliwienia mu stwierdzenia, czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem Unii.

Funkcjonowanie systemu współpracy między TSUE a sądami krajowymi ustanowionego w art. 267 TFUE oraz zasada pierwszeństwa prawa Unii wy-

5 Zob. także wyroki TSUE w sprawach: *Simmenthal*, 106/77; *Filipiak*, C-314/08; *Melki i Abdeli*, C-188/10 i C-189/10); a także *Åkerberg Fransson*, C-617/10.

magają, aby sąd krajowy miał swobodę zwrócenia się do TSUE z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne, i to na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją.

W odniesieniu do równoległego stosowania praw podstawowych gwarantowanych przez konstytucję krajową oraz praw gwarantowanych przez kartę, do ustawodawstwa krajowego wdrażającego prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty, TSUE wskazał, że priorytetowy charakter postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją ustawy krajowej, której treść ogranicza się do transpozycji wiążących przepisów dyrektywy Unii, nie może naruszać jego kompetencji jako jedynego organu właściwego do stwierdzenia nieważności aktu Unii, w szczególności dyrektywy, kompetencji mającej na celu zagwarantowanie pewności prawa poprzez jednolite stosowanie prawa Unii. Trybunał podkreślił, że w zakresie, w jakim priorytetowy charakter postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją prowadzi do uchylenia ustawy krajowej, której treść ogranicza się do transpozycji wiążących przepisów dyrektywy Unii, z powodu niezgodności tej ustawy z krajową konstytucją, TSUE mógłby praktycznie zostać pozbawiony możliwości przeprowadzenia – na wniosek orzekających co do istoty sądów zainteresowanego państwa członkowskiego – kontroli ważności tej dyrektywy w świetle tych samych zarzutów dotyczących wymogów prawa pierwotnego, a w szczególności praw uznanych w karcie, której art. 6 TUE przyznaje taką samą moc prawną, jaką mają traktaty.

Zdaniem TSUE zanim wpadkowa kontrola zgodności z konstytucją ustawy krajowej – której treść ogranicza się do transpozycji wiążących przepisów dyrektywy Unii – będzie mogła zostać przeprowadzona w świetle tych samych zarzutów kwestionujących ważność tej dyrektywy, sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, są co do zasady zobowiązane na podstawie art. 267 akapit trzeci TFUE do wystąpienia do TSUE z pytaniem o ważność wspomnianej dyrektywy, a następnie do wyciągnięcia konsekwencji wynikających z wyroku TSUE wydanego w trybie prejudycjalnym, chyba że sąd, który wszczyna postępowanie wpadkowe w sprawie kontroli zgodności z konstytucją, sam wystąpi z tym pytaniem do TSUE na podstawie akapitu drugiego tego postanowienia. Kwestia ważności dyrektywy – w świetle obowiązku jej transpozycji – nabiera zatem charakteru wstępnego. Ponadto w wypadku, gdy prawo Unii przyznaje państwom członkowskim swobodę uznania w ramach wdrażania aktu prawa Unii, organy i sądy krajowe są uprawnione do zapewnienia poszanowania praw podstawowych zagwarantowanych przez konstytucję krajową, o ile zastosowanie krajowych standardów ochrony praw podstawowych nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty, stosownie do wykładni TSUE, ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii[6].

Jeśli chodzi o zasadę równoważności, TSUE wskazał, że zgodnie z tą zasadą szczegółowe reguły postępowania w sprawach skarg mających na celu zapewnienie ochrony praw, które podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań o charakterze wewnętrznym. Odniesienie się do zasady równoważności nie może jednakże skutkować zwolnieniem sądów krajowych, w trakcie stosowania przez nie szczegółowych krajowych zasad postępowania, z rygorystycznego przestrzegania wymogów wynikających z art. 267 TFUE.

W konsekwencji TSUE orzekł, że prawo Unii, a w szczególności art. 267 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym sądy powszechne orzekające w drugiej lub w ostatniej instancji muszą – w wypadku gdy uważają, że ustawa krajowa jest niezgodna z art. 47 karty – wnieść w toku postępowania wniosek do TK o uchylenie ustawy ze skutkiem *erga omnes*, zamiast odstąpić od jej stosowania w danej sprawie, jeśli priorytetowy charakter tego postępowania w sprawie kontroli zgodności z konstytucją stanowi przeszkodę dla wykonania przez te sądy powszechne ich uprawnienia do zwrócenia się do TSUE

6 Zob. podobnie wyrok TSUE w sprawie *Melloni*, C-399/11.

z pytaniami prejudycjalnymi lub dla spełnienia ich obowiązku w tym zakresie, zarówno przed wniesieniem takiego wniosku do sądu krajowego sprawującego kontrolę zgodności z konstytucją ustaw, jak i – w danym wypadku – po wydaniu orzeczenia dotyczącego wspomnianego wniosku przez ten sąd. Natomiast prawo Unii, a w szczególności art. 267 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ono na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu, gdy wspomnianym sądom powszechnym pozostawiono swobodę:

- zwrócenia się do TSUE z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważają za niezbędne, na każdym etapie postępowania, który uznają za odpowiedni, nawet po zakończeniu postępowania wpadkowego dotyczącego ogólnej kontroli ustaw;
- przyjęcia każdego niezbędnego środka w celu zapewnienia tymczasowej ochrony sądowej praw gwarantowanych przez porządek prawny Unii; oraz
- odstąpienia, po zakończeniu takiego postępowania wpadkowego, od stosowania rozpatrywanego krajowego przepisu ustawowego, jeżeli uważają go za niezgodny z prawem Unii.

Stanowisko TSUE – w przedmiocie pytania drugiego

Trybunał zwrócił uwagę, że w chwili wniesienia pozwu do sądów austriackich w postępowaniu krajowym A nie przebywał już w tym państwie członkowskim. Ponadto przedmiotem sporu jest powództwo o odszkodowanie za uprowadzenia osób, które miały miejsce nie na terytorium Austrii, lecz w Kazachstanie. Należy więc stwierdzić, że jurysdykcja krajowa sądów austriackich nie wynika z art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001. Ponadto wątpliwe w ocenie TSUE jest, czy spór w postępowaniu krajowym wykazuje jakikolwiek związek z terytorium Austrii, który mógłby uzasadniać ich właściwość na podstawie przepisów tego rozporządzenia, chyba że A wdał się w spór przed sądem rozpoznającym sprawę w rozumieniu art. 24 wspomnianego rozporządzenia. Trybunał podkreślił, że kurator (ustanowiony na podstawie przepisów prawa krajowego) dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu dysponuje rozszerzonym uprawnieniem do reprezentacji, obejmującym uprawnienie do wdania się w spór w imieniu pozwanego nieznanego z miejsca pobytu. Natomiast zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy rozporządzenia nr 44/2001 powinny być przedmiotem wykładni autonomicznej, głównie przy odwołaniu się do systemu i celów prawa UE. Należy je zatem interpretować w świetle praw podstawowych, które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stanowią część składową ogólnych zasad prawnych, których przestrzeganie zapewnia TSUE i które zostały już zawarte w karcie. Trybunał przypomniał, że całość przepisów rozporządzenia nr 44/2001 wyraża intencję, by w ramach celów, którym to rozporządzenie służy, postępowania prowadzące do wydania orzeczeń sądowych odbywały się z poszanowaniem prawa do obrony zagwarantowanego w art. 47 karty.

Tymczasem dorozumiana prorogacja jurysdykcji na podstawie art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 jest oparta na celowym wyborze stron sporu dotyczącym owej jurysdykcji, co zakłada, że pozwany wie o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu. Natomiast pozwany nieznany z miejsca pobytu, któremu nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie i który nie wie o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu, nie może zostać uznany za akceptującego w sposób dorozumiany jurysdykcję sądu, do którego wniesiono sprawę. Ponadto TSUE zwrócił uwagę na to, że pozwany nieznany z miejsca pobytu, który nie wie o wytoczonym przeciwko niemu powództwie ani o ustanowieniu wobec niego kuratora, nie może dostarczyć temu kuratorowi wszystkich informacji niezbędnych dla oceny jurysdykcji krajowej sądu, do którego wniesiono sprawę, i dla umożliwienia mu skutecznego kwestionowania owej jurysdykcji bądź jej świadomej akceptacji. W tych okolicznościach wdanie się w spór wspomnianego kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie może także zostać uznane za stanowiące dorozumianą akceptację jurysdykcji przez tego pozwanego.

Powołując się na orzecznictwo dotyczące art. 27 pkt 2 konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurys-

dykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych[7] oraz art. 34 pkt 2 rozporządzenia nr 44/2001, pozwany, który nie wie o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu i w którego imieniu wdał się w spór adwokat lub „opiekun", któremu nie udzielił on pełnomocnictwa procesowego, nie może bronić się skutecznie i w konsekwencji należy uznać, że nie wdał się on w spór w rozumieniu tego rozporządzenia, nawet jeśli postępowanie miało charakter kontradyktoryjny.

Trybunał podkreślił także, że wykładnia art. 24 rozporządzenia nr 44/2001, zgodnie z którą kurator pozwanego nieznanego z miejsca pobytu może wdać się w spór w jego imieniu, nie jest zgodna z celami przepisów jurysdykcyjnych ustanowionych w tym rozporządzeniu, które muszą – jak wynika to z jego motywu 11 – być w wysokim stopniu przewidywalne i powinny zależeć zasadniczo od miejsca zamieszkania pozwanego. W sytuacji, w której dokument wszczynający postępowanie nie został doręczony A – który przebywał w innym państwie członkowskim niż państwo sądu, do którego wniesiono sprawę – ustalenie jurysdykcji krajowej sądów austriackich ze względu na wdanie się w spór kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu ustanowionego dla A nie może – w ocenie TSUE –zostać uznane za mające przewidywalny charakter.

W konsekwencji TSUE uznał, że art. 24 rozporządzenia nr 44/2001, analizowany w świetle art. 47 karty, należy interpretować w ten sposób, że – w wypadku gdy zgodnie z ustawodawstwem krajowym sąd krajowy ustanawia kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu na rzecz pozwanego, któremu nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie ze względu na brak znanego miejsca zamieszkania – wdanie się w spór kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie stanowi uzasadniającego jurysdykcję krajową sądu wdania się w spór w rozumieniu art. 24 tego rozporządzenia.

Komentarz

Kwestia relacji między kompetencjami krajowych sądów (trybunałów) konstytucyjnych a kognicją TSUE w dziedzinie ochrony podstawowych praw i wolności jest niezwykle problematyczna. Obowiązek zapewnienia skuteczności prawa Unii Europejskiej przez sądy powszechne, stosujące wynikające z niego unormowania, bądź przepisy prawa krajowego, stanowiące implementację regulacji europejskich, nie budzi wątpliwości. Podobnie pozytywnie należy ocenić dążenia sądów powszechnych do zapewnienia spójności ich wyroków z orzecznictwem sądów konstytucyjnych. Jak obrazuje omawiane orzeczenie, zdarzają się jednak sytuacje, w których realizacja obu tych obowiązków jednocześnie napotyka trudności praktyczne. Choć jak wynika z wyroku TSUE w rozpatrywanej sprawie, trudności te mogą być jedynie pozorne.

Polski Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie odmawia dokonywania interpretacji przepisów prawa Unii Europejskiej. W jego ocenie powyższe prowadziłoby do interpretacji przepisów prawa wspólnotowego bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu do wszystkich krajów UE. Co więcej, stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno TSUE, jak i Trybunału Konstytucyjnego, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że TSUE stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej Trybunał Konstytucyjny, który ma strzec Konstytucji RP, będącej wedle jej art. 8 ust. 1 najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami TSUE i Trybunału Konstytucyjnego. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach

7 Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano dnia 16 września 1988 r. (Dz.Urz. WE 1972 L 299 z 31.12.1972, s. 32, z późn. zm.; Dz.U. z 2000 r. nr 10, poz. 132).

zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa". Trybunał Sprawiedliwości UE i Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrzkrajowego ładu prawnego. Istotne jest wskazanie na odmienność ról obu trybunałów[8].

W szczególności powyższe stanowisko będzie niezwykle istotne w rozstrzyganiu skarg konstytucyjnych, coraz częściej dotyczących przepisów, których treść została zdeterminowana odpowiednimi regulacjami prawa europejskiego. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na odmienność procedur i wzorców kontroli w swoich postępowaniach od procedur i wzorców kontroli w postępowaniach przed TSUE[9]. Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość badania zgodności aktów pochodnego prawa unijnego z konstytucją, podkreślił jednak konieczność zachowania w tym względzie należytej ostrożności i powściągliwości[10].

8 Zob. postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177.

9 Zob. postanowienie TK z dnia 16 października 2013 r., Ts 11/12 (niepubl.).

10 Zob. wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97.

Wyrok TSUE (czwarta izba) z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie C-481/13 (prokuratura w Würzburgu przeciwko Mohammadowi Feroozowi Qurbaniemu) – status uchodźcy

Stan faktyczny

Wyrok zapadł w sprawie mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 31 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., która weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r.[11] (dalej: konwencja genewska), uzupełnionej protokołem dotyczącym statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. Wniosek ten został przedstawiony w ramach postępowania karnego przeciwko M. Qurbaniemu o fałszerstwo dokumentów, nielegalny wjazd na terytorium, nielegalny pobyt i nielegalny pobyt bez paszportu.

Oskarżony jest obywatelem afgańskim, który korzystając z usług osoby dokonującej przerzutu przez granicę, przedostał się przez Iran i Turcję do Grecji. W dniu 17 sierpnia 2010 r. oskarżony opuścił Grecję, aby dotrzeć samolotem do Monachium, posługując się sfałszowanym paszportem pakistańskim, w który zaopatrzył się u innej osoby dokonującej przerzutu przez granicę. Na lotnisku w Monachium organy odpowiedzialne za kontrolę wykryły, że paszport przedstawiony przez M. Qurbaniego jest sfałszowany, a sam M. Qurbani został zatrzymany. Oskarżony natychmiast wskazał, że pragnie ubiegać się o status uchodźcy. W dniu 18 sierpnia 2010 r. M. Qurbani został doprowadzony do federalnego biura ds. migracji i uchodźców, gdzie złożył formalny wniosek o udzielenie azylu (postępowanie to jest nadal w toku).

W dniu 11 kwietnia 2011 r. prokuratura w Würzburgu (Bawaria) wniosła o wydanie przeciwko M. Qurbaniemu w postępowaniu uproszczonym sądowego nakazu karnego z tytułu popełnienia czynów polegających na nielegalnym wjeździe na terytorium kraju, nielegalnym pobycie i nielegalnym pobycie bez paszportu, a także na fałszerstwie dokumentu. Wobec wydanego nakazu M. Qurbani złożył sprzeciw. Wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 r. sąd rejonowy w Würzburgu uwolnił M. Qurbaniego od wszystkich zarzutów. Według tego sądu prawo do azylu gwarantowane niemiecką konstytucją stoi na przeszkodzie skazaniu oskarżonego za nielegalny pobyt i nielegalny pobyt bez paszportu, a do przestępstw nielegalnego wjazdu na terytorium i fałszerstwa dokumentów ma zastosowanie zwolnienie od kary przewidziane w art. 31 konwencji genewskiej. W toku rozpatrywania rewizji od tego wyroku wyższy sąd okręgowy w Bambergu powziął wątpliwości dotyczące właściwej wykładni art. 31 kon-

11 „Recueil des Traités des Nations Unies" 1954, vol. 189, nr 2545 s. 150; Dz.U. z 1991 r. nr 119, poz. 515.

wencji genewskiej i zwrócił się do TSUE z pytaniem, czy art. 31 konwencji genewskiej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by dana osoba mogła, po pierwsze, podlegać sankcji karnej w państwie członkowskim, w którym wystąpiła o udzielenie azylu, za przestępstwa związane z jej nielegalnym wjazdem na terytorium tego państwa członkowskiego, takie jak w szczególności nielegalny wjazd z pomocą osoby dokonującej przerzutu przez granicę i za pomocą sfałszowanego dokumentu tożsamości, a po drugie, powoływać się na przewidziane w tym artykule zwolnienie od kary, w przypadku gdy osoba ta wjechała na terytorium tego państwa członkowskiego, przejechawszy przez inne państwo członkowskie Unii.

Stanowisko TSUE

Trybunał powziął wątpliwości co do swojej kognicji w zakresie dokonywania wykładni bezpośrednio art. 31 konwencji genewskiej, ze względu na fakt, iż konwencja genewska nie zawiera klauzuli przyznającej TSUE jurysdykcję. W konsekwencji Trybunał może przedstawić żądaną wykładnię postanowień tej konwencji – w niniejszej sprawie wykładnię jej art. 31 – tylko jeśli taka jego kompetencja wynika z art. 267 TFUE. Trybunał zauważył, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wynikające z tego przepisu uprawnienie do dokonywania wykładni w trybie prejudycjalnym obejmuje normy, które stanowią część prawa Unii.

W odniesieniu do umów międzynarodowych bezsporne jest zdaniem TSUE, że umowy zawarte przez Unię Europejską stanowią integralną część porządku prawnego Unii, a zatem mogą być przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Trybunał nie jest natomiast co do zasady właściwy do dokonywania w ramach postępowania prejudycjalnego wykładni umów międzynarodowych zawartych pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi, chyba że Unia przejęła kompetencje wykonywane uprzednio przez państwa członkowskie w zakresie zastosowania konwencji międzynarodowej niezawartej przez Unię i w konsekwencji postanowienia tej konwencji mają wiążący skutek dla Unii (oraz w zakresie, w jakim przejęła ona te kompetencje), TSUE jest właściwy do dokonania wykładni takiej konwencji).

W rozpatrywanej sprawie w ramach ustanawiania wspólnego europejskiego systemu azylowego w zakresie zastosowania konwencji genewskiej zostało wprawdzie przyjętych kilka aktów prawnych, jest jednak oczywiste, że państwa członkowskie zachowały pewne kompetencje należące do tego zakresu, zwłaszcza w obszarze objętym art. 31 tej konwencji. Co za tym idzie, TSUE nie może być właściwy do dokonywania wykładni bezpośrednio ani art. 31 tej konwencji, ani żadnego innego jej artykułu.

Komentarz

Polityka azylowa UE ma na celu zharmonizowanie procedur azylowych państw członkowskich poprzez wprowadzenie wspólnego systemu azylowego. Cele polityki azylowej obejmują opracowanie wspólnej polityki w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i ochrony czasowej, co pozwoli na przyznawanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego potrzebującemu ochrony międzynarodowej oraz na zapewnienie poszanowania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z konwencją genewską z 1951 r. oraz z protokołem do niej z 1967 r. Terminy „azyl" i „uchodźca" nie są zdefiniowane ani w TFUE ani w karcie. Oba dokumenty wyraźnie odsyłają do konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. i do protokołu do niej z dnia 31 stycznia 1967 r. Artykuł 31 konwencji genewskiej stanowi, że państwa sygnatariusze nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przybywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawią wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu. Państwa te nie będą także nakładały na poruszanie się takich uchodźców ograniczeń poza tymi, które są niezbędne; ograniczenia takie będą stosowane tylko dopóty, dopóki status tych uchodźców w państwie nie zostanie uregulowany lub dopóki nie zostaną przyjęci w innym państwie. Umawiające się państwa przyznają uchodźcom odpowiedni czas, jak rów-

nież wszystkie niezbędne ułatwienia dla uzyskania prawa przyjęcia w innym państwie.

W moim przekonaniu, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia spójności polityki azylowej wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, TSUE zbyt pochopnie stwierdził brak swojej właściwości w rozpatrywanej sprawie. Jako jedyny organ uprawniony do dokonywania wiążącej wykładni przepisów prawa unijnego, wyłączając swoją kognicję w tym zakresie, *de facto* zasygnalizował brak swej kompetencji w czuwaniu nad prowadzeniem jednolitej – bo przecież opartej na tych samych aktach prawnych – polityki azylowej przez wszystkie państwa Unii Europejskiej.

Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski[1]

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (czwarta izba) z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie* Al Nashiri przeciwko Polsce*, skarga nr 28761/11 oraz* Husyan (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce*, skarga nr 7511/13 – prawo do życia, niestosowanie kary śmierci, zakaz tortur i nieludzkiego i poniżającego traktowania, prawo do wolności osobistej, prawo do ochrony życia prywatnego, prawo do sądu oraz prawo do skutecznego środka prawnego

Stan faktyczny

Skarżący Al Nashiri (obywatel Arabii Saudyjskiej) oraz Palestyńczyk Husyan (Abu Zubaydah) przebywają obecnie w obozie internowania w Guantanamo. Al Nashiri jest podejrzany o udział w atakach terrorystycznych. W momencie zatrzymania był uważany przez władze amerykańskie za jednego z kluczowych członków siatki terrorystycznej Al-K'aida. Od zatrzymania w marcu 2002 r. nie postawiono mu jakiegokolwiek zarzutu, a jedyną formą kontroli podstaw jego zatrzymania było dokonane przez urzędników amerykańskiego trybunału wojskowego w 2007 r. potwierdzenie konieczności jego przebywania w obozie.

Skarżący twierdzili, że w 2002 r. zostali aresztowani i bez kontroli sądu przetransportowani tym samym samolotem do tajnego więzienia CIA w Polsce i że nastąpiło to za wiedzą władz polskich. Al Nashiri utrzymywał, że przebywał w polskim tajnym więzieniu pół roku – do czerwca 2003 r., a następnie w asyście władz polskich został przeniesiony do obozu w Maroku, a później do Guantanamo.

Al Nashiri twierdził, że w czasie, gdy przebywał w polskim obozie CIA, był poddawany torturom, nieludzkiemu traktowaniu, a także stał się ofiarą tzw. *enhanced interrogation techniques* (specjalnego trybu przesłuchiwania więźniów podejrzewanych o terroryzm). W szczególności zarzucał, że stosowano względem niego zabronione metody przesłuchań, m.in. symulację jego egzekucji, długotrwałe przetrzymywanie w pozycji klęczącej, grożenie, że w razie odmowy składania zeznań krzywda spotka członków jego rodziny. Skarżący zarzucał też, że władze polskie nie domagały się od władz amerykańskich zaprzestania stosowania tortur.

Husyan także zarzucał władzom polskim, że w czasie przetrzymywania go w polskim tajnym więzieniu CIA był poddawany torturom i nieludzkiemu traktowaniu. Pełnomocnicy Husyana podkreślali, że kontakt z nim jest niezmiernie utrudniony, co uniemożliwia przekazanie ETPC dowodów pochodzących bezpośrednio od niego.

Od 2008 r. władze polskie prowadzą śledztwo w sprawie tajnych więzień CIA w Polsce; było ono wielokrotnie przedłużane, a władze nie określiły precyzyjnie jego zakresu.

1 Autor jest stypendystą w ramach projektu „Kształcenie kadr na potrzeby rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Stanowisko ETPC

Uwzględniając dowody, w tym pochodzące od ekspertów i świadków oraz uzyskane w ramach kilku międzynarodowych dochodzeń, ETPC uznał zarzuty skarżących, że byli przetrzymywani w Polsce, za wystarczająco przekonujące. Okazało się, że Polska znała charakter i cel działalności CIA i podjęła współpracę w przygotowaniu i realizacji tajnego przetrzymywania i przesłuchiwania więźniów na swoim terytorium, w szczególności przez: umożliwienie CIA używania polskiej przestrzeni powietrznej, korzystania z lotniska; współudział w ukrywaniu ruchów statku powietrznego; zapewnienie logistyki i usług, w tym specjalnych środków bezpieczeństwa. Zdaniem ETPC Polska – uwzględniając ogólnie dostępne informacje o złym traktowaniu podejrzanych o terroryzm w ośrodkach zatrzymań w Stanach Zjednoczonych – powinna była wiedzieć, że umożliwiając CIA zatrzymywanie podejrzanych na swoim terytorium, naraża się na poważne ryzyko naruszenia EKPC.

Trybunał uznał, że Polska dopuściła się naruszenia art. 3 EKPC w aspekcie proceduralnym, gdyż prowadzone w Polsce postępowanie karne nie było dokładne, skuteczne ani szybkie. Ponadto – w ocenie ETPC – traktowanie skarżących przez CIA podczas ich przetrzymywania w Polsce należało uznać za tortury. Prawdą jest, że traktowanie więźniów w obiektach CIA w Starych Kiejkutach pozostawało w wyłącznej gestii CIA i że mało prawdopodobne było, aby polscy urzędnicy byli świadkami tych działań lub mieli dokładną wiedzę na ich temat, jednakże zgodnie z art. 1 i 3 EKPC Polska jest zobowiązana do podjęcia środków w celu zapewnienia każdemu człowiekowi znajdującemu się pod jej jurysdykcją, że nie zostanie poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającego traktowaniu albo karaniu. Wbrew temu Polska umożliwiła stosowanie takich praktyk, nie próbowała im zapobiec, a działania podejmowane na terytorium państwa polskiego odbywały się za cichym przyzwoleniem władz krajowych. Co więcej, Polska miała świadomość, że przetransportowania skarżących na jej terytorium dokonano „w trybie nadzwyczajnym". Umożliwiając CIA przenoszenie osób więzionych przez CIA, polskie władze naraziły skarżących na łatwe do przewidzenia i poważne ryzyko dalszego złego traktowania z naruszeniem art. 3 EKPC.

Trybunał uznał, że w konsekwencji naruszenia art. 3 EKPC doszło także do pogwałcenia prawa do wolności osobistej, prawa do życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do skutecznego środka prawnego, a w związku z przekazaniem skarżących do Guantanamo – prawa do sprawiedliwego procesu.

Dodatkowo w sprawie *Al Nashiri* ETPC orzekł naruszenie prawa do życia i zakazu stosowania kary śmierci, gdyż władze polskie przekazały skarżącego jurysdykcji sądów wojskowych Guantanamo, które mogą zastosować względem niego karę śmierci.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 3 października 2014 r. w sprawie Jeunesse przeciwko Holandii, *skarga nr 12738/10 – prawo do ochrony życia rodzinnego*

Stan faktyczny

Meriam M. Jeunesse to obywatelka Surinamu urodzona w 1967 r., mieszkanka Hagi. Przybyła do Holandii w marcu 1997 r. na podstawie wizy turystycznej i pozostała w tym państwie dłużej niż pozwalała na to wiza. W 1999 r. wyszła za mąż za naturalizowanego obywatela Holandii pochodzenia surinamskiego. Ich dzieci mają obywatelstwo holenderskie. W latach 1997–2010 M.M. Jeunesse bezskutecznie występowała o pozwolenie na pobyt. Nakazano jej opuszczenie Holandii. Z uwagi na fakt, że nie chciała dobrowolnie opuścić kraju, w kwietniu 2010 r. umieszczono ją w areszcie dla cudzoziemców, skąd miała zostać deportowana. Została jednak zwolniona z aresztu w sierpniu 2010 r., ponieważ była w ciąży.

Stanowisko ETPC – prawo do ochrony życia rodzinnego (art. 8 EKPC)

Trybunał przypomniał, odwołując się do utrwalonego już orzecznictwa, że jeśli ludzie decydujący się na życie rodzinne w danym państwie są świadomi, iż status imigracyjny jednego z nich czyni to życie niepewnym, to tylko w wyjątkowych okolicznościach wydalenie z kraju członka rodziny może stanowić naruszenie art. 8 EKPC. W tym kontekście ETPC zbadał,

czy w przypadku M.M. Jeunesse zachodziły takie okoliczności.

Po pierwsze stwierdził, że sytuacja skarżącej w Holandii była niepewna od momentu, gdy jej wiza turystyczna straciła ważność w 1997 r. Po wielu nieudanych próbach uregulowania swojego statusu rezydenta M.M. Jeunesse była świadoma sytuacji, w jakiej się znalazła w Holandii, i to zanim rozpoczęła tu życie rodzinne. Jednakże, jak zauważył ETPC, wszyscy członkowie rodziny skarżącej są obywatelami holenderskimi uprawnionymi do wspólnego korzystania z życia rodzinnego w Holandii. Trybunał uznał także, że sytuacja skarżącej nie jest porównywalna z sytuacją innych nielegalnych imigrantów, ponieważ urodziła się jako obywatelka Holandii, ale utraciła to obywatelstwo bez własnej woli, kiedy Surinam stał się niezależny, zgodnie z postanowieniami umowy między Królestwem Holandii a Republiką Surinamu z listopada 1975 r. Po drugie ETPC zaznaczył, że wprawdzie M.M. Jeunesse nie podporządkowała się obowiązkowi opuszczenia Holandii, niemniej jednak jej obecność w tym kraju była tolerowana przez 16 lat. Mogła być w tym czasie deportowana, zwłaszcza że jej adres był znany władzom krajowym i przez 15 lat nie uległ zmianie. Z kolei tak długi okres pobytu w Holandii pozwolił skarżącej nawiązać i rozwinąć silne więzi rodzinne, społeczne i kulturalne z tym państwem. Trybunał zwrócił również uwagę, że M.M. Jeunesse nigdy nie weszła w konflikt z prawem, a osiedlenie się jej teraz w Surinamie wiązałoby się z trudnościami dla całej rodziny.

Po trzecie ETPC rozważył, czy dobro dzieci skarżącej zostało w wystarczającym stopniu uwzględnione przy wydawaniu decyzji odmawiającej jej wydania pozwolenia na pobyt w Holandii. Stwierdził, że krajowe organy decyzyjne nie zwróciły wystarczającej uwagi na to, jaki wpływ może mieć taka decyzja na dzieci, które zostałyby pozbawione matki. Organy krajowe nie dokonały oceny dowodów pod kątem praktyczności, wykonalności i proporcjonalności odmowy M.M. Jeunesse wydania pozwolenia na pobyt.

Uwzględniając wszystkie te okoliczności, ETPC stwierdził, że sytuacja M.M. Jeunesse była rzeczywiście wyjątkowa. Jego zdaniem nie została zachowana równowaga między indywidualnym interesem skarżącej i jej rodziny w utrzymaniu ich życia rodzinnego w Holandii a interesem publicznym w kontrolowaniu imigracji. Trybunał stwierdził zatem, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (druga izba) z dnia 21 października 2014 r. w sprawie Murat Vural przeciwko Turcji, *skarga nr 9540/07 – wolność wyrażania opinii, prawo do wolnych wyborów*

Stan faktyczny

Murat Vural jest obywatelem Turcji. W proteście politycznym, by wyrazić swoją dezaprobatę wobec ideologii kemalistycznej, oblewał farbami pomniki założyciela Republiki Tureckiej Mustafa Kemala Atatürka, które znajdowały się w miejscach publicznych. Został za to w 2005 r. skazany na karę 22 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, po czym sąd apelacyjny zmniejszył mu karę do 13 lat więzienia. Jednocześnie orzeczono wobec niego środki karne, w szczególności pozbawiono go czynnego i biernego prawa wyborczego. W czerwcu 2013 r. M. Vural został warunkowo zwolniony z więzienia.

Stanowisko ETPC – wolność wyrażania opinii (art. 10 EKPC)

Na wstępie ETPC uznał, że oblanie farbami pomnika Atatürka nie było aktem wandalizmu, jak próbował dowieść rząd turecki. Działanie to może być uznane za akt ekspresji, zwłaszcza że w postępowaniu karnym M. Vural potwierdził, iż w ten sposób chciał wyrazić swój „brak sympatii" (*lack of affection*) wobec założyciela Republiki Tureckiej. Ponadto skarżący został skazany przez sąd krajowy za obrazę pamięci Atatürka, a nie za wandalizm czy zniszczenie mienia publicznego. Zdaniem ETPC skazanie M. Vurala, nałożenie kary pozbawienia wolności oraz pozbawienie praw obywatelskich stanowiły ingerencję w gwarantowane w art. 10 EKPC prawo do wolności wyrażania opinii.

Następnie ETPC zaznaczył, że ingerencja ta była przewidziana przez prawo (obowiązywała szczególna ustawa w sprawie

przestępstw popełnionych przeciwko Atatürkowi) oraz miała uzasadniony cel w ochronie dobrego imienia i praw innych osób w rozumieniu art. 10 EKPC. Trybunał zwrócił uwagę na ikoniczny charakter postaci Atatürka w Turcji. Dodał, że parlament turecki dokonał penalizacji zachowań, które stanowią obrazę pamięci Atatürka i mają szkodliwy wpływ na nastroje społeczeństwa tureckiego. Jednakże ETPC nie znalazł uzasadnienia dla wymierzenia aż tak surowej kary (22 lat pozbawienia wolności, zredukowanej następnie do lat 13) za działania, jakich dopuścił się M. Vural. W związku z tym ETPC uznał, że nie ma potrzeby zbadania, czy powody leżące u podstaw decyzji sądów tureckich były wystarczające dla uzasadnienia ingerencji w prawo skarżącego do wolności wyrażania opinii lub czy działania skarżącego sprowadzały się do „zniewagi". W ocenie ETPC zastosowana kara była bowiem rażąco nieproporcjonalna do uzasadnionego celu. Stwierdził więc, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Stanowisko ETPC – prawo do wolnych wyborów (art. 3 protokołu nr 1[2])

Trybunał zauważył, że warunkowe zwolnienie M. Vurala z więzienia w czerwcu 2013 r. nie oznaczało, iż orzeczony środek karny w postaci pozbawienia praw wyborczych przestał działać. Skarżący utracił prawo do głosowania na ponad 11 lat, licząc od lutego 2007 r., kiedy wyrok skazujący stał się ostateczny, aż do października 2018 r., kiedy miał zakończyć odbywanie kary pozbawienia wolności. W związku z tym faktycznie nie mógł wziąć udziału w dwóch wyborach parlamentarnych.

Trybunał podkreślił, że ogólne, automatyczne i masowe ograniczenie prawa do głosowania, stosowane w powiązaniu z karą pozbawienia wolności, jest niezgodne z art. 3 protokołu nr 1 i dlatego stwierdził jego naruszenie w sprawie skarżącego.

Opracowała *Anna Chmielarz-Grochal*

Wyrok ETPC (czwarta izba) z dnia 4 listopada 2014 r. w sprawie *Braun przeciwko Polsce*, skarga nr 30162/10 – wolność wypowiedzi

Stan faktyczny

G. Braun w audycji radiowej nazwał jednego ze znanych profesorów „informatorem policji politycznej PRL". Sądy krajowe uznały, że doszło do naruszenia dóbr osobistych profesora, gdyż nie było dowodów jego współpracy z organami bezpieczeństwa.

Pomówiony profesor pozwał G. Brauna o ochronę dóbr osobistych. Sądy uznały, że nie było dowodów, iż doszło do świadomej i intencjonalnej współpracy przy gromadzeniu informacji, a skarżący nie dowiódł prawdziwości swoich zarzutów.

Skarżący twierdził, że jego wypowiedź była częścią publicznej debaty o społecznie doniosłej sprawie lustracji, jednak sądy stanęły na stanowisku, że nie może on być uznany za dziennikarza, a jego wypowiedź miała charakter prywatny.

Stanowisko ETPC – wolność wypowiedzi (art. 10 EKPC)

Trybunał nie miał wątpliwości, że oskarżenia skierowane wobec profesora były poważne i godziły w jego dobre imię. Przypomniał, że „ochrona praw i wolności innych" jest jednym z powodów, dla których wolność słowa podlega ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenie to jest proporcjonalne oraz konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Trybunał podkreślił, że jego rolą nie jest badanie, czy wypowiedź skarżącego opierała się na wiarygodnych informacjach i czy miał on podstawy, by sformułować takie zarzuty. Ocenie poddał natomiast postępowanie polskich sądów. Trybunał odrzucił stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące standardów wolności wypowiedzi, które stosuje się do dziennikarzy oraz standardów korzystania z tej wolności przez innych uczestników debaty publicznej. Sąd Najwyższy, uznając, że skarżący nie jest dziennikarzem, wymagał od niego udowodnienia prawdziwości stawianych zarzutów. Trybunał nie zgodził się z takim podejściem i stwierdził, że osoby zabierające głos w debacie publicznej na temat spraw budzących zainteresowanie nie mogą być traktowane surowiej

2 Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., zmieniony Protokołem nr 11 (Dz.U. z 1995 r. nr 36, poz. 175).

niż dziennikarze. Legitymowanie się statusem dziennikarza nie powinno było mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tego względu, w ocenie Trybunału, sądy krajowe nie uzasadniły dostatecznie ingerencji w wolność słowa i dlatego doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski, Jakub Terlega

Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Wyrok NSA z dnia 22 lipca 2014 r., I OSK 1635/14

Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego – nieważność decyzji – uzasadnienie wyroku sądu administracyjnego

1. Z art. 61a § 1 w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego wynika, że uzasadnioną przyczyną odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego jest oczywisty brak podstaw prawnych do wydania w jego toku decyzji załatwiającej wniesione żądanie.

2. Sąd administracyjny, zobowiązując organ administracji we wskazaniach co do dalszego postępowania, o których mowa w art. 141 § 4 p.p.s.a. [prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[1]], **do wydania określonego aktu merytorycznego – powinien wyraźnie wskazać organowi podstawy prawne umożliwiające wydanie tego aktu, jeżeli kwestia ta była sporna.**

Stan faktyczny

W przedstawionym rozstrzygnięciu NSA uchylił zaskarżony wyrok WSA, przekazując mu sprawę do ponownego rozpoznania. W uchylonym orzeczeniu sąd I instancji uwzględnił skargę na postanowienie organu administracji publicznej – Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku osoby, która zażądała wydania zaświadczenia o statusie pokrzywdzonego. Podanie wnioskodawcy złożone zostało z powołaniem się na nieobowiązujący już art. 6 ust. 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu[2]. Zdaniem Prezesa IPN, z uwagi na uchylenie podstawy prawnej do wydania rozstrzygnięcia w sprawie statusu pokrzywdzonego, żaden organ nie może orzekać w sprawie ze względu na brak materialnoprawnej podstawy rozpatrzenia podania. Natomiast w ocenie sądu I instancji organ administracji powinien był rozstrzygnąć o żądaniu pokrzywdzonego na podstawie obowiązujących aktualnie przepisów prawa w formie decyzji administracyjnej. W ocenie sądu I instancji, który uchylił zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je rozstrzygnięcie, w postanowieniu wydanym w trybie art. 61a § 1 kodeksu postępowania administracyjnego[3] (dalej: k.p.a.) organ nie może formułować wniosków i ocen dotyczących meritum żądania. Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego polega na wydaniu aktu o charakterze formalnym, a nie merytorycznym. Zdaniem WSA organ był zobowiązany orzec w sprawie merytorycznie w drodze decyzji.

Stanowisko NSA

W zapadłym wyroku NSA podkreślił, że istotą sformułowanych zarzutów kasacyjnych było zagadnienie, czy organ administracji prawidłowo odmówił wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek pokrzywdzonego, powołując się na inne uzasadnione przyczyny, o których stanowi

1 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

2 Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1075 z późn. zm.).

3 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.).

art. 61a § 1 k.p.a. Rozstrzygając powstały problem, NSA wskazał, że zgodnie z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. organ administracji stwierdza nieważność decyzji, która została wydana bez podstawy prawnej. Z art. 61a § 1 k.p.a. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. wynika, że uzasadnioną przyczyną odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego jest oczywisty brak podstaw prawnych do wydania w jego toku decyzji załatwiającej wniesione żądanie. Zdaniem NSA prowadzenie postępowania, które mogłoby zakończyć się albo wydaniem decyzji obarczonej wadą nieważności, albo decyzji umarzającej postępowanie, byłoby całkowicie nieuzasadnione. Pozostawałoby ono w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz zasadą praworządności, niepotrzebnie absorbując siły i środki organu na podejmowanie czynności niemogących i tak doprowadzić do zadowalającego stronę rezultatu. Samo brzmienie art. 104 k.p.a. nie zawiera materialnoprawnej podstawy do wydania decyzji administracyjnej. Podstawy takiej nie wskazał również sąd I instancji w uzasadnieniu zapadłego wyroku. Natomiast WSA, zobowiązując organ administracji we wskazaniach co do dalszego postępowania, o których stanowi art. 141 § 4 p.p.s.a., do wydania określonego aktu merytorycznego, powinien wyraźnie wyjaśnić organowi podstawę prawną umożliwiającą wydanie tego aktu.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Zapadły wyrok zasługuje na uwagę przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, NSA wypowiedział się w nim wyraźnie na temat rozstrzygnięcia, jakie powinien podjąć organ administracji publicznej na wypadek stwierdzenia jeszcze przed wszczęciem postępowania braku podstawy prawnej do jego wszczęcia oraz prowadzenia. Wówczas zastosowanie powinien znajdować art. 61a k.p.a. stanowiący o innych przyczynach, których zaistnienie wyłącza dopuszczalność wszczęcia postępowania. Po drugie, istotną uwagę NSA zwrócił na kwestię prawidłowego formułowania wskazań co do dalszego postępowania, o których stanowi art. 141 § 4 p.p.s.a. Ich precyzyjne brzmienie powinno umożliwić organowi administracji publicznej wydanie zgodnego z prawem rozstrzygnięcia.

Opracował *Wojciech Piątek*

Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2014 r., II OSK 101/13

Decyzja o warunkach zabudowy – podzielność sprawy administracyjnej

Decyzja ustalająca warunki zabudowy w zakresie określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego, gdy obejmuje ono kilka obiektów budowlanych, nie może być decyzją podzielną dla każdego z tych obiektów. Ocena spełnienia warunków, zawartych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. [ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[4]], **odbywa się bowiem dla całego przedsięwzięcia, a nie dla poszczególnych jego części.**

Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła wniosku o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla domu jednorodzinnego i hali magazynowo-usługowej. W toku postępowania administracyjnego właściciele nieruchomości sąsiedniej podnieśli, że wysokość maksymalną hali należy określić od poziomu terenu do szczytu kalenicy. Decyzją burmistrza ustalono warunki zabudowy zarówno dla domu jednorodzinnego, jak i hali magazynowo-usługowej, nie uwzględniając stanowiska właścicieli nieruchomości sąsiedniej.

Samorządowe kolegium odwoławcze uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. Skargę na to złożyli odwołujący, wskazując m.in., że zaskarżyli decyzję burmistrza jedynie w części dotyczącej ustalenia parametrów hali magazynowo-usługowej.

Wyrokiem WSA stwierdzono nieważność zaskarżonej decyzji w części uchylającej decyzję organu I instancji określającą warunki zabudowy dla inwestycji obejmującej budowę domu jednorodzinnego, w pozostałej zaś części skargę oddalono. W uzasadnieniu sądu I instancji stwierdzono, że decyzja o warunkach zabudowy może mieć charakter podzielny, ale tylko wtedy, gdy

4 Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r, poz. 647 z późn. zm.).

rozstrzyga o dwóch lub więcej inwestycjach, które mogą być traktowane oddzielnie. W rozpatrywanej sprawie wniosek dotyczył dwóch obiektów, które niewątpliwie mogłyby być objęte odrębnymi wnioskami, a tym samym odrębnymi rozstrzygnięciami. W takiej sytuacji należało przyjąć, że rozstrzygnięcie o warunkach zabudowy dla domu jednorodzinnego stało się ostateczne i nie mogło być objęte kontrolą instancyjną. W odniesieniu do rozstrzygnięcia w przedmiocie warunków zabudowy dla hali magazynowo-usługowej w ocenie WSA wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 138 § 2 k.p.a., z uwagi na nieprawidłowe wyznaczenie obszaru analizowanego i zbyt ubogą analizę zabudowy istniejącej na tym obszarze. Rozstrzygnięcie kolegium odwoławczego w zakresie, w jakim uchyliło decyzję co do zaskarżonego rozstrzygnięcia odnoszącego się do hali magazynowo-usługowej, było więc prawidłowe.

Samorządowe kolegium odwoławcze wniosło skargę kasacyjną od powyższego wyroku, zarzucając błędne przyjęcie, iż ustalenie warunków zabudowy dla inwestycji obejmującej budowę domu jednorodzinnego i hali magazynowo-usługowej następuje oddzielnie i samodzielnie dla każdego z obiektów wchodzących w skład inwestycji.

Stanowisko NSA

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu musi być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym przeprowadzonym przez właściwy organ w zakresie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 61 ust. 1 u.p.z.p., które muszą być spełnione łącznie. Postępowanie tego rodzaju jest wszczynane na wniosek inwestora, a organ administracji publicznej związany jest treścią żądania wnioskodawcy zarówno co do rodzaju, zakresu, jak i charakteru (wielkości) planowanej inwestycji i nie ma kompetencji do podejmowania czynności w postępowaniu bez żądania uprawnionego podmiotu. Nie można również domniemywać zamiaru inwestora, że chciałby zrealizować tylko niektóre z obiektów wchodzących w skład całego przedsięwzięcia inwestycyjnego.

Decyzja w sprawie warunków zabudowy nie jest decyzją uznaniową, co oznacza, że organ jest zobowiązany wydać pozytywną decyzję, jeśli wnioskowane zamierzenie inwestycyjne czyni zadość wszystkim wymogom wynikającym z przepisów prawa, natomiast ma obowiązek odmówić ustalenia warunków zabudowy tylko wówczas, gdy wnioskowana inwestycja nie spełnia chociażby jednej przesłanki. Tym samym w sytuacji, gdy określona we wniosku inwestycja polega na zamiarze budowy co najmniej dwóch obiektów budowlanych, a określone w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. warunki spełnia tylko jeden z tych obiektów, to organ nie wydaje decyzji, w której równocześnie ustala warunki zabudowy dla jednego obiektu wchodzącego w skład inwestycji, a dla pozostałych obiektów tej inwestycji odmawia ustalenia warunków zabudowy.

Decyzja ustalająca warunki zabudowy w zakresie określonego przedsięwzięcia inwestycyjnego, gdy obejmuje ono kilka obiektów budowlanych, nie może być decyzją podzielną dla każdego z tych obiektów. Ocena spełnienia warunków zawartych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. odbywa się bowiem dla całego przedsięwzięcia, a nie dla poszczególnych jego części. Okoliczność wnioskowania o ustalenie warunków zabudowy dla przedsięwzięcia obejmującego kilka obiektów budowlanych nie daje podstaw, aby przyjąć istnienie kilku, w znaczeniu materialnym, spraw administracyjnych mogących się kończyć różnymi decyzjami. Taka decyzja ustalająca warunki zabudowy nie rozstrzyga o kilku odrębnych zamierzeniach, ale o możliwości realizacji jednocześnie obiektów objętych żądaniem.

Jeżeli zatem od decyzji ustalającej warunki zabudowy dla danego przedsięwzięcia wpływa odwołanie, chociażby podważające tylko część wskazanych w niej ustaleń, to organ odwoławczy musi ponownie rozpatrzyć całą sprawę. W przeciwnym wypadku doszłoby do naruszenia wynikającej z art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania.

Przy tak sformułowanej treści decyzji nie ma możliwości wyodrębnienia w niej poszczególnych „części". Decyzja organu odwoławczego musiała mieć charakter jednolity i niepodzielny. Możliwość stwierdzenia nieważności części decyzji, która wynika z art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a., odnosi

się natomiast do decyzji podzielnych w znaczeniu przedmiotowym lub podmiotowym, co polega na stwierdzeniu nieważności jednego z rozstrzygnięć zawartych w decyzji. W tym stanie rzeczy NSA uchylił zaskarżony wyrok i oddalił skargę.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Kodeks postępowania administracyjnego nie wprowadza ograniczeń formalnych ani materialnych dotyczących prawa odwołania się od decyzji, co oznacza, że to strona decyduje, czy i w jakim zakresie odwołuje się od wydanej decyzji. W przypadku gdy jedną decyzją rozstrzyga się dwie lub więcej spraw, mamy do czynienia z tzw. sprawą podzielną, czyli taką, której rozstrzygnięcia mogą samodzielnie funkcjonować w obrocie prawnym. Podzielność sprawy oznacza tyle, iż organ II instancji, wydając decyzję w wyniku złożonego środka odwoławczego, może zadziałać na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., tzn. uchylić decyzję w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy. W przypadku objęcia jednym żądaniem wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu kilku obiektów budowlanych decyzja nie ma charakteru podzielnego. W związku z tym w postępowaniu odwoławczym nieuprawnione jest uchylenie jedynie części zaskarżonej decyzji. W przeciwnym razie brak byłoby możliwości oceny zgodności z prawem całości planowanego zamierzenia budowlanego. Omawiane rozstrzygnięcie ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, albowiem przesądzono, że decyzja wydawana w następstwie rozpoznania żądania ma charakter niepodzielny, zaś spełnienie przesłanek warunkujących uwzględnienie wniosku należy oceniać łącznie dla całej inwestycji.

Opracował *Jan Olszanowski*

Uchwała NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., I OPS 15/13

Świadczenia rodzinne – dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego

Dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, o którym mowa w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1456 ze zm.), w przypadku korzystania z urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu, przysługuje do zasiłku rodzinnego na każde z tych dzieci.

Stan faktyczny

Przedmiotem podjętej przez NSA uchwały była istotna wątpliwość, jaka zaistniała na tle stosowania przepisów ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych[5] (dalej: u.ś.r.). Z wnioskiem o podjęcie przez NSA uchwały wyjaśniającej zagadnienie prawne wystąpił Prokurator Generalny. Wnioskodawca wniósł o rozstrzygnięcie tego, czy w sytuacji urodzenia więcej niż jednego dziecka podczas jednego porodu dodatek[6] do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje uprawnionemu do tego urlopu, jeżeli dziecko pozostaje pod jego faktyczną opieką, na każde z dzieci, czy też w takiej sytuacji przysługuje jeden dodatek.

W uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny wskazał, iż w zakreślonym pytaniu prawnym istnieje rozbieżność w stosowaniu przepisów przez sądy administracyjne. Zgodnie z pierwszym, dominującym w orzecznictwie poglądem wspomniany dodatek przysługuje rodzicowi lub opiekunowi korzystającemu z urlopu wychowawczego i wysokość dodatku nie jest uzależniona od ilości dzieci wychowywanych przez taką osobę. Liczba zaś urodzonych dzieci podczas jednego porodu determinuje jedynie czas, na jaki dodatek ten jest przyznawany. Z drugiej strony część składów orzekających opowiadała się za poglądem, według którego przysługujące do zasiłków dodatki mogą być kumulowane i dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego w sytuacji urodzenia więcej niż jednego dziecka podczas jednego porodu tyl-

5 Dz.U. z 2013 r., poz. 1456 z późn. zm.

6 Przewidziany w art. 8 pkt 2 u.ś.r. w zw. z art. 10 ust. 1 tej ustawy.

ko wtedy spełni swoją funkcję, gdy przysługiwać będzie osobno na każde z dzieci. Wnioskodawca zauważył również, iż pierwsza linia orzecznicza bardziej akcentuje wykładnię językową, natomiast drugie stanowisko sądów dochodzi do wniosków przeciwnych, przy uwzględnieniu rezultatów wykładni systemowej i celowościowej, mając na uwadze przede wszystkim, że ustawa ta służy realizacji celów wspierania rodziny zawartych w Konstytucji RP.

Stanowisko NSA

Przystępując do wyjaśniania przepisów, NSA zwrócił w pierwszej kolejności uwagę na ogólne zasady udzielania pracownikom urlopów wychowawczych[7]. Pracodawca ma bowiem obowiązek udzielenia urlopu wychowawczego pracownikowi, który wystąpił z takim wnioskiem i spełnia wymogi ustawowe. W przypadku, gdy rodzina korzystającego z tego urlopu pracownika osiąga dochody poniżej ustalonego kryterium dochodowego i przysługuje jej z tego tytułu wsparcie ze środków publicznych w postaci zasiłków rodzinnych oraz dodatków do tych zasiłków, to osobie uprawnionej przysługuje dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Naczelny Sąd Administracyjny przypomniał, że w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest pogląd, że zasiłek rodzinny przysługuje oddzielnie na każde dziecko, przy czym do każdego z zasiłków może być przyznany dodatek (lub dodatki), który jako świadczenie pochodne przyznawany jest, gdy spełnione zostały warunki do otrzymania zasiłku rodzinnego.

W ocenie składu orzekającego NSA okoliczność, że uprawnionemu pracownikowi przysługuje prawo do jednego urlopu wychowawczego, bez względu na liczbę dzieci urodzonych podczas jednego porodu, nie może prowadzić do rozumienia przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych w ten sposób, że w sytuacji, gdy osoba uprawniona korzysta z urlopu wychowawczego z tytułu opieki nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu, przysługiwać jej będzie tylko jeden dodatek do jednego z zasiłków rodzinnych. Zdaniem NSA niezwykle istotny jest tutaj fakt, że w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka, uprawniony sprawuje jednak opiekę nad każdym z dzieci, mimo korzystania z jednego urlopu wychowawczego.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że ustawa o świadczeniach rodzinnych stanowi odrębną regulację systemu pozaubezpieczeniowych świadczeń rodzinnych i przy dokonywaniu wykładni przepisów należy mieć na uwadze przede wszystkim, iż służą one realizacji zadań władz publicznych nałożonych przez normy zawarte w art. 18 i art. 71 Konstytucji RP, które mają na celu wspieranie rodziny w realizacji jej funkcji (m.in. opiekuńczej, wychowawczej i edukacyjnej).

Kontynuując rozważania prawne, NSA zwrócił uwagę na warunki przyznania dodatku do zasiłku rodzinnego. Przypomniał, że nie jest przesłanką przyznawania prawa do tego dodatku określenie czasu, przez jaki dodatek przysługuje, ani też określenie jego wysokości. Tym samym nie można z przepisu określającego okresy pobierania dodatku wyprowadzać wniosku, że norma ta ogranicza możliwość uzyskania tylko jednego dodatku do zasiłku rodzinnego na jedno z dzieci, w sytuacji gdy każde z dzieci urodzonych podczas porodu jest dzieckiem, na które przysługuje zasiłek rodzinny i które pozostaje pod faktyczną opieką osoby uprawnionej. Nie sposób twierdzić, że w takiej sytuacji należy wybrać jedno z dzieci, na które będzie przysługiwał ten dodatek.

Nadto w ocenie NSA nie jest przekonywujący argument, iż wydłużenie okresu przysługiwania dodatku do 36 miesięcy kalendarzowych, w przypadku sprawowania opieki nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu, oznacza, że dodatek przysługuje do zasiłku rodzinnego tylko na jedno z tych dzieci. Rozumowaniu temu przeczy według sądu fakt, iż dodatek jest ściśle związany z zasiłkiem rodzinnym na określone dziecko.

7 Udzielanie pracownikom urlopów wychowawczych uregulowane jest w art. 186 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 21, poz. 94 z późn. zm.) oraz w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania urlopu wychowawczego (Dz.U. nr 230, poz. 2291 z późn. zm.).

Nadto NSA zauważył, iż wydłużenie okresu pobierania dodatku dotyczy wyłącznie określenia okresu pobierania dodatku, a nie przesłanek, od których zależy nabycie prawa do tego dodatku.

W dalszej kolejności NSA zwrócił uwagę, iż skoro ustawodawca, określając wysokość dodatku nie zastrzegł, że osobie uprawnionej wypłaca się tylko jeden dodatek, to takie zastrzeżenie nie może być wyprowadzane z wcześniejszej regulacji dotyczącej zasiłków wychowawczych[8] ani z przepisów regulujących inne dodatki do zasiłku rodzinnego oraz nadto z unormowania dotyczącego okresu pobierania dodatku. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż każdy dodatek regulowany jest autonomicznie. Ponadto NSA, porównując regulacje, wskazał, że wcześniej obowiązujący zasiłek wychowawczy stanowił świadczenie z ubezpieczenia społecznego, natomiast obecnie dodatek do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego finansowany jest z budżetu państwa. Zatem mimo zbliżonej treściowo regulacji, unormowania obecnie obowiązującej ustawy nie mogą być interpretowane w taki sam sposób jak przepisy wcześniejsze dotyczące zasiłku wychowawczego. Co więcej, poprzednia ustawa wyraźnie stanowiła, iż uprawnionemu wypłaca się tylko jeden zasiłek wychowawczy. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał natomiast, że takiego ograniczenia brak jest w obecnej ustawie.

Kończąc rozważania prawne, NSA ocenił wartość uzasadnienia projektu ustawy dla wykładni analizowanych przepisów. Według NSA nie jest dopuszczalna rekonstrukcja normy prawnej na podstawie uzasadnienia projektu ustawy, wbrew obowiązującej ustawie. Według NSA takie uzasadnienie może mieć tylko pomocne znaczenie w toku wykładni, jednak decydujące będą obowiązujące przepisy. Skoro zaś w ustawie o świadczeniach rodzinnych nie ukształtowano przedmiotowego dodatku w jednakowej wysokości „dla rodziny" to należy przyjąć, że dodatek ten będzie przysługiwał w nakreślonym stanie faktycznym na każde z dzieci urodzonych podczas jednego porodu.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Redakcja przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych jest niejasna i w związku z tym prowadziła niejednokrotnie do sprzecznych interpretacji dokonywanych przez sądy administracyjne i organy administracji. W szczególności kwestia przyznawania dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem do zasiłku rodzinnego w przypadku urodzenia przy porodzie kilkorga dzieci przysługującego osobom przebywającym na urlopach wychowawczych podzieliła orzecznictwo.

Sprawa była o tyle nagląca, że w trosce o niezwłoczne rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego istotnego dla rodziców wieloraczków, do Prezesa NSA zwrócił się Rzecznik Praw Dziecka z prośbą o dołożenie starań, by uchwała została podjęta w możliwie najwcześniejszym terminie, gdyż stan niepewności w zakresie uprawnień do zasiłku rodzinnego i dodatków przysługujących rodzicom jest sytuacją wysoce niepożądaną i społecznie nieaprobowaną.

Na gruncie omawianej uchwały dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje w wysokości 400 zł miesięcznie[9] na każde z dzieci. Oznacza to, że w przypadku dzieci urodzonych w trakcie jednego porodu, np. bliźniąt czy trojaczków, dodatek przysługuje w wysokości odpowiednio 800 zł i 1200 zł.

Uchwała NSA jest wiążąca dla wszystkich wojewódzkich sądów administracyjnych. Otwiera tym samym przed rodzicami bliźniąt (oraz wieloraczków) możliwość ubiegania się o dodatek na każde z urodzonych dzieci. Podkreślenia wymaga również fakt, iż wykładnia dokonana przez NSA najpełniej realizuje normy zawarte w art. 18 i art. 71 Konstytucji RP, które mają na celu wspieranie rodziny.

Opracował *Jakub Terlega*

8 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 lipca 1981 r. w sprawie urlopów wychowawczych (Dz.U. z 1990 r., nr 76, poz. 456 z późn. zm.); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie urlopów i zasiłków wychowawczych (Dz.U. nr 60, poz. 277 z późn. zm.).

9 Art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Jerzy Pisuliński (red.), Michał Kućka, Katarzyna Pałka

Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 72/13, OSNC-ZD z 2014 r., nr B, poz. 40

Termin przedawnienia roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

Termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c.).

Komentowana uchwała została wydana w związku z następującym stanem faktycznym. W 1988 r. powód uzyskał pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej. Obowiązki kierownika budowy zlecił pozwanemu. Budowę rozpoczęto na początku 1989 r. i zakończono jeszcze w tym samym roku. Wpisem do dziennika budowy z 17 sierpnia 1990 r. pozwany poświadczył, że budynek został wykonany zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi, projektem oraz pozwoleniem na budowę. Około 2006 r. dach domu powoda zaczął przeciekać, tak samo jak dach na budynku bliźniaczym.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że najdłuższy możliwy termin przedawnienia roszczeń z umowy wynosi 10 lat od dnia ich wymagalności. Jeżeli więc powód wywodzi roszczenie z nienależytego wykonania przez pozwanego jego zobowiązań składających się na treść łączącej strony umowy zlecenia, to jest ono oczywiście przedawnione, bo czynności pozwanego jako kierownika budowy były wykonywane do 17 sierpnia 1990 r. Warto zwrócić uwagę, że sąd rozważył także zastosowanie przepisów normujących przedawnienie roszczeń deliktowych. Roszczenie oparte na tej podstawie także uległoby zdaniem sądu przedawnieniu, ponieważ powód dowiedział się o wadach poszycia dachowego 5–6 lat temu (a termin przedawnienia wynosi 3 lata od dowiedzenia się przez poszkodowanego o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia). Niezależnie jednak od tego sąd wskazał na ograniczenie terminu przedawnienia do 10 lat od dnia, w którym wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zdarzeniem tym były zaniechania pozwanego jako kierownika budowy, co z uwagi na ukończenie budowy w dniu 17 sierpnia 1990 r. oznacza, że termin przedawnienia minąłby 17 sierpnia 2000 r.

Sąd drugiej instancji sformułował pytanie prawne o następującej treści: „Czy w świetle normy prawnej zawartej w art. 120 § 1 k.c. termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna swój bieg od dnia wykonania zobowiązania czy też od dnia zaistnienia szkody albo od dnia dowiedzenia się wierzyciela o szkodzie?”

Udzielając odpowiedzi na pytanie, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że zdarzenie w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowi tylko jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c. Zdaniem SN trudno zaakceptować liczenie biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu* od dnia, w którym doszło do naruszenia zobowiązania. Podkreślił, że przedawnienie musi mieć za swój przedmiot roszczenie istniejące w ramach stosunku zobowiązaniowego. Tak długo, jak nie

zostaną spełnione przesłanki decydujące o powstaniu tego roszczenia, termin jego przedawnienia z oczywistych względów nie może rozpocząć biegu. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, termin przedawnienia roszczenia o odszkodowanie *ex contractu* rozpoczyna bieg w chwili, w której powstała szkoda pozostająca w związku z naruszeniem zobowiązania. Uwzględniając konstrukcję hipotetycznej wymagalności roszczenia o wykonanie zobowiązania bezterminowego, do której ustawodawca odwołuje się w art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., Sąd Najwyższy stwierdził, że chwilą, kiedy wierzyciel najwcześniej może wezwać dłużnika do zapłaty odszkodowania, jest dzień, w którym doszło do spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W tym momencie rozpocznie się bieg terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody *ex contractu*. Dla stwierdzenia, że zaistniał stan wymagalności roszczenia, nie ma znaczenia to, czy wierzyciel lub dłużnik mieli wiedzę o okolicznościach, które go uzasadniały. Stan ten ma podlegać ustaleniu z odwołaniem się do zobiektywizowanych przesłanek.

Wynikająca z komentowanej uchwały teza jest nieścisła[1] i może powodować wątpliwości interpretacyjne. Z jednej strony Sąd Najwyższy odrzucił możliwość obliczania terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie *ex contractu* zgodnie ze stanem wiedzy wierzyciela. Z drugiej strony, stwierdzając, że art. 471 k.c. może być źródłem roszczeń powstających w różnych w czasie, które mogą stanowić odległe konsekwencje niewywiązania się przez dłużnika z obowiązków kontraktowych, Sąd Najwyższy uzależnił, jak się wydaje, powstanie roszczenia odszkodowawczego od ujawnienia się wady. Prowadziłoby to do wniosku, że roszczenie odszkodowawcze, będące przedmiotem postępowania, w związku z którym wydana została uchwała, nie uległo przedawnieniu. Taki wniosek budzi jednak pewne wątpliwości. Należy zwrócić uwagę, że nie można utożsamiać pojęcia powstania szkody (i roszczenia odszkodowawczego) z jej ujawnieniem się. W wyroku z dnia 12 lutego 1991 r. (III CRN 500/90)[2] Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że dla ustalenia daty wymagalności, jako początku biegu terminu przedawnienia, konieczne jest odwołanie się do pojęcia szkody. Przez to pojęcie rozumieć należy niekorzystne zmiany w sferze praw majątkowych (interesów) wierzyciela, za które odpowiedzialność można przypisać dłużnikowi. Za szkodę w tamtej sprawie Sąd Najwyższy uznał różnicę wartości budynku (lub jego części) zamówionego przez inwestora, a oddanego przez wykonawcę. Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że moment powstania szkody należy określić według daty nienależytego wykonania umowy. Podkreślił przy tym, że nienależyte wykonanie robót budowlanych, mające swe materialne odbicie w gorszej jakości budynku, jest zjawiskiem obiektywnym i sprawdzalnym. Od chwili powstania szkody inwestor ma możliwość zgłoszenia i dochodzenia roszczeń o jej naprawienie. W związku z powyższym od tego momentu jego roszczenia są wymagalne[3].

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy, w związku z którą wydana została komentowana uchwała, należy zauważyć, że wada dachu musiała istnieć już w chwili nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (przynajmniej, jeśli pozwany miałby ponosić za nią odpowiedzialność), a więc już w 1990 r., i wtedy także mogła powstać szkoda w postaci różnicy między wartością budynku zgodnego z umową a wartością budynku wadliwego. Pozwanego (będącego kierownikiem budowy) łączyła z powodem umowa podobna do umowy zlecenia (art. 750 k.c.), a zatem, aby ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za wadę budynku, wada musiała być obiektywnie możliwa do stwierdzenia w czasie wykonywania przez niego zobowiązania. Jeśli tak było, to także powód mógł już w tym czasie stwierdzić wadę, co powinno przesądzać o rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c.[4]

1 Zob. P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 120 k.c., teza 3.

2 OSNCP z 1992 r., nr 7–8, poz. 137.

3 Zob. także wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12, przedstawiony niżej.

4 Rozstrzygający jest obiektywnie ustalony najwcześniej możliwy termin

Niezależne od powyższego, należy podkreślić (na co zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji), że przyjęcie poglądu, iż termin przedawnienia rozpoczyna bieg od dnia ujawnienia się wady, byłoby w wielu przypadkach korzystniejsze dla wierzyciela niż rozwiązanie wprowadzone w art. 442^1 § 1 k.c. stanowiące – w zw. z art. 442^1 § 3 k.c. – odejście od ogólnych zasad obliczania terminu przedawnienia właśnie w celu ochrony interesów poszkodowanego. Taka konsekwencja jest trudna do zaakceptowania.

Opracowała *Katarzyna Pałka*

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12, OSNC-ZD z 2014 r., nr B, poz. 27

Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi. Termin przedawnienia roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Uznanie niewłaściwe

1. Inwestor, niezależnie od realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady obiektu budowlanego, może na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. k.c.) dochodzić od wykonawcy odszkodowania z powodu nienależytego wykonania zobowiązania. Roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania przedawniają się co do zasady tak, jak roszczenie wierzyciela wobec dłużnika o wykonanie zobowiązania.

2. Do uznania roszczenia ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia może dojść przez każde zachowanie się zobowiązanego, które – nawet jeżeli nie wyraża zamiaru wywołania tego skutku – dowodzi świadomości zobowiązanego istnienia roszczenia i uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu.

W stanie faktycznym, będącym przedmiotem kolejnego orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego problematyki przedawnienia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, powódka wystąpiła z pozwem o zapłatę kwoty 902 798,92 zł z ustawowymi odsetkami tytułem naprawienia szkody wyrządzonej wadliwym wykonaniem robót budowlanych. W umowie zawartej z powódką pozwany zobowiązał się do wybudowania domu jednorodzinnego w stanie surowym. Budowę, której kierownikiem był pozwany, ukończono w 2000 r. W lutym 1999 r. na skutek silnego wiatru doszło do zawalenia się w budowanym domu części komina, długości około 1,5 m, na strop piwnicy. Pozwany nie zamieścił o tym wzmianki w dzienniku budowy ani nie poinformował powódki. Po zakończeniu wznoszenia budynku powstały pęknięcia w ścianach zewnętrznych oraz wewnętrznych, a także nadprożach okiennych parteru. Na żądanie powódki, sformułowane ostatecznie jesienią 2006 r., pozwany w lutym 2007 r. podjął próbę wzmocnienia stropu przez wybudowanie stalowej ramy wspornej i wyprostowanie stropu. Decyzjami wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego z dnia 20 sierpnia 2010 r. stwierdzona została nieważność udzielonych uprzednio (w 2000 i 2001 r.) pozwoleń na użytkowanie hurtowni wina w domu powódki oraz na użytkowanie części mieszkalnej parteru.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo, uwzględniając zarzut przedawnienia. Sąd drugiej instancji podzielił tę ocenę. Stwierdził, że termin przedawnienia roszczenia z umowy o roboty budowlane wynosił 10 lat. Sąd zaznaczył, że pozwany wykonał umowę nie później niż 15 lutego 2000 r., a zatem termin przedawnienia upłynął najpóźniej z dniem 15 lutego 2010 r., czyli jeszcze przed wniesieniem pozwu 19 października 2010 r. Nie doszło przy tym do przerwania biegu przedawnienia roszczenia powódki.

Rozpoznając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy uznał, że utrata przez powódkę uprawnień z tytułu rękojmi za wady budynku wzniesionego przez pozwanego nie stanowiła przeszkody do domagania się przez powódkę od pozwanego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane.

wezwania dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania – zob. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC z 2004 r., nr 7–8, poz. 117.

Sąd Najwyższy wskazał, że głównym problemem w rozpatrywanej sprawie jest przedawnienie roszczenia o odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane. Stwierdził, że wymagalność i zarazem początek biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody mającej wynikać – tak jak w niniejszej sprawie – z nienależytego wykonania zobowiązania spowodowanego tym, że spełnione przez dłużnika świadczenie nie ma wymaganych właściwości, łączy się z dniem spełnienia wadliwego świadczenia przez dłużnika. Z punktu widzenia określenia początku biegu terminu przedawnienia dochodzonego roszczenia nie mogła zatem – zdaniem SN – mieć znaczenia chwila ujawnienia się wad budynku – już w 2000 czy też dopiero w 2006 r. To samo dotyczy chwili dowiedzenia się o wadach budynku i ich skali przez powódkę. Tym samym Sąd Najwyższy za bezzasadne uznał twierdzenia powódki o naruszeniu art. 120 § 1 k.c. przez liczenie początku biegu terminu przedawnienia dochodzonego roszczenia od innej chwili niż czas ujawnienia się wad budynku (2006 r.) lub dowiedzenia się przez powódkę o wadach budynku (2008 r.).

Na marginesie można dodać, że za zasadny uznał SN zarzut powódki dotyczący oceny prac przeprowadzonych przez pozwanego w lutym 2007 r., mających na celu wzmocnienie stropu, jako uznania dochodzonego przez powódkę roszczenia ze skutkiem w postaci przerwania biegu przedawnienia tego roszczenia (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.).

W przedstawionym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że w kwestii określenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia ani termin dowiedzenia się o wadach, ani termin ich ujawnienia. Sąd Najwyższy stwierdził, że roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania przedawnia się co do zasady tak jak roszczenie wierzyciela wobec dłużnika o wykonanie zobowiązania, tj. w takim samym terminie jak to roszczenie i licząc od dnia jego wymagalności. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, od tego rozwiązania nie ma żadnych wyjątków, gdy chodzi o przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania oraz roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania spowodowanego zwłoką. Zaznaczył jednak, że rozwiązanie to ulega pewnej korekturze w odniesieniu do roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania spowodowanego tym, że spełnione przez dłużnika świadczenie nie ma wymaganych właściwości. W przypadku takiego roszczenia wymagalność i zarazem początek biegu jego przedawnienia następują z dniem spełnienia wadliwego świadczenia przez dłużnika.

Stanowisko powyższe istotnie różni się od tego zaprezentowanego w uchwale SN z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 72/13. Przyjęte przez Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku rozwiązanie zakłada jednakowy początek biegu terminu przedawnienia bez względu na okoliczności konkretnego przypadku. Z perspektywy art. 120 § 1 k.c. takie rozwiązanie wydaje się jednak zbytnim uproszczeniem. Zakłada bowiem – milcząco – że szkoda powstaje zawsze już w momencie wadliwego spełnienia zobowiązania (nie może powstać później[5]) i w tym momencie zawsze także istnieje obiektywna możliwość stwierdzenia wady.

Opracowała *Katarzyna Pałka*

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, OSNC z 2014 r., nr 7–8, poz. 79

Przerwa biegu zasiedzenia służebności przesyłu lub gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń przesyłowych

Wniesienie przez właściciela nieruchomości pozwu o zapła-

5 Można sobie łatwo wyobrazić, że w analogicznym stanie faktycznym (do stanu będącego przedmiotem wyroku) doszło do zawalenia się części budynku i uszkodzenia samochodu odbiorcy, którym ten przyjechał do hurtowni powódki. Szkoda właścicielki hurtowni polegająca na konieczności zapłacenia odszkodowania właścicielowi samochodu powstaje dopiero w chwili zawalenia się budynku.

tę wynagrodzenia za korzystanie z niej bez tytułu prawnego przez Skarb Państwa lub przedsiębiorcę przesyłowego w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń przesyłowych przerywa bieg terminu zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Komentowane orzeczenie dotyczy wpływu wniesienia powództwa o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń przesyłowych na bieg terminu zasiedzenia służebności przesyłu lub służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Kwestia ta, choć ma istotne znaczenie dla praktyki i pojawiała się już w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to jednak nadal budzi wątpliwości.

Postanowienie zostało wydane na podstawie następującego stanu faktycznego. W dniu 11 października 2005 r. właściciel nieruchomości wniósł przeciwko przedsiębiorstwu przesyłowemu pozew o zapłatę 54 000 zł jako wynagrodzenia za korzystanie bez tytułu prawnego z jego gruntu oraz domagał się „czynszu dzierżawnego" na przyszłość. Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2007 r. sąd rejonowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 15 400 zł wraz z odsetkami ustawowymi, oddalając powództwo w pozostałej części. Sąd okręgowy, orzekając na skutek apelacji powoda, uchylił wyrok w części oddalającej powództwo i skierował sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Postępowanie to jednak zawieszono z uwagi na złożenie przez następcę prawnego pozwanego wniosku o zasiedzenie służebności przesyłu[6]. Postanowieniem z dnia 8 lipca 2011 r. sąd rejonowy stwierdził, że przedsiębiorstwo przesyłowe (wnioskodawca) nabyło 1 stycznia 2009 r. przez zasiedzenie „służebność gruntową polegającą na nieodpłatnym korzystaniu z posadowionych na działce gruntu (...) stacji transformatorowej i transformatora, napowietrznych linii energetycznych oraz słupów energetycznych linii (...), z prawem nieograniczonego dostępu, przechodu lub przejazdu do tych urządzeń w sposób w postanowieniu opisany". Sąd rejonowy, który uwzględnił wniosek o zasiedzenie, stwierdził, że wniesienie w 2005 r. przez właściciela nieruchomości pozwu o zapłatę za bezumowne korzystanie z jego gruntu nie przerwało biegu zasiedzenia tej służebności, albowiem nie żądał on usunięcia urządzeń przesyłowych, a jedynie wynagrodzenia za korzystanie z gruntu, co miało przemawiać – zdaniem sądu – za „godzeniem się z faktem istnienia tych urządzeń na jego gruncie". Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2012 r. sąd okręgowy oddalił apelację właściciela. Na skutek rozpoznania skargi kasacyjnej właściciela Sąd Najwyższy uchylił postanowienie sądu okręgowego i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zaaprobował swoje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym do okresu niezbędnego do nabycia służebności przesyłu przez wnioskodawcę dolicza się okres posiadania służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu[7]. Stwierdził przy tym, że w sprawie, która przyczyniła się do zainicjowania postępowania kasacyjnego, wniosek dotyczył właśnie służebności przesyłu (a nie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu). Odwołując się do art. 123 § 1 pkt 1 k.c., odpowiednio stosowanego na podstawie art. 292 zd. 2 w zw. z art. 175 k.c., SN przyjął, że pozew o zapłatę wynagrodzenia oraz „czynszu dzierżawnego" na przyszłość należy uznać za czynność, za pomocą której właściciel, jeszcze przed upływem okresu zasiedzenia służebności, zamani-

6 Wbrew temu, co mogłoby wynikać z tezy orzeczenia, wniosek dotyczył zasiedzenia służebności przesyłu – zob. dalsze uwagi. W tę „pułapkę" wpadła w swojej glosie do komentowanego postanowienia M. Balwicka-Szczyrba, której zdaniem „rozważania SN (...) odnoszą się do problematyki nabycia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu" (zob. taż, *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13*, OSP z 2014 r., z. 9, poz. 88).

7 Zob. m.in. uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC z 2013 r., nr 12, poz. 139 z glosami krytycznymi J.M. Kondka („Glosa" 2014, nr 2, s. 29) i K. Górskiej („Monitor Prawniczy" 2014, nr 14, s. 761). Zob. też komentarz K. Pałki do uchwały SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 36/13, OSNC z 2014 r., nr 3, poz. 24 (w:) J. Pisuliński (red.), *Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 2 (22), s. 95.

festował swoją wolę ukształtowania między nim a posiadaczem służebności stosunku prawnego dotyczącego zasad korzystania z jego gruntu. Pozew taki należy więc potraktować jako zezwolenie uczestnika, mającego świadomość konieczności istnienia na jego gruncie urządzeń przesyłowych zaopatrujących odbiorców w energię elektryczną, na korzystanie z jego gruntu przez przedsiębiorcę przesyłowego w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń przesyłowych na zasadach ustalonych przez właściciela i zaaprobowanych przez sąd, w odniesieniu zwłaszcza do wynagrodzenia. Za przedstawionym stanowiskiem przemawia, w ocenie SN, nieskuteczność tych środków prawnych (np. roszczenia negatoryjnego), które traktuje się jako typowe czynności przerywające bieg terminu zasiedzenia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Jak bowiem podkreśla SN, w większości przypadków uwzględnienie takich środków prowadziłoby do negatywnych skutków społecznych i gospodarczych, polegających na pozbawieniu odbiorców dostaw wody, energii elektrycznej, cieplnej czy gazu[8]. Zdaniem Sądu Najwyższego wniesiony pozew unicestwił więc dotychczasowy, samodzielny, niezależny od właściciela gruntu i nieodpłatny, sposób korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego z gruntu w zakresie urządzeń przesyłowych, należało go zatem uznać za czynność przerywającą zasiedzenie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu[9].

Przechodząc do komentowania przedstawionego postanowienia, warto zwrócić uwagę na to, że sądy obu instancji przyjęły, iż doszło do zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Sąd Najwyższy uznał zaś – prawidłowo – że mogłoby ewentualnie (gdyby w 2005 r. nie nastąpiło przerwanie biegu terminu zasiedzenia) dojść do zasiedzenia służebności przesyłu, skoro termin zasiedzenia upływał po 2 sierpnia 2008 r. Pozostawiając poza ramami niniejszego komentarza kontrowersje związane z istnieniem takiego prawa jak służebność gruntowa o treści odpowiadającej treści służebności przesyłu oraz doliczaniem czasu posiadania takiej służebności do terminu niezbędnego do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu[10], należy podkreślić, że po 2 sierpnia 2008 r. można przez zasiedzenie nabyć już wyłącznie służebność przesyłu.

Odnosząc się do głównego zagadnienia poruszonego w komentowanym orzeczeniu, czyli do przerwania biegu terminu zasiedzenia, należy odmówić słuszności zaprezentowanemu poglądowi Sądu Najwyższego. Jak trafnie w świetle art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175, w zw. z art. 292 zd. 2 k.c. podkreślono, m.in. w postanowieniu SN z dnia 13 lutego 2014 r.[11], przerwanie biegu terminu zasiedzenia służebności następuje przez każdą czynność właściciela zdolną bezpośrednio do wywołania skutków prawnorzeczowych, a więc zmierzającą do zmiany lub uregulowania stosunków prawnorzeczowych na nieruchomości przez pozbawienie posiadacza posiadania służebności lub zmianę charakteru jego posiadania[12]. Czynnością taką z pewnością nie jest wystąpienie z powództwem o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości. Zasądzenie wynagrodzenia na rzecz właściciela nie kształtuje, jak chciałby SN, nowego stosunku prawnego, ani nie wywołuje skutków w zakresie prawa rzeczowego

8 Podobną argumentację Sąd Najwyższy przedstawił już w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 239/09, LEX nr 564859.

9 Powinno być: służebności przesyłu, ponieważ do zasiedzenia mogłoby dojść dopiero 1 stycznia 2009 r., gdy niemożliwe już było zasiedzenie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

10 Dodatkowe kontrowersje wzbudza istnienie dziś dwóch rodzajów służebności: gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (jeśli sąd stwierdził jej nabycie przed 3 sierpnia 2008 r.) oraz służebności przesyłu. Wydaje się, co jednak powinno być wprost rozstrzygnięte przez ustawodawcę, że ustanowione przed 3 sierpnia 2008 r. służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebnościom przesyłu „przekształciły się" 3 sierpnia 2008 r. z mocy prawa w służebności przesyłu.

11 V CSK 167/13, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 18, s. 980.

12 Chodzi więc np. o wystąpienie do sądu z wnioskiem, o którym stanowi art. 305^2 § 2 k.c. Czynnością taką nie będzie jednak wystąpienie z powództwem o ustalenie prawa własności lub nawet uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym – por. postanowienie SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 474/11, LEX nr 1254619.

(nie prowadzi też do pozbawienia posiadacza posiadania służebności lub zmiany charakteru tego posiadania). Dostrzegając praktyczne trudności w dochodzeniu roszczeń negatoryjnych, Sąd Najwyższy zdaje się sugerować, że jedynym właściwym środkiem ochrony własności jest roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy, o którym mowa w art. 224 § 2 i art. 225 k.c. Wytoczenie tego powództwa ma jednak znaczenie tylko dla dobrej lub złej wiary posiadacza, nie zaś dla biegu terminu zasiedzenia. Co więcej, nie wiadomo, czy zgodnie z poglądem SN sądy miałyby badać w toku postępowania o zasiedzenie służebności przesyłu, czy w danym przypadku skorzystanie z podstawowych roszczeń służących ochronie właściciela byłoby nieskuteczne (np. czy przedsiębiorstwo przesyłowe mogłoby podnieść zarzut z art. 5 k.c.). Brak podstaw dla takiego wymagania. Nie przekonuje też twierdzenie SN, że wniesienie wspomnianego powództwa „unicestwia" dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości. Przecież przedsiębiorstwo przesyłowe nadal korzysta z nieruchomości w zakresie niezbędnym dla eksploatacji urządzeń przesyłowych. Pogląd Sądu Najwyższego nie nadaje się zatem do obrony[13], co oznacza, że wystąpienie przez właściciela z powództwem o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z jego nieruchomości nie przerywa biegu terminu zasiedzenia służebności przesyłu (służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu)[14], niezależnie od tego, czy przysługujące właścicielowi roszczenie negatoryjne miałoby szansę na uwzględnienie w procesie o ochronę własności.

Na marginesie warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, której tylko pośrednio dotyczy komentowane postanowienie, a która nie została dotąd rozstrzygnięta jasno przez SN. Chodzi o dopuszczalność dochodzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń przesyłowych po zasiedzeniu służebności przesyłu[15]. Nie wiadomo bowiem, czy „pierwotność" nabycia służebności oznacza nie tylko jej nieodpłatne nabycie (*pro futuro*), lecz również powoduje wygaśnięcie roszczeń uzupełniających[16]. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 2011 r., dotyczącym jednak relacji między byłym właścicielem a właścicielem, który nabył to prawo w drodze zasiedzenia, odwołał się w tym względzie do funkcji zasiedzenia. Po pierwsze przypomniał, że źródłem roszczeń uzupełniających jest prawo własności, więc nie mogą one przysługiwać komuś, kto właścicielem już nie jest. Po drugie wskazał, że „ład, porządek prawny, stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy, czyli wszystko to, do czego zapewnienia zmierza zasiedzenie, ulegałoby ponownie zakłóceniu przez spory dotyczące, związanego z roszczeniem windykacyjnym i tym samym uzależnionego przede wszystkim od kwestii własnościowych, roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy w okresie poprzedzającym datę zasiedzenia. Przyznanie byłemu właścicielowi takiego roszczenia wobec posiadacza, który stał się właścicielem, byłoby więc nie do pogodzenia z celem zasiedzenia". Ramy niniejszego komentarza nie pozwalają na polemikę z tym stanowiskiem ani na szczegółowe omówienie jego przydatności w wypadku zasiedzenia służebności przesyłu. Warto jednak zauważyć, że w wyniku zasiedzenia takiej służebno-

13 Jednoznacznie przeciwko stanowisku SN wypowiedziała się przywołana już M. Balwicka-Szczyrba, *Glosa*..., dz. cyt., s. 1229. Zob. też wskazane przez tę autorkę: postanowienie SN z dnia 12 września 2013 r., IV CSK 88/13, LEX nr 1391334 i wyrok SN z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 320/12, LEX nr 1391372.

14 Tak też uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 listopada 2014 r., III CZP 45/14, niepubl.

15 Zob. komentarz K. Pałki do uchwały SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 36/13..., cyt. wyżej, s. 96.

16 Por. postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2011 r., III CZP 7/11, OSP z 2012 r., z. 10, poz. 93, zgodnie z którym osobie, która utraciła własność rzeczy wskutek jej zasiedzenia przez posiadacza, nie przysługuje wobec posiadacza roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy bez tytułu prawnego w okresie poprzedzającym dzień zasiedzenia. Tak też w odniesieniu do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu orzekł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 14 maja 2014 r., I ACa 41/14, LEX nr 1489133, choć z argumentacją właściwą dla nabycia własności przez zasiedzenie i z odwołaniem się do orzecznictwa SN w tym zakresie.

ści prawo własności ulega jedynie ograniczeniu. Być może więc należałoby odróżnić tę sytuację od sytuacji, gdy właściciel traci swoje prawo na rzecz posiadacza, który zasiedział jego nieruchomość. Ponadto nabycie służebności nie podważa tego, że przedsiębiorstwo przesyłowe korzystało z nieruchomości właściciela bezpłatnie i najczęściej w złej wierze. Przed 3 sierpnia 2008 r. wątpliwa była nadto dopuszczalność ukształtowania sytuacji prawnorzeczowej między właścicielem a przedsiębiorstwem przesyłowym. Należy też zaznaczyć, że o ile były właściciel ma w konfrontacji z obecnym słabą pozycję prawną, o tyle właścicielowi skonfrontowanemu z posiadaczem służebności lub nawet uprawnionym ze służebności (nabytej przez zasiedzenie) należy przyznać silniejszą ochronę. Kwestia ta wymagałaby jednak głębszej analizy lub zdecydowanej wypowiedzi Sądu Najwyższego[17].

Opracował *Michał Kućka*

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 69/13, OSNC z 2014 r., nr 7–8, poz. 74

Przerwanie biegu zasiedzenia nieruchomości. Zajęcie nieruchomości. Pierwotne nabycie nieruchomości

Bieg terminu zasiedzenia nieruchomości, w stosunku do której wszczęta została egzekucja sądowa świadczeń pieniężnych, przerywa zajęcie w egzekucji z nieruchomości.

Komentowane orzeczenie dotyczy zagadnienia nienowego – tj. biegu terminu zasiedzenia – lecz bez wątpienia na nowo otwarło dyskusję nad katalogiem przyczyn przerwania tego biegu[18].

Uchwałę wydano na podstawie następującego stanu faktycznego. Postanowieniem z dnia 26 marca 2013 r. sąd rejonowy stwierdził, że wnioskodawczyni nabyła 29 grudnia 2010 r. przez zasiedzenie własność nieruchomości. Sąd ustalił, że przed tą datą na wniosek synów poprzedniego właściciela komornik sądowy prowadził wobec niego egzekucję zasądzonych na ich rzecz alimentów. Egzekucja dotyczyła również nieruchomości będącej przedmiotem zasiedzenia. Po przeprowadzeniu 20 stycznia 2010 r. licytacji tej nieruchomości sąd rejonowy udzielił przybicia, a następnie wydał, w dniu 21 kwietnia 2010 r., postanowienie o przysądzeniu własności. Na podstawie tego postanowienia uczestnik został wpisany w księdze wieczystej jako właściciel, a od byłego właściciela otrzymał pisemne oświadczenie o wydaniu nabytej działki. Nabywca wymienił zabezpieczenia na jednej z bram wiodących na teren nieruchomości, które z kolei wnioskodawczyni wymieniła na swoje. Sąd rejonowy uznał, że wnioskodawczyni nabyła własność nieruchomości po upływie 30-letniego okresu samoistnego jej posiadania, a sprzedaż nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego nie miała wpływu na bieg terminu zasiedzenia. Sąd okręgowy, rozpoznając apelację uczestnika licytacji, uznał, że wyłoniło się istotne zagadnienie prawne, które sformułował tak: „czy przerywa bieg zasiedzenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 w związku z art. 175 k.c. nabycie własności poprzez czynność sprzedaży na licytacji w postępowaniu egzekucyjnym, w trybie art. 999 § 1 k.p.c. i wydanie nieruchomości nabywcy przez dłużnika egzekwowanego?" Wyraził jednocześnie pogląd, że stwierdzone postanowieniem o przysądzeniu własności nabycie pierwotne własności nieruchomości w toku egzekucji sądowej oraz nadrzędna zasada ochrony prawa własności skłaniają do przyjęcia, iż czynność sprzedaży na licytacji w postępowaniu egzekucyjnym i wydanie nieruchomości nabywcy przez dłużnika egzekwowanego przerywają bieg zasiedzenia nieruchomości (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.).

Sąd Najwyższy, ustaliwszy poglądy na temat czynności przerywających bieg terminu zasiedzenia, przychylił się do tego, zgodnie z którym „akcja zaczepna" właściciela to celowe czynności procesowe właściciela, zmierzające bezpośrednio do osiągnięcia rezultatu przewidzianego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Zdaniem więc SN czynnościami takimi są: roszczenie windykacyjne, powództwo o ustalenie, pozew o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczy-

17 Tak komentarz K. Pałki do uchwały SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 36/13..., cyt. wyżej, s. 96.

18 Zob. też E. Gniewek, glosa do komentowanej uchwały, OSP z 2014 r., z. 10, s. 1243.

wistym stanem prawnym, wniosek o wpis do księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności dotychczasowego wpisu z rzeczywistym stanem prawnym, wniosek o wszczęcie egzekucji wydania nieruchomości. Następnie SN opisał szczegółowo, na czym polega egzekucja z nieruchomości (m.in. skutki zajęcia nieruchomości dłużnika, w tym obowiązki go obciążające) i podkreślił, że bezpodstawne byłoby stawianie wymagania nabywcy legitymującemu się postanowieniem o przysądzeniu własności, by liczył się z prawami innych osób, które nie zostały przewidziane art. 1000 § 2, 3 i 4 oraz art. 1001 k.p.c. W konsekwencji, jak przekonuje SN, odpowiednie stosowanie do biegu zasiedzenia art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175 k.c. w przypadku skierowania egzekucji świadczeń pieniężnych do nieruchomości oznacza, że zajęcie nieruchomości i następcze objęcie jej zarządem dłużnika lub innej osoby traktować należy jako czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia – odzyskania posiadania nieruchomości, która przerywa bieg zasiedzenia. Żądanie właściciela odzyskania posiadania nieruchomości zastąpione zostało zajęciem, którego skutki dotyczą również posiadacza samoistnego, zobowiązując go do znoszenia czynności egzekucyjnych, a w ich ramach objęcia nieruchomości zarządem, opisem i oszacowaniem, sprzedażą licytacyjną i przeniesieniem własności na nabywcę, w stosunku do którego wydane zostało postanowienie o przysądzeniu własności. Szczególna natura sądowego postępowania egzekucyjnego przemawia nadto za tym, że podejmowanie tych czynności przez ustawowo upoważnione podmioty jest zrównane z czynnościami właściciela zmierzającymi do odzyskania nieruchomości. Z tego względu, jak zaznacza SN, od czasu zajęcia nieruchomości, będącego czynnością potencjalnie zdolną do przerwania posiadania, samoistne posiadanie nieruchomości nie może być kontynuowane, nawet w razie pozostawienia przez zarządcę nieruchomości we władaniu dotychczasowego posiadacza. Podzielenie założenia, że prowadzenie egzekucji z nieruchomości nie ma wpływu na posiadanie nieruchomości i bieg zasiedzenia, prowadziłoby – w ocenie SN – do nieuzasadnionego przyznania posiadaczowi szerszego zakresu ochrony niż osobom, którym przysługiwały prawa rzeczowe na tej nieruchomości, nawet ujawnione w księdze wieczystej. Sąd Najwyższy wskazał też, które czynności podjęte w toku postępowania egzekucyjnego należy traktować jako zmierzające do przerwania biegu terminu zasiedzenia (np. obwieszczenie o licytacji). Podkreślił przy tym, że są one ukierunkowane na zbycie nieruchomości w celu zaspokojenia wierzyciela właściciela z uzyskanej ceny.

Komentowana uchwała budzi uzasadnione wątpliwości. W pierwszej kolejności należy zakwestionować zaproponowane przez SN szerokie ujęcie czynności mających skutkować przerwaniem biegu terminu zasiedzenia nieruchomości. Istotne z perspektywy zasiedzenia jest bowiem faktyczne władztwo nad nieruchomością – w sposób odpowiadający treści własności (posiadanie samoistne)[19]. Samo ustalenie prawa, uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym itp. nie wpływają na zmianę charakteru posiadania, nie mogą więc mieć znaczenia dla biegu terminu zasiedzenia[20]. Już zatem sformułowane przez SN na wstępie założenie nie jest trafne. Abstrahując od problemów z określeniem chwili przerwania biegu terminu zasiedzenia na skutek zajęcia nieruchomości, należy więc zauważyć, że samo zajęcie nie ma jeszcze na celu ochrony

19 Trafnie zwraca na to uwagę E. Gniewek, tamże, s. 1244–1245.

20 Podobnie J.S. Piątkowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, *System Prawa Cywilnego*, t. 2, Ossolineum 1977, s. 332, który twierdził, że przerwanie biegu terminu zasiedzenia może nastąpić wyłącznie na skutek „akcji zaczepnej" ze strony właściciela, zmierzającej do odzyskania nieruchomości. Inaczej jednak E. Gniewek (glosa..., cyt. wyżej, s. 1246), którego zdaniem bieg terminu zasiedzenia przerywa nie tylko każda czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia windykacyjnego, wcześniej jego zabezpieczenia, a później egzekucji, ale także czynności zmierzające do ustalenia prawa własności. Szerzej tenże, glosa do postanowienia SN z dnia 24 października 2012 r., III CSK 310/11, OSP z 2013 r., z. 6, poz. 63, s. 448. Zob. też postanowienie SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 474/11, LEX nr 1254619, według którego ustalenie prawa własności przerywa bieg terminu zasiedzenia.

prawa własności, w szczególności nie jest czynnością właściciela lub powołanego zarządcy podjętą bezpośrednio w celu pozbawienia posiadacza posiadania samoistnego. Dopiero taka czynność podjęta przez właściciela, któremu nie odjęto zarządu nieruchomością, lub zarządcę (działającego za właściciela) może prowadzić do przerwania biegu terminu zasiedzenia. Co istotne, w stanie faktycznym, na kanwie którego zapadła komentowana uchwała, do podjęcia takiej „akcji" w toku egzekucji nie doszło. Ponadto nowy właściciel nieruchomości, mimo upływu ośmiu miesięcy od przysądzenia na jego rzecz własności na skutek egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości, również nie przedsiębrał żadnej czynności zmierzającej do trwałego pozbawienia posiadacza posiadania samoistnego. Podsumowując, komentowana uchwała nie zasługuje na aprobatę, w sposób nieuzasadniony rozszerza bowiem katalog czynności prowadzących do przerwania biegu zasiedzenia nieruchomości[21]. Ani zatem zajęcie nieruchomości w toku egzekucji, ani nawet przysądzenie jej własności nie przerywają biegu terminu zasiedzenia[22].

Opracował *Michał Kućka*

21 Tym bardziej więc nie uniemożliwiają nabycia przez zasiedzenie nieruchomości tak po jej zajęciu, jak i po przysądzeniu jej własności. Por. odmiennie – E. Gniewek, glosa..., cyt. wyżej, s. 1247–1248, który do obu sytuacji proponuje stosować przez analogię art. 930 § 1 i art. 1000 § 1 k.p.c. Polemika z autorem nie mieści się jednak w ramach niniejszego komentarza.

22 Nie przeczy temu art. 999 § 1 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem wykonawczym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości. Musi bowiem dojść do wyegzekwowania tego tytułu. Por. też uwagi E. Gniewka, *tamże*, s. 1245. Autor ten podaj w wątpliwość możliwość zastosowania tego przepisu w sytuacji, w której nieruchomość znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej (a nie byłego właściciela), np. zasiadującej nieruchomość.

Paweł Wiliński, Piotr Karlik

Przegląd orzecznictwa – prawo karne

Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2014 r., III KK 251/13

Nie ulega wątpliwości, że warunkiem wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, na podstawie tego przepisu, jest „należyte" wykazanie przez niego niemożności poniesienia kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru. Jednakże równie bezsporne jest i to, że należy oskarżonego pouczyć tak o tym obowiązku, jak i sposobach jego realizacji.

W osobiście sporządzonej przez siebie apelacji oskarżony zarzucał sądowi rejonowemu, że bezzasadnie nie uwzględnił jego wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Podnosił przy tym, że ta decyzja była niesłuszna, tak ze względu na zaistnienie okoliczności utrudniających realizowanie przez niego prawa do obrony, których upatrywał w tym, iż „leczył się psychiatrycznie" i „nie potrafi się skutecznie bronić, dlatego do wszystkich wcześniejszych spraw zawsze miał wyznaczonego przez sądy obrońcę z urzędu", jak również ze względu na jego ubóstwo, powodujące, iż „nie stać go, by ustanowić sobie obrońcę z wyboru". W ocenie Sądu Najwyższego sąd odwoławczy, rozpoznając tę apelację miał obowiązek, wynikły z treści art. 433 § 2 k.p.k., ten zarzut rozpoznać. Nie mógł zatem – wbrew twierdzeniom zawartym w kasacji oskarżonego – rozpoznając apelację i utrzymując w mocy zaskarżony nią wyrok, naruszyć przez to normy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k., albowiem rozpoznanie zarzutów apelacyjnych mieściło się w granicach rozpoznania wyznaczonych sądowi odwoławczemu przez zakres zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przesądza o tym treść art. 433 § 1 k.p.k., stanowiącego o „granicach środka odwoławczego", w ramach których sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w związku z wniesioną skargą. Pozwala on „orzekać w zakresie szerszym" od tych granic, tylko „o ile ustawa to przewiduje". Jeden z przewidzianych ustawą przypadków takiego orzekania „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów", właśnie przewiduje art. 440 k.p.k. Stąd w sytuacji, w której zarzut obrazy przez sąd rejonowy przepisów art. 78 § 1 k.p.k. i art. 79 § 2 k.p.k. był przez oskarżonego w apelacji podniesiony, a więc tym samym określał „granice (tego) środka odwoławczego", w rozumieniu art. 433 § 1 k.p.k., pierwszorzędnym obowiązkiem sądu odwoławczego było rozpoznanie tego zarzutu. Zaniechanie tej powinności, bądź jej przeprowadzenie w sposób nierzetelny, a przez to i nieprawidłowy, bez należytego wskazania powodów, dla których uznał ten zarzut za bezzasadny (art. 457 § 3 k.p.k.), nie mogło zatem stanowić samoistnej obrazy art. 440 k.p.k., jako że przepis ten sąd odwoławczy był obowiązany uwzględniać dopiero „niezależnie (od) podniesionych zarzutów", a przecież zarzut obrazy wspomnianych przepisów prawa procesowego, dotyczących wyznaczania obrońcy z urzędu, był w apelacji oskarżonego podniesiony, i stąd też podlegał rozpoznaniu, zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że w myśl art. 78 § 1 k.p.k. oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może zażądać, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Wobec jednoznaczności takiego unormowania nie ulega wątpliwości, że warunkiem wyznacze-

nia oskarżonemu obrońcy z urzędu jest na podstawie tego przepisu „należyte" wykazanie przez niego niemożności poniesienia kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru. Jednakże równie bezsporne jest i to, że należy oskarżonego pouczyć – tak o tym obowiązku, jak i o sposobach jego realizacji. Do takich działań wprost sąd zobowiązany jest przepisem art. 16 § 2 k.p.k., i to z konsekwencjami procesowymi określonymi w art. 16 § 1 k.p.k.

Obowiązki organów procesowych – w tym zakresie – precyzuje również § 284 ust. 1 regulaminu urzędowania sądów powszechnych[1], w myśl którego, jeżeli oskarżony nie wykaże w sposób należyty, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony, przewodniczący wydziału wyznaczy mu odpowiedni termin do uzupełnienia wniosku. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też i piśmiennictwie, od lat konsekwentnie akcentuje się konieczność pouczania oskarżonego o obowiązku i sposobach należytego wykazania, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, wynikłym z treści art. 16 § 2 k.p.k., jako niezbędnego warunku prawidłowego rozstrzygnięcia o złożonym przez oskarżonego wniosku o wyznaczenie mu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. obrońcy z urzędu. Zaniechanie przez sąd tych powinności stanowi z reguły rażące uchybienie powołanym wyżej przepisom ustawy procesowej oraz stanowi rażącą obrazę art. 6 k.p.k. przy rozpoznaniu wniosku oskarżonego z dnia 6 lutego 2012 r. o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu (k. 165); doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu został tu rozpoznany bez wcześniejszego pouczenia oskarżonego – w myśl art. 16 § 2 k.p.k. – o obowiązku i sposobie należytego wykazania, iż nie jest on w stanie ponieść kosztów niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Bezsporne jest, że rozpoznając wniosek oskarżonego o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, sąd powinien był oceniać jego sytuację majątkową w chwili orzekania w tym przedmiocie, nie zaś w oparciu o okoliczności stwierdzone w przeszłości i już – w następstwie zaistniałych zdarzeń – nieaktualne. Tymczasem w ocenianym przypadku posłużono się oświadczeniami, które składał oskarżony w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to – jak wyjaśnił, jeszcze dorywczo pracował i zarabiał 2500 zł miesięcznie. Wadliwość takiej praktyki jest tym bardziej oczywista, gdy się zważy na fakty, że już w czasie rozpoznawania przedmiotowego wniosku oskarżony był (w innym postępowaniu sądowym) pozbawiony wolności. Oczywiste jest, że sam ten fakt – co do zasady – jeszcze nie pozbawiał go możliwości ponoszenia kosztów obrony, niemniej jednak także i w jego świetle należało te ówczesne możliwości oskarżonego rozważyć (por. postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2010 r., II KO 117/09, OSNKW 2010, z. 4, poz. 38). W treści przepisu art. 78 § 1 k.p.k. użyto wszak (co raz jeszcze należy podkreślić) czasu teraźniejszego, wymagając, by oskarżony należycie wykazał aktualnie niemożność poniesienia kosztów obrony, co powinno skutkować wyznaczeniem obrońcy z urzędu. Przepis ten – przy takim brzmieniu – nie odnosi się zatem do sytuacji osobistej i majątkowej oskarżonego, która miała miejsce w przeszłości, choćby niedawnej, lub też przyszłych stanów rzeczy w tym zakresie (por. P. Rogoziński – glosa do wyżej wskazanego postanowienia SN z dnia 27 stycznia 2010 r., GSP – Prz. Orz. 2011/1/115–128).

W ocenie Sądu Najwyższego sąd odwoławczy nierzetelnie, i z rażącym uchybieniem art. 457 § 3 k.p.k., uzasadnił także nieuwzględnienie tego zarzutu apelacji oskarżonego, który odnosił się do niezbędności posiadania przez niego obrońcy z uwagi na występowanie w sprawie okoliczności utrudniających obronę, a więc do zaistnienia sytuacji procesowej wskazanej w art. 79 § 2 k.p.k. Sąd ten poprzestał przy tym na ogólnikowym stwierdzeniu, że „nie zachodziły żadne przesłanki z art. 79 § 2 k.p.k. uzasadniające obronę z urzędu", a nadto podniósł, że „na rozprawie 21 lutego 2012 r. oskarżony zadeklarował, że będzie występował bez obrońcy i będzie bronił się sam" (k 437). Nie sposób jednak potraktować tej ogólnikowej argumentacji za wystarczającą do uznania bezza-

1 Dz.U z 2007 r., nr 38, poz. 249 z późn. zm.

sadności zarzutu kasacji kwestionującego trafność tej oceny. Tak bowiem konstatując, sąd odwoławczy nie dostrzegł tego, że we wniosku z o wyznaczenie obrońcy z urzędu oskarżony nie tylko wskazywał na swoje ubóstwo jako okoliczność uzasadniającą wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, ale także na inne konkretne zaszłości, które – w jego ocenie – obronę tą czyniły obligatoryjną. Powoływał się bowiem również na chorobę psychiczną, nieumiejętność samodzielnej obrony czy dotychczasową praktykę wyznaczania mu obrońcy z urzędu – w każdym sądowym postępowaniu. Tymczasem do tych kwestii sąd rejonowy w ogóle się nie odniósł, także sąd okręgowy odstąpił od ich merytorycznej oceny, i to pomimo że były one podnoszone również w apelacji, jako argumenty podważające zasadność decyzji o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Nadto nieprawidłowość podejmowanych wobec oskarżonego czynności dotyczących jego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu jest tym bardziej widoczna w sytuacji, w której przeprowadzone z inicjatywy oskarżonego w postępowaniu kasacyjnym czynności potwierdziły, że ten sam sąd rejonowy w innej, „równolegle" toczącej się sprawie wyznaczył na wniosek oskarżonego, na podstawie art. 78 § 1 k.p.k., obrońcę z urzędu. Przy czym w tamtej sprawie uznano, bez wykazywania przez oskarżonego niemożności opłacenia obrońcy z wyboru i wzywania go do zrealizowania tego obowiązku, że nie jest on w stanie tych kosztów ponieść. Uczyniono tak, pomimo że oskarżony ów w ogóle nie powoływał się na swoje ubóstwo jako okoliczność uzasadniającą wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, ale tylko na fakty, które – w jego ocenie – „utrudniały jego obronę" i przez to czyniły udział w sprawie obrońcy obligatoryjnym.

Sąd Najwyższy podkreślił, że stwierdzone uchybienie przeprowadzenia nierzetelnej kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu obrazy przez sąd I instancji art. 78 § 1 k.p.k. nabiera znaczenia w sytuacji, w której nie ulega wątpliwości, że uprawnienie wyrażone w tym (naruszonym) przepisie – to jest prawo do posiadania obrońcy z urzędu wówczas, kiedy oskarżony nie jest w stanie ponieść kosztów obrony – należy do jednej z podstawowych zasad procesu, jak i jest elementarnym standardem rzetelnego procesu w demokratycznym państwie prawa, stanowiąc równocześnie realizację zasady prawa do obrony statuowanej przez art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Wskazał przy tym, że ten przepis Konstytucji RP jest identyfikowany przez Trybunał Konstytucyjny jako nie tylko kształtujący istotne gwarancje procesowe, ale także jako niezwykle ważny w znaczeniu ustrojowym. Określa bowiem konkretny model państwa, w którym każdy podmiot, od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego aż do wydania prawomocnego wyroku, ma prawo do obrony własnych interesów.

Wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., III KK 390/13

Brzmienie art. 451 k.p.k., normującego zagadnienie udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej, nie pozostawia wątpliwości, że zasadą jest – w wypadku złożenia przez oskarżonego stosownego wniosku – sprowadzenie go na taką rozprawę.

Zadeklarowany przez oskarżonego zamiar osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, właśnie z uwagi na gwarancje prawa do obrony w sensie materialnym, jest jego uprawnieniem, w którym ograniczany być nie może, i nie ma tu znaczenia fakt udziału w rozprawie jego obrońcy.

Brzmienie art. 451 k.p.k., normującego zagadnienie udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej, nie pozostawia wątpliwości, że zasadą jest – w wypadku złożenia przez oskarżonego stosownego wniosku – sprowadzenie go na taką rozprawę. Tym samym odstąpienie od wyrażonej w tym przepisie reguły, które przewidziane jest w art. 451 zd. pierwsze *in fine* k.p.k. (uznanie za wystarczający udział obrońcy), jako stanowiące wyjątek nie może podlegać wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*). Uwzględniając m.in. powołaną wyżej zasadę, Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie konsekwentnie wyraża więc pogląd, że zaniechanie sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który

o to wnosi, dopuszczalne jest jedynie wtedy, gdy w apelacji podnoszone są wyłącznie zagadnienia *stricte* prawne. Natomiast w tych wszystkich wypadkach, gdy przedmiotem zwykłego środka odwoławczego są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę jest niezbędne (zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2013 r., IV KK 319/12, LEX nr 1288765 oraz inne powołane w uzasadnieniu tego orzeczenia judykaty).

W przedmiotowej sprawie sąd okręgowy, pomimo tego, że rozpoznawał m.in. apelacje oskarżonego i jego obrońcy, w których zakwestionowane zostały ustalenia faktyczne, w tym sprawstwo oskarżonego, nie zarządził sprowadzenia oskarżonego na rozprawę, uzasadniając to brakiem „podstaw do przyjęcia, iż istnieje potrzeba przeprowadzenia w toku tej czynności procesowej nowych dowodów, co do których treści oskarżony mógłby się wypowiedzieć", oraz zagwarantowaniem mu prawa do obrony przez udział w tejże rozprawie obrońcy. Co więcej, po odroczeniu rozprawy (z uwagi na konieczność dołączenia akt innej sprawy) i wyznaczeniu kolejnego terminu, ponowiony przez oskarżonego wniosek o doprowadzenie nie został w ogóle rozpoznany, nie można bowiem uznać za takie rozpoznanie ograniczenia się do poinformowania oskarżonego o treści poprzedniego, dotyczącego kwestii doprowadzenia, postanowienia.

Postępując w ten sposób, zignorowano nie tylko treść art. 451 k.p.k., zgodnie z którym decyzja o odmowie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę należy do sądu odwoławczego, a nie działającego jednoosobowo sędziego, lecz przede wszystkim ograniczono w sposób niedopuszczalny prawo oskarżonego do osobistego uczestnictwa w tejże rozprawie apelacyjnej, naruszając w sposób rażący prawo do obrony w ujęciu materialnym (art. 6 k.p.k.). Bez znaczenia przy tym dla podjęcia decyzji w przedmiocie doprowadzenia oskarżonego na rozprawę pozostawało i to, że w ocenie sądu okręgowego nie zachodziła konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego. Wyrażenie przez sąd *ad quem* poglądu w tym ostatnim zakresie było co najmniej przedwczesne, skoro oskarżony w swojej osobistej apelacji, wnosząc o uniewinnienie, zadeklarował zamiar złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Nie można także w tym kontekście zapominać, że zadeklarowany przez oskarżonego zamiar osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, właśnie z uwagi na gwarancje prawa do obrony w sensie materialnym, jest jego uprawnieniem, w którym ograniczany być nie może, i nie ma tu znaczenia fakt udziału w rozprawie jego obrońcy. Oskarżony może przecież, zwłaszcza gdy przedmiotem rozpoznania jest również jego osobista apelacja, niezależnie od obrońcy, bronić się osobiście, a realizując swoje prawo w tym zakresie, składać w toku rozprawy odwoławczej wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski ustnie lub na piśmie – art. 453 § 2 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 7 maja 2008 r., V KK 413/07, LEX nr 388671). Przeprowadzenie rozprawy przed sądem drugiej instancji bez udziału oskarżonego skutkowało też, w realiach niniejszej sprawy, rażącym naruszeniem jego prawa do obrony i rzetelnego procesu, uniemożliwiając w rezultacie realizację wynikającej z art. 6 k.p.k. zasady równości stron, obowiązującej przecież we wszystkich stadiach postępowania. Ranga tych naruszeń nie pozostawia z kolei wątpliwości, że nie tylko mogły, lecz wręcz miały one istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2014 r., IV KK 425/13

Uznanie pisma za prawidłowo doręczone nie zależy od stanu wiedzy organu wysyłającego pismo w zakresie, czy rzeczywiście osoba zawiadamiana przebywa w miejscu stałego pobytu, bądź czy jej nieobecność w tym miejscu ma jedynie chwilowy lub trwały charakter, opiera się bowiem wyłącznie na stwierdzeniu warunku formalnego, a tym samym do naruszenia przepisów rozdziału 15 Kodeksu postępowania karnego może dojść także bez uchybienia organu procesowego.

Powyższy wyrok SN został wydany na skutek wniesienia kasacji przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego. Podniesio-

no w niej zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia sądu I instancji. Prokurator Generalny wskazał, że skazany nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w przedmiocie rozpoznania wniosku o skazanie bez rozprawy. W kasacji Prokurator Generalny podkreślił, że zgodnie z art. 117 § 1 k.p.k. uprawnionego do wzięcia udziału w czynności zawiadamia się o jej czasie i miejscu, a jak wynika z art. 343 § 5 k.p.k., oskarżony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy.

Kasacja została uznana za oczywiście zasadną. W ocenie SN nie może budzić wątpliwości, że uznanie pisma za prawidłowo doręczone w trybie art. 132 § 2 k.p.k. warunkowane jest faktem „chwilowej nieobecność adresata", która ma charakter obiektywny. Sytuacji, w której oskarżony – na potrzeby innej sprawy – został osadzony w zakładzie karnym, nie można utożsamiać z jego decyzją o zmianie miejsca zamieszkania. Sąd Najwyższy zasadnie stwierdził również, że fakt pokwitowania odbioru pisma przez dorosłego domownika nie może obciążać negatywnymi konsekwencjami skazanego. Zasadnie bowiem SN uznał, że uznanie pisma za prawidłowo doręczone nie zależy od stanu wiedzy organu wysyłającego pismo w zakresie, czy rzeczywiście osoba zawiadamiana przebywa w miejscu stałego pobytu, bądź czy jej nieobecność w tym miejscu ma jedynie chwilowy lub trwały charakter, opiera się bowiem wyłącznie na stwierdzeniu warunku formalnego, a tym samym do naruszenia przepisów rozdziału 15 k.p.k. może dojść także bez uchybienia organu procesowego.

Zdaniem SN sąd I instancji powinien w powyższej sytuacji odroczyć posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku o skazanie bez rozprawy, aby tym razem prawidłowo powiadomiony skazany mógł uczestniczyć w posiedzeniu. Pozbawienie skazanego możliwości wzięcia udziału w przedmiotowym posiedzeniu stanowiło rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. W związku z powyższym SN uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Wyrok SN z dnia 19 lutego 2014 r., IV KK 408/13

„(...) sąd odwoławczy zmienia zaskarżony wyrok i orzeka odmiennie co do istoty sprawy jeśli pozwalają na to zgromadzone dowody. (...) jednym z warunków *sine qua non* zmiany wyroku o jakiej stanowi powyższy przepis (art. 437 § 2 k.p.k.) jest to, że dowody zebrane przez sąd pierwszej instancji mają jednoznaczną wymowę.

Analizowany wyrok SN został wydany w związku z kasacją wniesioną przez prokuratora apelacyjnego. Dotyczyła ona wyroku reformatoryjnego sądu *a quo*, który uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów. Sąd odwoławczy – według prokuratora apelacyjnego – dopuścił się w ten sposób rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia.

Sąd Najwyższy uwzględnił zarzuty podniesione w kasacji. Po pierwsze uznał, że sąd okręgowy „wydając wyrok reformatoryjny rażąco naruszył art. 437 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, że sąd odwoławczy zmienia zaskarżony wyrok i orzeka odmiennie co do istoty sprawy jeśli pozwalają na to zgromadzone dowody". Sąd Najwyższy jednocześnie zaznaczył, że jednym z warunków *sine qua non* zmiany wyroku, o jakiej stanowi powyższy przepis, jest to, że dowody zebrane przez sąd I instancji mają jednoznaczną wymowę. Natomiast w ocenie SN w analizowanej sprawie nie doszło do realizacji tego warunku, gdyż materiał dowodowy pozostawał niekompletny.

Nieprawidłowe było także zdaniem SN uzasadnienie orzeczenia reformatoryjnego. Podkreślił on, że sąd odwoławczy zobligowany jest do precyzyjnego wskazania na fakty, które uznał za udowodnione i do przedstawienia czytelnych motywów takiej oceny. Sąd *a quo* nie może ograniczyć się jedynie do ogólnych sformułowań, które w żaden sposób nie pozwalają na ustalenie przyczyny zajęcia określonego stanowiska. W ocenie SN takie postępowanie w przedmiotowej sprawie doprowadziło do rażącego naruszenia art. 424 § 1 k.p.k., jak i art. 457 § 3 k.p.k.

Na koniec swoich rozważań SN odniósł się jeszcze do zarzutu przyjęcia przez sąd odwoławczy braku tożsamości zarzucanego czynu z czynem przypisanym przez sąd I instancji. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że o tym, czy sąd orzekł w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego (faktycznego) zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Biorąc powyższe pod uwagę, SN stwierdził, że sąd odwoławczy błędnie przyjął, iż modyfikacja w zakresie daty popełnienia czynu stanowi wyjście poza granice oskarżenia. Nie ma bowiem przeszkód do dokonania takiej zmiany, w szczególności jeśli pozwalają na to zebrane dowody.

Uwzględniając zasadność zarzutów podniesionych przez prokuratora apelacyjnego, SN uchylił zaskarżony wyrok i skierował sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.